

Tariftreue- und Vergabegesetze der Länder: TVgG

Kommentar

Bearbeitet von

Herausgegeben von Dr. Michael Terwiesche, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Michael Becker, Referatsleiter Vergaberecht und TVgG, und Ulf Prechtel, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Bearbeitet von Frank Albrecht, Carsten Böke, Jasmin Deling, Dr. Markus Faber, Dr. Sandra Haak, Mirko Jularic, LL.M., Barbara Meißner, Dr. Johannes Osing, Frank Rump, André Siedenberg, Hermann Summa, und Dr. Tobias Traupel

1. Auflage 2018. Buch. Rund 500 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 71321 7

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Öffentliches Baurecht, Vergaberecht > Vergaberecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Planungsprozess getroffen. Über die Wertung kann eine weitere Optimierung z. B. über die Berücksichtigung der Energieeffizienz, Reichweiten, Akku-Laufzeiten oder, im schlechtesten Fall, der Leistungsaufnahme erreicht werden.

Beispiel: Beim Bau eines sogen. „Null-Energie-Gebäudes“ hat der öffentliche Auftraggeber diese wesentlichen Anforderungen bereits bei der Planung vorgegeben. Alle Komponenten des Gebäudes einschl. der Ausrichtung müssen sich ggf. diesem Ziel unterordnen. Wenn man bedenkt, dass bereits Gebäude projektiert sind, die einen Energieüberschuss erwirtschaften, wird deutlich, welche Gestaltungsmöglichkeiten sich für den Auftraggeber bzgl. des Wettbewerbs durch die richtige Wahl von Zuschlagskriterien ergeben.

Die **Wertungsmatrix** ist daher die „Botschaft“ an den Wettbewerb, was 48
der Auftraggeber mit der Beschaffung erreichen will.

Die Rechtsverordnung geht über die Festlegungen von Vorgaben zur Bestimmung des Beschaffungsbedarfs hinaus. Während § 3 RVO TVgG Vorgaben für die die Konzeption der Beschaffung macht, wird in § 4 Abs. 4 RVO TVgG ein System zur Bewertung von Lösungen vorgeschlagen. § 4 Abs. 4 RVO TVgG regt an, zur Bewertung der Umsetzung der Aspekte des Umweltschutzes und der Energieeffizienz bei Bauvorhaben das **Bewertungssystem Nachhaltiges Bauen** (BNB) für den Neubau von Büro- und Verwaltungsgebäuden sowie Außenanlagen oder ein gleichwertiges System zu nutzen. 49

Bei **Dienstleistungen** können gem. § 4 Abs. 2 S. 1 RVO TVgG die Art der Durchführung und die zu verwendenden Stoffe unter Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz beeinflusst werden. § 5 Abs. 1 RVO TVgG verweist auf § 67 VgV. Zu beachten ist der **Auftragsbezug**. Er verbietet einen Einfluss auf die allgemeine Geschäftspolitik eines Bieters.¹² 50

Bei **Baufträgen** kann der Auftraggeber gem. § 4 Abs. 2 S. 2 RVO TVgG Aspekte des nachhaltigen Bauens in die Bauplanungsphase einbeziehen bzw. ökologische und gesundheitsrelevante Anforderungen an Bauwerk und Materialien vorgeben. 51

§ 4 Abs. 3 RVO TVgG zeigt auf, dass dies die ökologische, gesundheitsrelevante, funktionale und technische **Bauwerksqualität** erhöhen kann. Wie weit die Spannweite der Gestaltungsmöglichkeiten ist, zeigt die Aufzählung möglicher gewerkespezifischer Vorgaben hinsichtlich der 52

- Dauerhaftigkeit,
- Instandhaltungsfreundlichkeit,
- Rückbaufähigkeit,
- Reinigungsfreundlichkeit und der
- Gesundheits- und Umweltverträglichkeit.

