

Innovative kommunale Beschaffung: Umwelt- und Energieeffizienzkriterien bei der Auftragsvergabe

Die Beschaffung von Straßenfahrzeugen
(ein vergaberechtlicher Überblick)

Dr. Klaus Willenbruch, Taylor Wessing Hamburg
Kelsterbach, 30. August 2012

Ausgangslage

> Artikel 53 Abs. 1 lit. a) RL 2004/18 EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie)

“Der öffentliche Auftraggeber wendet ... bei der Erteilung des Zuschlags folgende Kriterien an: verschiedene mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende Kriterien (Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfrist).”

> § 97 Abs. 5 GWB / § 18 VOL/A

“Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.”

Ausgangslage

> **EuGH, Urteil vom 17.09.2002 – Rs C 513/99 (“Concordia Bus”)**

“Bei der Ausschreibung von städtischen Busverkehrsdienstleistungen darf der Auftraggeber bei der Vergabe an das wirtschaftlich günstigste Angebot Umweltschutzkriterien wie die Höhe der Stickoxid-Emissionen oder dem Lärmpegel der Busse berücksichtigen, sofern diese Kriterien mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen.”

Ebenso EuGH, Urteil vom 10.04.2008 – Rs C 393/06 (“Wienstrom II”)

Ausgangslage

> § 97 Abs. 4 GWB / § 19 Abs. 9 VOL/A

“Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.”

Zwischenergebnis

Umweltkriterien können im Rahmen der Prüfung des wirtschaftlichsten Angebots berücksichtigt werden, wenn ein sachlicher Zusammenhang mit Auftragsgegenstand gem. Leistungsbeschreibung besteht.

- “können”
- “Leistungsbeschreibung”
- “keine weiteren Vorgaben”

Straßenfahrzeuge im EU-Recht

> RL 2009/33/EG vom 23.04.2009 (Energieeffizienzrichtlinie Straßenfahrzeuge)

