

# Die Verankerung des Kriteriums der Energieeffizienz in der Vergabeverordnung

## – Hintergründe der Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Auswirkungen auf den Bereich der Bauleistungen –

Rechtsanwalt Tobias Dittmar, Justiziar des BHKS e.V.

### A. Einführung

Mit der am 12. Mai 2011 in Kraft getretenen „Verordnung über die Änderung der Vergabeverordnung und der Sektorenverordnung“ (BGBl. Teil I 2011 S. 800 ff.) sowie der „Vierten Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge“ vom 16. August 2011 (BGBl. Teil I 2011 S. 1724 f.) wurde die „Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) vom 9. Mai 2011 innerhalb eines Jahres gleich zwei Mal in wesentlichen Bereichen geändert.

Die erste Änderung durch die „Verordnung über die Änderung der Vergabeverordnung und der Sektorenverordnung“ diente vorrangig der Umsetzung der EU-Richtlinie 2009/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge (ABl. L 120 vom 15. Mai 2009 S. 5 ff.). Zwar wurde auch insofern das Kriterium der Energieeffizienz in die Vergabeverordnung getragen, weitreichender sind jedoch die zuletzt erfolgten Änderungen, welche am 20. August 2011 in Kraft getreten sind. Durch diese wird nämlich das Kriterium der Energieeffizienz über die Beschaffung von Straßenfahrzeugen hinaus als wichtiges Kriterium für alle öffentlichen Vergaben von Liefer- und Bauleistungen

oberhalb der Schwellenwerte (§ 2 VgV) rechtlich verankert. Ausgenommen sind lediglich Beschaffungen im Bereich Verteidigung und Sicherheit (§ 1 Abs. 3 VgV). Da die neuen Regelungen zur Energieeffizienz dabei nicht nur für energieverbrauchsrelevante Waren, technische Geräte und Ausrüstungen gelten, die Gegenstand einer Lieferleistung sind oder deren Lieferung wesentliche Voraussetzung einer Dienstleistung ist, sondern auch für solche, die wesentlicher Bestandteil einer Bauleistung sind, ist von den Änderungen insbesondere auch die Technische Gebäudeausrüstung betroffen. Die vorliegende Darstellung beschränkt sich insoweit auf den zuletzt genannten Bereich der Bauleistung.

Mit den neuen Regelungen soll ein wesentliches Element des Energiekonzepts der Bundesregierung vom 28. September 2010, nämlich die bessere Ausschöpfung von Energieeffizienzpotenzialen, umgesetzt und der Absatz energieeffizienter Produkte gefördert werden. Zudem diente die Änderungsverordnung der Umsetzung der EU-Richtlinie 2010/30/EU über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen (ABl. L 153 vom 18. Juni 2010 S. 1 ff.).

### B. Auswirkungen der neuen Vorschriften auf das Vergabeverfahren

#### I. Verschärfte Anforderungen an die Leistungsbeschreibung

##### 1. Vergleich der neuen und alten Vorschriften

Seit der jüngsten Änderung der Vergabeverordnung gelten für den Fall, dass die Lieferung von energieverbrauchsrelevanten Waren, technischen Geräten oder Ausrüstungen wesentlicher Bestandteil einer Bauleistung ist, gemäß § 6 Abs. 2 VgV i.V.m. § 6 Abs. 3 bis 6 VgV verschärfte gesetzliche Anforderungen. Dies verdeutlicht ein Vergleich der alten und neuen Regelungen.

Die bis zum 19. August 2011 geltende Fassung von § 6 Abs. 2 VgV hatte noch folgenden Wortlaut:

„Bei der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Gebäuden oder Gebäudeteilen sind im Falle des Absatzes 1 die Bestimmungen des Abschnitts 2 des Teiles A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

1. § 7 VOB/A [Leistungsbeschreibung] findet mit der Maßgabe Anwendung, dass

mit der Leistungsbeschreibung im Rahmen der technischen Spezifikationen von den Bietern Angaben zum Energieverbrauch der technischen Geräte und Ausrüstungen, deren Lieferung Bestandteil einer Bauleistung ist, zu fordern sind, es sei denn, die auf dem Markt angebotenen Geräte und Ausrüstungen unterscheiden sich im rechtlich zulässigen Energieverbrauch nur geringfügig; dabei ist in geeigneten Fällen eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder eine vergleichbare Methode zur Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit vom Bieter zu fordern.