Bei der Beschaffung **energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen** ist § 67 VgV nach § 5 Abs. 1 RVO TVgG anzuwenden. Das gilt auch bei der Lieferung von energieverbrauchsrelevanten Waren, technischen Geräten oder Ausrüstungen, wenn diese wesentlicher Bestandteil einer **Bauleistung** sind. Es fehlt in § 5 Abs. 1 S. 2 RVO TVgG die nähere Bestimmung 53

¹² EuGH Urteil vom 4.12.2003 – C-448/01 Wienstrom NZBau 2004, 105 = VergabeR 2004, 36.

des Begriffs „**wesentlicher Bestandteil einer Bauleistung**“. § 2 Abs. 4 S. 2 TVgG NRW legt für die Anwendung des § 6 TVgG eine „Bagatellgrenze“ von 5.000 Euro fest. Ist der Umkehrschluss zulässig und Bestandteile über 5.000 Euro sind nicht wesentlich? Greift man auf die bisherige Regelung zurück, dann sind bei der Bestimmung der „Wesentlichkeit“ zunächst Funktionszusammenhänge zu beachten. Im Übrigen wurden Leistungen dann als „unwesentlich“ betrachtet, wenn sie 20% des Auftragswertes entsprechend § 3 Abs. 9 VgV nicht überschreiten.

54 Es stellt sich die Frage, ob § 8c Abs. 4 EU VOB/A ebenfalls unterhalb des Schwellenwertes zu beachten ist. Denn er ordnet an, dass wenn nicht nur geringfügige Unterschiede im Energieverbrauch zu erwarten sind, das **Zuschlagskriterium „Energieeffizienz“** zu berücksichtigen ist. Dem Wortlaut des § 5 RVO kann die Berücksichtigung des § 8c Abs. 4 EU VOB/A nicht entnommen werden. Wenn man die Ziele des Gesetzgebers jedoch betrachtet, wäre dies sinnvoll.

55 § 5 Abs. 2 RVO TVgG enthält eine Definition des „**energieverbrauchsrelevanten Produktes**“.

Von einem „energieverbrauchsrelevanten Produkt“ ist auszugehen, wenn ein Gegenstand, dessen Nutzung den Verbrauch an Energie beeinflusst und der in der Europäischen Union in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen wird, einschließlich Teilen, die zum Einbau in ein „energieverbrauchsrelevantes Produkt“ bestimmt sind, als Einzelteil für Endverbraucher in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen werden und getrennt auf seine Umweltverträglichkeit geprüft werden kann. Damit werden auch **Ersatzteile** und **Zubehör** erfasst, soweit diese den Energieverbrauch beeinflussen.

56 In § 5 Abs. 3 S. 1 RVO TVgG wird das „**höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz**“ definiert. Es sind entweder, a) dass die „höchste auf dem Markt verfügbare Energieeffizienz“ oder b) das Angebot mit dem niedrigsten auf dem Markt verfügbaren Energieverbrauch im Verhältnis zur Leistung.

57 § 5 Abs. 3 S. 2 RVO TVgG formuliert auch **Ausnahmen**. Sind unangemessene Leistungseinschränkungen oder Mehrkosten zu erwarten, kann ausnahmsweise vom Ziel des „höchsten Leistungsniveaus an Energieeffizienz“ oder der höchsten Energieeffizienzklasse im Sinne der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung¹³ abgewichen werden. Dann sind die höchstmöglichen Anforderungen anzustreben. Diese Ermessensentscheidung ist zu **dokumentieren**.

58 **b) Leistungs- und Funktionsanforderungen sowie technische Spezifikationen, § 6 Abs. 1 Nr. 3.** Für **Baufträge** verwendet § 6 Abs. 1 Nr. 3 TVgG NRW mit seinen Begriffen „Leistungs- oder Funktionsanforderungen sowie technische Spezifikationen“ dieselben Worte wie § 7a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A sowie § 7a Abs. 1 VOB/A. Dasselbe gilt für **Liefer- und**

¹³ Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung vom 30. Oktober 1997 (BGBl. I S. 2616), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 8. Juli 2016 (BGBl. I S. 1622)

Dienstleistungsaufträge in § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VgV; § 23 Abs. 1 S. 2 UVgO.