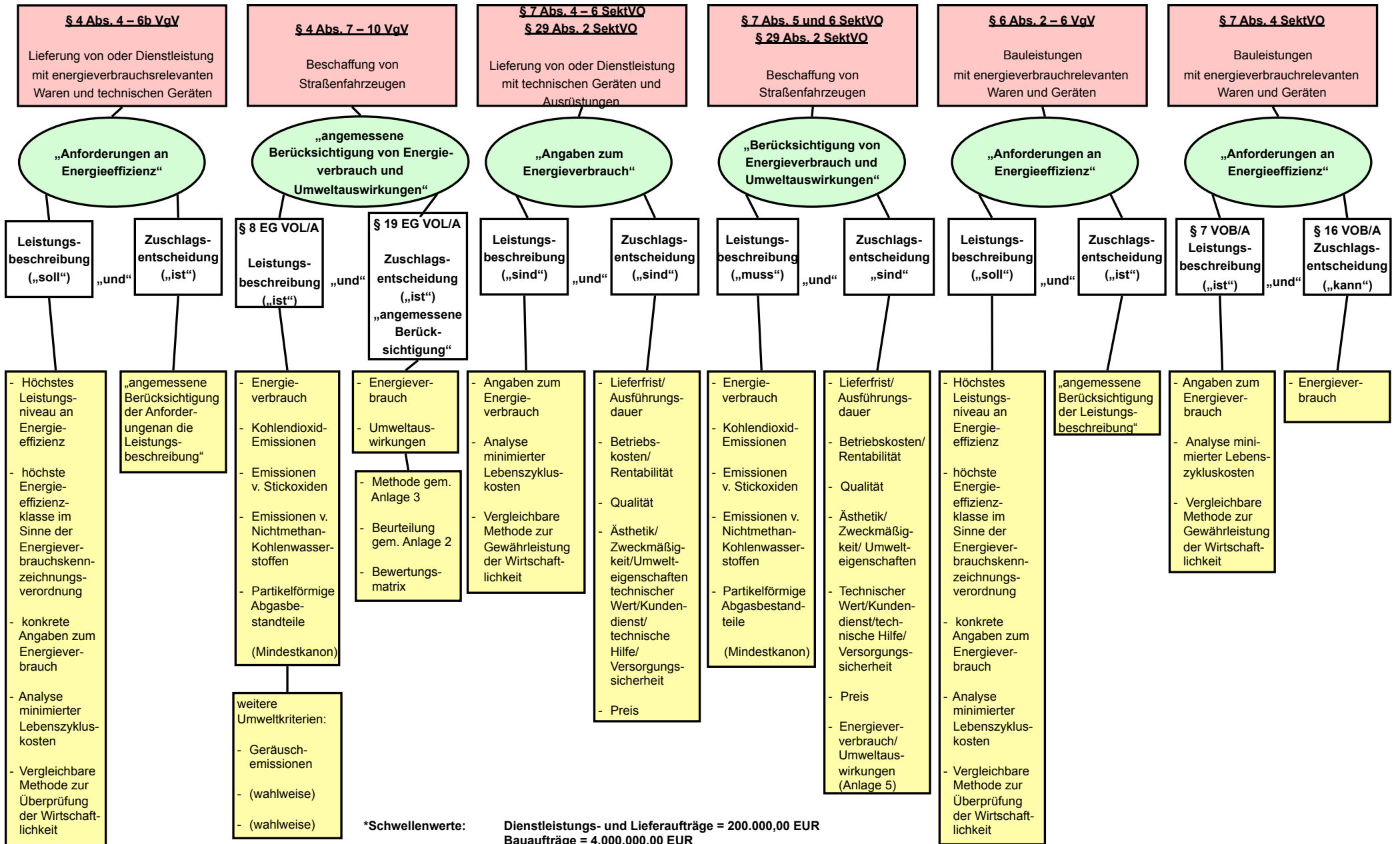
Artikel 1: „Gemäß dieser Richtlinie sind die Auftraggeber ... dazu verpflichtet, beim Kauf von Straßenfahrzeugen die Energie- und Umweltauswirkungen, einschließlich des Energie- verbrauchs, der CO²-Emissionen und bestimmter Schadstoff-Emissionen während der gesamten Lebensdauer, zu berücksichtigen, um den Markt für saubere und energie- effiziente Fahrzeuge zu fördern und zu beleben und den Beitrag des Verkehrssektors zur Umwelt-, Klima- und Energiepolitik der Europäischen Union zu verbessern.“

Artikel 5: „Kauf sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge“

Artikel 6: „Methode zur Berechnung der Energiegesamtlebensdauer anfallenden Betriebskosten“

Tabelle 3: Definition des Straßenfahrzeugs

Umweltschutz und Energieeffizienz im Vergaberecht oberhalb der Schwellenwerte* (aktuelle Regelungen/August 2012)



*Schwellenwerte: Dienstleistungs- und Lieferaufträge = 200.000,00 EUR
 Bauaufträge = 4.000.000,00 EUR
 Sonderregelungen s. § 2 VgV

Straßenfahrzeuge im nationalen Recht

- > **Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung sowie der Sektorenverordnung vom 09.05.2011**

§ 4 Abs. 7 VgV: öffentliche Auftraggeber ... müssen bei der Beschaffung von Straßenverkehrsfahrzeugen Energieverbrauch und Umweltauswirkungen berücksichtigen. Zumindest müssen folgende Faktoren, jeweils bezogen auf die Lebensdauer des Straßenverkehrsfahrzeugs im Sinne der Tabelle 3 der Anlage 3, berücksichtigt werden:

1. Energieverbrauch
2. Kohlendioxid-Emissionen
3. Emissionen von Stickoxiden
4. Emissionen von Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen
5. Partikelförmige Abgasbestandteile

Straßenfahrzeuge

- > § 4 Abs. 8 VgV: Zur Berücksichtigung des Energieverbrauchs und der Umweltauswirkungen nach Abs. 7 ist
 1. § 8 EG VOL/A mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung oder in den technischen Spezifikationen Vorgaben zu Energieverbrauch und Umweltauswirkungen macht

und
 2. § 19 EG VOL/A mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Auftraggeber den Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenverkehrsfahrzeugen als Kriterien bei der Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigt.

