



HERAUSRAGENDE MASTERARBEITEN AM DISC

- FACHBEREICH ➤
- STUDIENGANG ➤
- MASTERARBEIT ➤

AUTOR/IN ➤

Inhalt

A. ZIEL DER ARBEIT	1
B. DER BEGRIFF DER NACHHALTIGKEIT.....	1
C. KURZER ÜBERBLICK ÜBER DEN AUFBAU UND DIE STRUKTUR DES DEUTSCHEN VERGABERECHTS.....	2
D. DER BEGRIFF DER WIRTSCHAFTLICHKEIT IM VERGABERECHT...6	
I. DER BEGRIFF DER WIRTSCHAFTLICHKEIT IN DEN EUROPÄISCHEN VERGABERICHTLINIEN....	8
II. DER BEGRIFF UND DIE DEFINITION DER WIRTSCHAFTLICHKEIT IM BEREICH OBERHALB DER EU-SCHWELLENWERTE	12
III. DER BEGRIFF UND DIE DEFINITION DER WIRTSCHAFTLICHKEIT IM BEREICH UNTERHALB DER EU-SCHWELLENWERTE	14
IV. EINFLÜSSE AUF DEN BEGRIFF DER WIRTSCHAFTLICHKEIT.....	17
1. <i>Beispiel Baden-Württemberg</i>	18
2. <i>Beispiel Hessen</i>	19
3. <i>Landesregelungen zum Vergaberecht im Oberschwellenbereich</i>	20
4. <i>Bundesregelungen</i>	22
V. ZWISCHENERGEBNIS.....	23
E. NACHHALTIGKEIT ALS ZUSCHLAGSKRITERIUM.....	24
I. DEFINITION DES ZUSCHLAGSKRITERIUMS NACHHALTIGKEIT (UMWELTBEZOGENE ASPEKTE, SOZIALE ASPEKTE).....	24
II. AUSSCHLUSSKRITERIUM VS. BEWERTUNGSKRITERIUM.....	25
III. ZULÄSSIGKEIT ALS ZUSCHLAGSKRITERIUM UND ABGRENZUNG ZU NACHHALTIGKEIT ALS EIGNUNGSKRITERIUM.....	26
IV. ANGEMESSENHEIT UND BESTIMMUNGSRECHT DES AUFTRAGGEBERS.....	26
V. ANFORDERUNGEN AN DIE TRANSPARENZ UND AN EINEN WIRKSAMEN WETTBEWERB SOWIE DIE BERÜCKSICHTIGUNG DES DISKRIMINIERUNGSVERBOTS	27
VI. BEIHILFENRECHT.....	29
VII. MÖGLICHE UND ZULÄSSIGE NACHHALTIGKEITZERTIFIKATE UND DEREN VERWENDUNG IM VERGABEVERFAHREN.....	30
F. ANWENDBARKEIT DES ZUSCHLAGSKRITERIUMS NACHHALTIGKEIT IM VERGABEVERFAHREN.....	31
I. DAS WIRTSCHAFTLICHSTE ANGEBOT AUF BASIS DES ANGEBOTSPREISES.....	31
1. <i>Beispiele für soziale Aspekte</i>	33
2. <i>Umweltkriterien</i>	34
3. <i>Zwischenergebnis</i>	35
II. DAS WIRTSCHAFTLICHSTE ANGEBOT AUF BASIS EINER KOSTENBETRACHTUNG.....	35
1. <i>Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Waren</i>	36
2. <i>Beschaffung von Straßenfahrzeugen</i>	37
3. <i>Zwischenergebnis</i>	38
III. DAS WIRTSCHAFTLICHSTE ANGEBOT AUF BASIS DER MAXIMALEN LEISTUNG.....	38
IV. DAS WIRTSCHAFTLICHSTE ANGEBOT AUF BASIS DES BESTEN PREIS-LEISTUNGS- VERHÄLTNISSSES.....	39
V. DAS WIRTSCHAFTLICHSTE ANGEBOT AUF BASIS EINER GEWICHTUNG VON PREIS UND LEISTUNG.....	40

VI. GEWICHTUNG DES ZUSCHLAGSKRITERIUMS NACHHALTIGKEIT, GEFAHR VON ALIBI-KRITERIEN.....	43
G. NACHHALTIGKEIT IN DER WIRTSCHAFTLICHKEITSBETRACHTUNG DES VERGABERECHTS VS. WIRTSCHAFTLICHKEIT IM HAUSHALTSRECHT.....	45
H. ZUSAMMENFASSUNG/ERGEBNIS	47
I. LITERATURVERZEICHNIS.....	48

Verzeichnis der Abbildungen

Abb. 1: Vergaberechtsübersicht.....	4
Abb. 2: EU-Schwellenwerte für den Zeitraum 01.01.2018 – 31.12.2019.....	5
Abb. 3: Eignungskriterien, Leistungsbeschreibung, Zuschlagskriterien und Ausführungsbedingungen im Vergabeverfahren.....	6
Abb. 4: Differenzierung der Zuschlagskriterien.....	8
Abb. 5: Definition der Wirtschaftlichkeit.....	12
Abb. 6: Varianten des Preis-Leistungs-Verhältnisses.....	24
Abb. 7: Wirtschaftlichkeit = 100% Preis.....	31
Abb. 8: Wirtschaftlichkeit = 100% Kosten.....	35
Abb. 9: Wirtschaftlichkeit = 100% Leistung.....	39
Abb. 10: Wirtschaftlichkeit = ω_p % Preis, $(1-\omega_p)$ % Leistung.....	40
Abb. 11: Wirtschaftlichkeit = ω_k % Kosten, $(1-\omega_k)$ % Leistung.....	40
Abb. 12: Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots durch eine Preis-Leistungs- Bewertung	41
Abb. 13: Beispiel einer Bewertungsmatrix mit Zuschlagskriterium CO ₂ -Neutralität..	42
Abb. 14: Alibikriterium durch eine zu geringe Gewichtung des Zuschlagkriteriums Nachhaltigkeit.....	44

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
AVV-EnEff	Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Leistungen
Az.	Aktenzeichen
BAnz.	Bundesanzeiger
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
CO ₂	Kohlendioxid
d.h.	das heißt
et al.	et alii (und andere)
EPPPL	European Public Private Partnership Law
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende (Einzahl)
ff.	folgende (Mehrzahl)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSC	Forest Stewardship Council
GG	Grundgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGrG	Haushaltsgrundsätze-gesetz
Hrsg.	Herausgeber

Hs.	Halbsatz
ILO	Internationale Arbeitsorganisation
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	In Verbindung mit
kWh	Kilowattstunde
KommJur	Kommunaljurist
KonzVgV	Konzessionsvergabeverordnung
LTTG	Landestariftreuegesetz Rheinland-Pfalz
LHO	Landeshaushaltsordnung
lit.	litera (Buchstabe)
Losebl.	Loseblatt
MJ	Megajoule
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NO _x	Stickoxide
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
OLG	Oberlandesgericht
PEFC	Programme for the Endorsement of Forest Certification Schemes
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SektVO	Sektorenverordnung
SRa	Sozialrecht aktuell
TCO	Total Cost of Ownership
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
UVgO	Unterschwelvenvergabeordnung
VergabeR	Zeitschrift Vergaberecht
vgl.	vergleiche
VgV	Vergabeverordnung
VK	Vergabekammer
VO	Verordnung
VOB/A	Vergabeordnung für Bauleistungen
VOL/A	Vergabeordnung für Leistungen
VSVgV	Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit
VwV	Verwaltungsvorschrift
VwVBU	Berliner Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht

A. Ziel der Arbeit

In Vergabeverfahren muss nicht zwingend das billigste Angebot den Zuschlag erhalten. Die Wirtschaftlichkeit bestimmt sich vielmehr nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Und hier kann neben dem Preis oder den Kosten die Leistungsstärke (Qualität, Innovation, Nachhaltigkeit, etc.) der Angebote eine wesentliche Rolle als zulässiges Zuschlagskriterium spielen.

Die Arbeit betrachtet neben der Begrifflichkeit des wirtschaftlichsten Angebots die Zulässigkeit, Angemessenheit und die Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit (umweltbezogene Aspekte, soziale Aspekte) zur Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots. Dabei werden die Anforderungen an die Transparenz und einen wirksamen Wettbewerb untersucht.

Neben der Angemessenheit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit und dem Bestimmungsrecht des Auftraggebers wird auch die Messbarkeit und Bewertbarkeit sowie die Bewertungsspielräume der Auftraggeber und die mögliche Verletzung von Bieterrechten betrachtet.

Außerdem wird die Frage untersucht, ob und wie Nachhaltigkeit als Zuschlagskriterium mit den Handlungsprinzipien von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Haushaltsrechts vereinbar sind.

B. Der Begriff der Nachhaltigkeit

Der Begriff der Nachhaltigkeit wurde bereits vom Freiburger Oberberghauptmann Hans Carl von Carlowitz geprägt, der als Schöpfer dieses Begriffs gilt. In seinem 1713 veröffentlichten Werk *Sylvicultura oeconomica* forderte von Carlowitz, nicht mehr Holz zu schlagen als nachwächst und so das ökonomische Ziel der maximalen dauerhaften Nutzung des Waldes mit den ökologischen Bedingungen des Nachwachsens zu kombinieren (ressourcenökonomisches Prinzip).¹

Mit dem 1987 veröffentlichten Brundtland-Bericht der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung der Vereinten Nationen wurde der Begriff der Nachhaltigkeit entscheidend für die Neuzeit geprägt und durch die folgenden beiden Definitionen beschrieben.

¹ *Grunwald/Kopfmüller*, Nachhaltigkeit, 18 f.; *von Hauff*, Nachhaltige Entwicklung, S. 3.

„Nachhaltige Entwicklung ist eine Entwicklung, die die Bedürfnisse der Gegenwart befriedigt, ohne zu riskieren, daß künftige Generationen ihre eigenen Bedürfnisse nicht befriedigen können“²

„Im wesentlichen ist nachhaltige Entwicklung ein Wandlungsprozeß, in dem die Nutzung von Ressourcen das Ziel von Investitionen, die Richtung technologischer Entwicklung und institutioneller Wandel miteinander harmonisieren und das derzeitige und künftige Potential vergrößern, menschliche Bedürfnisse und Wünsche zu erfüllen.“³

Dies mündete in einer Definition von den drei Dimensionen ökologischer, ökonomischer und sozialer Nachhaltigkeit.⁴

C. Kurzer Überblick über den Aufbau und die Struktur des deutschen Vergaberechts

Das öffentliche Auftragswesen besitzt eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. In der Bundesrepublik Deutschland werden pro Jahr öffentliche Aufträge im Wert von mehr als 460 Milliarden Euro vergeben. Für die gesamte Europäische Union geht man von einem Marktvolumen bei öffentlichen Beschaffungen von ca. 2 Billionen Euro aus.⁵ Die Beschaffungen umfassen Lieferungen, Bauleistungen sowie Dienstleistungen und werden durch das Vergaberecht geregelt. Als Vergaberecht wird dabei die Gesamtheit der Normen bezeichnet, die bei diesen Beschaffungen zu beachten sind.⁶

Das deutsche Vergaberecht ist zweigeteilt in einen Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabe) und einen Bereich ab Erreichen der EU-Schwellenwerte (Oberschwellenvergabe).

Oberhalb der EU-Schwellenwerte mussten die in mehreren Richtlinien⁷ enthaltenen Regelungsinhalte des europäischen Vergaberechts gemäß Art. 288 Abs. 3

² Hauff, Unsere gemeinsame Zukunft, 1987, S. 46; In der Übersetzung des Brundtland-Berichts wurde „sustainable“ mit „dauerhaft“ übersetzt. In der oben aufgeführten Definition wurde dies in „nachhaltig“ korrigiert.

³ Hauff, Unsere gemeinsame Zukunft, 1987, S. 49; In der Übersetzung des Brundtland-Berichts wurde „sustainable“ mit „dauerhaft“ übersetzt. In der oben aufgeführten Definition wurde dies in nachhaltig korrigiert.

⁴ Blazejczak/Edler, Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung, 1/2004, 10 (11).

⁵ Public Procurement Indicators 2015, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/20679> (Stand: 12.01.2019); OECD (2017), 15,05 % vom Bruttoinlandsprodukt.

⁶ Bundesverfassungsgericht, 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03.

⁷ RL 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe; RL 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen im Sektorenbereich (Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung); RL 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe; RL 2009/81/EG über die Koordinierung der Verfahren in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit.

AEUV in deutsches Recht umgesetzt werden. Die Vergabe öffentlicher Aufträge hat im Einklang mit den im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) niedergelegten Grundsätzen zu erfolgen.⁸ Diese Grundsätze sind insbesondere die Grundsätze des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit sowie den sich daraus ableitenden Grundsätzen wie Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitige Anerkennung, Verhältnismäßigkeit und Transparenz. Diese Grundsätze (Primärrecht) gelten grundsätzlich auch für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte.

Die Umsetzung der europäischen Vergaberichtlinien ist durch den vierten Teil des GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) sowie durch die kaskadierenden Vergabeverordnungen erfolgt. Die Verordnungen ergänzen die vergaberechtlichen Regelungen im GWB und regeln die Einzelheiten der Vergabeverfahren. Die Verordnungen sind im Einzelnen:

- **SektVO** (Sektorenverordnung - Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung) für Beschaffungen im Sektorenbereich
- **VSVgV** (Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit) für Beschaffungen im Bereich Verteidigung und Sicherheit
- **KonzVgV** (Konzessionsvergabeverordnung - Verordnung über die Vergabe von Konzessionen) für Konzessionsvergaben
- **VgV** (Vergabeverordnung - Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge) für alle anderen Beschaffungen
- **VOB/A** (Vergabeordnung für Bauleistungen)

⁸ Erwägungsgrund 1 der RL 2014/24/EU.

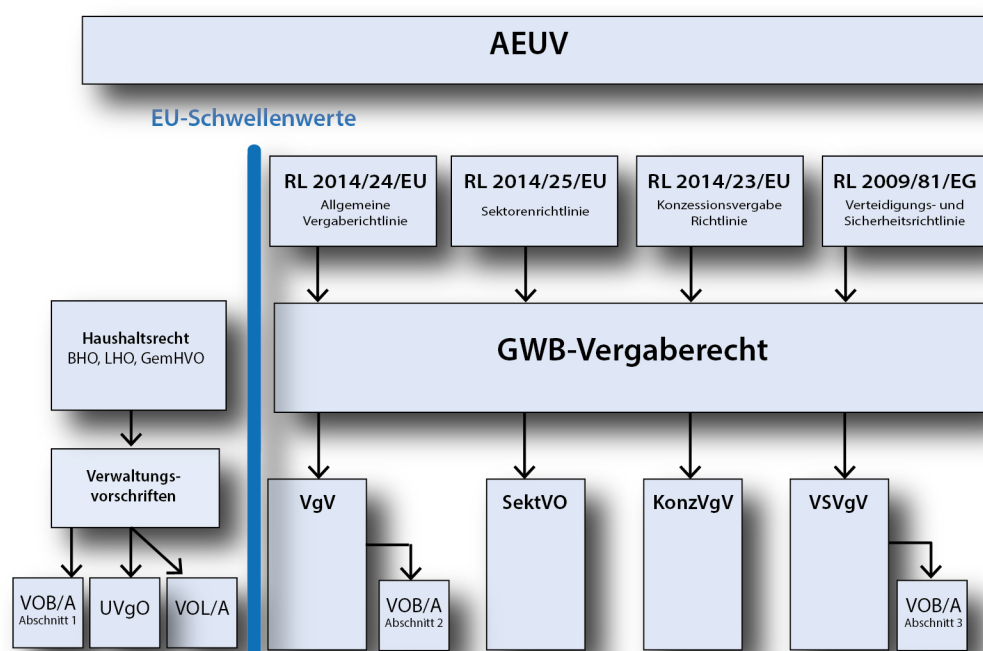


Abb. 1: Vergaberechtsübersicht⁹

Mit dem Government Procurement Agreement (GPA) existiert darüber hinaus ein internationales Abkommen der Europäischen Union¹⁰ und weiterer 18 Mitglieder der Welthandelsorganisation über die diskriminierungsfreie, transparente und rechtsstaatliche Vergabe von öffentlichen Aufträgen.¹¹ In dieser Vereinbarung ist die Auftragshöhe, ab der die Regeln gelten sollen, die sogenannten Schwellenwerte, in Sonderziehungsrechten¹² festgeschrieben. Die Europäische Union hat die Verpflichtungen aus dem GPA in ihren Richtlinien zum Vergaberecht umgesetzt.¹³ Die europäischen Vergaberichtlinien geben die Schwellenwerte in Euro an. Um die Kursschwankungen zwischen den Sonderziehungsrechten und dem Euro auszugleichen, werden die Schwellenwerte alle zwei Jahre von der Europäischen Kommission überprüft und soweit erforderlich angepasst.¹⁴ Die aktuellen

⁹ Quelle: Eigene Darstellung.

¹⁰ Die Europäische Union ist dem WTO-Vergabeabkommen (GPA) mit Wirkung zum 1. Januar 1996 beigetreten.

¹¹ Stand Juli 2016 haben folgende 19 Parteien das GPA-Abkommen unterzeichnet: Armenien, Aruba, Europäische Union und damit ihre 28 Mitgliedstaaten, Hongkong, Island, Israel, Japan, Kanada, Liechtenstein, Moldau, Montenegro, Neuseeland, Norwegen, Schweiz, Singapur, Südkorea, Taiwan, Ukraine, Vereinigten Staaten von Amerika.

