



**German
Zero**

Stellungnahme

**Öffentliche Konsultation zur
Transformation des Vergaberechts
("Vergabetransformationspaket")**

GermanZero
14. Februar 2023

Zur Erreichung des Pariser 1,5°-Ziels sieht [das 1,5°-Gesetzespaket](#) von GermanZero diverse und konkrete Maßnahmen vor, u.a. auch zur Anpassung des Vergaberechts. Daher begrüßt GermanZero eine umfassende Transformation des Vergaberechts sehr. Die Normierungsvorschläge wurden zuletzt im Februar 2022 aktualisiert und sind aufgrund des Zeitablaufs und insbesondere angesichts des umfassenden Neufassungsvorhabens nicht mehr passgenau, die dahinterstehenden Ideen und Maßnahmen sind aber nach wie vor übertragbar. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird an geeigneten Stellen auf konkrete Passagen des Gesetzespakets verwiesen.

Aktionsfeld 1: Stärkung der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung

Allgemeine Anmerkung:

Die öffentliche Beschaffung hat einerseits Vorbildwirkung für die Gesellschaft und macht andererseits mit mehr als 350 Milliarden Euro selbst einen bedeutenden Teil im Markt aus, und ist somit wichtiges Instrument zur Etablierung von Märkten für nachhaltige Produkte. Dabei liegen 88 Prozent der Ausgaben der öffentlichen Beschaffung in der Hand der Länder und Kommunen.¹ Wir regen deshalb an, bei der Transformation des Vergaberechts eine umfassende Geltung bei der Ausführung von Bundesrecht zu erzielen, ganz gleich welcher Akteur die Beschaffung durchführt, und auf Ebene des Landesrechts zumindest, z.B. durch Handreichungen, empfehlend tätig zu werden.² Durch die Implementierung von neuen Standards und eines neuen Vorgehens im Vergaberecht kann neben der nicht unbeachtlichen Vorbildwirkung auch ein Absatzmarkt für nachhaltige Produkte geschaffen werden. Dies kann in ganz besonderem Maße zur Innovation im Bereich nachhaltiger Produkte und Dienstleistungen führen und sich so mittelbar auf den freien Markt auswirken.

Um der Verpflichtung aus dem Pariser Abkommen und der völkerrechtlichen Verpflichtung allen Unterzeichnerstaaten gegenüber nachzukommen, muss das Vergaberecht stets die möglichst klimaschonende Vergabe mitdenken und berücksichtigen.

¹ Agora Energiewende, Klimaneutrale Industrie - Schlüsseltechnologien und Politikoptionen für Stahl, Chemie und Zement, S. 126.

² Anmerkung zur Kostenverteilung: Die öffentliche Beschaffung findet zu circa 88 % auf Kommunal- und Landesebene statt. Nach dem Konnexitätsprinzip gem. Art. 104a GG müssten demnach Kommunen und Länder die finanziellen Mehrkosten tragen, die die Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien mit sich bringt. Dies ist angesichts der Tatsache, dass eine nachhaltige öffentliche Vergabe vor allem den Klimaschutzzielen des Bundes dienen soll, nicht verhältnismäßig. Aufgrund der restriktiven Ausgleichsmöglichkeiten zwischen Bund und Ländern gemäß Art. 104a und Art. 104b GG bedarf es eines Ausnahmetatbestandes. Siehe für Normierungsvorschlag S. 540f. des Gesetzespakets.

Frage 1:

Auf welcher Stufe des Vergabeverfahrens können Sie sich eine (verpflichtende) Berücksichtigung von umwelt- oder klimabezogenen Aspekten am besten vorstellen? Eher in der Leistungsbeschreibung, bei den Eignungs- oder Zuschlagskriterien, in den Ausführungsbedingungen oder in einer Kombination davon?

Antwort:

Grundsätzlich kommt eine Berücksichtigung auf jeder Ebene in Betracht.

Leistungsbeschreibung:

Durch die Leistungsbeschreibung sollte sichergestellt werden, dass eine klima- und umweltschonende Leistung gewünscht wird. Einige Kernelemente der Leistung sollten so definiert werden, dass sie klimaneutral oder möglichst klima-/umweltschonend sind. Hier sollte lediglich ein Mindestmaß festgelegt werden, das sich zumeist auf die CO₂e-Bilanz der ausgeschriebenen Leistung/Produkte bezieht oder Mindeststandards für Materialien vorsieht. Dies entschlackt den Prozess erheblich, fördert innovative Umsetzungen³, die auf Zuschlagsebene berücksichtigt werden können und führt so zu effektiveren Verfahren. Gleichzeitig werden durch gewisse Mindeststandards auch Anhaltspunkte für die Bewerber:innen formuliert, die bei einer klima- und umweltfreundlichen Angebotsgestaltung helfen.