§ 4 Abs. 3 RVO TVgG gibt in Form von „kann-Regelungen“ einige Anstöße. Im Übrigen wird auf die Kommentierung zu § 6 Abs. 2 Nr. 2 verwiesen. 59

4. Grenzen der Berücksichtigung von Umweltschutz und Energieeffizienz

Es stellt sich die Frage, wie weit der Auftraggeber gehen muss, wenn er im Rahmen der Planung seines Bedarfs Möglichkeiten erkennt, für die durch Spezialvorschriften nicht bereits konkrete Anforderungen abgeleitet werden können. Denn lediglich bei der Energieeffizienz wird § 5 Abs. 3 RVO TVgG konkret, in dem er das höchstmögliche Maß an Effizienz verlangt. 60

Nach § 3 Abs. 1 S. 2 TVgG NRW muss der Auftraggeber neben § 6 TVgG NRW die Haushaltsgrundsätze und den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** beachten. Mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird an die Formulierung in § 97 Abs. 1 GWB angeknüpft. Demnach müssen öffentliche Auftraggeber bei ihren Beschaffungsaktivitäten auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren.¹⁴ 61

Diese Grundsätze bleiben durch das TVgG unberührt. Im Wesentlichen werden die Grundsätze der **Wirtschaftlichkeit** und **Sparsamkeit** bei der Entscheidung, welche Aspekte und in welchem Umfang sie berücksichtigt werden (können), limitierenden Einfluss auf die Planung nehmen. 62

Bei der Variantenprüfung wird das Ergebnis der Betrachtung der Lebenszykluskosten den Grad der Wirtschaftlichkeit von Investitionen/Beschaffungen offenlegen.

Die Frage der **Finanzierung** tritt bei der Variantenprüfung zunächst in den Hintergrund. Doch bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung werden die finanzielle Belastung des Auftraggebers, aber auch die Chancen für eine langfristige konsumtive Entlastung, einschließlich externer Effekte (oberhalb des Schwellenwertes) beurteilt werden können. Der Auftraggeber wird entscheiden müssen, ob ein zukünftig geringerer konsumtiver Aufwand u. U. hohe Investitionen und die daraus resultierenden Zinsbelastungen rechtfertigt. 63

Im Erwägungsgrund Nr. 37 zur Richtlinie 2014/24/EU wird eine „angemessene Einbeziehung umweltbezogener, Erfordernisse in den Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge“ als besonders wichtig erachtet. Die Mitgliedstaaten und öffentliche Auftraggeber sollen „geeignete Maßnahmen ergreifen, um die Einhaltung der am Ort der Ausführung der Bauleistungen oder der Erbringung der Dienstleistungen geltenden Anforderungen auf dem Gebiet des Umwelt-, Sozial- und Arbeitsrechts zu gewährleisten, die sich aus auf nationaler und auf Unionsebene geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Verfügungen und Beschlüssen sowie aus Tarifverträgen ergeben, sofern diese Regelungen und ihre Anwendung mit dem Unionsrecht vereinbar sind.“ 64

In § 5 Abs. 3 S. 2 RVO TVgG kann der Auftraggeber vom **höchsten Energieeffizienz-Niveau abweichen**, wenn unangemessene Leistungseinschrän-

¹⁴ LT-Drs. 16/12265, S. 18.

kungen oder Mehrkosten zu erwarten sind. Eine eindeutige und abschließende Willensbildung im Planungsprozess ist daher vor der Erstellung eines Leistungsverzeichnisses und insbesondere einer Wertungsmatrix zwingend.