2. § 16 VOB/A [Prüfung und Wertung der Angebote] findet mit der Maßgabe Anwendung, dass der Energieverbrauch von technischen Geräten und Ausrüstungen, deren Lieferung Bestandteil einer Bauleistung ist, als Kriterium bei der Wertung der Angebote berücksichtigt werden kann.“

Reichte es nach der alten Fassung also noch, von den Bietern lediglich Angaben zum Energieverbrauch der technischen Geräte und Aus-

rüstungen, deren Lieferung Bestandteil einer Bauleistung ist, zu fordern, gehen die seit dem 20. August geltenden Regelungen der VgV darüber hinaus. Zunächst einmal bestimmt § 6 Abs. 2 VgV Folgendes:

„Wenn die Lieferung von energieverbrauchsrelevanten Waren, technischen Geräten oder Ausrüstungen wesentlicher Bestandteil einer Bauleistung ist, müssen die Anforderungen der Absätze 3 bis 6 beachtet werden.“

Erfasst werden danach nur Lieferungen solcher Produkte, die „Bestandteil der Bauleistung“ sind, also jedenfalls Bestandteil des Bauwerks werden müssen. Sollte nicht die Erstellung eines Bauwerkes, sondern die Beschaffung eines Produktes oder die Dienstleistung zur Erstellung eines Bauwerkes den Schwerpunkt des Auftrages bilden, so liegt bereits keine Vergabe von Bauleistungen im Sinne des § 6 Abs. 2 VgV vor. Vielmehr gelten dann – für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen – § 4 Abs. 4 VgV i.V.m. § 4 Abs. 5 bis 6b VgV, welche jedoch als Parallelvorschriften § 6 Abs. 2 VgV i.V.m. § 6 Abs. 3 bis 6 VgV inhaltlich weitgehend entsprechen.

Bezüglich der Leistungsbeschreibung bei der Vergabe von Bauleistungen gilt nach § 6 Abs. 3 VgV nunmehr Folgendes:

„In der Leistungsbeschreibung sollen im Hinblick auf die Energieeffizienz insbesondere folgende Anforderungen gestellt werden:

1. das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz und

2. soweit vorhanden, die höchste Energieeffizienzklasse im Sinne der Energieverbrauchs-kennzeichnungsverordnung.“

Zu beachten ist, dass technische Geräte oder Ausrüstungen, die gebraucht werden, um die Bauleistung zu erbringen, nicht vom Anwendungsbereich des § 6 Abs. 2 VgV erfasst werden. Baufahrzeuge und Werkzeuge fallen bei Bauleistungen daher nicht unter die Energieeffizienz-Vorgaben. Etwas anderes gilt hingegen gemäß § 4 Abs. 4 VgV bei Dienstleistungsaufträgen.

Klärungsbedürftig erscheint nun die Frage, was überhaupt unter „energieverbrauchsrelevanten Waren“ und „Energieeffizienz“ im Sinne der Vergabeverordnung zu verstehen ist. Die Vergabeverordnung selbst definiert diese Begriffe nicht.

## 2. Begriff und Bewertung der Energieeffizienz

Zur Bestimmung des Begriffs der Energieeffizienz kann Art. 3 b) der Richtlinie 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen herangezogen werden. Dort ist der Begriff der Energieeffizienz als das Verhältnis von Ertrag an Leistung, Dienstleistungen, Waren oder Energie zu Energieeinsatz definiert.

Neben der reinen Begriffsklärung stellt sich dann allerdings die Frage, wie der Auftraggeber bei der Bewertung der Energieeffizienz vorzugehen hat. Zwingend ist dabei zunächst einmal die Abfrage des Energieverbrauchs der ausgeschriebenen Waren, technischen Geräte oder Ausrüstungen bei den Bietern. Den so ermittelten Energieverbrauch hat der Auftraggeber dann zur aus-

geschriebenen Leistung ins Verhältnis zu setzen und zu bewerten. Dabei ist nicht auf den Herstellungsprozess der Produkte, sondern allein auf die Energieeffizienz bei deren Gebrauch abzustellen. Dies hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) mit Erlass vom 13.12.2011 (Az.: B15 – 8162.2/0) klargestellt.

## 3. Energieverbrauchsrelevante Waren, technische Geräte und Ausrüstungen

Auch der Begriff der energieverbrauchsrelevanten Ware wird in der Vergabeverordnung nicht definiert. Wiederum lässt sich eine Begriffsbestimmung jedoch aus europäischen Vorgaben, mit hin der Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angaben des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen entnehmen. In Art. 2 a) der Richtlinie 2010/30/EU wird dort der Begriff des „energieverbrauchsrelevanten Produkts“ definiert, welcher dem Begriff „energieverbrauchsrelevante Ware“ in § 6 Abs. 2 VgV entspricht. Danach bezeichnet der Ausdruck „energieverbrauchsrelevantes Produkt“ einen „Gegenstand, dessen Nutzung den Verbrauch an Energie beeinflusst und der in der Union in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen wird, einschließlich Teilen, die zum Einbau in ein unter diese Richtlinie fallendes energieverbrauchsrelevantes Produkt bestimmt sind, als Einzelteil für Endverbraucher in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen werden und getrennt auf ihre Umweltverträglichkeit geprüft werden können“.