Diese Mindestmaße in der Leistungsbeschreibung sollen auch bei Monopolaufträgen oder eiligen Beschaffungen ohne Vergabeverfahren verlangt werden, damit hier keine Grauzonen und Lücken für klimafreundliches Handeln der öffentlichen Hand entstehen.

In jeder Leistungsbeschreibung soll für das Angebot eine CO₂e-Berechnung des gesamten Lebenszyklus des Produktes oder der Dienstleistung mit Darlegung des Berechnungsweges gefordert werden, um die Klimawirksamkeit verschiedener Angebote zu beurteilen.

Im Gebäudesektor sollen Neubauten nur noch kreislauffähig gebaut und entsprechend auch ausgeschrieben werden. Überall, wo es Recyclingalternativen gibt, sollten nur solche ausgeschrieben werden (z.B. Papier).

In Etablierung einer Vorreiterposition sollte in der öffentlichen Beschaffung schon jetzt auf F-Gase (fluorierte Treibhausgase) verzichtet werden und auf z.B. nicht halogenierte Kältemittel zurückgegriffen werden.⁴ Hier bietet sich eine Umsetzung auch schon in der Leistungsbeschreibung an.

Eignungsebene und Ausschlussgründe:

Bereits auf **Eignungsebene** sollte eine Verpflichtung für den öffentlichen Auftraggeber bestehen, regelmäßig umweltbezogene bzw. nachhaltige bezogene Kriterien aufzustellen. Hierunter könnten ab einem bestimmten Volumen Kriterien wie Umweltmanagementmaßnahmen (§§ 46 Abs. 3 Nr. 7, 49 VgV), Bestehen einer Energiebeauftragten und Lieferkettenüberwachung (§ 46

³ Vgl. https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.572655.de/17-49-3.pdf, S. 5.

⁴ Gesetzespaket, S. 547f.

Abs. 3 Nr. 4 VgV) fallen. Je nach Auftragsvolumen sind hier strengere oder weniger strenge Maßstäbe anzulegen. Andernfalls sollten diese Aspekte in den Zuschlagskriterien berücksichtigt werden.

Derzeit führen Verstöße gegen umweltrechtliche Verpflichtungen „nur“ zu einem fakultativen **Ausschlussgrund**. Um einen möglichst effizienten Hebel auf Unternehmensseite zu haben, **sollten Verstöße gegen umweltrechtliche Kriterien in den Katalog des § 123 GWB** - oder zukünftiges Äquivalent - aufgenommen werden.⁵ Hiernach würden erhebliche Verstöße gegen entsprechende Gesetze zu einem zwingenden Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen. Die Möglichkeit zur Selbstreinigung nach § 125 GWB soll aber bestehen bleiben, sofern das Unternehmen valide Nachweise erbringen kann. Sofern zulässig, sollten Unternehmen ohne Dekarbonisierungsstrategie auch ausgeschlossen werden. Hierzu bieten sich ggf. Berücksichtigungsgrenzen nach Jahresumsatz der bewerbenden Unternehmen an.

Zuschlagskriterien

Während der Auftraggeber bei entsprechend geeigneten Beschaffungsmaßnahmen bereits Vorgaben in Bezug auf die Nachhaltigkeit sowie Klimaschutz verpflichtend in der Leistungsbeschreibung vorgeben muss, müssen diese Aspekte (im Rahmen des Ermessens des Auftraggebers) auch bei der punktemäßigen Bewertung der Angebote eine Rolle spielen. Konkret müssen Unternehmen, deren Produkte etwa klimaneutral hergestellt wurden oder deren Leistungen ökologisch oder verbrauchsreduziert sind, eine höhere Chance auf den Zuschlag erhalten. Gleichzeitig muss verhindert werden, dass sodann höhere Angebotspreise die erzielten qualitativen Punktevorteile wieder ausgleichen.⁶

Den Belangen der klima- und umweltschonenden Beschaffung sollte im Zusammenspiel mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot Vorrang im Sinne eines **Optimierungsgebotes** eingeräumt werden. Dies bedeutet, dass unter mehreren Angeboten das klimaschonendste mit der niedrigsten CO₂e-Bilanz und den wenigsten Umweltauswirkungen den Zuschlag erhält, solange es wirtschaftlich vertretbar ist. Hierbei soll jede Kompensation außer Betracht bleiben und allein die tatsächliche Klimawirksamkeit auf Grundlage der im Angebot angegebenen CO₂e-Bilanz verglichen werden. Das Wirtschaftlichkeitsgebot – den Zuschlag erhält das Angebot mit den niedrigsten Kosten über den Lebenszyklus – würde dahingehend abgeschwächt, dass es als Kontrollinstanz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die Maxime der umwelt- und klimaschonenden Beschaffung fungiert.