- 66 Hier soll an die Ausführungen der **Servicestelle zum Tariftreue- und Vergabegesetz** (§ 17 TVgG, www.vergabe.nrw.de/servicestelle-tvogg-nrw) erinnert werden. Das Merkblatt „Vorgaben zur Beachtung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz im TVgG NRW und der RVO TVgG NRW“ vom 4.4.2017 verdeutlicht in Nr. 2, dass das „wie“ und „der Umfang“ einer Berücksichtigung von Umweltschutz und Energieeffizienz in das **Ermessen** des Auftraggeber gestellt ist. Der Auftraggeber kann sich bei seinen Entscheidungen nach Auffassung der Servicestelle in Nr. 2 des Merkblattes z. B. von der Frage leiten lassen, „in welchem Verhältnis die Aspekte zu anderen Kriterien stehen (zum Beispiel das Verhältnis Energieeffizienz zu anderen Betriebskosten).“ Dies zeigt, dass der Weg einer wirtschaftlichen Lösung unter Berücksichtigung der Folgekosten durch die Nutzung effizienter Technik eine mögliche Herangehensweise sein kann. Denkbare wäre auch eine Lösung, die ökologische Aspekte in den Vordergrund stellt, z. B. der Aufbau eines Fernwärme-Versorgungsnetzes zur CO₂-Reduzierung. Dabei wird die Amortisation der Investitionen erst nach einem vordefinierten „langen“ Zeitraum erwartet.

67 Checkliste

Erst

- a) die Variantenprüfung im Rahmen der Lebenszykluskostenbetrachtung,
 - b) eine Zieldefinition beim Grad der zu erreichenden Energieeffizienz und
 - c) der Wirtschaftlichkeitsprüfung sowie der Prüfung der Angemessenheit
- werden es ermöglichen, ein Beschaffungsziel zu definieren und daraus Leistungs- oder Funktionsanforderungen sowie technische Spezifikationen zur Berücksichtigung von Umweltaspekten und Umweltzeichen im Vergabeverfahren zu formulieren.

III. Vorgaben für den Bereich unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB (§ 6 Abs. 2)

1. Zuschlagskriterium – Folgekosten, § 6 Abs. 2 Nr. 1

- 68 § 6 Abs. 2 Nr. 1 TVgG NRW erfasst die Wertung von Angeboten unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB. Er stellt also ein **Zuschlagskriterium** dar. Er steht damit im Zusammenhang mit § 127 Abs. 1 S. 3 GWB („umweltbezogene Aspekt“) und § 43 Abs. 4 UVgO; § 59 VgV. § 5 RVO enthält die Konkretisierung für die Vergaben unterhalb der Schwellenwerte zur Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz.
- 69 Bei der Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots *sind* gem. § 6 Abs. 2 Nr. 1 TVgG NRW neben dem **Preis** auch die Betriebs- und Wartungs- sowie die Entsorgungskosten zu berücksichtigen. D. h., dort wo Betriebs- und Wartungs- sowie Entsorgungskosten anfallen, sind diese neben dem Preis zu werten. Anzu-merken ist, dass der Gesetzgeber für den Bereich unterhalb des Schwellenwertes lediglich den „Preis“ nennt, nicht aber das Preis-Leistungsverhältnis!

2. Leistungs- oder Funktionsanforderungen, § 6 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 TVgG

Der Begriff „Leistungs- oder Funktionsanforderungen“ ist auch bei den Bestimmungen über den Inhalt der **Leistungsbeschreibung** in § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VgV; § 7a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A enthalten. § 6 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 TVgG NRW ist eine Konsequenz aus § 6 Abs. 1 Nr. 3 TVgG NRW. 70

Aufgrund des Transparenzgrundsatzes muss der Auftraggeber entweder im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung die Leistungs- oder Funktionsanforderungen hinsichtlich des Umweltschutzes und der Energieeffizienz ausdrücklich nennen. 71

In der Begründung der RVO, Seite 25, zu § 4 RVO TVgG wird darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber im Rahmen der Gewichtung der Wertungskriterien eine **Rangfolge** ökologischer und gesundheitsrelevanter Kriterien bei gleichen technisch-funktionalen Anforderungen vorgeben und diesen einen entsprechend hohen Rang einräumen kann. Nur so ist gewährleistet, dass der Wettbewerb die Ziele der Auftraggeber erkennen und seine Angebote/Nebenangebote darauf ausrichten kann. Die **Wertungsmatrix** verdeutlicht also abschließend die Prioritäten des Auftraggeber – siehe hierzu auch die Ausführungen zum sogen. Schulnotensystem. 72

