

Kreislaufwirtschaft als **neue Vergabekultur**



Rechtlicher Rahmen Bundesvergabegesetz 2018



„Im Vergabeverfahren ist auf die *Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen*“ (§ 20 Abs 5 BVergG 2018), dies auf folgenden **drei (alternativen) Ebenen**:

- Ökologische **Leistungsbeschreibung** & **technische Spezifikationen** (Hauptschwergewicht!)
- Ökologische **Vergabekriterien**
- Ökologische **Vertragsbestimmungen**

Die „Umweltgerechtigkeit“
ist ein Vergabegrundsatz!

„*Ökologischen Aspekte*“ sollen insbesondere folgende Bereiche umfassen

- Energieeffizienz
- Abfall- und Emissionsvermeidung
- Bodenschutz

Rechtlicher Rahmen

Europäischer Gerichtshof



- Einschränkung des Handlungsfreiraums bei grünen Beschaffungsvorgängen (vgl. EuGH 17. 9. 2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland* sowie EuGH 4.12.2003, C-448/01, *Wienstrom*):
 - **Nachhaltigkeitskriterien**
 - müssen mit dem **Auftragsgegenstand in Zusammenhang** stehen
 - dürfen dem öffentlichen Auftraggeber **keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit** einräumen (kein willkürlicher Ermessenspielraum)
 - müssen **transparent sein und ausdrücklich genannt** werden und
 - müssen mit den **Grundprinzipien des Unionsrechts** (zB Diskriminierungsverbot) vereinbar sein

1. Ebene: Leistungsbeschreibung



- „**Technische Spezifikationen**“: „... beschreiben die für die Leistung geforderten Merkmale“ (§ 2 Z 37 BVergG 2018) = **Wirkungsvollstes Mittel** für die Einbeziehung von Nachhaltigkeitskriterien
- Bezugnahme auf spezifische **Methode zur Produktion** oder auf einen spezifischen Prozess eines **Stadiums des Lebenszyklus** möglich
- „**Ökologische Produktionsverfahren**“: „... bestimmte Herstellung oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren“ bzw „Produktionsprozesse und -methoden“ (§§ 106 Abs 5, 2 Z 37 BVergG 2018)
- **Ökologische Produktionsmethode** = auch zulässiges Zuschlagskriterium (uU sogar Bewertung der gesamten Lieferkette in Bezug auf Vorprodukte)

1. Ebene Leistungsbeschreibung



- Verpflichtung ein **Rückbau- und Verwertungskonzept** zu erstellen
- Festlegung von **chlorfreien Produktions- und Verarbeitungsmethoden** (zB chlorfrei gebleichtes Papier)
- Festlegung eines **Mindestanteils recyclingfähiger Rohstoffe** (zB 70 % recyceltes Holz oder Holz aus nachhaltiger Forstwirtschaft zB, FSC Siegel)
- Festlegung einer **bestimmten Energieeffizienz-Klasse bei Elektrogeräten** (zB Energy Star-Siegel)
- **Reparierbarkeit** bzw **Austauschbarkeit** von Ersatzteilen
- Möglichkeit der **Abnahme und Wiedergewinnung** von Materialien am Ende der Nutzungsdauer der Möbel

2. Ebene: Eignungskriterien



- Keine schwerwiegenden Verstöße gegen Bestimmungen des Arbeits-, Sozial- oder Umweltrechts (§ 78 Abs 1 Z 5 BVergG 2018)

Auch bei Subunternehmern!

- Nachweis eines Umweltmanagementsystems gemäß § 87 Abs 2 BVergG 2018 (zB EMAS, ISO 14001 oder gleichwertig)

Vorsicht: Ökologische Vorgaben in Bezug auf die technische Leistungsfähigkeit sind eher kritisch, bei der ökologischen Leistungsbeschreibung (Mindeststandards) gibt es mehr Spielraum

