

Vergaberechtliche Einschätzung zum Zertifikat „Holz von Hier“

Vergaberechtliche Einschätzung, ob das Zertifikat „Holz von Hier“ in Österreich in Ausschreibungen als Mindestanforderung im Leistungsverzeichnis oder als Zuschlagskriterium verwendet werden kann inkl. allgemeiner Darstellung, was die formalen Mindestanforderungen an ein Label in diesem Zusammenhang sind. Ggf. eine Prüfung, welche Anpassungen vorgenommen werden müssten, damit dieses Label verwendet werden kann.

Dieses Dokument wurde im Auftrag der Regionalentwicklung Vorarlberg eGen und des Ingenieurbüros Erich Reiner durch den Umweltverband erstellt.

Stand: 29. Mai 2018

Basis: EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU und Regierungsvorlage für das Bundesvergabegesetz 2018 (Vergaberechtsreformgesetz 2018)

Inhalt

Definition	2
Zulässigkeit von Gütezeichen	2
Vorgaben der Vergabe-RL	2
Vorgaben der Regierungsvorlage für das Bundesvergabegesetz.....	3
Voraussetzungen für die Verwendung von Gütezeichen	3
Grundsätze des Vergabeverfahrens	5
Conclusio	5



DEFINITION

Die Richtlinie 2014/24/EU (in der Folge „VergabeRL“ abgekürzt) definiert ein Gütezeichen in Art 2 Abs 1 Z 23, wie folgt:

...ein Dokument, ein Zeugnis oder eine Bescheinigung, mit dem beziehungsweise der bestätigt wird, dass ein bestimmtes Bauwerk, eine bestimmte Ware, eine bestimmte Dienstleistung, ein bestimmter Prozess oder ein bestimmtes Verfahren bestimmte Anforderungen erfüllt;

Die Regierungsvorlage für das Bundesvergabegesetz 2018 (RV BlgNR 69. GP 26.) definiert ein Gütezeichen wie folgt:

Gütezeichen ist ein Dokument, ein Zeugnis oder eine Bescheinigung, mit dem bzw. der bestätigt wird, dass ein Bauwerk, eine Ware, eine Dienstleistung, ein Prozess oder ein Verfahren bestimmte Anforderungen (Gütezeichen-Anforderungen) erfüllt. Diese Gütezeichen-Anforderungen sind jene Anforderungen, die ein Bauwerk, eine Ware, eine Dienstleistung, ein Prozess oder ein Verfahren erfüllen muss, um das betreffende Gütezeichen zu erhalten.

ZULÄSSIGKEIT VON GÜTEZEICHEN

VORGABEN DER VERGABE-RL

Art 43 der VergabeRL regelt das Gütezeichen sowie deren Zulässigkeit im Rahmen von Ausschreibungen näher:

Abs1 legt fest, dass Auftraggeber, die eine Beschaffung von Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen mit spezifisch umweltbezogenen, sozialen oder sonstigen Merkmalen beabsichtigen, ein bestimmtes Gütezeichen als Nachweis verlangen können, sodass die angebotene Leistung die geforderten Merkmale zu erfüllen hat. Das verlangte Gütezeichen muss aber folgende Anforderungen erfüllen:

- a) die Gütezeichen-Anforderungen betreffen lediglich Kriterien, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und für die Bestimmung der Merkmale der Bauarbeiten, Lieferungen oder Dienstleistungen geeignet sind, die der Auftragsgegenstand sind
- b) die Gütezeichen-Anforderungen basieren auf objektiv nachprüfbaren und nichtdiskriminierenden Kriterien;
- c) die Gütezeichen werden im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens eingeführt, an dem alle relevanten interessierten Kreise — wie z. B. staatliche Stellen, Verbraucher, Sozialpartner, Hersteller, Händler und Nichtregierungsorganisationen — teilnehmen können;
- d) die Gütezeichen sind für alle Betroffenen zugänglich;
- e) die Anforderungen an die Gütezeichen werden von einem Dritten festgelegt, auf den der Wirtschaftsteilnehmer, der das Gütezeichen beantragt, keinen maßgeblichen Einfluss ausüben kann.