3. Gütezeichen, § 6 Abs. 2 Nr. 2 S. 2

Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 TVgG kann der Auftraggeber im Leistungsverzeichnis oder in der der Bekanntmachung zu den Leistungs- oder Funktionsanforderungen hinsichtlich des Umweltschutzes und der Energieeffizienz auf geeignete **Umweltzeichen** wie „Blauer Engel“ verweisen. 73

Art. 43 Richtlinie 2014/24/EU, umgesetzt in § 34 VgV, § 24 UVgO, ermöglicht es dem Auftraggeber, sogenannte **Gütezeichen** als Nachweis für das Erfüllen vorgegebener Leistungs- oder Funktionsanforderungen zu verlangen¹⁵. Die sog. „Max-Havelaar-Rechtsprechung“ des EuGH¹⁶ wurde aufgegriffen. Doch Güte- oder Umweltzeichen dienen ausschließlich der Nachweisführung. Der Transparenzgrundsatz zwingt den Auftraggeber im Leistungsverzeichnis, die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Lediglich ein Verweis auf ein Güte- oder Umweltzeichen führt in der Regel zu einem Spannungsverhältnis mit dem Wettbewerbsgrundsatz, der Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbot. Der Auftraggeber könnte den Wettbewerb durch die Vorgabe eines bestimmten Gütezeichens erheblich einschränken. 74

Artikel 43 Richtlinie 2014/24/EU sowie § 34 VgV; § 24 UVgO stellen daher strenge **Voraussetzungen an die Nachweisführung**. So gibt § 34 Abs. 2 VgV; § 24 Abs. 2 UVgO die Anforderungen vor, die ein gefordertes Umweltzeichen (bzw. Gütezeichen) erfüllen muss. Das Gütezeichen muss allen folgenden Bedingungen genügen: 75

¹⁵ Zu Gütezeichen vgl. auch Krönke Sozial verantwortliche Beschaffung nach dem neuen Vergaberecht, VergabeR 2017, 101 (109 – 111)

¹⁶ **EuGH, 10.5.2012 – C-368/10**

1. Alle Anforderungen des Gütezeichens sind für die Bestimmung der Merkmale der Leistung geeignet und stehen mit dem Auftragsgegenstand nach § 31 Absatz 3 VgV in Verbindung.
 2. Die Anforderungen des Gütezeichens beruhen auf objektiv nachprüfbar und nichtdiskriminierenden Kriterien.
 3. Das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens entwickelt, an dem alle interessierten Kreise teilnehmen können.
 4. Alle betroffenen Unternehmen haben Zugang zum Gütezeichen.
 5. Die Anforderungen wurden von einem Dritten festgelegt, auf den das Unternehmen, das das Gütezeichen erwirbt, keinen maßgeblichen Einfluss ausüben konnte.
- 76 Für den Fall, dass die Leistung nicht allen Anforderungen des Gütezeichens entsprechen muss, hat der Auftraggeber die betreffenden Anforderungen anzugeben, § 34 Abs. 3 VgV; § 24 Abs. 3 UVgO. Diese Formulierung verdeutlicht, dass der Auftraggeber im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechtes grundsätzlich in der Leistungsbeschreibung konkret die Kriterien/Anforderungen beschreiben muss, deren Erfüllung er erwartet. Diese dürfen, und so ist § 6 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 TVgG NRW zu verstehen, aus den Kriterien, die ein Gütezeichen abdeckt, generiert werden. Sie müssen jedoch konkret und vollständig in der Leistungsbeschreibung aufgeführt werden. Gütezeichen dienen auch unterhalb der Schwellenwerte lediglich der Nachweisführung.
- 77 Nach § 34 Abs. 4 VgG; § 24 Abs. 4 UVgO muss der Auftraggeber, wenn in den Vergabeunterlagen als Nachweis mögliche Gütezeichen namentlich genannt wurden, auch **andere Gütezeichen** akzeptieren, wenn diese gleichwertige Anforderungen nachweisen. An diesem Punkt wird deutlich, wie aufwendig die Nutzung dieses Instrumentes werden kann. Denn hat ein Unternehmen nachweislich aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, keine Möglichkeit, das vom öffentlichen Auftraggeber angegebene oder ein gleichwertiges zu erlangen, müssen auch andere geeignete Belege akzeptiert werden. Das Unternehmen muss durch diese Belege nachweisen, dass die von ihm zu erbringende Leistung die Anforderungen des geforderten Gütezeichens oder die vom öffentlichen Auftraggeber angegebenen spezifischen Anforderungen erfüllt. Diese hohen Hürden und die ständig wachsende Anzahl an Gütezeichen – gerade im Umweltbereich – erleichtern eine Auswahl nicht.
- 78 § 16 Abs. 4 Nr. 5 TVgG sieht u. a. eine Ermächtigung für die Einführung eines **Siegelsystems** vor. An Stelle der nach diesem Gesetz erforderlichen Nachweise und Erklärungen kann durch den Bieter ein Siegel vorgelegt werden. Die Rechtsverordnung enthält momentan jedoch keine Ausführungen dazu. Die Regelungen der Landesgesetzgeber bleiben daher abzuwarten.
- 79 Siehe auch Seite 56 ff. des Rechtsgutachten umweltfreundliche öffentliche Beschaffung¹⁷.
- Auf der Internetseite www.vergabe.nrw.de ist unter der Bezeichnung „**Nachhaltigkeitssiegel**“ der Praxisleitfaden des Landschaftsverbands Rhein-

