

DAGEFÖRDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht

**Vergaberechtliche Aspekte bei öffentlichen
Ausschreibungen von Bauvorhaben mit
bevorzugtem Einsatz von Recycling-Baustoffen**

18. Nds. Bodenschutzforum

Hannover, 19. Oktober 2017



Das Projekt

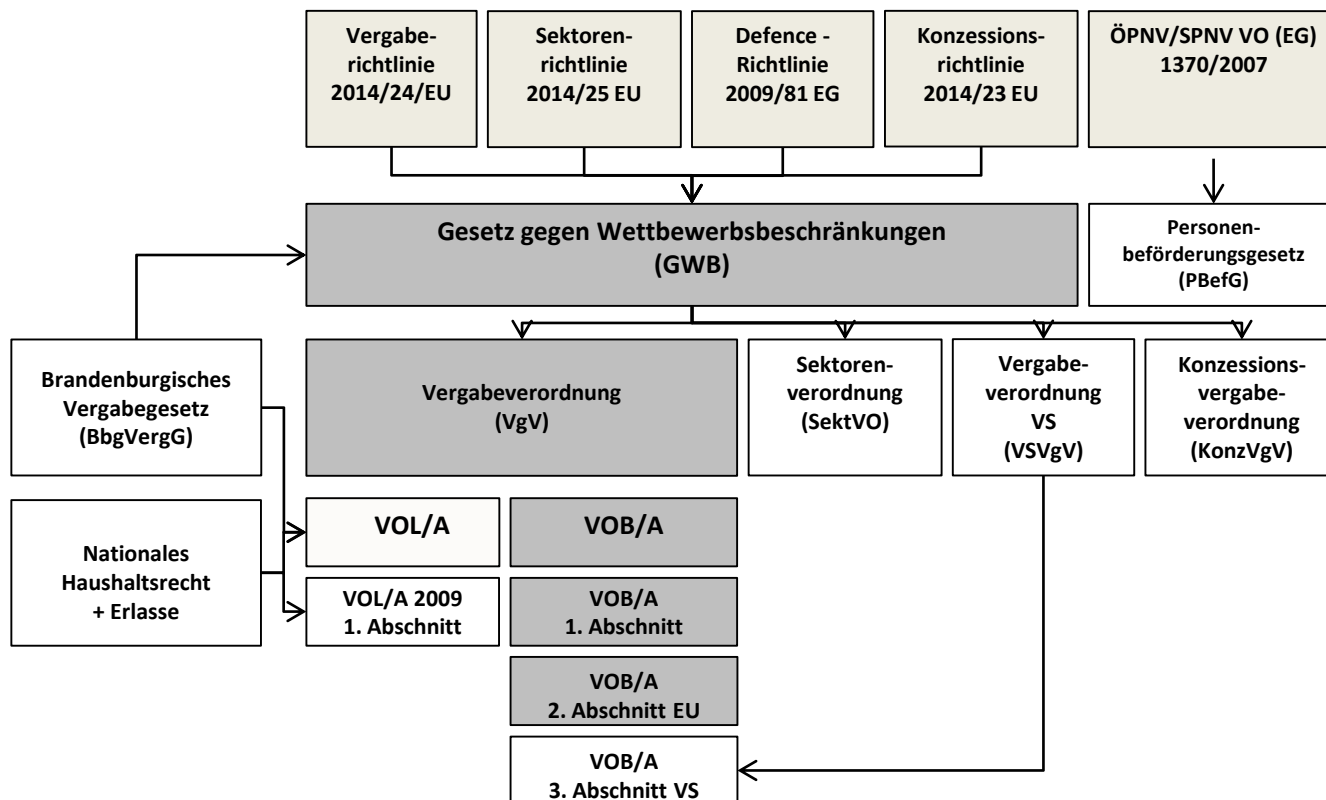
- 2013: Projekt „Steigerung der Ressourceneffizienz des Recyclings von mineralischen Bau- und Abbruchabfällen“ in Zusammenarbeit mit uve GmbH und TU Cottbus.
- 2015: „Brandenburger Leitfaden für den Rückbau von Gebäuden“.
<http://www.mlul.brandenburg.de/cms/media.php/lbm1.a.3310.de/Leitfaden selektiver Rueckbau.pdf>
- 2015/16: Folgeprojekt „Bevorzugter Einsatz von RC-Baustoffen bei öffentlichen Ausschreibungen von Bauvorhaben im Land Brandenburg“ in Zusammenarbeit mit Dr. Angela Dageförde.
<http://www.mlul.brandenburg.de/cms/media.php/lbm1.a.3310.de/Bauabfall-Leitfaden-Ausschreibungen.pdf>