Alternativ kann es formell und begrifflich – mit natürlich weniger Inzentivierung und Vorbildwirkung – beim Wirtschaftlichkeitsmaßstab bleiben. Die CO₂e-Einsparungen im Vergleich zu einem Basiswert müssen hierbei dann entweder in Geldwert umgerechnet werden, oder für die CO₂e-Bilanz bezogen auf den Lebenszyklus in Kosten auf den Angebotswert addiert werden. Jedenfalls würden umwelt- und klimabezogene Kriterien mit Geldwert bewertet und so die Angebotsreihenfolge beeinflussen. Dies könnte auch auf Basis eines punktbasierten Scorings

⁵ Siehe für eine spezifische Auflistung der Vergehenstatbestände/relevante Normen: Gesetzespaket S. 538.

⁶ Agora Energiewende schlägt eine Anpassung der Regelungen in § 127 GWB und § 58 VgV vor. Im Oberschwellenbereich ist § 127 Abs. 1 S. 4 GWB und § 58 Abs. 2 S. 2 VgV dergestalt umzuformulieren, dass umweltbezogene Aspekte zwingend berücksichtigt werden müssen. Im Unterschwellenbereich bietet sich eine entsprechende Anpassung von § 43 Abs. 2 S. 2 UVgO und § 16d Abs. 1 Nr. 4 S. 4 VOB/A an. Um die Umweltkriterien zu konkretisieren könnten Verwaltungsvorschriften – im Oberschwellenbereich – erlassen werden. Agora Energiewende, Klimaneutrale Industrie - Juristische Kurzbewertung - Analyse, S. 27.

erfolgen. So würden neben dem Preis weitere soziale und klima- und umweltbezogene Kriterien adäquat berücksichtigt werden.⁷

Die Anpassung des Wirtschaftlichkeitsprinzips mit Berücksichtigung der umwelt- und klimabezogenen Kriterien ist auch ein gangbarer Weg oberhalb der Schwellenwerte für die Anwendbarkeit der EU-Richtlinie 2014/24/EU. Nach Art. 67 Abs. 1 der RL gilt zwar grundsätzlich das Wirtschaftlichkeitsprinzip.⁸ Hierbei sind nach Abs. 2 die Lebenszykluskosten (Art. 68 der RL) gesamtheitlich unter einem Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes zu berücksichtigen, der nach Art. 67 Abs. 2 lit. a der RL auch umweltbezogene Kriterien enthalten kann. Allerdings ist auch hierunter eine CO₂-Einpreisung möglich. Unter diesen Mindeststandard mit besonderer Ausprägung der umweltbezogenen Kriterien sollte das Vergabeverfahren keinesfalls fallen.

Der Kostenvergleich nach dem Lebenszyklus sollte allgemeingültig übertragen werden (vgl. Art. 68 der RL), um Kosten von Wartung, Betrieb und Entsorgung/Recycling zu berücksichtigen und hier besonders energieeffiziente Maßnahmen oder einfach zu recycelnde Produkte angemessen zu berücksichtigen.⁹

Um das Vergabeverfahren zu vereinfachen und Synergieeffekte zu nutzen, könnten die Faktoren an die des deutschen Nachhaltigkeitskodex angelegt werden.¹⁰ So könnten Bewerber:innen auf bekanntes und ggf. schon erarbeitetes zurückgreifen. Insgesamt berücksichtigenswerte Kategorien eines Scoring-Systems bzw. preislich zu berücksichtigende Faktoren sollten sein (egal welchem Prinzip gefolgt wird, nur eine Frage der Gewichtung der Kategorien):

- **Lebenszyklus CO₂-Bilanz**
- Preis
- Anteil Recyclingmaterial
- Cradle-to-cradle Potential
- Energieeffizienz
- Mülllast
- Innovationspotential für klimaneutrale Entwicklung
- Bieter:innen in Verantwortungseigentum, wenn sozial und klimafreundlich orientierter Unternehmenszweck¹¹
- Offiziell auditierte Klima- und Umweltzertifikate/-siegel wie: Grüner Knopf, Blauer Engel, EU-Bio-Siegel
- Umweltverträglichkeitskriterien für Wasser, Biodiversität
- Tierwohlsiegel
- Bodenverunreinigung und Abfallmanagement
- Gefahrgutverwendung und -umgang

⁷ https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/from-crm/bfabw_final_web_1.pdf, S. 58.