¹² Das Sonderziehungsrecht (SZR; englisch: Special Drawing Right, SDR) ist eine künstliche, 1969 vom Internationalen Währungsfonds (IWF) eingeführte Währung. Seit 1. Oktober 2016 ist der Währungskorb wie folgt gewichtet: US-Dollar: 41,73 %, Euro: 30,93 %, Renminbi (Yuan): 10,92 %, Yen: 8,33 %, Pfund Sterling: 8,09 %.

¹³ Erwägungsgrund 17 RL 2014/24/EU.

¹⁴ Art. 6 Abs. 1 RL 2014/24/EU; Erwägungsgrund 18 RL 2014/24/EU.

Schwellenwerte¹⁵ für den Zeitraum 01.01.2018 – 31.12.2019 sind in der folgenden Abbildung aufgeführt.

	Lieferleistungen / Dienstleistungen	Bauleistungen
Sektorenbereich	443.000 Euro	5.548.000 Euro
Bereich Verteidigung und Sicherheit	443.000 Euro	5.548.000 Euro
Obere und oberste Bundesbehörden	144.000 Euro	5.548.000 Euro
Sonstige	221.000 Euro	5.548.000 Euro
Konzessionen	5.548.000 Euro	5.548.000 Euro

Abb. 2: EU-Schwellenwerte für den Zeitraum 01.01.2018 – 31.12.2019¹⁶

Unterhalb der EU-Schwellenwerte ist das deutsche Vergaberecht dem Haushaltsrecht zugeordnet. Durch das Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) werden Grundsätze für das Haushaltsrecht des Bundes und der Länder definiert, so dass es hier eine gemeinsame normative Basis gibt. Gemäß § 6 Abs. 1 HGrG sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Gemäß § 30 HGrG ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vor dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen durchzuführen.

Auf Bundesebene wird dies durch die Bundeshaushaltsordnung in § 55 BHO umgesetzt. Die Verwaltungsvorschriften zu § 55 BHO verweisen wiederum für die Beschaffung von Lieferungen und Leistungen auf die UVgO¹⁷ oder auf die VOL/A sowie für die Beschaffung von Bauleistungen auf den 1. Abschnitt der VOB/A. Auf Landesebene geschieht dies analog durch § 55 LHO bzw. den Verwaltungsvorschriften zu § 55 LHO entsprechenden Landeshaushaltsordnungen.

¹⁵ Delegierte Verordnung (EU) 2017/2364 der Kommission vom 18. Dezember 2017 zur Änderung der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren; Delegierte Verordnung (EU) 2017/2365 der Kommission vom 18. Dezember 2017 zur Änderung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren; Delegierte Verordnung (EU) 2017/2366 der Kommission vom 18. Dezember 2017 zur Änderung der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren; Verordnung (EU) 2017/2367 der Kommission vom 18. Dezember 2017 zur Änderung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren.

¹⁶ Quelle: Eigene Darstellung.

¹⁷ Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) wurde am 07.02.2017 im Bundesanzeiger veröffentlicht und ersetzt die bisherige Vergabeordnung für Leistungen (VOL/A) unterhalb der EU-Schwellenwerte. Durch die Veröffentlichung im Bundesanzeiger trat die UVgO allerdings nicht unmittelbar in Kraft, da dies einer Änderung in den maßgeblichen haushaltsrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder bedarf. Stand Januar 2019 ist die UVgO auf Bundesebene und in zehn Bundesländern in Kraft.

D. Der Begriff der Wirtschaftlichkeit im Vergaberecht

Das Vergaberecht sieht sich sehr oft dem Vorwurf ausgesetzt, dass Wirtschaftlichkeit gleichzusetzen wäre mit dem billigsten Angebot. Dagegen lässt sich einwenden, dass bereits in der ersten VOL/A aus dem Jahr 1936 und der VOB/A aus dem Jahr 1926 die Regelung enthalten ist, dass der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist.¹⁸

Es stellt sich die Frage, wie die Wirtschaftlichkeit im Vergaberecht definiert ist und welche Aspekte die Wirtschaftlichkeit beeinflussen. Aspekte, die eine Ausschreibung beeinflussen, sind die geforderte Eignung der Bieterunternehmen, die zu erfüllende Leistungsbeschreibung, die vorgegebenen Ausführungsbestimmungen für die Leistungsphase sowie die Zuschlagskriterien.

	Bezug	Regelwerk	Beispiele
Eignung	Unternehmen	§§ 122 - 126 GWB §§ 42 - 51 VgV §§ 6 - 6f VOB/A-Eu §§ 45 - 50 SektVO §§ 21 - 28 VSVgV §§ 6 - 6f VOB/A-VS §§ 24 - 26 KonzVgV §§ 6 - 6b VOB/A § 6 VOL/A §§ 31 - 36 UVgO	<ul style="list-style-type: none"> • Umweltmanagementsystem • Referenzprojekt • Unternehmenszertifikate • finanzielle Leistungsfähigkeit
Leistungsbeschreibung	Angebote	§ 121 GWB §§ 31 - 34 VgV §§ 7 - 7c VOB/A-EU §§ 45 - 50 SektVO § 15 VSVgV §§ 7 - 7c VOB/A-VS § 15 KonzVgV §§ 7 - 7b VOB/A § 7 VOL/A §§ 23 - 24 UVgO	<ul style="list-style-type: none"> • Blauer Engel • Energieeffizienzklasse A+++ • Fair-Trade-Produkte • Langlebigkeit der Produkte • ressourcensparend
Zuschlagskriterien	Angebote	§ 127 GWB § 58 VgV § 16d Abs. 2 VOB/A-EU § 52 SektVO § 34 VSVgV §§ 7 - 7c VOB/A-VS § 31 KonzVgV § 16d Nr. 3 VOB/A § 16 Abs. 8 VOL/A §§ 23 - 24 UVgO	<ul style="list-style-type: none"> • CO₂-Emissionen • Schadstoff-Emissionen • Ausfallsicherheit • Wartbarkeit • Wiederherstellungszeiten bei Ausfall
Ausführungsbestimmungen	Ausführung	§§ 128 - 129 GWB § 61 VgV § 45 UVgO	<ul style="list-style-type: none"> • Leistungserbringung nur an bestimmten Terminen • Lärmarme Leistungserbringung

für die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung relevant

Abb. 3: Eignungskriterien, Leistungsbeschreibung, Zuschlagskriterien und Ausführungsbedingungen im Vergabeverfahren¹⁹

¹⁸ § 24 Nr. 3 S. 1 Verdingungsordnung für Leistungen, 1936: „Der Zuschlag ist auf das Angebot zu erteilen, das (...) unter Berücksichtigung aller Umstände das wirtschaftlichste ist.“; § 26 Nr. 2 S. 2 Verdingungsordnung für Bauleistungen, 1926: „Unter den hiernach verbleibenden Angeboten soll der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller wirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkte als das annehmbarste erscheint.“

¹⁹ Quelle: Eigene Darstellung.

Die Eignungskriterien haben keinen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung der Angebote, da es hierbei um eine Prüfung der Unternehmen geht und es sich nicht um eine Wirtschaftlichkeitsprüfung der Angebote handelt.

Bei der Leistungsbeschreibung werden die Anforderungen an die zu erfüllende Leistung beschrieben und vorgegeben.²⁰ Mit der Leistungsbeschreibung gibt der Auftraggeber die Leistungsstärke der zu beschaffenden Leistung vor. Dies hat mithin einen Einfluss auf den Angebotspreis bzw. die Angebotskosten und damit auch auf die Wirtschaftlichkeit.

Bei den Ausführungsbestimmungen handelt es sich um Vorgaben des Auftraggebers, die vom Bieterunternehmen in der Phase der Leistungserbringung zu erbringen sind.²¹ Beispiele hierfür sind die Rücknahme und das Recycling von Verpackung, das Liefern und Ausführen der Leistung nur zu speziellen Terminen, die Lärmvermeidung bei der Leistungsausführung. Wie die Leistungsbeschreibung haben auch die Ausführungsbestimmungen einen Einfluss auf den Angebotspreis bzw. die Angebotskosten und damit auch auf die Wirtschaftlichkeit.

Bei der Leistungsbeschreibung und den Ausführungsbestimmungen findet keine vergleichende Bewertung der Bieterangebote statt. Stattdessen handelt es sich um eine isolierte formale Prüfung. Bieterangebote, die die Leistungsbeschreibung oder die Ausführungsbestimmungen nicht erfüllen, müssen zwingend auf der formalen Prüfungsstufe ausgeschlossen werden.

Bei den Zuschlagskriterien handelt es sich dagegen um eine vergleichende Bewertung der Angebote, bei der das wirtschaftlichste Angebot bestimmt werden soll.

Zuschlagskriterien können in finanzielle und leistungsbezogene Zuschlagskriterien differenziert werden. Finanzielle Zuschlagskriterien können in Angebotspreis und Gesamtkostenbetrachtung, leistungsbezogene Zuschlagskriterien in qualitative, umweltbezogene und soziale Kriterien differenziert werden.

Die finanziellen Zuschlagskriterien werden in Euro bewertet und haben aufgrund der natürlichen metrischen Skala einen hohen Informationsgehalt. Leistungsbezogene Zuschlagskriterien werden in der Regel durch Leistungspunkte bewertet.²²

²⁰ *Burgi*, Vergaberecht, 2. Aufl. 2018, § 12 Rn. 1.

²¹ *Ziekow* in: *Ziekow/Völlink*, Vergaberecht 3. Aufl. 2018, § 128, Rn. 20.

²² Die Anwendung von Leistungspunkten ist allerdings weder zwingend vorgeschrieben, noch zwingend notwendig. Alternativ kann die Leistungsstärke z.B. auch durch fiktive negative Kosten ausgedrückt werden.

	Zuschlagskriterien	Beispiele	Wertung
finanzielle Kriterien	Preis		Euro
	Kosten	<ul style="list-style-type: none"> • Lebenszykluskosten • Betriebskosten • Recyclingkosten • externe Kosten 	Euro
leistungsbezogene Kriterien	qualitative Kriterien	<ul style="list-style-type: none"> • Qualität, technischer Wert • Ästhetik • Benutzerfreundlichkeit • Ausfallsicherheit 	Leistungspunkte
	umweltbezogene Kriterien	<ul style="list-style-type: none"> • CO₂-Emissionen • Schadstoffemissionen • Energieverbrauch • Recyclingfähigkeit 	Leistungspunkte
	soziale Kriterien	<ul style="list-style-type: none"> • Zugänglichkeit der Leistung für Menschen mit Behinderung • Design für Alle • Tariftreue 	Leistungspunkte

Abb. 4: Differenzierung der Zuschlagskriterien²³

I. Der Begriff der Wirtschaftlichkeit in den Europäischen Vergaberichtlinien

Die öffentliche Auftragsvergabe spielt im Rahmen der Strategie Europa 2020²⁴ für ein intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum bei gleichzeitiger Gewährleistung eines möglichst effizienten Einsatzes öffentlicher Gelder eine Schlüsselrolle. Zu diesem Zweck wurden die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe RL 2004/18/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie) und RL 2004/17/EG (Sektoren-Rechtsmittelrichtlinie) überarbeitet und modernisiert.²⁵

In der RL 2004/18/EG wurde bei der Zuschlagsentscheidung zwischen dem wirtschaftlich günstigsten Angebot und dem niedrigsten Preis differenziert.²⁶ Zwar findet sich in Art. 53 Abs. 1 lit. a) RL 2004/18/EG das Zuschlagskriterium Umwelteigenschaften in der beispielhaften Auflistung möglicher Zuschlagskriterien, dieses wurde aber lange Zeit als vergabefremdes Kriterium angesehen.²⁷ Prieß schreibt dazu: „Vergabefremd sind Kriterien, die nicht lediglich den betriebswirtschaftlich effizientesten Weg der Beschaffung verfolgen, sondern auch allgemeine gesellschaftspolitische Zwecke bei der Auftragsvergabe berücksichtigen.“²⁸

²³ Quelle: Eigene Darstellung.

²⁴ Europa 2020 - Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum, 03.03.2010, KOM(2010) 2020 endgültig.

²⁵ Erwägungsgrund 2 der RL 2014/24/EU.

²⁶ Art. 53 Abs. 1 2004/18/EG.

²⁷ Buhr, Die Richtlinie 2004/18/EG, 2009, S. 200; Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts, 3. Aufl. 2005, S. 276 ff.

²⁸ Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts, 3. Aufl. 2005, S. 277.

Die Verwendung von nicht betriebswirtschaftlich relevanten Zuschlagskriterien, zu denen die Nachhaltigkeitskriterien wie umweltbezogene Kriterien sowie soziale Kriterien gehören, wurde als Instrumentalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens zur Durchsetzung politischer Ziele²⁹ und als Sekundärzweck im Vergabeverfahren angesehen.³⁰

Durch die Rechtsprechung des EuGH wurden seit 1988 die umweltbezogenen und sozialen Kriterien mehr und mehr als zulässig erachtet, so dass Kriterien wie die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen (C-31/87 - Beentjes), Stickoxidemissionen und der Lärmpegel von Bussen (C-513/99 - Concordia Bus Finland), Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energieträgern (C-448/01 - Wienstrom), Erzeugnisse aus fairem Handel (C-368/10 - Max Havelaar) als zulässige Kriterien in Vergabeverfahren möglich wurden.

EuGH Urteil v. 20.09.1988, C-31/87 (Beentjes), Rn. 37: *„Die Bedingung der Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen ist mit der Richtlinie vereinbar, wenn sie nicht unmittelbar oder mittelbar zu einer Diskriminierung der Bieter aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft führt“*

EuGH, Urteil v. 26.09.2000, C-225 / 98: *„Gleichwohl ist der öffentliche Auftraggeber nach dieser Vorschrift nicht in jedem Fall daran gehindert, eine mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängende Bedingung als Kriterium zu verwenden, wenn diese Bedingung die wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot, beachtet, das aus den Bestimmungen des Vertrages zum Niederlassungsrecht und zum Recht des freien Dienstleistungsverkehrs folgt.“*

EuGH, Urteil v. 17.09.2002, C-513/99 (Concordia Bus Finland); Rn. 65: *„(...) ist zunächst festzustellen, dass Kriterien, die sich auf die Höhe der Stickoxidemissionen und auf den Lärmpegel der Busse beziehen, wie die in der vorliegenden Rechtssache streitigen, als Kriterien anzusehen sind, die mit dem Gegenstand eines Auftrags zusammenhängen, der die Erbringung von städtischen Busverkehrsdienstleistungen betrifft.“*

EuGH, Urteil v. 04.12.2003, C-448/01 (Wienstrom), Rn. 34: *„Daraus ergibt sich, dass es die für die Vergabe öffentlicher Aufträge geltenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts einem öffentlichen Auftraggeber nicht*

²⁹ Frenz, Vergaberecht - EU und national, 2018; Fante, Instrumentalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens zur Durchsetzung politischer Ziele, 2004.

³⁰ Benedict, Sekundärzwecke im Vergabeverfahren, 2000, S. 17ff.

verwehren, im Rahmen der Beurteilung des wirtschaftlich günstigsten Angebots für die Vergabe eines Auftrags über die Lieferung von Strom ein Kriterium festzulegen, das die Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energieträgern verlangt, sofern dieses Kriterium mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängt, dem Auftraggeber keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumt, ausdrücklich im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags genannt ist und alle wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot, beachtet.“

EuGH, Urteil vom 10.05.2012, C-368/10 (Max Havelaar), Rn. 91:
„Grundsätzlich steht somit einem Zuschlagskriterium, das darauf abstellt, dass ein Erzeugnis fair gehandelt worden ist, nichts entgegen.“

Mit seinem Urteil vom 17.09.2002 (Concordia Bus Finland) machte der EuGH deutlich, dass nicht jedes Zuschlagskriterium zur Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots notwendigerweise rein wirtschaftlicher Art sein muss.

EuGH, Urteil v. 17.09.2002, C-513/99 (Concordia Bus Finland); Rn. 55:
„(...) darf (...) nicht dahin ausgelegt werden, dass jedes Vergabekriterium, das der Auftraggeber festgelegt hat, um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, notwendigerweise rein wirtschaftlicher Art sein muss. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass Faktoren, die nicht rein wirtschaftlich sind, sich auf den Wert eines Angebots für diesen Auftraggeber auswirken können.“

Mit den neuen Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU kam es zu einer neuen Definition des Begriffs der Wirtschaftlichkeit, bei der die nun explizit genannten umweltbezogenen und sozialen Kriterien nunmehr gleichrangig zu den qualitativen Kriterien aufgeführt wurden. Darüber hinaus müssen die Kriterien nicht mehr den Auftragsgegenstand direkt betreffen, sondern umfassen den gesamten Lebenszyklus der zu erbringenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen.³¹ Solche Kriterien können z.B. sein: energieeffiziente Produktion, Verwendung von fair gehandelten Waren, Abfallminimierung oder die Ressourceneffizienz.³² Damit konkretisieren die neuen Vergaberichtlinien, auf welche Weise die öffentlichen Auftraggeber bzw. Sektorenauftraggeber zum Umweltschutz und zur

³¹ Erwägungsgrund 97 RL 2014/24/EU.

³² Erwägungsgrund 97 RL 2014/24/EU.

Förderung einer nachhaltigen Entwicklung beitragen können und setzen damit Art. 11 AEUV um.³³

Die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots erfolgt gemäß Art. 67 Abs. 2 RL 2014/24/EU bzw. gemäß Art. 82 Abs. 2 RL 2014/24/EU nunmehr anhand einer Bewertung auf der Grundlage des Preises oder der Kosten und kann das beste Preis-Leistungs-Verhältnis beinhalten, das auf der Grundlage von qualitativen, umweltbezogenen und sozialen Kriterien bewertet wird.