Leitfaden Ausschreibungen

Steigerung Ressourceneffizienz Recycling mineralischer Bau-/Abbruchabfälle

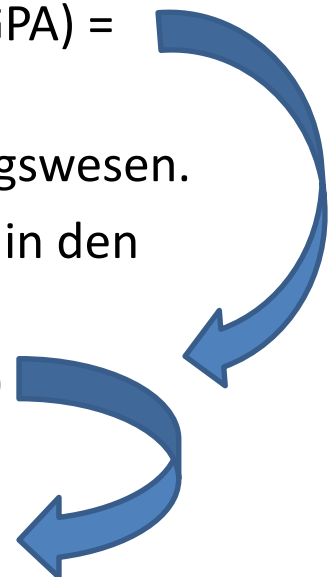
- Hilfestellung für öffentliche Auftraggeber, die regelmäßig oder nur selten Bauaufträge ausschreiben.
 - Einführung
 - Rechtliche Grundlagen
 - Vergaberecht
 - Bauprodukten-Recht
 - Kreislaufwirtschaftsrecht
 - Bbg. Landesabfallrecht
 - Ausschreibungen Tiefbau
 - Bau- und abfallrechtliche Regelungen für RC-Baustoffe.
 - Ausschreibungskriterien im Tiefbau
 - Ausschreibungen Hochbau
 - Bau- und abfallrechtliche Richtlinien für RC-Beton
 - Ausschreibungskriterien im Hochbau
 - Integration in die Vergabepaxis

Normstruktur und Aufbau des Vergaberechts*



*Die Übersicht gibt den aktuellen Stand der Rechtslage wieder; weitere Änderungen stehen bevor.

In welchem Kontext bewegen wir uns?

- Agreement on Government Procurement (GPA) = Welthandelsrecht:
 - WTO- Übereinkommen zum Beschaffungswesen.
 - Liberalisierung der Beschaffungsmärkte in den beteiligten Staaten ab 1996.
 - **EU-Vergabekoordinierungsrichtlinien (VKR)**
 - **§§ 97 ff. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)**
 - **VergabeVO, KonzVO, SektorenVO, VgVSV**
 - **VOB/A und VOB/A EU, VOL/A**
 - **Nur soweit noch Regelungsspielraum und Kompetenz besteht:**
 - Landesvergabegesetze (z. B. BbgVergG).
 - Kommunale Beschaffungsordnungen = Dienstanweisungen.
- 

Relevante Vorschriften des Vergaberechts

< 5,225 Mio. EUR

Brandenburgisches
Vergabegesetz (BbgVergG)

§ 30 Kommunale Haushalts- und
Kassenverordnung Bbg (KomHKV)

1. Abschnitt VOB/A
(VOB/A)

> 5,225 Mio. EUR

§§ 97 ff. Gesetz gegen
Wettbewerbsbeschränkungen
(GWB)

Abschnitt 1 und
Abschnitt 2, Unterabschnitt 2
Vergabeverordnung (VgV)

2. Abschnitt VOB/A
(VOB/A EU)

§ 27 Landesabfallgesetz Brandenburg (BbgAbfBodG)

§ 27 BbgAbfBodG – Pflichten der öffentlichen Hand

- Land, Gemeinden, Landkreise, kreisfreie Städte, sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts sollen im Beschaffungs- und Auftragswesen solchen Erzeugnissen den Vorzug geben, die
 - in abfallarmen und rohstoffschonenden Produktionsverfahren, aus Abfällen, sekundären oder nachwachsenden Rohstoffen hergestellt sind,
 - sofern diese für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignet sind und keine unzumutbaren Mehrkosten entstehen.
- Dies ist bereits bei der Ausschreibung der Vorhaben zu beachten.
- Die allgemeinen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge bleiben unberührt.
- Bei Bauvorhaben soll insbesondere auf eine den vorgenannten Kriterien entsprechende Planung, Projektierung und Ausführung Einfluss genommen werden.