⁸ Die öffentlichen Auftraggeber erteilen unbeschadet der für den Preis bestimmter Lieferungen oder die Vergütung bestimmter Dienstleistungen geltenden nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften den Zuschlag auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots.

⁹ https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.572655.de/17-49-3.pdf, S. 4.

¹⁰ <https://www.deutscher-nachhaltigkeitskodex.de/>.

¹¹ Eine positive Berücksichtigung von Unternehmen im Verantwortungseigentum führt durch die Förderung sozialer Zwecke auch zu einem Synergieeffekt mit Frage 7 und fördert die sozialverträgliche Beschaffung.

Neben dem Erlass der notwendigen gesetzlichen Regelungen sollte außerdem eine Reformierung innerhalb der Verwaltung stattfinden, sodass eine bestmögliche Umsetzung der Nachhaltigkeitskriterien gewährleistet werden kann. Dies erfordert unter anderem eine transparentere Kommunikation mit den öffentlichen Einkäufer:innen, sowie mehr und geschulteres Personal. Interpretations- und Auslegungshilfen mit konkreten Beispielen könnten dabei helfen zu verstehen, was nachhaltige Beschaffung überhaupt meint und in welchen Bereichen Nachhaltigkeitsaspekte zur Anwendung kommen können. Der Einsatz von Expert:innen würde die Qualität der Entscheidungen verbessern, sowie die Dauer der Vergabeverfahren verkürzen.

Frage 3:

Welche rechtlichen oder praktischen Punkte könnten aus Ihrer Sicht am besten zu einer nachhaltigen öffentlichen Beschaffung beitragen? Wie hilfreich wären z.B. praktische Anleitungen, Begründungspflichten, Selbstverpflichtungen, Quoten, Ge- und Verbote oder Mindeststandards?

Antwort:

Kurzfristig am effektivsten sind Mindeststandards, die von allen Bewerber:innen eingehalten werden müssen, weil so die Erfüllung bestimmter Kriterien garantiert wird. Selbstverpflichtungen hingegen können oft schwierig nachvollzogen und überprüft werden. Selbst wenn sie überprüft werden und werden können, lassen sie sich nach dem Zuschlag nur noch schwierig durchsetzen. Nur verpflichtende Kriterien können jedoch eine wirklich nachhaltige öffentliche Beschaffung sichern.¹²

Die Mindeststandards sollten nach dem *Top-Runner-Prinzip*¹³ gesetzt werden, um eine stetige Weiterentwicklung zu fördern (Synergieeffekt zum Aktionsfeld Innovation). Sofern technisch mögliche Standards noch nicht am Markt angeboten werden, sollte die Ausschreibung hierauf hinweisen und Bieter:innen die Möglichkeit geben, diese Technologie (weiter-)zu entwickeln.

Ebenfalls als effektiv erachtet werden Quoten für CO₂-arme Materialien, um einen möglichst hohen Einsatz an CO₂-armem Material sicherzustellen. Diese müssen nicht starr sein und unter Umständen kann ein Abweichen gerechtfertigt werden, wenn durch eine Begründungspflicht sichergestellt wird, dass von der Quote einzig aus Nachhaltigkeitsgründen (z.B. längerer Lebenszyklus o.ä.) abgewichen wurde. Die Quoten sorgen aber für einen sicheren Absatzmarkt CO₂-armer Produkte¹⁴ und sind deshalb auch aus Gründen der Vorbildwirkung und Entwicklungssicherung sehr zu begrüßen.¹⁵ Auch ergäbe sich hierdurch eine positive Wirkung auf

¹² https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/Dekarbonisierung_Industrie/165_A-EW_Klimaneutrale_Industrie_Juristische-Kurzbewertung_WEB.pdf, S. 25.

¹³ Vgl. <https://www.bund.net/energiewende/energie-sparen/effiziente-produkte/top-runner/>.

¹⁴ https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/Dekarbonisierung_Industrie/164_A-EW_Klimaneutrale-Industrie_Studie_WEB.pdf, S. 128.

¹⁵ https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/Dekarbonisierung_Industrie/164_A-EW_Klimaneutrale-Industrie_Studie_WEB.pdf S. 133.

den Marktwert von CO₂-armen Materialien. Gegebenenfalls werden die Quoten irgendwann von Mindeststandards überholt, und sollten entsprechend laufend angepasst werden.