Falls nicht alle Anforderungen des Gütezeichnens erfüllt werden müssen, ist vom Auftraggeber anzugeben, welche Anforderungen des Gütezeichens zu erfüllen sind.

Andere Gütezeichen müssen jedenfalls akzeptiert werden, wenn sie gleichwertige Gütezeichen-Anforderungen erfüllen. Der Auftraggeber muss andere geeignete Nachweise akzeptieren, sofern der Bieter nachweist, dass er aus Gründen, die ihm nicht angelastet werden können, keine Möglichkeit

hatte, das vom Auftraggeber angegebene oder ein gleichwertiges Gütezeichen innerhalb der einschlägigen Fristen zu erlangen und die zu erbringende Bauleistung, Lieferung oder Dienstleistung dennoch die Anforderungen des spezifischen Gütezeichens oder die angegebenen Anforderungen erfüllt.

Abs 2 bestimmt darüber hinaus, falls das Gütezeichen auch Anforderungen vorsieht, die nicht mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, nicht das Gütezeichen als solches verlangt werden darf. Es kann im Leistungsverzeichnis auf jene Teile des Gütezeichens verwiesen werden, die zum Auftragsgegenstand passen und mit diesem zusammenhängen.

VORGABEN DER REGIERUNGSVORLAGE FÜR DAS BUNDESVERGABEGESETZ

Voraussetzungen für die Verwendung von Gütezeichen

Die Regierungsvorlage für das Bundesvergabegesetz 2018 (RV BlgNR 69. GP 26.) regelt die Voraussetzungen für die Verwendung von Gütezeichen in § 108 BVergG 2018 wie folgt:

Abs 1: ...Dieses Gütezeichen muss folgende Bedingungen erfüllen:

1. die Anforderungen des Gütezeichens betreffen ausschließlich Kriterien, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und für die Beschreibung der Merkmale der Leistung geeignet sind,
2. die Anforderungen des Gütezeichens basieren auf objektiv nachprüfbaren und nichtdiskriminierenden Kriterien,
3. das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens erstellt, an dem sich alle relevanten interessierten Kreise wie etwa Verwaltungsbehörden, Verbraucher, Sozialpartner, Hersteller, Händler und Nichtregierungsorganisationen, beteiligen konnten,
4. das Gütezeichen ist allen interessierten Kreisen zugänglich und
5. die Anforderungen des Gütezeichens werden von einem Dritten festgelegt, auf den der Unternehmer, der das Gütezeichen beantragt, keinen ausschlaggebenden Einfluss ausüben kann.

Gemäß Abs 2 kann auch nur die Erfüllung einzelner Anforderungen des Gütezeichens verlangt werden.

Abs 3 legt fest, dass das gemäß Abs 1 zulässige Gütezeichen auch Anforderungen vorsehen kann, die nicht mit dem Ausschreibungsgegenstand in Verbindung stehen. In diesem Fall darf nicht das Gütezeichen als solches verlangt werden. Der Auftraggeber kann aber technische Spezifikationen unter Verweis auf jene Spezifikationen des Gütezeichens festlegen, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und geeignet sind, diesen zu beschreiben.

Gemäß Abs 4 muss der Auftraggeber auch andere Gütezeichen anerkennen, die ihre Gleichwertigkeit mit den Anforderungen des verlangten Gütezeichens bestätigen.

Laut Abs 5 kann der Unternehmer auch durch andere geeignete Nachweise nachweisen, dass alle verlangten Anforderungen des Gütezeichens erfüllt werden, sofern er nachweist, dass er aus von ihm nicht zu verantwortenden Gründen keine Möglichkeit hatte, das verlangte oder ein gleichwertiges Gütezeichen zu erlangen.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV BlgNR 69. GP 26.) wird auf Seite 136 zu § 108 BVergG 2018 (Gütezeichen) zur Frage, wann die Kriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, folgendes ausgeführt:

Zur Beurteilung, wann Kriterien gemäß Abs. 1 Z 1 mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, wird auf Art. 67 Abs. 3 der RL 2014/24/EU bzw. auf den Schlussteil von § 2 Z 22 lit. d verwiesen; es handelt sich dabei um den gleichen Begriff.