Vergaberecht als strategisches Instrument für Umweltschutz und Nachhaltigkeit

- Art. 11 AEUV: „Die **Erfordernisse des Umweltschutzes** müssen bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur **Förderung einer nachhaltigen Entwicklung** einbezogen werden.“
- Vergabe-Richtlinie 2014/24/EU:
 - Erwägung Nr. 41: „Keine Bestimmung dieser Richtlinie sollte ... der Durchsetzung von **Umweltschutzmaßnahmen**, insb. mit Blick auf eine nachhaltige Entwicklung, entgegenstehen, sofern diese Maßnahmen mit dem AEUV im Einklang stehen.“
 - Erwägung Nr. 91: „Diese Richtlinie stellt klar, auf welche Weise die öffentlichen Auftraggeber zum **Umweltschutz und zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung beitragen** können, und gewährleistet gleichzeitig, dass sie bei der Auftragsvergabe ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis erzielen können.“

Strategische Beschaffung im deutschen Vergaberecht

- § 97 GWB: Grundsätze der Vergabe:
- Abs. 1: *Öffentliche Aufträge werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt.*
- Abs. 3: *Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.*

Steuerungsinstrumente des Vergaberechts zur Verfolgung politischer Ziele

- Auswahl des Auftragsgegenstandes („Was will ich beschaffen?“)
- Erstellung der Vergabeunterlagen, insbesondere
 - Leistungsbeschreibung: Merkmale/Anforderungen im Hinblick auf die zu erbringende Bau- oder Dienstleistung oder die zu liefernde Ware, ggf. inkl. Auftragsausführungsbedingungen.
 - Vertragsbedingungen
- Bekanntmachung/Angebotsphase
- Eignungsprüfung anhand der Eignungskriterien
- Angebotswertung anhand der Zuschlagskriterien
- Zuschlag/Vertrag mit Auftragnehmer



In allen Phasen des Vergabeverfahrens können (müssen?) Umweltschutzaspekte einfließen. Ihre rechtliche Zulässigkeit bestimmt sich nach den in der jeweiligen Phase geltenden Rechtsvorschriften.

- Vertragserfüllung durch den Auftragnehmer

Leistungsbeschreibung

§ 121 GWB, § 7 EU VOB/A, § 7 VOB/A

- Kernstück der Vergabeunterlagen.
- Voraussetzung für
 - zuverlässige Ausarbeitung der Angebote,
 - Vergleichbarkeit der Angebote,
 - zutreffende Wertung der Angebote,
 - richtige Vergabeentscheidung,
 - reibungslose und technisch einwandfreie Ausführung der Leistung,
 - vertragsgemäße und regelgerechte Abrechnung.
- Eindeutige und erschöpfende Beschreibung des Auftragsgegenstandes

Umweltaspekte in der Leistungsbeschreibung

EU-Kommission in 2001

- Umweltaforderungen in der Leistungsbeschreibung sind keine „ungewöhnlichen Anforderungen“ an die Beschaffenheit der Leistung.
- Öffentliche Auftraggeber dürfen anspruchsvolle Vorstellungen an die Leistung haben und in der Leistungsbeschreibung umsetzen, und zwar selbst dann, wenn diese anspruchsvolle Leistung nicht durch alle am Markt agierenden Unternehmen erbracht werden kann.
- Auftraggeber dürfen bestimmte Grundstoffe und Ausgangsmaterialien bei der Herstellung für die ausgeschriebene Lieferung bzw. Leistung vorgeben, solange die Vorgaben nicht diskriminierend sind.



Auftraggeber können in der Leistungsbeschreibung Umweltvorgaben machen.

Gebot der Produktneutralität in § 7 EU VOB/A

- Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist,
- darf in technischen Spezifikationen nicht auf
 - eine **bestimmte** Produktion oder Herkunft
 - oder ein **besonderes** Verfahren, das die von einem bestimmten Unternehmen bereitgestellten Produkte charakterisiert,
 - oder auf Marken, Patente, Typen
 - oder einen **bestimmten** Ursprung
 - oder eine **bestimmte** Produktion verwiesen werden,
- **wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden.**