Straßenfahrzeuge

§ 9 Abs. 7 VgV: Methode zur finanziellen Bewertung von Energieverbrauch und Umweltauswirkungen gem. Anlage 3

Abs. 10 VgV Ausnahmen für Straßenverkehrsfahrzeuge im Rahmen eines hoheitlichen Auftrags.

Gleichlautend § 2 SektVO, Sonderregelungen in der VSVgV (Verteidigung und Sicherheit)

Beschaffung von Straßenfahrzeugen

„angemessene Berücksichtigung von Energieverbrauch und Umweltauswirkungen“

§ 4 Abs. 7 – 10 VgV

- > **8 EG VOL/A Leistungsbeschreibung („ist“)**
 - Energieverbrauch
 - Kohlendioxid-Emissionen
 - Emissionen v. Stickoxiden
 - Emissionen v. Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen
 - Partikelförmige Abgasbestandteile
 - (Mindestkanon)

- > weitere Umweltkriterien:
 - Geräuschemissionen
 - Staubemissionen
 - Gefahren bei Unfällen
 - sonstige

Beschaffung von Straßenfahrzeugen

§ 19 EG VOL/A Zuschlagsentscheidung („ist“) „angemessene Berücksichtigung“

- Energieverbrauch
- Umweltauswirkungen
- Methode gem. Anlage 3
- Beurteilung gem. Anlage 2
- Bewertungsmatrix

Persönlicher Anwendungsbereich

- > Alle öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 – 3 GWB
- > Und Sektorenauftraggeber gem. § 98 Nr. 4 GWB

Sachlicher Anwendungsbereich

> Straßenfahrzeuge (seit August 2011, zuvor Straßenverkehrsfahrzeuge)

Anlage 2 / Tabelle 3

- Personenkraftwagen
- leichte Nutzfahrzeuge
- schwere Nutzfahrzeuge
- Busse

> Ausnahmen für Straßenfahrzeuge im Einsatz für hoheitliche Tätigkeit

- Katastrophenschutz
- Feuerwehr
- Polizei
- Militär

Sachlicher Anwendungsbereich

> Beschaffung

- Kauf (so Richtlinie)
- Miet- und Leasing (entsprechend § 99 Abs. 2 GWB)
- Gebrauchtwagen

→ Keine Anwendung der Vorschriften für energieverbrauchsrelevante Waren (§ 4 Abs. 4 u. 5 VgV)

Angemessenheit der Berücksichtigung

> **Stufen der Vergabe**

- Eignung
- Zuschlag
- Vertragsdurchführung

> **Gewichtung**

- „spürbar“ (keine Marginalisierung)
- auch im Sektorenbereich (trotz § 7 Abs. 5 S. 2 SektVO)
- Mindestkriterien (Ausschluss bei Nichterfüllung)
- Verhältnis zur Wirtschaftlichkeit (§ 97 Abs. 5 GWB)
- Beurteilungsspielraum

Leistungsbeschreibung, § 8 EG VOL/A

- > „ist“
- > **Mindestkanon (Euro-Norm 5)**
- > **weitere Umweltkriterien**
 - Lärm
 - Staub
- > **sachlicher Zusammenhang mit Auftragsgegenstand**

Zuschlagsentscheidung, § 19 EG VOL/A

> „und“

- seit 20.08.2011 (zuvor „oder“)
- Doppelwirkung

> „ist“

> Wertung

- Wertungsmatrix
- Kosten über die Lebensdauer (Anlage 2)
- Finanzielle Bewertung nach Methode gem. Anlage 3