Die Kosten können mittels eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes wie der Berechnung der Lebenszykluskosten gemäß Art. 68 RL 2014/24/EU bzw. gemäß Art. 83 RL 2014/25/EU ermittelt werden. Als weitere Möglichkeit der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung führen die neuen Richtlinien eine rein leistungsbezogene Variante unter Vorgabe eines Festpreises bzw. von Festkosten ein.³⁴

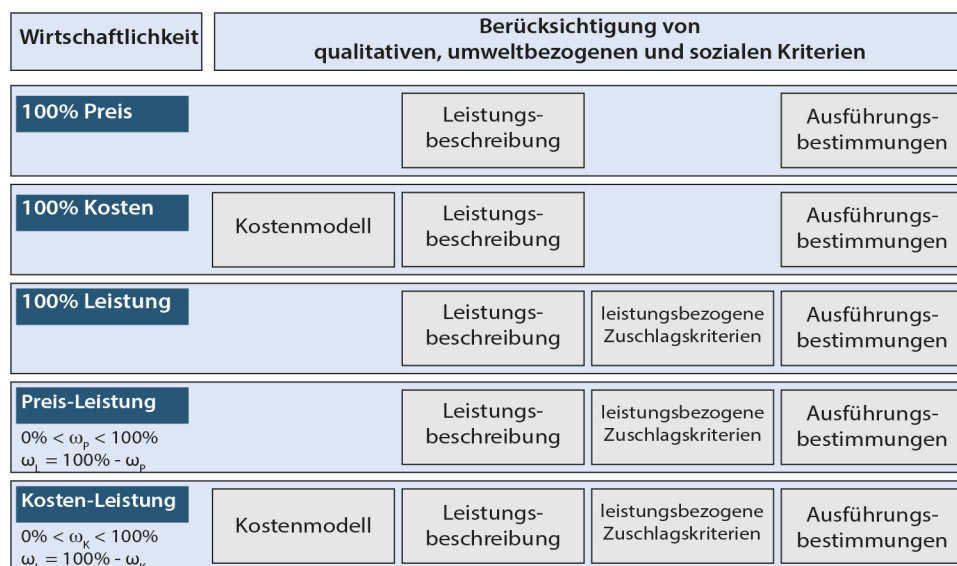
Damit kann zwischen den folgenden Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen differenziert werden:

- **Nur Preis:** Das Angebot mit dem niedrigsten Angebotspreis erhält den Zuschlag.
- **Nur Kosten:** Das Angebot mit den niedrigsten Gesamtkosten erhält den Zuschlag.
- **Nur Leistung:** Unter Vorgabe eines Festpreises bzw. von Festkosten erhält das Angebot mit der höchsten Leistungspunktzahl den Zuschlag.
- **Preis-Leistungs-Kombination:** Preis und Leistung werden in einem gewichteten Verhältnis zueinander betrachtet.
- **Kosten-Leistungs-Kombination:** Kosten und Leistung werden in einem gewichteten Verhältnis zueinander betrachtet.

Qualitative, umweltbezogene sowie soziale Kriterien können als zu erfüllende Anforderungen in die Leistungsbeschreibung oder als Vorgaben für die Phase der Leistungserbringung in Ausführungsbestimmungen integriert werden und müssen von den Bieterangeboten zwingend erfüllt werden. Als Zuschlagskriterien können qualitative, umweltbezogene sowie soziale Kriterien einer Bewertung unterzogen werden, die einen Vergleich der Angebote ermöglicht. Werden bei den finanziellen Zuschlagskriterien statt des Preises die Kosten betrachtet, können qualitative, umweltbezogene sowie soziale Kriterien auch über ein Kostenmodell in die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung integriert werden.

³³ Erwägungsgrund 91 RL 2014/24/EU.

³⁴ Art. 67 Abs. 2 S. 3 RL 2014/24/EU bzw. gemäß Art. 82 Abs. 2 S. 3 RL 2014/24/EU.



ω_k = Gewichtung der Kosten
 ω_l = Gewichtung der Leistung
 ω_p = Gewichtung des Preises

Abb. 5: Definition der Wirtschaftlichkeit³⁵

II. Der Begriff und die Definition der Wirtschaftlichkeit im Bereich oberhalb der EU-Schwellenwerte

Die Definition der Wirtschaftlichkeit oberhalb der EU-Schwellenwerte findet sich im deutschen Vergaberecht sowohl im GWB als auch weiter konkretisierend in den kaskadierenden Vergabeverordnungen VgV, VOB/A-EU, SektVO, KonzVgV, VSVgV, VOB/A-VS.

Wie auch bereits nach § 97 Abs. 5 GWB a.F. wird auch nach § 127 Abs. 1 GWB der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Erstmals wird der Begriff der Wirtschaftlichkeit im deutschen Vergaberecht auf Gesetzesebene (GWB) weiter konkretisiert und klargestellt, dass auch qualitative, umweltbezogene, oder soziale Aspekte Berücksichtigung finden können.³⁶ Soziale und umweltbezogene Kriterien werden dabei gleichrangig mit den qualitativen Kriterien genannt und sind gleichwertig mit qualitativen Kriterien als leistungsbezogene Kriterien zu betrachten.

§ 127 Abs. 1 S. 3 GWB: „Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.“

³⁵ Quelle: Eigene Darstellung.

³⁶ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/6281, 111.

Mit dem Preis-Leistungs-Verhältnis werden der Preis oder die Kosten in ein Verhältnis zur Leistung gesetzt, Preis oder Kosten müssen dabei zwingend berücksichtigt werden.³⁷

Mit § 127 Abs. 3 GWB wird Art. 67 Absatz 3 RL 2014/24/EU in das deutsche Vergaberecht umgesetzt und klargestellt, dass ein Auftragsbezug auch dann angenommen werden kann, wenn sich das Kriterium auf ein beliebiges Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht.³⁸

§ 127 Abs. 3 GWB: *„Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Diese Verbindung ist auch dann anzunehmen, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.“*

§ 127 Abs 5 GWB dient zur Wahrung des Grundsatzes der Transparenz im Vergabeverfahren und stellt klar, dass die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung bereits in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen veröffentlicht werden müssen.³⁹

§ 127 Abs. 5 GWB: *„Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufgeführt werden.“*

Bei den Zuschlagskriterien handelt es sich um eine vergleichende Bewertung der Angebote, bei der das wirtschaftlichste Angebot bestimmt werden soll. Um diese vergleichende Bewertung zu erreichen, muss der öffentliche Auftraggeber die Zuschlagskriterien mit einer Wertungsskala versehen und die Kriterien für die Beurteilung im Rahmen dieser Wertungsskala festlegen.⁴⁰

§ 127 Abs. 1 S. 2 GWB: *„Grundlage dafür ist eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt.“*

Eine weitere Konkretisierung der Zuschlagskriterien sowie des Begriffs der Wirtschaftlichkeit findet sich in den kaskadierenden Vergabeverordnungen VgV, VOB/A-EU, SektVO, KonzVgV, VSVgV, VOB/A-VS.

³⁷ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/6281, 111.

³⁸ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/6281, 112.

³⁹ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/6281, 113.

⁴⁰ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/6281, 111.

Mit § 58 Abs. 2 S. 3 VgV sowie § 16d Abs. 2 Nr. 4 VOB/A-EU wird die nach Art. 67 Abs. 2 S. 3 RL 2014/24/EU eingeführte Wirtschaftlichkeitsbetrachtung unter Vorgabe eines Festpreises bzw. von Festkosten umgesetzt.

§ 58 Abs. 2 S. 3 VgV: *„Der öffentliche Auftraggeber kann auch Festpreise oder Festkosten vorgeben, sodass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien nach Satz 1 bestimmt wird.“*

Mit § 52 Abs. 2 S. 3 SektVO wird entsprechend die nach Art. 82 Abs. 2 S. 3 RL 2014/24/EU eingeführte Wirtschaftlichkeitsbetrachtung unter Vorgabe eines Festpreises bzw. von Festkosten in der Sektorenverordnung umgesetzt.

Durch die in § 58 Abs. 2 S. 2 Hs.2 VgV, § 52 Abs. 2 S. 2 Hs.2 SektVO, § 16d Abs. 2 Nr. 2 S. 2 VOB/A-EU beispielhaft genannten und nicht abschließenden Liste von Zuschlagskriterien werden die unbestimmten Rechtsbegriffe der qualitativen, umweltbezogenen und sozialen Zuschlagskriterien teilweise verdeutlicht, ohne diese abschließend zu determinieren.⁴¹

§ 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 VgV: *„Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere: die Qualität, einschließlich des technischen Werts, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung insbesondere für Menschen mit Behinderungen, ihrer Übereinstimmung mit Anforderungen des „Designs für Alle“, soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften sowie Vertriebs- und Handelsbedingungen,“*

Die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung mittels eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes wie die Berechnung der Lebenszykluskosten gemäß Art. 68 RL 2014/24/EU bzw. gemäß Art. 83 RL 2014/25/EU werden durch § 59 VgV, § 53 SektVO, § 16d Abs. 2 Nr. 5 VOB/A-EU in das deutsche Vergaberecht umgesetzt.

⁴¹ Verordnungsbegründung BR-Drs. 87/16, S. 212.

III. Der Begriff und die Definition der Wirtschaftlichkeit im Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte

Unterhalb der EU-Schwellenwerte ist das deutsche Vergaberecht dem Haushaltsrecht zugeordnet. Zur Regelung des Vergaberechts verweisen die Verwaltungsvorschriften zu § 55 BHO bzw. § 55 LHO für die Beschaffung von Bauleistungen auf den 1. Abschnitt der VOB/A und für die Beschaffung von Lieferungen und Leistungen auf die UVgO bzw. die VOL/A.

In der VOB/A wird die Wirtschaftlichkeit nur sehr allgemein beschrieben. In § 16d Abs. 1 Nr. 3 S. 2 VOB/A werden mögliche Zuschlagskriterien beispielhaft aufgeführt.

§ 16d Abs. 1 Nr. 3 S. 2: VOB/A: *„Unter diesen Angeboten soll der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, wie z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe oder Ausführungsfrist als das wirtschaftlichste erscheint.“*

Durch den Ausdruck „zum Beispiel“ wird deutlich gemacht, dass die Aufzählung weder abschließend ist noch eine verbindliche Rangfolge der zu beachtenden Kriterien angibt.⁴²

In der Liste der beispielhaften Zuschlagskriterien werden die Umwelteigenschaften aufgeführt. Soziale Kriterien bzw. die ausdrückliche Gleichstellung von qualitativen, umweltbezogenen und sozialen Kriterien finden sich im 1. Abschnitt der VOB/A im Unterschied zu Vergaben von Bauleistungen oberhalb des EU-Schwellenwertes gemäß § 16d Abs. 2 Nr. 2 lit. a VOB/A-EU aber nicht. Es stellt sich die Frage, ob die umweltbezogenen Zuschlagskriterien bei Bauvergaben gleichrangig zu den qualitativen Kriterien zulässig und die sozialen Zuschlagskriterien bei Bauvergaben unterhalb des EU-Schwellenwertes überhaupt zulässig sind. In der Vergaberechtsliteratur ist dies umstritten.

Gegen die Zulässigkeit von Zuschlagskriterien, die die Nachhaltigkeit betreffen und damit nicht ökonomisch sind, spricht sich beispielsweise Summa aus: *„Im Unterschwellenbereich gilt zumindest im Grundsatz noch der „alte“, aus dem Haushaltsrecht kommende Wirtschaftlichkeitsbegriff. Danach kommt es darauf an, wie sich die konkrete Beschaffung einzelwirtschaftlich auf den Haushalt und*

⁴² Steck in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, VOB/A § 16d Rn. 6.

das Vermögen des Auftraggebers auswirkt. Gesamtwirtschaftliche oder gar allgemeinepolitische Erwägungen spielen keine Rolle.“⁴³

Für die Zulässigkeit spricht sich beispielsweise Steck aus, der aufgrund der weder abschließenden noch verbindlichen Rangfolge der beispielhaften Zuschlagskriterien keine generelle Unzulässigkeit von Nachhaltigkeitskriterien sieht, wenn diese in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen.⁴⁴

Da die aufgeführte Liste der Zuschlagskriterien keine abschließende Liste ist, liegt keine generelle Unzulässigkeit von Nachhaltigkeitskriterien vor. Keine generelle Unzulässigkeit von Nachhaltigkeitskriterien impliziert allerdings keine generelle Zulässigkeit von Nachhaltigkeitskriterien. Keine generelle Unzulässigkeit und keine generelle Zulässigkeit impliziert die Zulässigkeit im Speziellen. Diese ist dann im Einzelfall zu prüfen. Es bleibt die von Summa aufgeworfene Frage, ob gesamtwirtschaftliche Erwägungen im Haushaltsrecht eine Rolle spielen dürfen. Wie in Abschnitt G dargelegt, dürfen gesamtwirtschaftliche Erwägungen durchaus eine Rolle bei der haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung spielen.

Summa summarum überzeugt die Ansicht von Steck, der eine Zulässigkeit von Nachhaltigkeitskriterien auch im Unterschwellenbereich der VOB sieht.

Für die Beschaffung von Lieferungen und Leistungen findet sich in der UVgO die Definition der Wirtschaftlichkeit in § 43 UVgO. Diese entspricht dem Regelwerk im Oberschwellenbereich aus §§ 58, 59 VgV und § 127 GWB. Soziale und umweltbezogene Kriterien werden dabei auch hier gleichrangig mit den qualitativen Kriterien genannt und sind gleichwertig mit qualitativen Kriterien als leistungsbezogene Kriterien zu betrachten.

§ 43 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 UVgO: *Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden,“*

Ein Auftragsbezug wird bei Ausschreibungen gemäß UVgO wie im Oberschwellenbereich auch dann angenommen, wenn sich das Kriterium auf ein beliebiges Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht.

§ 43 Abs. 3 UVgO: *„Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Diese Verbindung ist auch dann anzu-*

⁴³ Summa in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl. 2016, § 16d VOB/A 2016, Rn. 55.

⁴⁴ Steck in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, VOB/A § 16d Rn. 8.

nehmen, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.“

IV. Einflüsse auf den Begriff der Wirtschaftlichkeit

Landesrechtliche Regelungen zum Vergaberecht finden sich für die 16 Bundesländer in den Verwaltungsvorschriften zum Landeshaushaltsrecht, Ministerialerlassen sowie in zahlreichen Landesvergabegesetzen. Aufgrund des starken Anstiegs des Niedriglohnsektors und des Fehlens eines bundesweiten gesetzlichen Mindestlohnes sahen sich viele Bundesländer gezwungen Mindestlohnregelungen im Vergaberecht einzuführen und wurden so zu Vorreitern einer nationalen Mindestlohnregelung.⁴⁵

Es stellt sich die Frage, ob die Bundesländer die Befugnis zur Vergaberechtssetzung haben. Vergaberechtliche Regelungen fallen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung.⁴⁶ Da die bundesrechtlichen Vorschriften zum Vergaberecht (GWB sowie die kaskadierenden Vergabeverordnungen) nur ab Erreichen der EU-Schwellenwerte anwendbar sind, gibt es im Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte keine konkurrierende Gesetzgebung. Eine Diskussion, ob der Bund grundsätzlich eine gesetzliche Kompetenz zur rechtlichen Regelung im Unterschwellenbereich hat und wenn ja, ob dann die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt wäre, ist somit entbehrlich. Die landesrechtlichen Regelungen müssen aber mit dem Primärrecht aus dem AEUV vereinbar sein und insbesondere die niedergelegten Grundsätze der Warenverkehrsfreiheit, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit sowie den sich daraus ableitenden Grundsätze wie Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitige Anerkennung, Verhältnismäßigkeit und Transparenz einhalten.

Beispielhaft seien im Folgenden die landesrechtlichen Regelungen zum Vergaberecht aus Baden-Württemberg sowie aus Hessen betrachtet.

⁴⁵ Sack/Schulten/Sarter/Böhlke, Öffentliche Auftragsvergabe in Deutschland, 31 ff.

⁴⁶ BVerfG, Beschluss v. 11.07.2006 - 1 BvL 4/00, Rn. 58; Burgi, NZBau 10/2015, 597 (599).

1. Beispiel Baden-Württemberg

Die Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VwV Beschaffung) vom 24. Juli 2018 (Az.: 64-0230.0/160) hat das Ziel, der nachhaltigen Beschaffung ein größeres Gewicht zu geben und dazu qualitative, innovative, soziale, umweltbezogene und wirtschaftliche Aspekte gleichberechtigt zu berücksichtigen.⁴⁷ Dazu gibt die Verwaltungsvorschrift klare Vorgaben und Empfehlungen zur Umsetzung einer nachhaltigen Beschaffung durch geeignete Anforderungen in Leistungsbeschreibungen, Zuschlagskriterien sowie Ausführungsbestimmungen.⁴⁸

Gemäß Abschnitt 10.3. Abs. 2 VwV-Beschaffung sind bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung unterhalb der EU-Schwellenwerte nachhaltige Aspekte zu berücksichtigen, soweit mit verhältnismäßigem Aufwand möglich und sachgerecht und sofern ein sachlicher Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand besteht.

Ein dadurch höherer Preis für die Beschaffung stellt gemäß Abschnitt 10.3. Abs. 3 VwV-Beschaffung kein Hindernis dar, sofern der höhere Preis unter Berücksichtigung des Landeshaushaltsrechts als wirtschaftlich angesehen werden kann.