Vergabe-Compliance „Cave Lieferkette“



- Auf EU-Ebene: Forcierung eines **EU-weiten Lieferkettengesetzes**
- **Sehr strenger Maßstab:**
 - Verpflichtung zur Einhaltung des Gesetzes auch für private Unternehmen bereits **ab 250** Arbeitnehmerinnen (in D: **ab 3.000** Mitarbeiter bzw ab 1.1.2024 **ab 1.000** Mitarbeiter)
 - **Zivilrechtliche Haftungsansprüche** für Schäden, die sich aus nachteiligen Auswirkungen auf die Menschenrechte und die Umwelt ergeben
 - **Entwurf EU-VO vom 14.9.2022 „Modern Slavery“: Zusätzliches Verbot** der **Einfuhr von Produkten**, die mit **schweren Menschenrechtverletzungen** wie **Zwangsarbeit oder Kinderarbeit** in Zusammenhang stehen
 - **EU-Verordnung über „Entwaldungsfreie Lieferketten“: Zusätzliche Vorschriften** für die **rechtskonforme Einfuhr und Ausfuhr relevanter Rohstoffe** in bzw aus dem Unionsmarkt
 - **Vergaberechtlicher Ausscheidenstatbestand?**

Praxistipp: Prüfung der gesamten Lieferkette und **Verpflichtung zur Überbindung der Sorgfaltspflichten auf alle (Sub-)Lieferanten bis ins letzte Glied.**

2. Ebene: Zuschlagskriterien



- Bewertung des **Anteils von Produkten mit grünen Gütesiegeln** (zB Baustoffe, Holz, IT-Geräte)
- Bewertung der **Übererfüllung von Anforderungen bestimmter Gütesiegel**
- Bewertung von **recyclingfähigem Verpackungsmaterial**
- Bewertung der Bedingungen von **Reparatur** und **Wartung** der angebotenen Produkte
- Bewertung einer **freiwilligen Produktgarantie**
- Bewertung bestimmter **Lebenszykluskosten** (zB Berechnung nach ISO 15686-5 für Gesamtgebäude oder relevante Bauteile)



2. Ebene: Zuschlagskriterien / Lebenszykluskosten

Als Kostenmodell „**kann** eine Lebenszykluskostenrechnung herangezogen werden“. Im Lebenszykluskostenmodell können folgende Kosten berücksichtigt werden:

- Die vom **öffentlichen Auftraggeber oder anderen Nutzern der Leistung getragenen Kosten** (Abs 1 Z 1), zB
 - Anschaffungskosten
 - Nutzungskosten
 - Wartungskosten
 - Kosten am Ende der Nutzungsdauer (zB Recyclingkosten, Abfallbehandlungsaufwendungen etc)
- Durch **externe Effekte der Umweltbelastung** entstehende Kosten, sofern ihr **Wert in Geld bestimmt und überprüft** werden kann (Abs 1 Z 2), zB
 - Kosten der Treibhausgase (und anderer Schadstoffe)
 - Kosten für die Eindämmung des Klimawandels

**Interne
Kosten**

**Externe
Kosten**

Nur monetarisierte Umweltkosten!

3. Ebene: Vertrag



Der Auftragnehmer ist zur Einhaltung der – mit den Zuschlagskriterien verbundenen – **ökologischen Zusagen vertraglich zu verpflichten.**

- **Kontroll- und Sanktionspflichten des AG**
 - **Überprüfung der Einhaltung während der Ausführung** (zB durch die Örtliche Bauaufsicht, Stichproben Audits über Umwelt- und Arbeitssicherheit)
 - **Vertragliche Festlegung einer (effizienten) Sanktion bei Verstoß** (zB erhebliche Vertragsstrafe); diese soll einerseits bereits Falschangaben in der Angebotsphase verhindern (Präventivwirkung) und andererseits den Auftragnehmer von einer Nichteinhaltung der ökologischen Zusagen abhalten
- **Andernfalls: uU unzulässige „wesentliche Vertragsänderung“**
 - **Folgen: Nichtigkeit des Vertrages und Neuausschreibungspflicht** (§ 365 Abs 2 Z 1 BVergG 2018)

3. Ebene: Vertrag



Praxistipps „grüner Vertrag“:

- Statt eines Kaufes sollten die Optionen **Leasing, Miete und/oder Mietkauf** überprüft werden.
- Im Vertrag sollten **grüne Ausführungsbedingungen** festgelegt werden (Abfallvermeidung sowie Entsorgung und Upcycling relevanter Materialien)
- **Beispiel „Möbel“**: Festlegung einer vertraglichen Bestimmung die den Auftragnehmer zu **jährlichen Routinewartungen, Reparaturarbeiten bei Bedarf** und **Austausch schadhafter Möbel** für eine Dauer von 10 Jahren nach Vertragsabschluss verpflichtet.