Art 67 Abs 3 RL lautet wie folgt:

Zuschlagskriterien stehen mit dem Auftragsgegenstand des öffentlichen Auftrags in Verbindung, wenn sie sich in irgendeiner Hinsicht und in irgendeinem Lebenszyklus-Stadium auf die gemäß dem Auftrag zu erbringenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen beziehen, einschließlich Faktoren, die zusammenhängen mit

- a) dem spezifischen Prozess der Herstellung oder der Bereitstellung solcher Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen oder des Handels damit oder
- b) einem spezifischen Prozess in Bezug auf ein anderes Lebenszyklus-Stadium,

auch wenn derartige Faktoren sich nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.

§ 2 Z 22 lit d sublit bb der Regierungsvorlage für das Bundesvergabegesetz 2018 (RV BlgNR 69. GP 26.) lautet wie folgt:

Zuschlagskriterien stehen gemäß sublit. aa mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung, wenn sie sich in irgendeiner Hinsicht und in irgendeinem Stadium des Lebenszyklus auf die gemäß dem Auftrag zu erbringenden Leistungen beziehen. Dies schließt Faktoren ein, die mit dem bestimmten Prozess der Herstellung oder der Bereitstellung der zu erbringenden Leistung oder des Handels damit oder einem bestimmten Prozess in Bezug auf ein anderes Stadium des Lebenszyklus zusammenhängen, auch wenn derartige Faktoren sich nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken

Die Erläuterungen zu § 2 Z 22 lit d Regierungsvorlage für das Bundesvergabegesetz 2018 (RV BlgNR 69. GP 26.) führen dazu auf Seite 13 aus:

[...] Weitere denkbare Zuschlagskriterien bei Bauvorhaben wären etwa das Ausmaß der Verwendung von Recyclingbaustoffen oder die Energieeffizienz des Bauwerkes. Aus der Neuregelung der RL folgt überdies, dass Faktoren des Herstellungsprozesses (zB Emissionen) ebenfalls ein zulässiges Zuschlagskriterium bilden können, auch wenn sie selbst keinen Niederschlag in der nachgefragten Leistung finden. Bei dieser Art von Zuschlagskriterien (dh. Kriterien, die sich nicht auf die materiellen Eigenschaften der nachgefragten Leistung beziehen) gilt es insbesondere zu beachten, dass nach den RL die vom Auftraggeber gewählten Zuschlagskriterien die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbes gewährleisten müssen und die Grundsätze des Unionsrechtes (insbesondere das Verhältnismäßigkeitsgebot und das Diskriminierungsverbot) respektieren müssen. Zuschlagskriterien müssen sich, wie bereits mehrfach betont, auf den zu vergebenden Auftrag beziehen und geeignet sein, das für den Auftraggeber „beste“ Angebot zu ermitteln. Allerdings muss nicht jedes Zuschlagskriterium, das der Auftraggeber für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes heranzieht, rein wirtschaftlicher Art sein. Auch Faktoren, die nicht rein wirtschaftlicher Art sind, können sich auf den Wert des Angebotes auswirken (zB Ästhetik).

(Unterstreichungen durch den Zitierenden).

Grundsätze des Vergabeverfahrens

Die Regierungsvorlage für das Bundesvergabegesetz 2018 (RV BlgNR 69. GP 26.) regelt in § 20 die Grundsätze des Vergabeverfahrens:

Gemäß Abs 5 ist im Vergabeverfahren auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte (wie etwa Energieeffizienz, Materialeffizienz, Abfall- und Emissionsvermeidung, Bodenschutz) oder des Tierschutzes bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV BlgNR 69. GP 26.) ist auf Seite 53 zu

§ 20 BVergG 2018 (Grundsätze des Verfahrens) folgendes festgehalten:

Abs. 5 enthält einen der wesentlichen Grundsätze des Gesetzes, jenen der ökologischen Beschaffung. In seiner EntschlieÙung vom 24. November 2000, E 45-NR/XXI. GP, forderte der Nationalrat die Bundesregierung auf, bei der Ausarbeitung eines einheitlichen Vergabegesetzes für Bund, Länder und Gemeinden u.a. umweltpolitische Belange zu prüfen. In Entsprechung dieser EntschlieÙung und im Sinne des Art. 11 AEUV ist im Gesetzestext selbst der Grundsatz der verpflichtenden Bedachtnahme auf ökologische Aspekte verankert. Einzelne dieser Aspekte (wie Materialeffizienz) werden exemplarisch angeführt. Abs. 5 zweiter Satz nennt jene Phasen des Vergabeverfahrens, in denen eine Verwirklichung der ökologischen Beschaffung am vielversprechendsten ist. Es ist jedoch hervorzuheben, dass eine umweltgerechte Beschaffung in erster Linie an der korrekten Festlegung des Auftragsgegenstandes (insbesondere durch ökologische technische Spezifikationen, Vorschreibung von ökologischen Gütezeichen usw.) anzuknüpfen hat. Werden bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes ökologische Aspekte nur unzureichend berücksichtigt, so wird dieser Fehler im nachfolgenden Prozess auch durch noch so gute ökologische Zuschlagskriterien oder Ausführungsbedingungen nicht oder kaum mehr korrigiert werden können.

CONCLUSIO

Kann das Zertifikat „Holz von Hier“ in Ausschreibungen als Mindestanforderung im Leistungsverzeichnis oder als Zuschlagskriterium verwendet werden?

Grundsätzlich ist es mit der neuen Richtlinie möglich, **Gütezeichen zum Nachweis zu verlangen**, dass die **Anforderungen des Leistungsverzeichnisses oder von Zuschlagskriterien** (Ökologische Eigenschaften sind sogar explizit in der Richtlinie (EWG 97) und im ERV zu § 22 Z 2 lit genannt, weiters auch Faktoren des Herstellungsprozesses wie z.B Emissionen) **erfüllt werden**, sofern das Gütezeichen folgende Anforderungen gemäß § 108 Abs 1 der RV zum BVergG 2018 erfüllt:

1. die Anforderungen des Gütezeichens betreffen ausschließlich Kriterien, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und für die Beschreibung der Merkmale der Leistung geeignet sind.

Näheres zu diesen Anforderungen siehe oben zu § 2 Z 22 lit d der Regierungsvorlage sowie zur Art 67 Abs 3 der Vergabe RL. **Es ist in jedem Einzelfall anhand des konkreten Auftragsgegenstandes genau zu prüfen, ob die Anforderungen von „Holz von Hier“ in Verbindung zu diesem stehen und zur Be-**

schreibung der Leistung geeignet sind. Hierfür in Frage kommen insbesondere Tischler- und Zimmererausschreibungen. Dabei können auch Emissionen als Faktoren des Herstellungsprozesses berücksichtigt werden, auch wenn sie selbst keinen Niederschlag in der nachgefragten Leistung finden. Die Vermeidung von Emissionen ist in § 20 Abs 5 der Regierungsvorlage ausdrücklich als berücksichtigungswürdiger ökologischer Aspekt angeführt.

2. die Anforderungen des Gütezeichens basieren auf objektiv nachprüfbaren und nichtdiskriminierenden Kriterien;

Die Anforderungen von „Holz von Hier“ wurden laut den uns vorliegenden Unterlagen im Rahmen eines Forschungsprojektes mit Förderung der Deutschen Bundesstiftung Umwelt unter Beteiligung aller Stakeholder entwickelt und definiert. Die Transportentfernung wurde dabei aufgrund von sachlichen Erwägungen gewählt (siehe dazu Dokument „Transportentfernung als Indikator Low Carbon Timber“). „Holz von Hier“ zielt nicht auf eine Bevorzugung von Bieter bestimmter Herkunft ab (siehe Punkt X. der Darstellung der ISO-Konformität). Ziel ist - laut den vorgelegten Unterlagen - der Umweltschutz und hier insbesondere der Klimaschutz. Die objektive Nachprüfbarkeit ergibt sich laut den von „Holz von Hier“ – Unterlagen durch ein elektronisches Mengenbilanz-Kontrollsystem.