¹⁷ Rechtsgutachten umweltfreundliche öffentliche Beschaffung, <http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

land für eine „Bewertung ausgesuchter Warengruppen nach ökologischen und sozialen Kriterien für den Landschaftsverband Rheinland“¹⁸ zu finden.

Da detaillierte Kenntnisse der einzelnen Gütesiegel und der zugrunde liegenden Kriterien für eine systematisch auf Nachhaltigkeit ausgerichtete Nutzung im Rahmen einer Beschaffung unabdingbar erforderlich sind (Transparenzgrundsatz/Diskriminierungsverbot), wird dort der Versuch unternommen, das Instrument Gütezeichen für das Vergabeverfahren zu erschließen. 80

4. Eignungsanforderungen – Umweltmanagementmaßnahmen, § 6 Abs. 2 Nr. 3

In geeigneten Fällen soll der Auftraggeber im Rahmen der Eignungsprüfung vom Bieter und Bewerber zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit verlangen, dass das zu beauftragende Unternehmen bestimmte **Normen für das Umweltmanagement** erfüllt, § 6 Abs. 2 Nr. 3 TVgG NRW. Der Gesetzgeber nennt als Anwendungsbereich umweltrelevante öffentliche Bau- und Dienstleistungsaufträge. Zum **Nachweis** kann der Auftraggeber die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen verlangen. Im Gesetz werden exemplarisch, also nicht abschließend, die Teilnahme am „Eco-Management and Audit Scheme (EMAS)“ als ein geeigneter Nachweise genannt. Es handelt sich dabei also um **Eignungsnachweise** im Sinne von § 122 GWB. 81

Der Auftraggeber kann die Umweltmanagementmaßnahmen angeben, die bei der Ausführung des Auftrags zur Anwendung kommen sollen. Daran muss sich der Auftraggeber auch bei der Festlegung der zusätzlichen Anforderungen an die Eignung, auch unter Berücksichtigung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**, orientieren. Er muss also die Frage beantworten, ob im konkreten Beschaffungsvorhaben derartige Anforderungen tatsächlich erforderlich sind oder nur zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Einschränkung des Wettbewerbes führen. 82

Bei der Beurteilung der „**technischen**“ **Leistungsfähigkeit** eines Bieters können Nachhaltigkeitsaspekte z. B. in Bezug auf den Umweltschutz durch Abfrage eines im Unternehmen installierten Umweltmanagements zur Geltung gelangen. **Umweltmanagementsysteme** belegen umweltrelevantes Know-how im Unternehmen und den geschulten Umgang mit Umweltmedien durch das Personal. Zu erwähnen ist hier an erster Stelle eine Eintragung des Bieters in das EMAS-Register. Der Begriff EMAS steht für „Eco-Management and Audit Scheme“¹⁹. 83