> Beurteilungsspielraum

Berechnungsmethode bei finanzieller Bewertung der Energie- und Umweltauswirkungen (Tabellen 1 – 3 des Anhangs)

1. Energieverbrauchskosten des Straßenfahrzeugs

a) Energieverbrauch des Fahrzeugs je Kilometer

- maßgeblich ist ausschließlich die Einheit Megajoule pro Kilometer (MJ/km),

- Umrechnung: [Energiegehalt des Kraftstoffs pro Volumen] x
[Volumen des pro Kilometer verbrauchten Kraftstoffs]

- Energiegehalt: Tabelle 3 Anhang zur RL 2009/33/EG

- Kraftstoffverbrauch:

Berechnungsmethode bei finanzieller Bewertung der Energie- und Umweltauswirkungen (Tabellen 1 – 3 des Anhangs)

- (1) Testergebnisse genormter Verfahren gem. unionsrechtlicher Typengenehmigungsvorschriften;
falls solche nicht bestehen

- (2) Ergebnisse allgemein anerkannter Testverfahren oder behördlicher Prüfungen

oder

- (3) Herstellerangaben

Berechnungsmethode bei finanzieller Bewertung der Energie- und Umweltauswirkungen (Tabellen 1 – 3 des Anhangs)

b) Finanzieller Wert des Energieverbrauchs

- es gilt ein einziger finanzieller Wert je Energieeinheit
- unabhängig von antriebsbedingtem Energieträger (egal ob z.B. Diesel, Benzin, Gas, Strom)
- maßgeblich ist Nettopreis von Otto- oder Dieselmotorkraftstoff, der günstigere Preis zählt
- Nettopreis = Preis ohne Steuern und Abgaben

- Abstellen auf Durchschnittspreis am Einsatzort zweckmäßig
=> Konkretisierung in § 4 Abs. 9 S. 2 VgV, § 29 Abs. 2 S. 5 SektVO:
Spielräume bei der Beurteilung des Energiegehalts oder der Emissionskosten muss der Auftraggeber „entsprechend den lokalen Bedingungen am Einsatzort des Fahrzeugs“ nutzen

- Umrechnung des finanziellen Wertes in die Einheit € / Megajoule

Berechnungsmethode bei finanzieller Bewertung der Energie- und Umweltauswirkungen (Tabellen 1 – 3 des Anhangs)

- c) Energieverbrauchskosten je Kilometer
 - Formel: $[\text{Energieverbrauch (in MJ / km)}] \times [\text{finanzieller Wert (in € / MJ)}]$

- d) Energieverbrauchskosten pro Lebenszyklus
 - Formel: $[\text{Energieverbrauchskosten je Kilometer}] \times [\text{Gesamtkilometerleistung}]$
 - Gesamtkilometerleistung pauschal nach Fahrzeugklasse
 - Bereits gefahrene Kilometer können von der Gesamtkilometerleistung abgezogen werden

Berechnungsmethode bei finanzieller Bewertung der Energie- und Umweltauswirkungen (Tabellen 1 – 3 des Anhangs)

2. Schadstoffkosten des Straßenfahrzeugs („Umweltkosten“)

a) Externe Kosten

- fallen der Allgemeinheit zur Last, nicht dem Auftraggeber
- Richtlinie gibt gemeinschaftsweit gemittelte Schadstoffkostenquotienten in Form von Rahmeneckwerten vor
- Auftraggeberermessen bei Festlegung der Schadstoffkostenquotienten begrenzt auf das Zweifache der höchsten Minimalkosten nach Anhang Tabelle 2 RL 2009/33/EG

Berechnungsmethode bei finanzieller Bewertung der Energie- und Umweltauswirkungen (Tabellen 1 – 3 des Anhangs)

b) Rahmeneckwerte der Schadstoffkosten

*CO ₂ :	0,03-0,04 bis maximal 0,08 € / kg
*NO _x :	0,0044 bis maximal 0,0088 € / g
*Nichtmethan-Kohlenwasserstoffe:	0,001 bis maximal 0,002 € / g
*Partikel:	0,087 bis maximal 0,174 € / g

c) Berechnung der Gesamtschadstoffkosten im Lebenszyklus

*Formel: [Schadstoffmenge (in kg oder g) pro Kilometer]
x [Gesamtkilometerleistung]
x [Schadstoffkosten (in € pro kg bzw. g)]