3. das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens erstellt, an dem sich alle relevanten interessierten Kreise, wie etwa Verwaltungsbehörden, Verbraucher, Sozialpartner, Hersteller, Händler und Nichtregierungsorganisationen, beteiligen konnten;

Auch dieser Punkt ist laut „Holz von Hier“ erfüllt. Die Anforderungen von „Holz von Hier“ wurden laut „Holz von Hier“ unter Beteiligung aller Stakeholder entwickelt und definiert. Die Kriterien wurden unter Beteiligung von repräsentativen Vertretern von Forstwirtschaft, Sägeindustrie, Furnierindustrie, Handel, Holzhandwerk (Zimmerer, Schreiner), Holzfachberatung, Architektur, Umwelt und Wissenschaft erarbeitet. Siehe dazu auch das Dokument „Erläuterndes Dokument HVH-07/2012-Struktur und Entscheidungsfindung“.

4. das Gütezeichen ist allen interessierten Kreisen zugänglich;

Die Kriterien für das Gütezeichen sind auf der Homepage veröffentlicht und auf Anfrage zugänglich für die interessierten Kreise laut XIV. Publikation des Dokuments „ISO-Konformität“ von „Holz von Hier“.

5. die Anforderungen des Gütezeichens werden von einem Dritten festgelegt, auf den der Unternehmer, der das Gütezeichen beantragt, keinen ausschlaggebenden Einfluss ausüben kann.

„Holz von Hier“ wird laut Punkt XI. „Vermeidung von Interessenskonflikten“ des Dokuments „ISO-Konformität“ als gemeinnützige Organisation im Wesentlichen über drei verschiedene Säulen finanziert: Spenden, Drittmittel und Solidarbeiträge aus der Wirtschaft. [...] Dabei sind die Solidarbeiträge bei „Holz von Hier“ so moderat [...], dass keine Einflussnahme von Seiten potenzieller Zeichennehmer auf „Holz von Hier“ oder diesem zugrundeliegenden Kriterien abgeleitet werden kann. Zudem hat „Holz von Hier“ über die Art des Zertifizierungsprozesses [...], nämlich über ein unbestechliches elektronisches Mengenbilanz-Kontrollsystem eine potenzielle Einflussnahme von zu zertifizierenden Un-

ternehmen auf das Zertifizierungsergebnis ausgeschaltet. Dies unterscheidet „Holz von Hier“ beispielsweise von anderen Systemen, bei denen ein externer Auditor vom zu zertifizierenden Unternehmen selber ausgewählt und beauftragt wird, dieser also ein erhebliches inhärentes Interesse an einem positiven Ausgang der Zertifizierung hat.

Unter der Voraussetzung, dass die Anforderungen des Gütezeichens mit dem jeweiligen Ausschreibungsgegenstand in Verbindung stehen und zur Beschreibung geeignet sind und auch die übrigen oben angeführten Voraussetzungen erfüllt werden, kann das „Holz von Hier“-Gütezeichen in einem Vergabeverfahren verwendet werden. Stehen nicht alle Anforderungen des Gütezeichens mit dem Ausschreibungsgegenstand in Verbindung, kann nach der VergabeRL und der Regierungsvorlage nicht das Gütezeichen als solches verlangt werden. Es können aber technische Spezifikationen in der Ausschreibung unter Verweis auf Spezifikationen des Gütezeichens festgelegt werden, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und geeignet sind, diesen zu beschreiben.

Ob das Gütezeichen als solches gefordert oder auf Teile davon verwiesen werden kann, ist jedoch stets anhand einer Einzelfallbeurteilung zu beurteilen, die jeweils am konkreten Ausschreibungsgegenstand getroffen werden muss. Eine generelle Aussage über die Zulässigkeit kann daher ohne Kenntnis des Ausschreibungsgegenstands nicht getroffen werden und übernimmt der Umweltverband auch keine Haftung dafür.

Jedenfalls müssen auch gleichwertige Zertifikate akzeptiert werden und unter Umständen auch andere geeignete Nachweise des Bieters, mit denen dieser die Erfüllung der Anforderungen des Gütezeichens nachweist.

Dornbirn, 29. Mai 2018

Umweltverband Vorarlberg, Markstraße 51, 6850 Dornbirn