Der „**Umweltaspekt**“ **nach EMAS**²⁰ wird wie folgt definiert: „Derjenige Bestandteil der Tätigkeiten, Produkte oder Dienstleistungen einer Organisation, der Auswirkungen auf die Umwelt hat oder haben kann.“ Bei der Konzeption des Beschaffungsbedarfs/Planung kann für den Auftraggeber erkennbar werden, dass eine **besondere Qualifikation** im Umgang mit Um- 84

¹⁸ <https://www.vergabe.nrw.de/faq/tariffreue-und-vergabegesetz-nrw>

¹⁹ EMAS = eine europäische Auszeichnung für betriebliches Umweltmanagement. Grundlage: EG-Umwelt-Audit-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 761/2001. Auch: Umweltmanagementsystem nach ISO 14001 in Betracht. Fundstellen im Internet: <http://www.emas.de> und <http://www.14001news.de>.

²⁰ Art. 2 Nr. 4 der o. a. EG-Umwelt-Audit-Verordnung

weltaspekten für eine fachkundige Erledigung des Auftrages erforderlich oder wünschenswert ist. Wenn der Auftraggeber zum Erreichen seines strategischen Beschaffungszieles besondere Erfahrungen z. B. mit der umweltgerechten Beschaffung, Lagerung und Verwendung von Reinigungsmitteln für erforderlich hält und dies sachlich gerechtfertigt ist, kann er das Vorhandensein eines Umweltmanagementsystems im Unternehmen des Bieters fordern. Als **Nachweis** dafür, dass dieses Eignungskriterium als erfüllt angesehen werden kann, darf der Auftraggeber eine Zertifizierung z. B. nach dem Europäischen Umweltmanagementsystem **EMAS** in der Bekanntmachung vorgeben. EMAS ist weltweit das **anspruchsvollste System** für nachhaltiges Umweltmanagement.²¹ Auch hier muss der Auftraggeber bedenken, wie hoch er die Latte für seine Forderung hängen will. Denn hohe Anforderungen werden den Kreis der möglicher Bewerber/Bieter u. U. deutlich einschränken. Im Rahmen der Marktanalyse müssen die Auswirkungen der gestellten Anforderungen auf den Wettbewerb unbedingt überprüft werden.

- 85 Öffentliche Auftraggeber müssen auch **andere Nachweise** für gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen anerkennen. Wenn insoweit ein Nachweis verlangt wird, reicht eine bloße **Eigenerklärung** nicht aus. Für einen Nachweis bedarf es immer einer unabhängigen Erklärung eines Dritten.

Beispiel: Praxisbeispiel 4 für die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten auf der Ebene der Eignung im Leitfaden zum TVgG NRW²²; Vergabe der **Unterhaltsreinigung** von Schulen, Sporthallen, Kindertageseinrichtungen und sonstigen öffentlichen Gebäuden.

5. Wertung – Straßenfahrzeuge

- 86 § 5 Abs. 4 RVO überträgt für die Beschaffung von Straßenfahrzeugen § 68 VgV in den Unterschwellenbereich. § 68 VgV dient der Umsetzung der Richtlinie 2009/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge (Abl. L 120 vom 15. 5. 2009, S. 5).

- 87 Mit dieser Richtlinie soll der Markt für saubere und energieeffiziente Straßenfahrzeuge belebt werden.²³ Der Markt für Fahrzeuge wie z. B. PKW, Omnibusse, Reisebusse und LKW soll durch eine Veränderung der Nachfrage beeinflusst werden. Ist also eine Nachfrage nach sauberen und energieeffizienten Straßenfahrzeugen groß genug, so wird erwartet, dass die Fahrzeughersteller zu Investitionen bewegt und zur Weiterentwicklungen im Hinblick mit niedrigerem Energieverbrauch und geringen CO₂- und Schadstoffemissionen motiviert werden.

²¹ <http://www.emas.de/ueber-emas/>

²² Leitfaden zur Rechtsverordnung zum Tarifreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen, <https://www.vergabe.nrw.de/faq/tarifreue-und-vergabegesetz-nrw>

²³ RICHTLINIE 2009/33/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 23. April 2009 über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, 5. 5. 2009 Amtsblatt der Europäischen Union L 120/5