Abschnitt 10.3. Abs. 3 VwV-Beschaffung Baden-Württemberg: *„Bei der Berücksichtigung der genannten Aspekte ist der unter Umständen höhere Preis für die Beschaffung kein Hindernis, sofern er unter Berücksichtigung des § 7 LHO als wirtschaftlich angesehen werden kann.“*

Maßnahmen zur Förderung der sozialen Integration von benachteiligten Personen können gemäß Abschnitt 10.3.1.1 VwV-Beschaffung bei der Leistungsbeschreibung, bei der Eignungsprüfung, beim Zuschlag oder bei den zusätzlichen Ausführungsbedingungen berücksichtigt werden.

Gemäß Abschnitt 10.3.1.2 VwV-Beschaffung sollen fair gehandelte Produkte bevorzugt werden und sind im Rahmen von Zuschlagskriterien die relevanten Kriterien des fairen Handels in der Leistungsbeschreibung aufzuführen.

Bei der Ausschreibung von Lieferungen und Leistungen sind gemäß Abschnitt 10.3.1.2 VwV-Beschaffung im Rahmen der Vergabevorschriften die Angebote zu bevorzugen, die bei der Herstellung, im Gebrauch und/oder in der Entsorgung die geringsten Umweltbelastungen hervorruft.

⁴⁷ VwV Beschaffung vom 24. Juli 2018 (Az.: 64-0230.0/160), Abschnitt 1.1.

⁴⁸ Die VwV beschränkt sich auf den Bereich Lieferungen und Leistungen und umfasst keine Bauleistungen.

Bei der Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Produkten verpflichtet Abschnitt 10.3.2.1 VwV-Beschaffung zur Anwendung der AVV-EnEff⁴⁹. Bei der Beschaffung von mobilen Maschinen und Geräten sind gemäß Abschnitt 10.3.2.2 VwV-Beschaffung die Vermeidung von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Schadstoff- und Lärmemissionen zu beachten.

Des Weiteren finden sich in den Abschnitten 10.3.2.3 - 10.4 der VwV-Beschaffung Sonderregeln für die nachhaltige Beschaffung von Lebensmitteln, Papierprodukten sowie von IT-Produkten.

Durch die Vorgaben und Empfehlungen zur Umsetzung einer nachhaltigen Beschaffung durch geeignete Anforderungen in Leistungsbeschreibungen, Zuschlagskriterien sowie Ausführungsbestimmungen konkretisiert die Verwaltungsvorschrift zum Vergaberecht in Baden-Württemberg die Anwendbarkeit von Nachhaltigkeitskriterien im Vergabeverfahren.

2. Beispiel Hessen

In Hessen findet sich in dem Runderlass zum öffentlichen Auftragswesen (Vergabeerlass) die Aussage, dass Beschaffungen des Landes unabhängig von dem Auftragswert grundsätzlich nachhaltig auszurichten sind.⁵⁰ Bei Beschaffungen von energieverbrauchsrelevanten Liefer- und Dienstleistungen sind gemäß dem Hessischen Vergabeerlass unabhängig vom Auftragswert die §§ 67 und 68 der VgV immer anzuwenden.⁵¹ In allen anderen Fällen dürfen die Bedarfsstellen eigenverantwortlich entscheiden, welche konkreten Anforderungen an die Nachhaltigkeit in einem Beschaffungsverfahren gestellt werden.⁵²

Eine weitere Vorgabe zur Nachhaltigkeit betrifft die Planung und Erstellung der Leistungsbeschreibung von Bauleistungen im Außenbereich bzw. an der Außenhülle von Gebäuden, bei der die Anforderungen an den Schutz, den Erhalt und die Förderung der biologischen Vielfalt (Biodiversität) angemessen zu berücksichtigen sind.⁵³

⁴⁹ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen.

⁵⁰ Abs. 3.4 lit a. S. 1 Gemeinsamer Runderlass vom 2. Dezember 2015 (StAnz. 52/2015 S. 1377), in der Fassung des Erlasses vom 28. August 2017 (StAnz. 37/2017 S. 882) = Hessischer Vergabeerlass; Mit Art. 26c wurde zum 22.12.2018 die Nachhaltigkeit als Staatsziel in der Hessischen Landesverfassung verankert: „Der Staat, die Gemeinden und Gemeindeverbände berücksichtigen bei ihrem Handeln das Prinzip der Nachhaltigkeit, um die Interessen künftiger Generationen zu wahren.“

⁵¹ Abs. 3.4 lit a. S. 2 Hessischer Vergabeerlass.

⁵² Abs. 3.4 lit a. S. 3 Hessischer Vergabeerlass.

⁵³ Abs. 3.5 Hessischer Vergabeerlass.

3. Landesregelungen zum Vergaberecht im Oberschwellenbereich

Vor der Reform des Vergaberechts 2016 hatte der Bund keine vollständige Regelung zur Verfolgung nachhaltiger Ziele getroffen und damit seine Gesetzgebungskompetenz nicht ausgeschöpft. Darüber hinaus fand sich in § 97 Abs. 4 S. 3 GWB a.F. die Formulierung: *„Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- und Landesgesetz vorgesehen ist.“* Damit wurde die Regelung nachhaltiger Ziele ausdrücklich in die Gesetzgebungskompetenz der Landesgesetzgeber gelegt.⁵⁴

Dadurch wurde es den Landesgesetzgebern ermöglicht, nachhaltige Kriterien wie z.B. nachhaltige Zuschlagskriterien auch im Oberschwellenbereich zu regeln.⁵⁵

Der Bund hat mit der Neuregelung des GWB nunmehr von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und die Verfolgung sozialer und umweltbezogener Aspekte ausdrücklich legitimiert.⁵⁶

§ 97 Abs. 3 GWB: *„Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.“*

§ 127 Abs. 1 S. 2 - 3 GWB: *„Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.“*

Mit § 127 GWB hat der Bundesgesetzgeber für die Anwendung von Zuschlagskriterien eine erschöpfende Regelung getroffen.⁵⁷ Die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG ist erfüllt, da es sich im Oberschwellenbereich um die bundeseinheitliche Umsetzung von zwingend umzusetzenden EU-Richtlinien handelt. Durch die erschöpfende Regelung ist es den Landesgesetzgebern gemäß Art. 72 Abs. 1 GG verwehrt, die Materie ergänzend oder unter neuen Gesichtspunkten zu regeln.⁵⁸

Auch wenn die Landesgesetzgeber keine zusätzlichen oder ergänzenden Regelungen zu den Zuschlagskriterien im Oberschwellenbereich aufgrund der fehlenden Kompetenz erlassen dürfen, bedeutet dies nicht, dass sie keinen Einfluss auf die Berücksichtigung von Nachhaltigkeit in der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung

⁵⁴ *Burgi*, Vergaberecht, 2. Aufl. 2018, § 7, Rn. 19.

⁵⁵ *Albrecht/Meißner/Prechtel* in: Terwiesche/Becker/Prechtel, TVgG, Einführung Rn. 6.

⁵⁶ *Albrecht/Meißner/Prechtel* in: Terwiesche/Becker/Prechtel, TVgG, Einführung Rn. 7.

⁵⁷ *Burgi*, Vergaberecht 2. Aufl. 2018, § 7 Rn. 23; *ders.*, NZBau 10/2015, 597 (602).

⁵⁸ *Wittreck* in: Dreier (Hrsg.) Grundgesetzkommentar, Art. 72, Rn. 30, 3. Aufl. 2015.

nehmen können. Mit § 129 GWB hat der Bundesgesetzgeber die Landesgesetzgeber ermächtigt Regeln für die Ausführungsbedingungen festzulegen.

§ 129 GWB: *„Ausführungsbedingungen, die der öffentliche Auftraggeber dem beauftragten Unternehmen verbindlich vorzugeben hat, dürfen nur aufgrund eines Bundes- oder Landesgesetzes festgelegt werden.“*

Bei den Ausführungsbestimmungen handelt es sich regelungstechnisch um Vertragsbedingungen.⁵⁹

Die Landesgesetzgeber können mit der Festlegung von Ausführungsbestimmungen Aspekte der Nachhaltigkeit in das Vergabeverfahren einbringen und mithin die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung auch im Oberschwellenbereich beeinflussen.

Ein Beispiel für Ausführungsbestimmungen sind die in vielen Bundesländern erlassenen Tariftreue-/Mindestlohngesetze. Im Folgenden wird dazu beispielhaft die Regelung des Landesgesetzes zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben in Rheinland-Pfalz betrachtet.

§ 4 Abs. 1 LTTG (Rheinland-Pfalz)⁶⁰: *„Öffentliche Aufträge, die vom Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) in der jeweils geltenden Fassung erfasst werden, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt zu zahlen, das in Höhe und Modalitäten mindestens den Vorgaben desjenigen Tarifvertrages entspricht, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes gebunden ist.“*

Es stellt sich die Frage, ob solche Anforderungen mit dem Primärrecht der europäischen Union insbesondere Art. 56 AEUV vereinbar sind. Laut Urteil des EuGH vom 18.09.2014 sind solche Rechtsvorschriften nicht mit Art. 56 AEUV vereinbar, wenn die Durchführung des öffentlichen Auftrags komplett im EU-Ausland und nicht in Deutschland erfolgt, da es dann bereits am Tatbestand der Entsendung von Arbeitnehmenden fehlt.⁶¹

EuGH, Urteil vom 18.09.2014, C - 549/13 (Bundesdruckerei): *„(...) dass in einer Situation (...) in der ein Bieter beabsichtigt, einen öffentlichen Auftrag ausschließlich durch Inanspruchnahme von Arbeitnehmern auszufüh-*

⁵⁹ Ziekow in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, § 128 GWB, Rn. 19.

⁶⁰ Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (Landestariftreuegesetz - LTTG -) vom 01. Dezember 2010), GVBl. 2010, 426, neu gefasst durch Gesetz vom 08.03.2016 (GVBl. S. 178).

⁶¹ EuGH, Urteil vom 18.09.2014, C - 549/13 (Bundesdruckerei); Sack/Schulten/Sarter/Böhlke, Öffentliche Auftragsvergabe in Deutschland, S. 36 f.; Glaser, Zwingende soziale Mindeststandards bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, 52 ff.

ren, die bei einem Nachunternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat als dem, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, beschäftigt sind, Art. 56 AEUV der Anwendung von Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem dieser öffentliche Auftraggeber angehört, entgegensteht, die diesen Nachunternehmer verpflichten, den genannten Arbeitnehmern ein mit diesen Rechtsvorschriften festgelegtes Mindestentgelt zu zahlen.“

Erfolgt die Durchführung des öffentlichen Auftrags dagegen in Deutschland, so steht laut EuGH (RegioPost-Urteil⁶²) die Forderung von Mindestlohnvorgaben bei öffentlichen Aufträgen sowohl mit der Europäischen Vergaberichtlinie als mit der Europäischen Entsenderichtlinie nicht im Widerspruch. Mithin wurden die vergabespezifischen Mindestlöhne durch den EuGH bestätigt.

EuGH, Urteil vom 17.11.2015, C-115/14 (RegioPost), Rn. 77: *„(...) Art. 26 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass er Rechtsvorschriften einer regionalen Einheit eines Mitgliedstaats wie den im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegensteht, nach denen sich Bieter und deren Nachunternehmer in einer schriftlichen, ihrem Angebot beizufügenden Erklärung verpflichten müssen, den Beschäftigten, die zur Ausführung von Leistungen, die Gegenstand eines öffentlichen Auftrags sind, eingesetzt werden sollen, einen in den betreffenden Rechtsvorschriften festgelegten Mindestlohn zu zahlen.“*

4. Bundesregelungen

Auf Bundesebene verpflichten der Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten sowie die Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Leistungen zur nachhaltigen Beschaffung. Damit werden die vergaberechtlichen Regelungen aus VgV und UVgO ergänzt bzw. konkretisiert.

Mit dem gemeinsamen Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten ist die Bundesverwaltung verpflichtet nur Holzprodukte aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung zu beschaffen.⁶³

Die Verwaltungsvorschrift AVV-EnEff (Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Leistungen) ergänzt und konkretisiert die rechtlichen Vorgaben aus § 67 VgV und verpflichtet Behörden des Bundes, im Rahmen der Auftrags-

⁶² EuGH, Urteil v. 17.11.2015, C - 115 / 14 (RegioPost); *Sack/Schulten/Sarter/Böhlke*, Öffentliche Auftragsvergabe in Deutschland, S. 36 f.; *Glaser*, Zwingende soziale Mindeststandards bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, S. 60 ff.

⁶³ Seit dem 17.01.2011 gültiger Gemeinsamer Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten, online abrufbar unter https://www.bmel.de/DE/Wald-Fischerei/Waldpolitik/_texte/HolzbeschaffungErlass.html (letzter Abruf 03.01.2019).

vergabe besondere Kriterien zur Energieeffizienz vorzugeben. Darüber hinaus verpflichtet die Verwaltungsvorschrift AVV-EnEff die Bundesbehörden auch unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Berücksichtigung eines hohen Energieeffizienzniveaus im Rahmen der Beschaffung.

V. Zwischenergebnis

Gemäß § 127 Abs. 1 S. 3 GWB bestimmt sich das wirtschaftlichste Angebot nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Mit dem Preis-Leistungs-Verhältnis werden der Preis oder die Kosten in ein Verhältnis zur Leistung gesetzt, Preis oder Kosten müssen dabei zwingend berücksichtigt werden.⁶⁴ Gemäß § 127 Abs. 1 S. 4 GWB können zur Ermittlung des Preis-Leistungs-Verhältnisses neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden

Damit hat der deutsche Gesetzgeber die Begrifflichkeit des Preis-Leistungs-Verhältnisses wie im Erwägungsgrund 89 RL 2014/24/EU als übergeordneten Begriff der Wirtschaftlichkeit in das deutsche Vergaberecht eingeführt.

Das Preis-Leistungs-Verhältnis kann mithin in den folgenden Ausprägungen zur Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots angewendet werden:

- **100% Preis:** Das Angebot mit dem niedrigsten Angebotspreis erhält den Zuschlag.
- **100% Kosten:** Das Angebot mit den niedrigsten Gesamtkosten erhält den Zuschlag.
- **100% Leistung:** Unter Vorgabe eines Festpreises bzw. von Festkosten erhält das Angebot mit der höchsten Leistungspunktzahl den Zuschlag.
- **Preis-Leistungs-Kombination:** Preis und Leistung werden in einem gewichteten Verhältnis zueinander betrachtet.
- **Kosten-Leistungs-Kombination:** Kosten und Leistung werden in einem gewichteten Verhältnis zueinander betrachtet.

Soziale und umweltbezogene Kriterien werden im aktuellen Vergaberecht gleichwertig mit qualitativen Kriterien als leistungsbezogene Kriterien betrachtet. Kriterien, die Nachhaltigkeitsaspekte enthalten, als vergabefremde Kriterien zu bezeichnen ist mithin nicht mehr gerechtfertigt. Damit kann Nachhaltigkeit auch nicht mehr als Sekundärzweck angesehen werden. Die Aspekte der Nachhaltigkeit können neben den Zuschlagskriterien auch über die Leistungsbeschreibung und die Ausführungsbestimmungen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit nehmen.

⁶⁴ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/6281, 111.

Damit können auch bei Ausschreibungen, die einzig und allein das Zuschlagskriterium Preis haben, Nachhaltigkeitsaspekte umgesetzt werden.

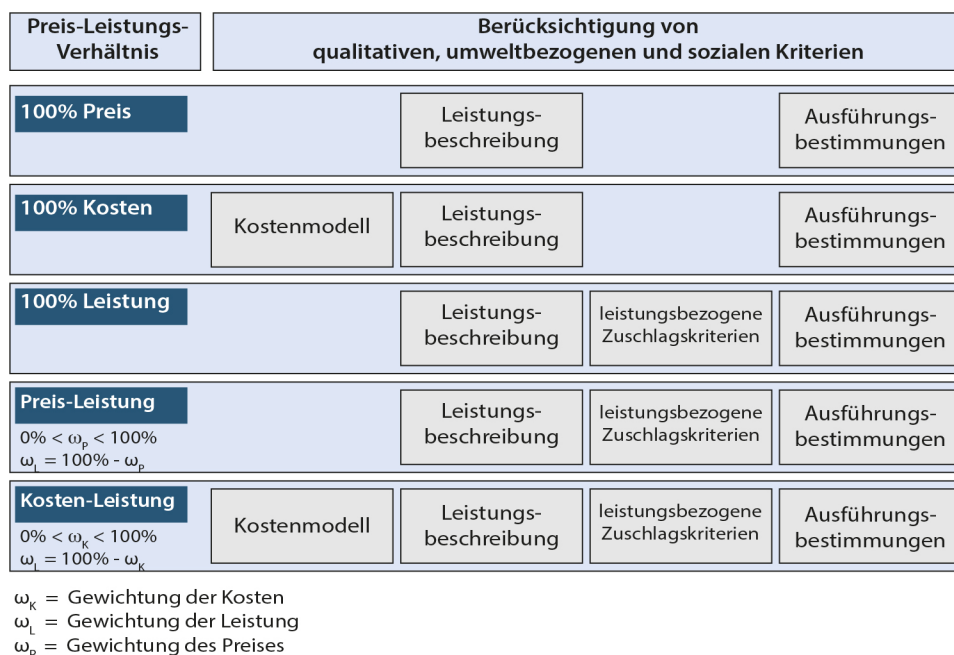


Abb. 6: Varianten des Preis-Leistungs-Verhältnisses⁶⁵

E. Nachhaltigkeit als Zuschlagskriterium

I. Definition des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit (umweltbezogene Aspekte, soziale Aspekte)

Die Zuschlagskriterien sind die Kriterien, mit denen auf der vierten und letzten Prüfungs- und Wertungsstufe der Zielerfüllungsgrad der Angebote bestimmt und die Angebote untereinander verglichen werden sollen, um das wirtschaftlichste Angebot zu bestimmen.⁶⁶

Gemäß § 127 Abs. 3 S. 1 GWB müssen die Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Diese Verbindung ist gemäß § 127 Abs. 3 S. 2 GWB auch dann anzunehmen, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebens-

⁶⁵ Quelle: Eigene Darstellung.