*Addition der Einzelwerte

Kritik

- > **Fehleranfälligkeit der Ermittlung der wertungsrelevanten Daten**
 - hohe Abhängigkeit der Energieverbrauchs- und Emissionskosten vom konkreten Nutzungsverhalten, insbesondere bei Nutzfahrzeugen
 - Energiepreisschwankungen können nicht berücksichtigt werden
 - Energieträgerspezifische Preisunterschiede werden ausgeblendet
 - Passt nicht für Sonderfälle (Gebrauchtfahrzeuge, Leasing)

- > **Eigenständige Gewichtung der Zuschlagskriterien bei finanzieller Bewertung der Energie- u. Umweltaspekte ausgeschlossen**

- > **nicht-monetäre Zuschlagskriterien können im Rahmen der finanziellen Bewertung nicht erfasst werden**
 - Länge der Wartungsintervalle
 - technische Ausrüstung
 - Bedienungsfreundlichkeit

Kritik

- > **punkteorientierte Wertungsmatrix auftraggeberfreundlicher als finanzielle Bewertung**
 - Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien sowie ihre Anwendung ist deutlich flexibler,
 - aber auch leichter angreifbar

- > **Änderungen der finanziellen Bewertungsmethode**
 - EU-Kommission kann erstmals ab 04.12.2012 ggf. erforderliche Anpassungen der Bewertungsmethode vorschlagen

Wertungsmatrix (Praxis)

> Leistungsbeschreibung / Mindestbedingungen

- Euro Norm 5
- sonstige

> Wertungsmatrix (Kriterien / Unterkriterien)

- Kaufpreis	35 %
- Betriebskosten	25 %
Verbrauch	15 %
Wartung	10 %
- Qualität	20 %
...	
...	
- Kundendienst	10 %
- sonstige	<u>10 %</u>
	100 %

Vergaberechtliche Probleme

> **Angaben und ihre Kontrollmöglichkeiten**

- Vertrauen
- Bestätigungen
- Umweltzeichen

> **Nebenangebote / Varianten**

- Gleichwertigkeit
- Mindestbeteiligungen

> **Produktneutralität**

- „oder gleichwertig“
- Markttransparenz

> **Beurteilungsspielraum**

Vergaberechtliche Probleme

- > **Nachprüfungsverfahren**
- > **Drittschutz gem. § 97 Abs. 7 GWB**
 - umstritten
 - grundsätzlich „ja“
- > **Untersuchungsgrundsatz gem. § 110 GWB**
- > **Beurteilungsspielraum**
- > **Entscheidung der Vergabekammer gem. § 114 GWB**



Ausblick

- > **Unterschwellenvergaben**
- > **Landesvergabegesetze**
- > **Entwurf Energieeffizienzrichtlinie vom 26.06.2011 KOM (2011/370)**

Lebenslauf



Dr. Klaus Willenbruch
Partner, Hamburg

- > **Competition, EU & Trade**
- > **Handels- & Vertragsrecht**
- > **Litigation & Dispute Resolution**

Dr. Klaus Willenbruch ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Schwerpunktmäßig betätigt er sich auf dem Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts, insbesondere in den Bereichen Vergabe- und Subventionsrecht, Bau- und Umweltrecht sowie dem Recht der Regulierung wirtschaftlicher Tätigkeit. Zu seinen Mandanten zählen im wesentlichen Unternehmen aus den Sektoren Verkehrs- und Infrastruktur, Abfall- und Abwasser, Wasser und Energie, Gesundheitswesen und Wohnungsbau sowie Wirtschaftsförderung. Er vertritt sowohl die öffentliche Hand wie Unternehmen des Privatrechts. Seine Tätigkeit umfasst die Beratung und außergerichtliche wie gerichtliche Vertretung.