Eine besondere Bedeutung kann Quoten im Bauwesen zukommen, weil hier besonders viele CO₂-intensive Materialien zum Einsatz kommen. Hier sollten solche Quoten für alle Grundstoffe implementiert werden, für die es mindestens ein anwendungsreifes CO₂-armes Herstellungsverfahren gibt, wie z.B. Stahl. Außerdem sollten Quoten für alle Produkte implementiert werden, die aus CO₂-intensiven Rohstoffen und Materialien bestehen. Daneben sollte es auch für den Recyclinganteil verschiedener Produkte und Materialien Quoten geben, besonders für z.B. Beton.¹⁶

Frage 4:

In welchen Branchen sehen Sie besondere Chancen für die umwelt- und klimafreundliche Beschaffung? Gibt es Ihrer Ansicht nach Leistungen, die keine entsprechende Umwelt- oder Klimarelevanz haben könnten? Bitte erläutern Sie.

Antwort:

Besondere Relevanz für die umwelt- und klimafreundliche Beschaffung hat die Baubranche, weil diese besonders CO₂-intensiv ist. Auch greifen Neubauten, Umbauten und Sanierungsvorhaben oft intensiver in die Umwelt ein. Hier besteht aber auch besonders großes Einsparungspotential und damit eine besondere Chance für die klimafreundliche Beschaffung.

Es sollte insbesondere auf kreislauffähige Bauweise, nachhaltig und CO₂-arme Materialien und Lebenszyklus Berechnungen geachtet werden.

Frage 19:

Wie priorisieren Sie die Aktionsfelder? Welche aufgeworfenen Fragen sind Ihnen besonders wichtig?

Antwort:

Die obigen Kommentare beziehen sich originär nur auf das Aktionsfeld 1, weil hier die Expertise von GermanZero liegt. Die anderen Aktionsfelder wurden wo möglich mitgedacht und auf Synergieeffekte hingewiesen.

Wir sind der Auffassung, dass alle Aktionsfelder im Grundsatz Hand-in-Hand gehen. So wird eine klimafreundlichere Gestaltung des Beschaffungssystems und des Vergabeverfahrens ohnehin digitalisiert aussehen und so auch die Digitalisierung vorantreiben. Auch sollte der Klimaschutz sozialverträglich gedacht werden und kann nur so nachhaltig gestaltet werden.

¹⁶ Gesetzespaket, S. 480, 1017.

Natürlich ist die Klimakrise ein besonders dringliches Problem, dem zeitnah und effizient begegnet werden muss, um auch völkerrechtliche Verpflichtungen wie das 1,5°C-Ziel des Pariser Klimaabkommens einzuhalten. Hierbei sollte das Vergaberecht auch vorausschauend gestaltet werden und im Einklang mit zukünftigen Zielen zur Klimaneutralität stehen, also zumindest langfristig eine Auftragsvergabe nur noch für CO₂-neutrale Angebote vorsehen.

Die klimaverträgliche Beschaffung und Vergabe wird daneben mit fortschreitender Zeit denklogische Grundvoraussetzung für alle anderen Aktionsfelder, wobei eine nachhaltige Beschaffung nur wenn sie sozialverträglich ist (Aktionsfeld 2) wirklich zielführend sein kann. Die Vergabe nach Klimaverträglichkeitskriterien wird außerdem Innovation fördern, wie das *Top-Runner*-Prinzip zeigt. Zur Innovationsförderung trägt auch das ausgewogene Scoring-System auf Ebene der Zuschlagskriterien bei.

Letztlich sollten alle anderen Aktionsfelder immer mit dem Aspekt klimaneutraler und nachhaltiger Beschaffung gedacht werden. So werden Synergieeffekte im Sinne eines *Multisolving* Ansatzes umfassend und kosteneffizient genutzt.

Frage 20:

Sehen Sie Zielkonflikte und falls ja, wie sollten diese aus Ihrer Sicht aufgelöst werden?

Antwort:

Alle Aktionsfelder stehen einerseits in Synergieverhältnissen, bei ihrer absoluten Berücksichtigung aber auch in Zielkonflikten zueinander. Hier sollte in Einklang mit Frage 19 eine Auflösung zugunsten des sozialverträglichen Klimaschutzes erfolgen. Denn langfristig können nur so überhaupt alle anderen Aktionsfelder noch bedient werden. Eine sozialverträgliche und klimaneutrale Ausgestaltung bringt aber langfristig immer Vorteile im Rahmen der Digitalisierung und Förderung der Innovation – hier sogar sehr kurzfristig – mit sich.