⁶⁶ VK Bund, Beschluss vom 30.10.2009, VK 2 - 180 / 09; Bulla in: Willenbruch/Wieddekind, Vergaberecht, § 58 Rn. 11; Müller-Wrede in: Müller-Wrede, VgV/UVgO Kommentar, 2017, § 58 VgV Rn. 89.

zyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.

EuGH, Urteil vom 10.05.2012, C-368/10 (Max Havelaar), Rn. 91: „(...) *ist es nicht erforderlich, dass sich ein Zuschlagskriterium auf eine echte innere Eigenschaft eines Erzeugnisses, also ein Element, das materiell Bestandteil von ihm ist, bezieht.*“

Damit sind auch die sozialen Zuschlagskriterien legitimiert, die sich unter dem Stichwort „Fair Trade“ subsumieren lassen.

EuGH, Urteil vom 10.05.2012, C-368/10 (Max Havelaar), Rn. 91: „*Grundsätzlich steht somit einem Zuschlagskriterium, das darauf abstellt, dass ein Erzeugnis fair gehandelt worden ist, nichts entgegen.*“

Beispiele für nachhaltige Zuschlagskriterien sind: CO₂-Emissionen, Schadstoffemissionen, Energieeffizienzklasse, Anteil von Fair-Trade-Produkten bei der Leistungserbringung, Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen, Abfallminimierung oder die Ressourceneffizienz.

II. Ausschlusskriterium vs. Bewertungskriterium

Kriterien können differenziert werden in "**Ausschlusskriterien (A-Kriterien)**" und "**Bewertungskriterien (B-Kriterien)**".

Ausschlusskriterien sind Kriterien, deren Nichterfüllung zum Ausschluss des Angebots führt. Erfüllt ein Angebot bei der Bewertung nur ein einziges Ausschlusskriterium nicht, so führt dies zum zwingenden Ausschluss des Angebots.⁶⁷

Bei den Bewertungskriterien findet eine Bewertung der Angebote nach dem Erfüllungsgrad des Kriteriums statt. Mittels einer Benotung durch Punktevergabe ist eine sehr differenzierte Bewertung möglich. Die Nichterfüllung des Kriteriums führt nicht zwingend zum Ausschluss.

Da bei Bewertungskriterien eine schlechte Bewertung bei einem Kriterium durch andere Kriterien ausgeglichen werden kann, muss sich der Auftraggeber bei jedem Kriterium vorab überlegen, ob er eine Mindestpunktzahl vorgeben muss, um nicht am Ende unbrauchbare Angebote zu erhalten.

Die Leistungspositionen einer klassischen Leistungsbeschreibung sowie die geforderten Ausführungsbestimmungen sind typischerweise Ausschlusskriterien. Ein Nichterfüllen eines der dort aufgeführten Kriterien führt zum zwingenden Ausschluss. Zuschlagskriterien sind dagegen typische Bewertungskriterien.

⁶⁷ Ferber, VergabeNavigator Sonderheft 2015, 25 (26).

III. Zulässigkeit als Zuschlagskriterium und Abgrenzung zu Nachhaltigkeit als Eignungskriterium

Eignungskriterien sind unternehmensbezogen und beziehen sich gemäß § 122 GWB auf die Fachkunde und Leistungsfähigkeit der Unternehmen. Hierzu zählen z.B. gemäß § 49 VgV der Beleg der Einhaltung des Umweltmanagements⁶⁸.

Eignungskriterien dienen mithin dazu, die Unternehmen zu ermitteln, die zur Erbringung des Auftrags die notwendige Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit mitbringen und die unzureichend qualifizierten Bieter von der weiteren Wertung auszufiltern.⁶⁹

Die Zuschlagskriterien beziehen sich dagegen nicht auf die konkurrierenden Unternehmen, sondern auf die Leistung der Angebote und erlauben die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Eine Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien ist nicht zulässig.⁷⁰

Die Frage nach der Einordnung der einzelnen Wertungskriterien als Eignungs- oder Zuschlagskriterien richtet sich danach, ob diese Kriterien schwerpunktmäßig mit der Beurteilung der Fachkunde und Leistungsfähigkeit der Unternehmen oder mit der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots zusammenhängen.⁷¹

IV. Angemessenheit und Bestimmungsrecht des Auftraggebers

Die Bestimmung des Auftragsgegenstandes ist dem eigentlichen Vergabeverfahren vorgelagert und gibt dem Auftraggeber grundsätzlich die Bestimmungsfreiheit, ob und mit welchem Gewicht technische, wirtschaftliche, gestalterische, ökologische und soziale Aspekte berücksichtigt werden sollen.⁷² Gemäß § 127 Abs. 4 GWB müssen die Zuschlagskriterien so festgelegt und bestimmt sein, dass der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist. Dies folgt auch aus den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz.

⁶⁸ Dies kann gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 1 VgV auf einer EMAS-Zertifizierung oder gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 2, 3 VgV auf anderen gleichwertigen Zertifizierungen wie z.B. DIN EN ISO 14001 erfolgen.

⁶⁹ BGH, Urteil v. 15.04.2008 - X ZR 129 / 06; OLG Celle, Beschluss v. 12.01.2012 - 13 Verg 9/11.

⁷⁰ EuGH, Urteil v. 24.01.2008 - C-532/06 (Lianakis); *Lausen* in: Burgi/Dreher Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 2, VgV § 58 Rn. 35.

⁷¹ EuGH, Urteil v. 12.11.2009 - C199/07, Rn. 54; OLG Celle, Beschluss v. 12.01.2012 - 13 Verg 9/11.

⁷² OLG Düsseldorf, Beschluss v. 30.04.2014, VII - Verg 33/13.

Die Angemessenheit von Zuschlagskriterien findet mithin dort ihre Grenzen, wo dem Auftraggeber bei der Zuschlagserteilung eine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit eingeräumt würde.⁷³

EuGH, Urteil v. 17.09.2002, C - 513/99 (Concordia Bus Finland), Rn. 61: „(...) geht ebenfalls aus der Rechtsprechung hervor, dass ein Zuschlagskriterium, das einem öffentlichen Auftraggeber bei der Vergabe des Auftrags an einen Bieter eine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen würde, unvereinbar (..) wäre“

V. Anforderungen an die Transparenz und an einen wirksamen Wettbewerb sowie die Berücksichtigung des Diskriminierungsverbots

Gemäß § 127 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 GWB müssen die Zuschlagskriterien so vorgegeben werden, dass sie einen effektiven Wettbewerb der konkurrierenden Angebote zulassen.⁷⁴ Zuschlagskriterien, die nachhaltige Aspekte beinhalten, können durch Markteinengungen zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führen, und es stellt sich die Frage, ob dies unter Berücksichtigung des Wettbewerbsgrundsatzes zulässig ist.⁷⁵

Die Festlegung des Auftragsgegenstandes und die daraus resultierende Leistungsbeschreibung sowie die Auswahl der Wertungskriterien entspricht aber dem Wesen des Leistungsbestimmungsrechts.⁷⁶ Ohne das Leistungsbestimmungsrecht wären jegliche Wertungskriterien mit Ausnahme des Preises obsolet.⁷⁷ Eine Einengung des Wettbewerbs führt im Übrigen nicht zwangsweise zu keinem effektiven Wettbewerb. Eine durch sach- und auftragsbezogene Gründe verbundene Beschränkung oder Einengung des Wettbewerbs ist als Folge des Bestimmungsrechts des öffentlichen Auftraggebers grundsätzlich hinzunehmen.⁷⁸

Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf sind die vergaberechtlichen Grenzen der Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers eingehalten, sofern⁷⁹

- die Bestimmung durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist,

⁷³ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/6281, 112.

⁷⁴ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/6281, 112.

⁷⁵ Kritisch dazu *Summa*, NZBau 2012, 729 (735).

⁷⁶ OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 29.03.2018, 11 Verg 16/17.

⁷⁷ OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 29.03.2018, 11 Verg 16/17.

⁷⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 17.02.2010, VII - Verg 42/09.

⁷⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 01.08.2012, VII - Verg 10/12.

- vom Auftraggeber dafür nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben worden sind und die Bestimmung folglich willkürfrei getroffen worden ist,
- solche Gründe tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sind,
- und die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert.

Eine Diskriminierung könnte sich durch die Verwendung nachhaltiger Kriterien ergeben. Beispielsweise könnte durch ein Zuschlagskriterium „Transportentfernung“, das im Sinne des Umweltschutzes die Emissionen durch den Transport mit bewerten soll, eine Bevorzugung regionaler Bieter entstehen.⁸⁰

Die Verwendung des Zuschlagkriteriums „Transportentfernung“ allein, ohne Bezug zu den entstehenden CO₂-Emissionen verstößt gegen das Diskriminierungsverbot.⁸¹ Findet die Transportentfernung dagegen zur Bestimmung der dadurch entstehenden Emissionen ihre Anwendung als Zuschlagskriterium „Transportemissionen“, handelt es sich nach der aktuellen Rechtsprechung um ein zulässiges umweltbezogenes Zuschlagkriterium.⁸²

Es stellt sich aber weiterhin die Frage, ob durch Anwendung des Zuschlagkriteriums „Transportemissionen“ eine versteckte Diskriminierung vorliegt, wenn faktisch nur regionale Anbieter eine Zuschlagschance erhalten.⁸³

EuGH Urteil v. 03.06.1992, Rs. C-360/89, Rn. 11: „(...) nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund von Staatsangehörigkeit verbietet, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis kommen (...).“

Gegen eine Diskriminierung spricht, wenn die Bieter selbst über das Transportmittel entscheiden dürfen und es so in der Hand haben auch große Transportentfernungen CO₂-arm durchzuführen.

Zur Wahrung der Transparenz müssen gemäß § 127 Abs. 5 GWB sowohl die Zuschlagskriterien als auch deren Gewichtung in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen veröffentlicht werden. Der Auftraggeber ist verpflichtet, alle Kriterien, die bei der Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots berück-

⁸⁰ Frenz, VergabeR 2013, 13 (16).

⁸¹ Ziekow in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl 2018, § 127 GWB, Rn. 23.

⁸² OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 29.03.2018, 11 Verg 16/17.

⁸³ Kritisch dazu Summa, NZBau 2012, 729 (735).

sichtigt werden sowie deren relative Bedeutung bei der Wertung den Bietern mitzuteilen.⁸⁴

Nach der Rechtsprechung des BGH ist es unabdingbar, dass die Zuschlagskriterien vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe den Bietern bekanntgemacht werden müssen, damit sich die interessierten Unternehmen darauf einstellen können.⁸⁵ Dazu gehört auch, dass unbestimmte Zuschlagskriterien wie z:B. Qualität, Umwelteigenschaften durch Unterkriterien konkretisiert werden müssen.⁸⁶

Die Konkretisierung muss dabei soweit gehen, dass alle durchschnittlich fachkundigen Bieter sie bei Anwendung der üblichen Sorgfalt in der gleichen Weise auslegen können.⁸⁷

Gemäß § 127 Abs. 4 S. 1 GWB müssen die Zuschlagskriterien so festgelegt und bestimmt sein, dass der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Die gewählten Zuschlagskriterien müssen vom Auftraggeber bewertbar sein und einheitlich auf die Bieter angewendet werden.⁸⁸ Zuschlagskriterien, die objektiv nicht bewertbar sind, sind nicht anwendbar.⁸⁹

VI. Beihilfenrecht

Auch beim öffentlichen Auftragswesen ist das Beihilfenverbot des Art. 107 AEUV zu beachten.⁹⁰ Durch die Berücksichtigung von Nachhaltigkeit in der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung könnte es zu einer Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige gemäß Art 107 Abs. 1 AEUV und damit zu einer Verfälschung des Wettbewerbs kommen, die einen Verstoß gegen das EU-Beihilfenrecht darstellt.⁹¹

Für eine unzulässige Beihilfe spricht, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Verwendung von Nachhaltigkeitskriterien mehr bezahlt als ein privater Investor bei Nachfrage der gleichen Leistung ohne Nachhaltigkeitskriterien bezahlen würde („market economy investor“-Test).⁹²

⁸⁴ EuGH, Urteil v. 24.01.2008, C-532/06.

⁸⁵ BGH, Urteil v. 08.09.1998, X ZR 109/96.

⁸⁶ *Opitz* in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, § 127, Rn. 10.

⁸⁷ EuGH, Urteil v. 04.12.2003, C - 448/01 (Wienstrom), Rn. 57.

⁸⁸ EuGH, Urteil vom 04.12.2003, C - 448/01 (Wienstrom), Rn. 48.

⁸⁹ EuGH, Urteil vom 04.12.2003, C - 448/01 (Wienstrom), Rn. 50.

⁹⁰ *Bungenberg* in: Müller-Graff, Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, 2015, § 16 Rn. 73.

⁹¹ *Dippel/Zeiss*, NZBau 2002, 376.

⁹² *Jennert*, NZBau 2003, 417 (418).

Gegen eine unzulässige Beihilfe spricht, dass es sich bei den Nachhaltigkeitskriterien⁹³ um gemeinwirtschaftliche Pflichten bzw. strategische Ziele handelt. Bei der daraus entstehenden Mehrvergütung handelt es sich um den finanziellen Ausgleich für die daraus entstehenden Mehrkosten.⁹⁴ Im Übrigen ist der Markt für öffentliche Aufträge durch die Berücksichtigung des besonderen Vergaberechtsregimes ein anderer als der allgemeine Markt, so dass ein direkter Vergleich unter Anwendung des „market economy investor“-Tests nicht sachgerecht ist.⁹⁵

Des Weiteren entfällt laut Aussage der Europäischen Kommission die Beihilfenvermutung, wenn die Höhe der Gegenleistung in einem objektiven Verfahren bestimmt worden ist. Dies ist gegeben, wenn die in den Vergaberichtlinien vorgesehenen Verfahren angewandt und eingehalten werden und so ein wettbewerbliches, transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren stattfindet.⁹⁶

Summa summarum überwiegen die Argumente, die gegen eine pauschale Beihilfenvermutung sprechen. Die Berücksichtigung von Nachhaltigkeit in der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung führt bei einem wettbewerblich, transparent und diskriminierungsfrei durchgeführtes Vergabeverfahren nicht zu einer Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige gemäß Art 107 Abs. 1 AEUV und stellt damit keine unerlaubte Beihilfe dar.

VII. Mögliche und zulässige Nachhaltigkeitszertifikate und deren Verwendung im Vergabeverfahren

Gemäß § 34 Abs. 1 VgV kann der öffentliche Auftraggeber als Beleg dafür, dass eine Liefer- oder Dienstleistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, die Vorlage von Gütezeichen verlangen.

Zum Beispiel kann bei der Beschaffung von Holzprodukten die Vorlage eines Zertifikats von FSC, PEFC verlangt werden. Mit dem gemeinsamen Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten ist die Bundesverwaltung verpflichtet nur Holzprodukte aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung zu beschaffen.⁹⁷

⁹³ Vor den neuen EU-Vergaberichtlinien 2014 wurden diese mehrheitlich als vergabefremde Kriterien bezeichnet.

⁹⁴ *Jennert*, NZBau 2003, 417 (420).

⁹⁵ *Hailbronner* in Byok/Jaeger(Hrsg.),Kommentar zum Vergaberecht 2011, § 97, Rn 125; *Jennert*, NZBau 2003, 417 (420).

⁹⁶ *Guarrata/Wagner*, NZBau 2018, 443 (445); *Jennert*, NZBau 2003, 417 (420); Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01), Rn 89 -93.

⁹⁷ Seit dem 17.01.2011 gültiger Gemeinsamer Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten,online abrufbar unter https://www.bmel.de/DE/Wald-Fischerei/Waldpolitik/_texte/HolzbeschaffungErlass.html (Stand 03.01.2019).

Grundsätzlich ist es zulässig die Erzeugnisse aus ökologischer Landwirtschaft bzw. aus fairem Handel in der Leistungsbeschreibung zu fordern und den Nachweis durch Gütesiegel erbringen zu lassen.⁹⁸

Nach der Rechtsprechung des EuGH muss der Auftraggeber auch gleichwertige Gütezeichen akzeptieren bzw. den Nachweis, dass ein Erzeugnis den geforderten Kriterien genügt, auch durch andere Beweismittel zulassen.⁹⁹

Dies ist im Vergaberecht umgesetzt. Gemäß § 34 Abs. 4 VgV muss der öffentliche Auftraggeber auch andere Gütezeichen akzeptieren, die gleichwertige Anforderungen an die Leistung stellen. Darüber hinaus ist es gemäß § 34 Abs. 5 VgV in Ausnahmefällen auch möglich die Anforderungen des Gütezeichens durch andere geeignete Belege nachzuweisen.

F. Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

I. Das wirtschaftlichste Angebot auf Basis des Angebotspreises

Auch nach der Vergaberechtsreform 2016 darf weiterhin allein auf der Grundlage des billigsten Angebotspreises das wirtschaftlichste Angebot bestimmt werden.¹⁰⁰ Der Preis ist dann das einzige Zuschlagskriterium, so dass die Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots keine großen Herausforderungen stellt.¹⁰¹ Den Zuschlag erhält das Angebot mit dem niedrigsten Angebotspreis.¹⁰² Die Leistung der Angebote wird in diesen Fällen durch die Leistungsbeschreibung sowie die Ausführungsbestimmungen vorgegeben und letztendlich durch Ausschlusskriterien beschrieben und gesteuert.¹⁰³

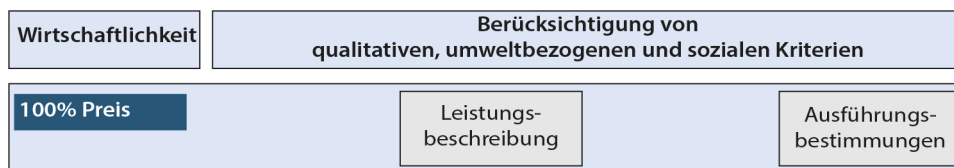


Abb. 7: Wirtschaftlichkeit = 100% Preis¹⁰⁴

⁹⁸ EuGH, Urteil v. 10.05.2012, C - 368 / 10, Rn. 89 (Max Havelaar).

⁹⁹ EuGH, Urteil v. 10.05.2012, C - 368 / 10, Rn. 97 (Max Havelaar).

¹⁰⁰ Erwägungsgrund 89 RL2014/24/EU; Verordnungsbegründung BR-Drs. 87/16.

¹⁰¹ *Ferber*, VergabeNavigator Sonderheft 2016, 25 (26).

¹⁰² In der vierten Wertungsstufe (Wirtschaftlichkeitsbetrachtung) werden allerdings nur die Angebote gewertet, die nicht in den ersten drei Wertungsstufen (formale Prüfung, Prüfung der Eignung, Prüfung der Angemessenheit des Preises) ausgeschieden sind.

¹⁰³ *Ferber* in: Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar, 2017, §58, Rn. 21.

¹⁰⁴ Quelle: Eigene Darstellung.

F. . Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

Die zu wertenden Angebote müssen alle Ausschlusskriterien erfüllen. Wird nur ein Ausschlusskriterium nicht erfüllt, führt dies zum zwingenden Ausschluss des betreffenden Angebots.

Die Zuschlagsentscheidung nur nach dem Angebotspreis (Billigstbieterprinzip) ist anwendbar bei der Ausschreibung von standardisierten Leistungen bzw. wenn die zu beschaffende Leistung sehr detailliert beschrieben werden kann, so dass vergleichbare Angebote zu erwarten sind.¹⁰⁵

Die Zuschlagsentscheidung nur nach dem Angebotspreis entspricht dem haushaltsrechtlichen Sparsamkeitsprinzip¹⁰⁶, bei dem unter möglichst geringem Ressourcenverbrauch ein vorab festgelegter Nutzen erreicht werden soll.¹⁰⁷

Wird statt einer klassischen Leistungsbeschreibung eine funktionale oder teilfunktionale Leistungsbeschreibung in einer Ausschreibung verwendet, dann darf eine Zuschlagsentscheidung nur nach dem Angebotspreis nicht angewendet werden.¹⁰⁸ Dies erscheint sachgerecht, da bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung das zu erreichende Ziel eindeutig durch die Vergabestelle beschrieben wird, der Lösungsweg den Bietern aber freigestellt ist. Aufgrund dieser Gestaltungsmöglichkeiten der Bieter sind aber keine homogenen vergleichbaren Angebote zu erwarten. Die Angebote werden sich vielmehr besonders in der Leistungsstärke ihrer gewählten Lösungen unterscheiden. Eine reine Zuschlagsentscheidung nach dem Angebotspreis scheitert bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung mithin an der vorhersehbaren Nichtvergleichbarkeit der nichthomogenen Angebote.

Es stellt sich die Frage, ob die Aspekte der Nachhaltigkeit durch eine Zuschlagsentscheidung nur nach dem Angebotspreis berücksichtigt werden können oder ob die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung nach dem Billigstbieterprinzip dieses per se ausschließt.

Gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 VgV sind in der Leistungsbeschreibung die Merkmale des Auftragsgegenstands in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen oder einer Beschreibung der zu lösenden Aufgabe zu beschreiben. Die Merkmale sind dabei so genau wie möglich zu fassen, dass sie ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und hinreichend vergleichbare Angebote erwarten

¹⁰⁵ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.05.2007, VII - Verg 1 / 07.

¹⁰⁶ auch als Minimum-, Minimal- bzw. Kostenminimierungsprinzip bezeichnet.

¹⁰⁷ Gröpl in: Gröpl, BHO/LHO, § 7 Rn. 6.

¹⁰⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11.12.2013, VII - Verg 22/13.

lassen, die dem öffentlichen Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen.

Gemäß § 31 Abs. 3 VgV können die Merkmale auch Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen. Sie können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstands einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.

1. Beispiele für soziale Aspekte

Ein Beispiel für soziale Kriterien sind z.B. die Einhaltung bestimmter Ruhepausen für die eingesetzten Arbeitnehmer, die über die tarifvertraglichen Regelungen hinausgehen und als Ausführungsbestimmung in der Ausschreibung gefordert werden. Laut OLG Düsseldorf ist in solchen Fällen ein sachlicher Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand gegeben, da die Einhaltung bestimmter Ruhepausen den Prozess der Leistungserbringung betrifft.¹⁰⁹ Das OLG Düsseldorf erklärt dazu:

„Ruhepausen sollen dem Arbeitnehmer ermöglichen, sich unter vielstündiger Arbeit zu erholen. Sie dienen der Erhaltung von Konzentrationsfähigkeit und Gesundheit der Arbeitnehmer und sichern die Qualität der Leistungserbringung.“¹¹⁰

Ein weiteres Beispiel für soziale Aspekte ist die Forderung von vergabespezifischen Mindestlöhnen. Mit dem RegioPost-Urteil des EuGH¹¹¹ wurden die vergabespezifischen Mindestlöhne bestätigt.

EuGH, Urteil vom 17.11.2015, C-115/14 (RegioPost), Rn. 77: *„(...) Art. 26 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass er Rechtsvorschriften einer regionalen Einheit eines Mitgliedstaats wie den im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegensteht, nach denen sich Bieter und deren Nachunternehmer in einer schriftlichen, ihrem Angebot beizufügenden Erklärung verpflichten müssen, den Beschäftigten, die zur Ausführung von Leistungen, die Gegenstand eines öffentlichen Auftrags sind, eingesetzt*

¹⁰⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 30.04.2014, VII - Verg 33 / 13.

¹¹⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 30.04.2014, VII - Verg 33 / 13.

¹¹¹ EuGH, Urteil v. 17.11.2015, C - 115 / 14 (RegioPost).

werden sollen, einen in den betreffenden Rechtsvorschriften festgelegten Mindestlohn zu zahlen.“

2. Umweltkriterien

Gemäß § 67 Abs. 1 VgV sollen bei der Ausschreibung von Lieferleistungen von energieverbrauchsrelevanten Waren, technischen Geräten oder Ausrüstungen oder bei der Ausschreibung von Dienstleistungen, bei denen energieverbrauchsrelevante Waren, technische Geräte oder Ausrüstungen eine wesentliche Voraussetzung zur Ausführung der Dienstleistung sind, das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz und die höchste Energieeffizienzklasse in der Leistungsbeschreibung gefordert werden.¹¹²

Die Verwaltungsvorschrift AVV-EnEff (Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Leistungen) ergänzt und konkretisiert die rechtlichen Vorgaben aus § 67 VgV und verpflichtet Behörden des Bundes, im Rahmen der Auftragsvergabe besondere Kriterien zur Energieeffizienz vorzugeben. Darüber hinaus verpflichtet die Verwaltungsvorschrift AVV-EnEff die Bundesbehörden auch unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Berücksichtigung eines hohen Energieeffizienzniveaus im Rahmen der Beschaffung.

Gemäß § 68 Abs. 1 VgV muss der öffentliche Auftraggeber bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen Energieverbrauch und Umweltauswirkungen berücksichtigen.¹¹³ Diese Berücksichtigung kann gemäß § 68 Abs. 1 VgV durch Vorgaben zu Energieverbrauch und Umweltauswirkungen in der Leistungsbeschreibung erfolgen. Eine vergleichbare Vorschrift findet sich in § 59 SektVO.

Gemäß § 34 Abs. 1 VgV kann der öffentliche Auftraggeber als Beleg dafür, dass eine Liefer- oder Dienstleistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, die Vorlage von Gütezeichen verlangen.

Ein Beispiel dafür ist es, bei der Beschaffung von Holzprodukten die Vorlage eines Zertifikats von FSC, PEFC zu verlangen. Mit dem gemeinsamen Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten ist die Bundesverwaltung verpflichtet, nur Holzprodukte aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung zu beschaffen.¹¹⁴

¹¹² Mit § 67 VgV sowie § 58 SektVO werden die europarechtlichen Vorgaben aus der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz und die Richtlinie 2010/30/EU zur Energieverbrauchskennzeichnung umgesetzt.

¹¹³ Mit § 68 VgV sowie § 59 SektVO werden die europarechtlichen Vorgaben aus der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge umgesetzt.

¹¹⁴ Seit dem 17.01.2011 gültiger Gemeinsamer Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten, online abrufbar unter https://www.bmel.de/DE/Wald-Fischerei/Waldpolitik/_texte/HolzbeschaffungErlass.html (letzter Abruf 03.01.2019).

F. . Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

Grundsätzlich ist es zulässig, die Erzeugnisse aus ökologischer Landwirtschaft bzw. aus fairem Handel in der Leistungsbeschreibung zu fordern und den Nachweis durch Gütesiegel erbringen zu lassen.¹¹⁵ Nach Urteil des EuGH muss der Auftraggeber auch gleichwertige Gütezeichen akzeptieren bzw. den Nachweis, dass ein Erzeugnis den geforderten Kriterien genügt auch durch andere Beweismittel zulassen.¹¹⁶

3. Zwischenergebnis

Die Aspekte der Nachhaltigkeit können auch bei bei einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung mit dem ausschließlichen Zuschlagskriterium Preis, also einem Preis-Leistungs-Verhältnis von 100% Preis und 0% Leistungsstärke, über die Leistungsbeschreibung und die Ausführungsbestimmungen berücksichtigt werden.

II. Das wirtschaftlichste Angebot auf Basis einer Kostenbetrachtung

Gemäß § 58 Abs. 2 S. 2 HS. 1 VgV bzw. § 16d Abs. 2 Nr. 1 S. 4 VOB/A-EU kann der öffentliche Auftraggeber das wirtschaftlichste Angebot auf Basis einer Kostenbetrachtung bestimmen.¹¹⁷

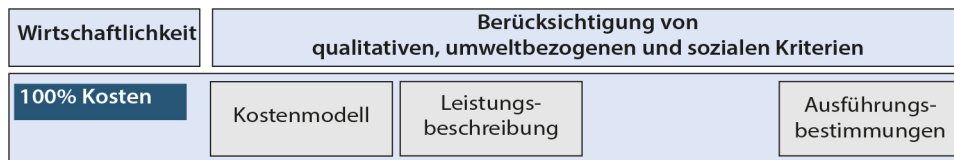


Abb. 8: Wirtschaftlichkeit = 100% Kosten¹¹⁸

Im Gegensatz zur reinen Bewertung der Anschaffungskosten (Preisbewertung) können bei einer Kostenbetrachtung auch Folgekosten, Betriebskosten, Entsorgungskosten etc. mit berücksichtigt werden. Diese Kostenbetrachtungen sind unter den Begriffen Lebenszykluskosten, Vollkostenbetrachtung, Total Cost of Ownership (TCO) bekannt.¹¹⁹ Die Anforderungen an die Methode zur Berechnung der Lebenszykluskosten werden in § 59 VgV bzw. § 53 SektVO bzw. § 16d Abs. 2 Nr. 5 - 7 VOB/A-EU geregelt.¹²⁰

¹¹⁵ EuGH, Urteil v. 10.05.2012, C - 368 / 10, Rn. 89 (Max Havelaar).

¹¹⁶ EuGH, Urteil v. 10.05.2012, C - 368 / 10, Rn. 97 (Max Havelaar).

¹¹⁷ Entsprechendes findet sich für den Sektorenauftraggeber in § 52 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 SektVO.

¹¹⁸ Quelle: Eigene Darstellung.

¹¹⁹ Ferber, Bewertungskriterien und -matrizen im Vergabeverfahren, S. 174.

¹²⁰ Die KonzVgV und die VSVgV enthalten keine entsprechende Regelung.

F. . Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

Durch die Einbeziehung umweltbezogener Kostenfaktoren soll das Ziel eines intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstums bei der öffentlichen Auftragsvergabe befördert werden.¹²¹

Neben den internen Kosten wie die in § 59 Abs. 2 Nr. 2 - 4 VgV genannten Nutzungskosten, insbesondere den Verbrauchskosten für Energie und andere Ressourcen, den Wartungskosten, den Kosten am Ende der Nutzungsdauer, insbesondere die Abholungs-, Entsorgungs- oder Recyclingkosten dürfen gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 5 VgV auch externe Kosten durch Effekte auf die Umwelt Berücksichtigung finden.

Im Erwägungsgrund 96 der Richtlinie 2014/24/EU werden z.B. genannt: Umweltverschmutzung durch die Gewinnung der in der Ware verwendeten Rohstoffe oder Umweltverschmutzung durch die Ware selbst oder Umweltverschmutzung durch die Herstellung der Ware.

Diese Kosten müssen sich gemäß § 59 Abs. 3 VgV finanziell bewerten und überwachen lassen. Des Weiteren müssen diese Kostenmodelle in einer objektiven und nichtdiskriminierenden Weise im Voraus festgelegt und allen interessierten Parteien zugänglich gemacht werden.

Durch den Vergleich der Lebenszykluskosten können Produkte, die bei einer alleinigen Betrachtung der Anschaffungskosten (Angebotspreis) nicht wirtschaftlich wären, dies durch die über den gesamten Lebenszyklus betrachteten Folgekosten kompensieren.¹²²

Die Zuschlagsentscheidung nach den Lebenszykluskosten entspricht dem haushaltsrechtlichen Sparsamkeitsprinzip¹²³, bei dem unter möglichst geringem Ressourcenverbrauch ein vorab festgelegter Nutzen erreicht werden soll.¹²⁴

1. Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Waren

Bei der Ausschreibung von Lieferleistungen von energieverbrauchsrelevanten Waren, technischen Geräten oder Ausrüstungen können gemäß § 67 Abs. 3 Nr. 2 lit. a) die Gesamtkosten aus Anschaffungskosten und Stromkosten zur Grundlage der wirtschaftlichen Entscheidung gemacht werden.

Die einfachste Berechnungsmethode besteht darin, auf Basis der jährlichen Nutzungsdauer des Gerätes in Stunden, dem Strombedarf des Geräts in kW/h, dem

¹²¹ Erwägungsgrund 96 der Richtlinie 2014/24/EU.

¹²² *Eßig* in: Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar, § 59 VgV, Rn. 20.

¹²³ auch als Minimum-, Minimal- bzw. Kostenminimierungsprinzip bezeichnet.

¹²⁴ *Gröpl* in: Gröpl, BHO/LHO, § 7 Rn. 6.

F. . Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

Strompreis pro Kilowattstunde sowie der erwarteten Lebensdauer des Gerätes die Stromkosten über die Lebensdauer des Geräts zu bestimmen. Die Gesamtkosten, die sich dann aus der Summe der Stromkosten über die Lebensdauer des Geräts und den Anschaffungskosten ergeben, bilden die Grundlage für die wirtschaftliche Entscheidung.

Eine Variante dieser Berechnungsmethode berücksichtigt für die Berechnung der Stromkosten eine jährliche Preissteigerungsrate sowie eine Diskontierung (Abzinsung) der Stromkosten.¹²⁵

Die vergaberechtlichen Vorschriften zu den Lebenszykluskosten in § 59 VgV bzw. § 53 SektVO, § 16d EU Abs. 5 - 7 VOB/A regeln nicht, wie die Berechnungsmethode¹²⁶ im Detail ausgestaltet sein muss und welche Kostenelemente¹²⁷ zu berücksichtigen sind und geben dem Auftraggeber mithin einen großen Gestaltungsspielraum. Das Transparenzgebot und der Gleichbehandlungsgrundsatz verlangen aber eine möglichst objektive am Problem ausgerichtete Berechnungsmethode, bei der auch realitätsnahe Nutzungszyklen zugrunde gelegt werden müssen.¹²⁸

2. Beschaffung von Straßenfahrzeugen

Bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen enthält § 68 Abs. 3 S. 1 VgV eine Regelung zur finanziellen Bewertung des Energieverbrauchs und der Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen. Entscheidet sich der öffentliche Auftraggeber für die Berücksichtigung von Energieverbrauch und Umweltauswirkungen auf Basis einer Kostenbewertung, dann ist die Regelung aus § 68 Abs. 3 S. 1 VgV verpflichtend anzuwenden.¹²⁹ Eine detaillierte Beschreibung der Methode zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenfahrzeugen anfallenden Betriebskosten findet sich in Anlage 3 zu § 68 Abs. 3 VgV.

In Anlage 2 zu § 68 Abs. 3 VgV finden sich die Daten zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenfahrzeugen anfallenden externen Kosten wie der Energiegehalt von Kraftstoffen in Megajoule, die Emissionskosten¹³⁰ im Straßenverkehr und die Gesamtkilometerleistung von Straßenfahrzeugen.

¹²⁵ Diese Variante der Lebenszykluskostenberechnung findet sich z.B. in der Berliner Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt – VwVBU vom 23.02.2016.