Dr. Willenbruch hat in den Jahren 1975 und 1977 die beiden juristischen Staatsexamina in Hamburg abgelegt und hat einen Teil seiner Referendar-Ausbildung bei Rechtsanwalt Hausmann in Johannesburg/Südafrika verbracht. Eineinhalb Jahre war er Assistent an der Universität Hamburg. Seit 1979 ist er Partner.

Dr. Klaus Willenbruch veröffentlicht regelmäßig Fachbeiträge auf dem Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts, insbesondere in dem Vergaberecht. Er ist Herausgeber des Kompakt Kommentars „Willenbruch/Bischoff Vergaberecht“. Er ist Mitglied in der Deutsch-Britischen Juristengesellschaft.

Muttersprache: Deutsch, Englisch fließend in Wort und Schrift.

Kontakt details

T: +49 (0) 40 368 03 233

E: k.willenbruch@taylorwessing.com

Unsere Standorte

Beijing ^Ω

Unit 2307&08, West Tower,
Twin Towers
B-12 Jianguomenwai Avenue
Chaoyang District
Beijing 100022
T. +86 (10)6567 5886

Berlin

Ebertstraße 15
10117 Berlin
T. +49 (0)30 88 56 36 0

Bratislava

TaylorWessing e|n|w|c
Panenská 6
81103 Bratislava
T. +421(0)2 5263 2804

Brünn ^Ω

TaylorWessing e|n|w|c
Dominikánské náměstí 4/5
602 00 Brno
T. +420 543 420 401

Brüssel

Trône House
4 Rue du Trône
1000 Brüssel
T. +32 (0)2 289 6060

Budapest

TaylorWessing e|n|w|c
Dorottya u. 1. III. em.
1051 Budapest
T. +36 (0)1 327 04 07

Cambridge

24 Hills Road
Cambridge, CB2 1JP
T. +44 (0)1223 446400

Dubai

26th Floor, Rolex Tower,
Sheikh Zayed Road,
P.O. Box 33675
Dubai, United Arab Emirates
T. +971 (0)4 309 1000

Düsseldorf

Benrather Straße 15
40213 Düsseldorf
T. +49 (0)211 83 87 0

Frankfurt

Senckenberganlage 20-22
60325 Frankfurt a.M.
T. +49 (0)69 971 30 0

Hamburg

Hanseatic Trade Center
Am Sandtorkai 41
20457 Hamburg
T. +49 (0)4 0 36 80 30

Kiew

TaylorWessing e|n|w|c
Illinsky Business Center
vul. Illinska 8
04070 Kiew
T. +38 (0)44 369 32 44

Klagenfurt ^Ω

TaylorWessing e|n|w|c
Alter Platz 1
9020 Klagenfurt
T. +43 (0)463 51 52 27

London

5 New Street Square
London EC4A 3TW
T. +44 (0)20 7300 7000

München

Isartorplatz 8
80331 München
T. +49 (0)89 2 10 38 0

Paris

42 avenue Montaigne
75008 Paris
T. +33 (0)1 72 74 03 33

Prag

TaylorWessing e|n|w|c
U Prasné brány 1
CZ-110 00 Praha 1
T. +420 224 81 92 16

Shanghai ^Ω

Unit 1509, United Plaza
No. 1468, Nanjing West Road
Shanghai 200040
T. +86 (0)21 6247 7247

Singapur

RHTLaw Taylor Wessing LLP
Six Battery Road
#09-01, #10-01
Singapore 049909
T. +65 6381 6868

Warschau

TaylorWessing e|n|w|c
ul. Mokotowska 1
00-640 Warschau
T. +48 (0)22 584 97 40

Wien

TaylorWessing e|n|w|c
Schwarzenbergplatz 7
1030 Wien
T. +43 (0)1 716 55

^Ω Representative offices