Greenwashing

Greenwashing: Stolperfalle „Gütezeichen“



Vorschreibung von Gütezeichen gemäß § 108 BVerfGG 2018 zulässig, wenn:

- die Anforderungen des Gütezeichen ausschließlich objektive, nicht-diskriminierende Kriterien mit Bezug zum Auftragsgegenstand umfassen
- das Gütezeichen im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens eingeführt wird, an dem alle interessierten Parteien teilnehmen können (zB staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Sozialpartner)
- die Anforderungen des Gütezeichens von einem „neutralen“ Dritten festgelegt werden (dh ohne maßgeblichen Einfluss der Betroffenen)
- das Gütezeichen für alle Betroffenen zugänglich ist.

ACHTUNG: Festlegung eines bestimmten Umweltgütezeichens als ausschließliche technische Spezifikation ist unzulässig (vgl EuGH 10.5.2012, C-368/10, *Max Havelaar*).

Logo Dschungel: Umwelt-Gütezeichen



Folgende Gütezeichen **erfüllen** aus Sicht des BMLRT die **vergaberechtlichen Anforderungen** an ein „Umwelt-Gütezeichen“ (Stellungnahme vom 5.4.2017):



Österreichisches Umweltzeichen



EU Eco-Label



AMA-Gütesiegel



Blauer Engel



Nordischer Schwan

**Vergabekonforme
Gütezeichen
gemäß BMLRT**

Umwelt-Gütezeichen



- **Holz und Papier** aus nachhaltiger Forstwirtschaft, zB:



FSC (Forest Stewardship Council)



PEFC (Programme for the Endorsement of Forest Certification)



Holz von Hier

- **Nachhaltige Bauprodukte**, zB:



IBO Prüfzeichen



Natureplus-Umweltzeichen

Gütezeichen
naBe-Katalog

Umwelt-Gütezeichen



- **Textilien** aus umweltverträglicher Produktion, zB:



GOTS (Global Organic Textile Standard)



Organic Content Standard (OCS)



Internationaler Verband der
Naturtextilwirtschaft Verband

- **Soziale Verantwortung** in der Produktion, zB:



Fair-Trade-Siegel

Gütezeichen
naBe-Katalog

Umwelt-Gütezeichen



- Energieeffiziente **Elektrogeräte**, zB:



TCO-Prüfsiegel

(Tjänstemännens Centralorganisation; Schweden)



80-Plus-Siegel

- Gentechnikfreie **Lebensmittel**, zB:



OGT - gentechnikfreie Produktion

gemäß österreichischem Lebensmittel-Codex

Gütezeichen
naBe-Katalog

Entwurf „Green Claims-RL“



Hintergrund (EK-Studie: Impact Assessment Report, SWD(2022) 85 final):

- „Wildwuchs an Siegeln“: rund 230 verschiedene Umweltzeichen allein auf dem EU-Markt
- Rund 53,3% sind irreführend/unfundierte; rund 40 % sind nicht belegt.

Entwurf „Green Claims-RL“ der EU-Kommission:

1. Wettbewerbsrecht:

- Erweiterung der **„Blacklist“** (Katalog an Geschäftspraktiken, die als unlauter gelten; Anhang zu § 3 Abs 3 UWG; zB vage Aussagen über Umwelteigenschaften [zB „öko“, „grün“])
- **Verwendung ausschließlich offizieller Nachhaltigkeitssiegel**

2. Verbraucherschutz:

- Kennzeichnungspflicht bei **„geplanter Obsoleszenz“** und **aktive Informationspflichten** (Haltbarkeit, Reparaturfähigkeit, Verfügbarkeit von Ersatzteilen etc)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !



Mag. Berthold Hofbauer
Rechtsanwalt/Partner

Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH **E-Mail:** office@heid-partner.at **Internet:** www.heid-partner.at

Kanzleisitz

1030 Wien, Kundmanngasse 21
Tel: +43 (0)1 9669 786, Fax: +43 (0)1 9669 790

Niederlassung

6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 24
Tel: +43 (0)512 374 100

Sprechstellen

6372 Oberndorf in Tirol, Knappenweg 18
9201 Krumpendorf, Schlossallee 41
5760 Saalfelden am Steinernen Meer, Almerstraße 5

13.3.2024