¹²⁶ *Eßig* in: Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar, § 59 VgV, Rn. 22.

¹²⁷ *Eßig* in: Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar, § 59 VgV, Rn. 35.

¹²⁸ VK Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 21.02.2012 - 1 VK 07/11.

¹²⁹ *Schröder* in: Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar, § 68 VgV Rn. 29.

¹³⁰ Kohlendioxid (CO₂), Schadstoffe: Stickoxide (NO_x), Nichtmethan-Kohlenwasserstoffe, partikel-förmige Abgasbestandteile.

F. . Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

Bei Straßenfahrzeugen mit elektrischem Antrieb wird der Energieverbrauch in der Regel in Kilowattstunden (kWh) ausgedrückt und muss für die Berechnungsmethode aus § 68 Abs. 3 S. 1 in Megajoule (MJ)¹³¹ umgerechnet werden.

Durch die Berücksichtigung der Energieverbrauchs- und Schadstoffemissionskosten kann der höhere Anschaffungspreis von Straßenfahrzeugen mit elektrischem Antrieb ausgeglichen werden, da bei Straßenfahrzeugen mit elektrischem Antrieb bei dem aktuellen Kostenmodell keine Betriebskosten für Kohlendioxid und Schadstoffe anfallen.

Das Kostenmodell zur Beschaffung von Straßenfahrzeugen berücksichtigt durch die Emissionskosten mithin nicht nur interne Kosten und ist ein Beispiel für die Berücksichtigung von externen Kosten gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 5 VgV.

3. Zwischenergebnis

Durch die Berücksichtigung von Folgekosten kann in vielen Fällen ein höherer Anschaffungspreis ausgeglichen werden. Besonders die Berücksichtigung von Energiekosten führt in der Regel dazu, dass ein höherer Anschaffungspreis, der zu einer Energieverbrauchseinsparung führt, über mehrere Jahre betrachtet das wirtschaftlichere Angebot ist. Mithin müssen die Aspekte des Umweltschutzes und die Aspekte der Ökonomie nicht gegensätzlich sein.

Die Möglichkeit auch externe Kosten durch Effekte auf die Umwelt berücksichtigen zu dürfen, stellt einen Paradigmenwechsel bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung dar: Aus einer betriebswirtschaftlichen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ist eine volkswirtschaftliche geworden.

III. Das wirtschaftlichste Angebot auf Basis der maximalen Leistung

Gemäß § 58 Abs 2 S. 2 VgV, § 52 Abs. 2 S. 2 SektVO, § 43 Abs. 2 S. 3 kann der öffentliche Auftraggeber auch Festpreise oder Festkosten vorgeben, sodass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien bestimmt wird. Diese Wirtschaftlichkeitsbetrachtung entspricht dem haushaltsrechtlichen Maximumprinzip¹³², zur Erzielung eines möglichst hohen Nutzens auf der Grundlage eines im Voraus feststehenden Einsatzes an Ressourcen.¹³³

¹³¹ 1 kWh = 3,6 MJ

¹³² auch als Ergiebigkeitsprinzip bezeichnet.

¹³³ Gröpl in: Gröpl, BHO/LHO, § 7 Rn. 6.

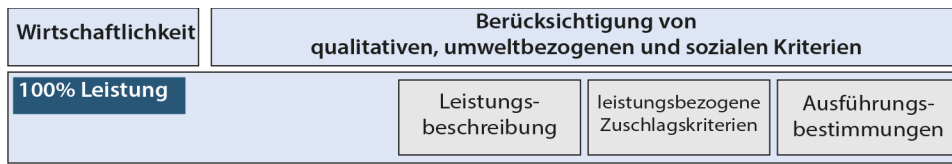


Abb. 9: Wirtschaftlichkeit = 100% Leistung¹³⁴

Bei dieser Wirtschaftlichkeitsbetrachtung werden die Mindestanforderungen an die qualitativen, umweltbezogenen und sozialen Kriterien durch die Leistungsbeschreibung sowie die Ausführungsbestimmungen durch Ausschlusskriterien vorgegeben. Zur Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots müssen verpflichtend qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien Anwendung finden, so dass die Angebote nach diesen Zuschlagskriterien und einem dazugehörigen Wertungssystem bewertet werden können.

IV. Das wirtschaftlichste Angebot auf Basis des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses

Der deutsche Gesetzgeber hat die Begrifflichkeit des Preis-Leistungs-Verhältnisses wie im Erwägungsgrund 89 RL 2014/24/EU als übergeordneten Begriff der Wirtschaftlichkeit in das deutsche Vergaberecht eingeführt. Der Begriff des Preis-Leistungs-Verhältnisses kann wie bereits aufgeführt in den folgenden Ausprägungen zur Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots angewendet werden: 100% Preis, 100% Kosten, 100% Leistung, Preis-Leistungs-Bewertung, Kosten-Preis-Bewertung. Bei einer Preis-Leistungs-Bewertung bzw. Kosten-Leistungs-Bewertung werden der Preis bzw. die Kosten und die Leistung in einem gewichteten Verhältnis zueinander betrachtet.

Dass es sich beim Preis-Leistungs-Verhältnis um den übergeordneten Begriff für das wirtschaftlichste Angebot handelt, ergibt sich auch aus dem Wortlaut von § 127 Abs. 1 GWB: „Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. (...) Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.“

Sehr häufig wird in der Literatur vom Preis-Leistungs-Verhältnis gesprochen, meint damit aber nicht den übergeordneten Begriff, sondern die Ausprägung als Preis-Leistungs-Bewertung. Die VK Südbayern interpretierte den Begriff des Preis-Leistungs-Verhältnisses in einem nicht rechtskräftig gewordenen Beschluss

¹³⁴ Quelle: Eigene Darstellung.

F. . Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

sogar streng mathematisch als Quotienten aus dem Angebotspreis und der erreichten Leistungspunktzahl und sah alle anderen Zuschlagsformeln als unzulässig an.¹³⁵ Die Meinung der VK Südbayern konnte sich in der weiteren Vergaberechtsprechung nicht durchsetzen¹³⁶, da dann eine unterschiedliche Gewichtung von Preis und Leistung nicht mehr möglich wäre. Das Verhältnis des Preises zur Leistung wäre stattdessen immer auf 50%:50% festgelegt.¹³⁷

Gemäß des Erwägungsgrundes 89 der Richtlinie 2014/24/EU sollte der Begriff des Preis-Leistungs-Verhältnisses als übergeordneter Begriff für das wirtschaftlich günstigste Angebot verstanden werden, wenn Preis und Leistung bewertet werden sollen. Der Begriff des Preis-Leistungs-Verhältnisses muss sich dabei nicht nur auf Formeln beschränken, die einen Quotienten aus Preis und Leistung eines Angebots betrachten, sondern lässt auch andere mathematische Formeln (Zuschlagsformeln) und unterschiedliche Gewichtungen für die Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots zu.¹³⁸

V. Das wirtschaftlichste Angebot auf Basis einer Gewichtung von Preis und Leistung

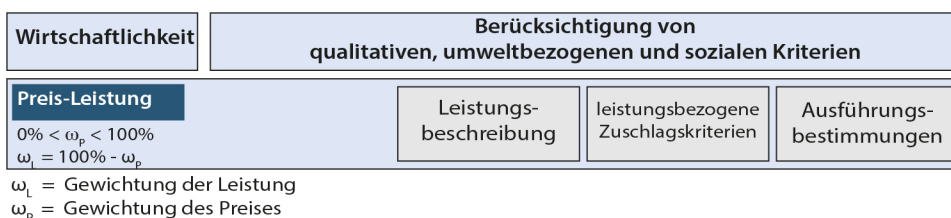


Abb. 10: Wirtschaftlichkeit = ω_p % Preis, (1- ω_p)% Leistung¹³⁹

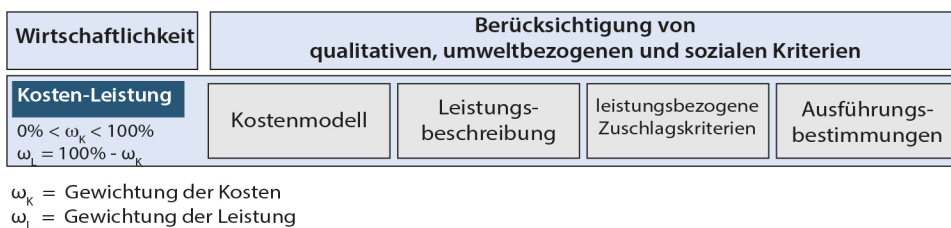


Abb. 11: Wirtschaftlichkeit = ω_k % Kosten, (1- ω_k)% Leistung¹⁴⁰

¹³⁵ VK Südbayern, Beschluss v. 30.8.2016 – Z3-3-3194-1-28-07/16 (nicht rechtskräftig); Ferber in: Müller-Wrede, SektVO-Kommentar, 2018, § 52 Rn. 30; Schäffer/Ferber, VergabeFokus 6/2016, 19 (21).

¹³⁶ Die Zulässigkeit von anderen Zuschlagsformeln bejahend z.B.: BGH, Beschluss v. 04.04.2017 - X ZB 3 / 17, Rn. 30; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 29.4.2015 – VII-Verg 35/14; OLG Celle, Beschluss v. 19.3.2015 – 13 Verg 1/15; VK Bund, Beschluss v. 19.2.2018 – VK 1-167/17.

¹³⁷ Ferber, VergabeNavigator 1/2018.

¹³⁸ Ferber in: Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar, § 58 Rn. 20; die gängigsten Zuschlagsformeln sind in Ferber in: Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar, Rn. 25 ff. m.w.N. aufgeführt.

¹³⁹ Quelle: Eigene Darstellung.

¹⁴⁰ Quelle: Eigene Darstellung.

F. . Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

Soll neben dem Angebotspreis bzw. den Kosten (aus den finanziellen Zuschlagskriterien), die in Euro vorliegen, auch die Leistungsstärke der Angebote (aus den leistungsbezogenen Zuschlagskriterien), die in Leistungspunkten vorliegen, für die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung bewertet werden, stellt sich die Frage, welches Mehr an Leistung welches Mehr an Preis rechtfertigt.¹⁴¹

Um dies objektiv beantworten zu können, muss die Preis-Leistungs-Bewertung durch eine mathematische Formel, die Zuschlagsformel einer Bewertungsmethode, dargestellt werden. Die Zuschlagsformel berücksichtigt die Angebotspreise bzw. eine Angebotsgesamtkostenbetrachtung in Euro sowie die Leistungsstärke (Qualität, umweltbezogene Kriterien, soziale Kriterien) der Angebote in Leistungspunkten und ermittelt daraus eine Kennzahl, die die Wirtschaftlichkeit (Preis-Leistungs-Verhältnis) des Angebots repräsentiert.

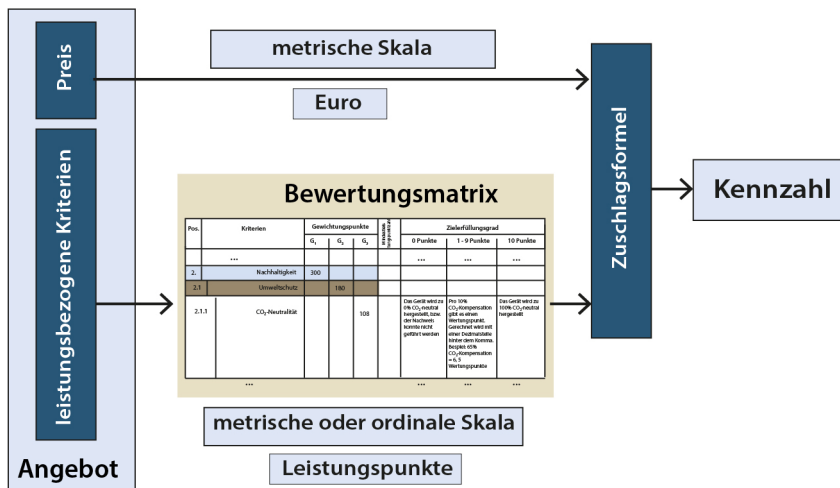


Abb. 12: Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots durch eine Preis-Leistungs-Bewertung¹⁴²

Durch eine Bewertungsmatrix können die unterschiedlichen leistungsbezogenen Zuschlagskriterien und eventuell die zur notwendigen Beschreibung erforderlichen Unterkriterien, deren Gewichtung und deren Benotung in einer strukturierter Form dargestellt werden. Die Bewertungsmatrix dient damit der Betrachtung und Bewertung der Leistungsstärke der Angebote und liefert als Ergebnis eine Leistungspunktzahl für die Angebote.¹⁴³

¹⁴¹ Ferber in: Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar, § 58 Rn. 23.

¹⁴² Quelle: Eigene Darstellung.

¹⁴³ Ferber, VergabeNavigator 3/2016, 5 (6).

F. . Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

Pos.	Kriterien	Gewichtungspunkte			Mindestleistungspunktzahl	Zielerfüllungsgrad		
		G ₁	G ₂	G ₃		0 Punkte	1 - 9 Punkte	10 Punkte
...
2.	Nachhaltigkeit	300						
2.1	Umweltschutz		180					
2.1.1	CO ₂ -Neutralität			108		Das Gerät wird zu 0% CO ₂ -neutral hergestellt, bzw. der Nachweis konnte nicht geführt werden	Pro 10% CO ₂ -Kompensation gibt es einen Wertungspunkt. Gerechnet wird mit einer Dezimalstelle hinter dem Komma. Beispiel: 65% CO ₂ -Kompensation = 6,5 Wertungspunkte	Das Gerät wird zu 100% CO ₂ -neutral hergestellt
...

Abb. 13: Beispiel einer Bewertungsmatrix mit Zuschlagskriterium CO₂-Neutralität¹⁴⁴

Die Wahl der Bewertungsmethode, d.h. die Festlegung einer konkreten Punkte- bzw. Notenskala sowie die Auswahl der Zuschlagsformel, die aus dem Angebotspreis und den Leistungspunkten eine Kennzahl für die Zuschlagsentscheidung ermittelt, ist in der Regel kein neutraler Vorgang, sondern hat Einfluss auf die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung, und letztendlich kann sich dadurch entscheiden, welches Angebot den Zuschlag erhält.¹⁴⁵

Zwischen Zuschlagsformel, Notenskala und Gewichtung bestehen Wechselwirkungen, so dass eine isolierte Betrachtung der Gewichtung von Preis und Leistung nicht der wahren Gewichtung entspricht.¹⁴⁶

Für ein faires und transparentes Vergabeverfahren müssen die Bieter vorab wissen, welche Zuschlagsformel und welche Notenskalen in der Ausschreibung Anwendung finden.¹⁴⁷

Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil v. 14.7.2016 – Rs. C-6/15) ist eine Veröffentlichung der Bewertungsmethode nicht zwingend vorgeschrieben. Allerdings schränkt der EuGH dies auf Fälle ein, in denen die Wahl der Bewertungsmethode keinen Einfluss auf die Gewichtung der Zuschlagskriterien hat. Da die Wahl der Bewertungsmethode immer einen Einfluss auf die Gewichtung hat¹⁴⁸ und die Gewichtung gemäß § 127 Abs. 5 GWB verpflichtend bekannt gegeben werden muss, folgt die zwingende Veröffentlichung der Bewertungsmethode.

¹⁴⁴ Quelle: *Ferber*, Supply 2/2018, 38 (39).

¹⁴⁵ *Ferber*, VergabeNavigator 5/2018, 5 (9 f.).

¹⁴⁶ *Ferber*, VergabeNavigator 5/2018, 5 (9 f.).

¹⁴⁷ *Ferber*, VergabeNavigator 5/2018, 5 (9 f.).

¹⁴⁸ *Ferber*, Vergabe Navigator 4/2017, 5 (10).

VI. Gewichtung des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit, Gefahr von Alibi-Kriterien

Wie bereits gezeigt, dürfen Zuschlagskriterien, die die Nachhaltigkeit betreffen, Verwendung finden. Es stellt sich aber die Frage, welches Gewicht diese Kriterien einnehmen dürfen. Preis oder Kosten müssen bei der Angebotsbewertung zwingend berücksichtigt werden¹⁴⁹ und dürfen weder unter- noch überbewertet werden.¹⁵⁰ Eine Festlegung und Gewichtung von Zuschlagskriterien, bei denen Wirtschaftlichkeitskriterien neben dem Angebotspreis nur eine marginale Rolle spielen oder der Preis eine übermäßige Bedeutung einnimmt, kann demnach gegen das Wirtschaftlichkeitsprinzip verstoßen.¹⁵¹

Ein Zuschlagskriterium, das letztendlich keine Auswirkung auf die Zuschlagsbewertung hat, wird als Alibi-Kriterium bezeichnet und stellt eine Verletzung des Transparenzgebots dar.¹⁵² Der Auftraggeber suggeriert mit der Veröffentlichung der Gewichtung der Zuschlagskriterien eine Wertung, die nicht der Realität entspricht. Ob ein Alibi-Kriterium vorliegt, kann durch ein sogenanntes gewichtetes Preis-Leistungs-Diagramm¹⁵³ geprüft und veranschaulicht werden.