RC-Material im Tiefbau

- Auftraggeber kann in Leistungsbeschreibung zwingend Verwendung von RC-Material vorgeben.
- RC-Material muss von allen Bietern angeboten werden. Sonst Ausschluss vom Vergabeverfahren.
- RC-Material muss nach Zuschlagserteilung vom AN eingesetzt werden.
- Kein Verstoß gegen Gebot der Produktneutralität, weil:
 - Alle Bauunternehmen / Anbieter RC-Material am Markt erwerben können. Kein Anbieter wird an der Teilnahme am Vergabeverfahren gehindert.
 - Anforderung ist keine „produktscharfe“ technische Spezifikation.
 - Denn: Anforderungen des AG dürfen sich auch auf (Umwelt-) Eigenschaften eines Werkstoffs beziehen; dazu gehören auch Produktionsprozesse und –methoden in jeder Phase des Lebenszyklus der Bauleistung.

Zuschlag § 127 GWB

- Zuschlagskriterium „wirtschaftlichstes Angebot“.
- „Wirtschaftlichstes Angebot“ = bestes Preis-Leistungs-Verhältnis.
- Angebotspreis muss zur ausgeschriebenen Leistung ins Verhältnis gesetzt werden.
- Neben dem Preis können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.
- Öffentliche Auftraggeber sollen beim Einkauf nicht marktüblicher, nicht standardisierter Leistungen neben dem Preis weitere Kriterien (z. B. Qualität, technischer Wert) anwenden.
- Zuschlagskriterien müssen mit Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Verbindung auch gegeben, wenn sich Zuschlagskriterium auf Herstellung, Entsorgung o. a. Stadium im Lebenszyklus bezieht.
- Weitere Konkretisierung in §§ 58, 59 VgV.

Zuschlag und Zuschlagskriterien § 58 VgV

- Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots erfolgt aufgrund des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Grds. 4 Augen-Prinzip!
- Neben dem Preis/den Kosten können unter anderem folgende Kriterien berücksichtigt werden:
 - Qualität, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung für Menschen mit Behinderungen, soziale / **umweltbezogene** / innovative **Eigenschaften**.
 - Organisation, Qualifikation, Erfahrung des mit der Auftragsausführung betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann.
 - Verfügbarkeit von Kundendienst/techn. Hilfe, Lieferbedingungen, Liefertermin, Lieferverfahren, Liefer- oder Ausführungsfristen.

RC-Material im Hochbau: Beispiel Bewertungsmatrix

Kriterium	Gewichtung	Maximalpunktzahl
Preis (brutto)	50 %	100
Anteil RC-Material im Beton	50 %	100

Kriterium	Gewichtung	Maximalpunktzahl
Preis (brutto)	35 %	100
Anteil RC-Material im Beton	65 %	100

Grundanforderungen an Bewertungsmatrix

- Sämtliche Kriterien inkl. Unterkriterien und Gewichtung benennen.
- Auf Kriterium „Preis“ nicht gänzlich verzichten (Faustformel: Gewichtung mindestens 30 %).
- Bewertungsvorgang im einzelnen darstellen.
- Den Bietern mit den Vergabeunterlagen zur Kenntnis geben.
- Bieter sollen in die Lage versetzt werden, ein optimales Angebot abzugeben.
- Kriterien und Bewertungsvorgang bei der Wertung der Angebote eins zu eins anwenden, keine Abweichungen vornehmen.
- Bewertung im einzelnen in Vergabeakte dokumentieren.

Integration in die Vergabepaxis

- Straßen- und Brückenbau: Handbuch HVA B-StB des BMVI.
- Hochbau: Vergabe- und Vertragshandbuch – VHB – des BMUB.
- Pflicht zur fortlaufenden Dokumentation des Vergabeverfahrens, § 20 VOB/A bzw. § 20 EU VOB/A i. V. m. § 8 VgV.
- Vergabedokumentation/Vergabevermerk sollte auch Begründungen zur Vorgabe von RC-Material in der Leistungsbeschreibung bzw. zur Berücksichtigung als Zuschlagskriterium bei der Angebotswertung enthalten. Auftraggeber sollte damit zu erkennen geben, dass er sich mit der potentiell wettbewerbsbeschränkenden Wirkung auseinandergesetzt hat.

DAGEFÖRDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Rechtsanwältin
Dr. jur. Angela Dageförde

Fachanwältin für Vergaberecht
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht

Bödekerstraße 11 • 30161 Hannover

dagefoerde@kanzlei-dagefoerde.de
www.kanzlei-dagefoerde.de