Bei einem gewichteten Preis-Leistungs-Diagramm wird jedes Angebot durch eine Gerade dargestellt. Jedes Angebot hat einen Angebotspreis und erhält durch eine Bewertung auch eine Leistungspunktzahl. Die Leistungspunktzahl wird in die rechte senkrechte Achse (Leistungsterm) im gewichteten Preis-Leistungs-Diagramm eingetragen. Der Angebotspreis wird gemäß der durch die Bewertungsmethode vorgegebene Transformationsformel in Preispunkte umgerechnet. Die so ermittelte Preispunktzahl wird in der linken vertikalen Achse (Preisterm) eingetragen. Die beiden Punkte werden durch eine Gerade verbunden und stellen das Angebot dar.¹⁵⁴ Für die Bestimmung der Kennzahl (Gesamtpunktzahl) besteht ein sehr anschaulicher geometrischer Zusammenhang: Bewegt man den „Gewichtungsregler“ auf der horizontalen Achse, kann man die Gesamtpunktzahl direkt am Schnittpunkt der Messskala mit den Angebotsgeraden ablesen.¹⁵⁵

Im betrachteten Beispiel entsteht das Alibi-Kriterium durch eine sehr ungleiche Gewichtung von Preis und Leistung. Dies sei im Folgenden beispielhaft durch

¹⁴⁹ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/6281, 111.

¹⁵⁰ OLG Düsseldorf Beschluss v. 09.01.2013, VII - Verg 33/12.

¹⁵¹ OLG Düsseldorf Beschluss v. 09.01.2013, VII - Verg 33/12.

¹⁵² *Gnitke/Hattig* in: Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar, § 58 VgV, Rn. 216.

¹⁵³ *Ferber*, Bewertungskriterien und -matrizen im Vergabeverfahren, S. 119 ff.

¹⁵⁴ *Ferber*, Bewertungskriterien und -matrizen im Vergabeverfahren, S. 119 ff.

¹⁵⁵ *Ferber*, Bewertungskriterien und -matrizen im Vergabeverfahren, S. 119 ff.

eine Gewichtung des Zuschlagkriteriums Angebotspreis von 90% sowie einer Gewichtung des Zuschlagkriteriums Nachhaltigkeit von 10% gezeigt.

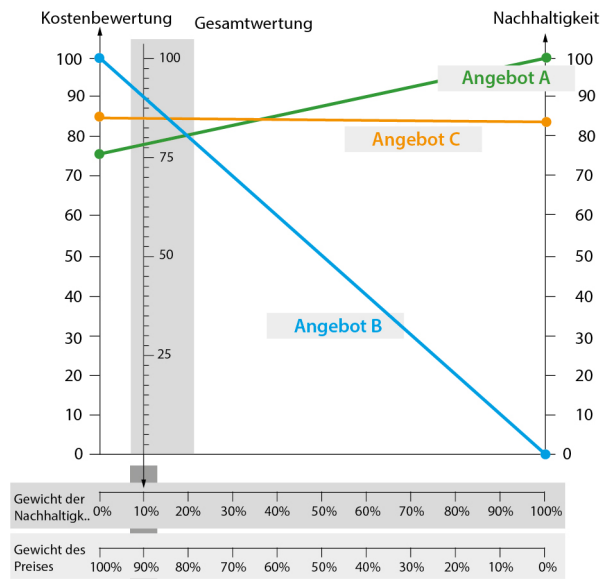


Abb. 14: Alibikriterium durch eine zu geringe Gewichtung des Zuschlagkriteriums Nachhaltigkeit¹⁵⁶

Angebot A hat den höchsten Angebotspreis (kleinste Angebotspunktzahl) und die höchste Leistungspunktzahl (Nachhaltigkeit), Angebot C hat einen mittleren Angebotspreis (mittlere Angebotspunktzahl) und die zweitbeste Leistungspunktzahl (Nachhaltigkeit). Angebot B hat beim Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit null Leistungspunkte erhalten, hat aber mit dem billigsten Angebot die höchste Angebotspunktzahl erreicht. Die betrachteten drei Angebote erhalten zwar eine deutlich unterschiedliche Punktzahl für das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit, aufgrund des geringen Gewichts der Leistungsstärke (hier Nachhaltigkeit) von 10% wird der Zuschlag vorhersehbar nur aufgrund des Preises entschieden. Mithin ist das Kriterium Nachhaltigkeit im betrachteten Fall zum Alibi-Kriterium degradiert.

Daraus darf aber nicht gefolgert werden, dass stark ungleiche Gewichtungen von Preis und Leistung generell unzulässig wären. Das Problem entsteht dann, wenn ein Kriterium benannt wird aber letztendlich keinen Einfluss auf das Zuschlagsergebnis nehmen kann.¹⁵⁷

Werden die leistungsbezogenen Zuschlagskriterien dagegen einzeln oder in ihrer Gesamtheit ohne sachliche Begründung so stark gewichtet, dass nur ein oder einzelne Unternehmen eine realistische Aussicht auf den Zuschlag haben und

¹⁵⁶ Quelle: Eigene Darstellung.

¹⁵⁷ Gnittke/Hattig in Müller-Wrede, VgV/UVgO-Kommentar 2018, § 58, Rn. 216.

F. . Anwendbarkeit des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren

die anderen Unternehmen trotz gegebener Eignung von vornherein chancenlos wären, ist die zulässige Grenze überschritten.¹⁵⁸

Der BGH weist aber auch darauf hin, dass der Auftraggeber grundsätzlich die für ihn bestmögliche Bedarfsdeckung anstreben und qualitative Gesichtspunkte der Leistungserbringung hervorheben darf.¹⁵⁹ Im EuGH-Urteil (Wienstrom) aus dem Jahr 2003 finden sich z.B. keine Bedenken gegen eine Gewichtung des umweltbezogenen Zuschlagkriteriums Ökostrom in Höhe von 45%.¹⁶⁰

EuGH, Urteil vom 04.12.2003, C - 448/01 (Wienstrom), Rn. 42: „Somit erscheint in Anbetracht der Bedeutung des mit dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Kriterium verfolgten Zieles dessen Gewichtung mit 45 % nicht als Hindernis für eine Gesamtwürdigung der der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienenden Kriterien.“

G. Nachhaltigkeit in der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung des Vergaberechts vs. Wirtschaftlichkeit im Haushaltsrecht

Gemäß §§ 6 HGrG, 7 BHO sowie den entsprechenden Bestimmungen in den Landeshaushaltsordnungen müssen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beachtet werden. Die Wirtschaftlichkeit stellt dabei den zentralen Grundsatz des Haushaltsrechts dar.¹⁶¹

Ausprägungen des Wirtschaftlichkeitsprinzips sind:

- das Minimum-, Minimal- oder Sparsamkeitsprinzip sowie
- das Maximum-, Maximal- oder Ergiebigkeitsprinzip

Beim Sparsamkeitsprinzip soll ein vorab festgelegter Nutzen unter möglichst geringem Ressourcenverbrauch erreicht werden.¹⁶² In einem Vergabeverfahren bedeutet dies, dass unter Vorgabe einer vorgegebenen Leistungsbeschreibung (Nutzen) das billigste bzw. das kostengünstigste (minimale Ressourcen) Angebot den Zuschlag erhält.

Beim Ergiebigkeitsprinzip soll unter Vorgabe eines feststehenden Einsatzes von Ressourcen ein möglichst hoher Nutzen erzielt werden.¹⁶³ In einem vergabever-

¹⁵⁸ BGH, Beschluss vom 04.04.2017, X ZB 3 / 17, Rn. 38.

¹⁵⁹ BGH, Beschluss vom 04.04.2017, X ZB 3 / 17, Rn. 37.

¹⁶⁰ EuGH, Urteil vom 04.12.2003, C - 448/01 (Wienstrom), Rn. 42.

¹⁶¹ Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 1.

¹⁶² Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 6.

¹⁶³ Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 6.

fahren entspricht dies der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung des Festpreises bzw. der Festkosten.

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz hat mithin das Ziel, ein möglichst günstiges Verhältnis zwischen Ressourceneinsatz und Nutzen zu erreichen.¹⁶⁴

Es stellt sich die Frage, ob die durch die Berücksichtigung von umweltorientierten und sozialen Kriterien in der Regel entstehenden Mehrkosten mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit vereinbar sind.

Nach den Verwaltungsvorschriften zu § 7 BHO beschränkt sich der Wirtschaftlichkeitsbegriff des Haushaltsrechts nicht nur auf einzelwirtschaftliche Betrachtungen, sondern kann auch gesamtwirtschaftlich orientiert betrachtet werden.¹⁶⁵

Arnim schreibt dazu: „(...) daß das Wesen des Staates gerade darin besteht, daß sie (...) nicht nur betriebswirtschaftliche Ziele verfolgen dürfen (Gewinnmaximierung), sondern ihre Daseinsberechtigung der Verfolgung öffentlicher Zwecke verdanken.“¹⁶⁶

Die Berücksichtigung von umweltorientierten und sozialen Kriterien dienen staatlichen strategischen Zielen zur Maximierung des Gemeinwohls. Ein dadurch höherer Preis für die Beschaffung steht nicht im Widerspruch zu dem haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsbegriff.

¹⁶⁴ Gröpl, BHO/LHO, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 9.

¹⁶⁵ § 7 Nr. 2.3. VV-BHO; Krohn, Öffentliche Auftragsvergabe und Umweltschutz, S. 337 f. m.w.N.; Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, S. 90 f.

¹⁶⁶ Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, S. 89.

H. Zusammenfassung/Ergebnis

Mit der neuen Definition des Begriffs der Wirtschaftlichkeit, bei der die nun explizit genannten umweltbezogenen und sozialen Kriterien nunmehr gleichrangig zu den qualitativen Kriterien als leistungsbezogene Kriterien aufgeführt werden, kann nicht mehr von vergabefremden Aspekten oder Sekundärzwecken bei der Anwendung von umweltbezogenen und sozialen Kriterien gesprochen werden. Die Wirtschaftlichkeit umfasst nach der neuen Definition nicht nur eine ökonomische Dimension, sondern auch eine nachhaltige.

Die Aspekte der Nachhaltigkeit können dabei neben den Zuschlagskriterien auch über die Leistungsbeschreibung und die Ausführungsbestimmungen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit nehmen. Damit können auch bei Ausschreibungen, die einzig und allein das Zuschlagskriterium Preis haben, Nachhaltigkeitsaspekte umgesetzt werden. Darüber hinaus müssen die Kriterien nicht mehr den Auftragsgegenstand direkt betreffen, sondern umfassen den gesamten Lebenszyklus der zu erbringenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen. Die Aspekte der Arbeitsbedingungen und Produktionsbedingungen bei der Herstellung, (z.B. ressourcenschonend) die Aspekte beim Transport (umweltfreundlich), die Aspekte beim Handel sowie auch die Aspekte für die Entsorgung dürfen hierbei betrachtet werden und in eine Gesamtwirtschaftlichkeitsbetrachtung einfließen.

Durch die Möglichkeit die Wirtschaftlichkeit auch auf eine Kostenbasis zu stellen, können auch Folgekosten mit berücksichtigt werden. Durch deren Berücksichtigung kann in vielen Fällen ein höherer Anschaffungspreis ausgeglichen werden. Besonders die Berücksichtigung von Energiekosten führt in der Regel dazu, dass ein höherer Anschaffungspreis, der zu einer Energieverbrauchseinsparung führt, über mehrere Jahre betrachtet das wirtschaftlichere Angebot ist. Mithin müssen die Aspekte des Umweltschutzes und die Aspekte der Ökonomie nicht gegensätzlich sein.

Die Möglichkeit auch externe Kosten durch Effekte auf die Umwelt berücksichtigen zu dürfen, stellt einen Paradigmenwechsel bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung dar: Aus einer betriebswirtschaftlichen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ist eine volkswirtschaftliche geworden.

I. Literaturverzeichnis

- Arnim, Hans Herbert von, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, Berlin 1988.*
- Benedict, Christoph, Sekundärzwecke im Vergabeverfahren, Berlin Heidelberg New York 2000.*
- Blazejczak, Jürgen / Edler, Dietmar, Nachhaltigkeitskriterien aus ökologischer, ökonomischer und sozialer Perspektive, Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung, 1/2004, 10 - 30.*
- Buhr, Barbara, Die Richtlinie 2004/18/EG und das deutsche Vergaberecht, Berlin 2009.*
- Burgi, Martin, Ökologische und soziale Beschaffung im künftigen Vergaberecht: Kompetenzen, Inhalte, Verhältnismäßigkeit, NZBau 2015, 597-602.*
- Burgi, Martin, Vergaberecht, 2. Aufl., München 2018.*
- Burgi, Martin / Dreher, Meinrad (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, 3. Auflage, München 2017.*
- Burgi, Martin / Dreher, Meinrad (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 2, 3. Auflage, München 2018.*
- Byok, Jan / Jaeger, Wolfgang, Kommentar zum Vergaberecht, 3. Aufl. Frankfurt am Main 2011.*
- Dippel, Norbert / Zeiss, Christoper, Vergabefremde Aspekte - Rechtsschutz im Vergabenaachprüfungsverfahren wegen Verstoßes gegen das EG-Beihilfenrecht, NZBau 2002, 376-378.*
- Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Tübingen 2015.*
- Fante, Jan, Instrumentalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens zur Durchsetzung politischer Ziele, Aachen 2004.*
- Ferber, Thomas, Bewertungskriterien und -matrizen im Vergabeverfahren, Köln 2015.*
- Ferber, Thomas, Zuschlagsbewertung in der Praxis, VergabeNavigator Sonderheft 2015, 25-29.*
- Ferber, Thomas, Ein neuer Begriff von Wirtschaftlichkeit, VergabeNavigator, 3/2016, 5-10.*
- Ferber, Thomas, Das Rätsel „Preis-Leistungs-Verhältnis“, Vergabe Navigator, Sonderheft 2016, 23 - 28.*
- Ferber, Thomas, Die Unschärferelation und der Zuschlag, Vergabe Navigator 4/2017, 5 - 10.*
- Ferber, Thomas, Was sind eigentlich Alibi-Kriterien? Vergabe Navigator 6/2017, 11 - 12.*
- Ferber, Thomas, Mehr Schein als Sein - Die Gewichtung von Preis und Leistung – Teil I, Vergabe Navigator 1/2018, 10 - 12.*

- Ferber, Thomas*, Mehr Schein als Sein - Die Gewichtung von Preis und Leistung – Teil IV, Vergabe Navigator 5/2018.
- Ferber, Thomas*, Am Ende gewinnt der Billigste! Oder? Supply 2/2018, 38 - 39.
- Fischer, Kristian*, Vergabefremde Zwecke im öffentlichen Auftragswesen: Zulässigkeit nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, EuZW 2004, 492-496.
- Frenz, Walter*, Einbeziehung von Transportentfernungen in öffentliche Ausschreibungen, VergabeR 2013, 13-20.
- Frenz, Walter*, Vergaberecht – EU und national, Berlin 2018.
- Glaser, Andreas*, Zwingende soziale Mindeststandards bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Baden-Baden 2015.
- Gröpl, Christoph*, Bundeshaushaltsordnung, Landeshaushaltsordnung - Kommentar, 2. Aufl., München 2019.
- Grunwald, Armin / Kopfmüller, Jürgen*, Nachhaltigkeit, 2. Aufl., Frankfurt 2012.
- Guarrata, Angela / Wagner, Christian*, Das Verhältnis von Vergabe- und Beihilferecht NZBau 2018, 443-449.
- Hauff, Volker (Hrsg.)*, Unsere gemeinsame Zukunft - Der Brundtland-Bericht der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung, Greven 1987.
- Heiermann, Wolfgang / Zeiss, Christopher / Summa, Hermann (Hrsg.)*, Juris Praxiskommentar Vergaberecht, 5. Aufl., Saarbrücken 2016 (Online).
- Jennert, Carsten*, Vergabefremde Kriterien - keine Beihilfen, sondern gemeinwirtschaftliche Pflichten, NZBau 2003,, 417- 420.
- Krohn, Wolfram*, Öffentliche Auftragsvergabe und Umweltschutz, Köln, Berlin, Bonn, München 2003.
- Latzel, Clemens*, Soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach der Richtlinie 2014/24/EU, NZBau 2014, 673-681.
- Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.)*, Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, Baden-Baden 2015.
- Müller-Wrede, Malte (Hrsg.)*, GWB - Vergaberecht Kommentar, Köln 2016.
- Müller-Wrede, Malte (Hrsg.)*, VgV/UVgO Kommentar, Köln 2017.
- Müller-Wrede, Malte (Hrsg.)*, Sektorenverordnung - Kommentar. 2. Aufl., Köln 2018.
- OECD, Government at a Glance 2017, Paris 2017.
- Prieß, Hans-Joachim*, Handbuch des europäischen Vergaberechts, 3. Aufl., Köln, Berlin, München 2005.
- Pünder, Hermann (Hrsg.)*, Vergaberecht im Umbruch, Köln, Berlin, München 2005.
- Pünder, Hermann / Joachim Prieß (Hrsg.)*, Vergaberecht im Umbruch II, Hamburg 2015.
- Sack, Detlef / Schulten, Thorsten / Sarter, Eva Katharina / Böhlke, Nils*, Öffentliche Auftragsvergabe in Deutschland - Sozial und nachhaltig? Baden-Baden 2016.

Summa, Hermann, Die Entscheidung über die Auftragsvergabe – Ein Ausblick auf das künftige Unionsrecht, NZBau 2012, 729 - 735.

Terwiesche, Michael / Becker, Michael / Prechtel, Ulf (Hrsg.), TVgG Kommentar, München 2018.

von Hauff, Michael, Nachhaltige Entwicklung: Grundlagen und Umsetzung, 2. Aufl., München 2014.

Willenbruch, Klaus / Wiedekind, Kristina (Hrsg.), Kompaktcommentar Vergaberecht. 4. Auflage., Köln 2017.

Ziekow, Jan / Völlink, Uwe-Carsten, Vergaberecht, Kommentar, 3. Aufl., München 2018.