Aufgrund der Weite dieser Definition dürften unter

den Begriff des energieverbrauchsrelevanten Produkts nahezu jede Ware, jedes technische Gerät und jeder Ausrüstungsgegenstand fallen. Es kommt jedoch nicht darauf an, ob das Produkt unmittelbar selbst Energie verbraucht (wie z.B. Heizung, Klimaanlage, Lüftung), vielmehr sind nicht zuletzt solche Produkte erfasst, die ohne selbst Energie zu verbrauchen, Einfluss auf den Energieverbrauch besitzen (Bsp.: thermostatisches Heizkörperventil) und deren Verwendung damit zur Energieeinsparung beitragen kann. Dies war bereits in den Erwägungsgründen der Richtlinie 2010/30/EU klargestellt worden. Erfasst werden daher auch Produkte, die lediglich mittelbare Einflüsse auf den Energieverbrauch haben oder die zur Energieeinsparung beitragen.

## 4. Ermessensspielraum

Mit der Soll-Vorschrift des § 6 Abs. 3 VgV („In der Leistungsbeschreibung sollen im Hinblick auf die Energieeffizienz insbesondere folgende Anforderungen gestellt werden [...]“) ist den Vergabestellen allerdings ein Ermessensspielraum eröffnet. Die Verwendung einer Soll-Vorschrift durch den Gesetzgeber macht zwar deutlich, dass die Beschaffung von besonders energieeffizienten Produkten der Regelfall sein muss. Anders aber als bei einer Muss-Vorschrift, bleibt hier jedoch Raum für die Berücksichtigung besonderer Umstände in Ausnahmefällen. In seinem Erlass vom 13.12.2011 (Az.: B15 – 8162.2/0) führt das BMVBS aus, dass zunächst zu ermitteln sei, ob Energieeffizienzklassen für dieses Produkt existierten. In diesem Fall seien dann die höchsten Klassen vorzugeben. Lägen hingegen noch keine Energieeffizienzklassen vor, so sei das höchste Energieeffizienz-niveau für solche Produkte

zu fordern, die unter Berücksichtigung von Funktionalität, technischer Eignung, wirtschaftlicher Durchführbarkeit und ausreichendem Wettbewerb beschafft werden sollen. Das höchste Leistungsniveau bei der Energieeffizienz könne nicht unabhängig von den soeben genannten Abwägungskriterien gesehen werden. Ist die Forderung der höchsten Leistungsniveaus und Effizienzklassen ausnahmsweise nicht möglich, ist der öffentliche Auftraggeber gehalten, die höchst möglichen Anforderungen zu stellen.

## II. Übermittlung und Überprüfung von Informationen (§ 6 Abs. 4 und 5 VgV)

§ 6 Abs. 4 VgV bestimmt nunmehr, dass in der Leistungsbeschreibung oder an geeigneter Stelle in den Vergabeunterlagen von den Bietern folgende Informationen zu fordern sind:

1. konkrete Angaben zum Energieverbrauch, es sei denn, die auf dem Markt angebotenen Waren, technischen Geräte oder Ausrüstungen unterscheiden sich im zulässigen Energieverbrauch nur geringfügig, und
2. in geeigneten Fällen,
  - a. eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder
  - b. die Ergebnisse einer Buchstabe a vergleichbaren Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit.

Die Angaben zum Energieverbrauch sind dann erst die Grundlage für die Ermittlung der Energieeffizienz. § 6 Abs. 5 VgV stellt in diesem Zusammenhang noch einmal ausdrücklich klar, dass Auftraggeber die von den Bietern über-

lassenen Informationen zum Energieverbrauch im Rahmen eines Vergabeverfahrens überprüfen und ergänzende Erläuterungen von den Bietern fordern können. Gleiches ergibt sich jedoch schon aus der allgemeinen Verfahrensregel des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A.

### 1. Konkrete Angaben zum Energieverbrauch

Von den Bietern sind gemäß § 6 Abs. 4 Nr. 1 VgV mit der Leistungsbeschreibung grundsätzlich Angaben zum Energieverbrauch zu fordern. Dabei ist zu beachten, dass sich die Angaben zum Energieverbrauch auf alle Betriebsarten beziehen sollten, bei denen es zu einem Energieverbrauch kommt.

### 2. Analyse minimierter Lebenszykluskosten

Über die Angaben nach § 6 Abs. 4 Nr. 1 VgV hinaus schreibt § 6 Abs. 4 Nr. 2 VgV nunmehr vor, dass von den Bietern in geeigneten Fällen eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten zu fordern ist. Zunächst erscheint erörterungsbedürftig, wann ein geeigneter Fall im Sinne des § 6 Abs. 4 Nr. 2 VgV vorliegt. Auszugehen ist dabei davon, dass der Gesetzgeber hier an die Beschaffung besonders langlebiger Produkte gedacht hat, die aufgrund ihrer zum Teil sehr guten Qualität einen vergleichsweise hohen Anschaffungswert haben, der sich aber durch eine hohe Energieeffizienz bei einer langen Lebensdauer wirtschaftlich rechnen kann.

Uneinheitlich beurteilt wird, wie die Analyse minimierter Lebenszykluskosten konkret vorzunehmen ist. Teilweise wird davon ausgegangen, dass der im Verlauf des Lebenszyklus eines Gerätes typischerweise anfallende Nutzungsmix von Betriebsarten

gemeint ist. Demzufolge wäre etwa durch prozentuale Angaben darzustellen, wie häufig das betreffende energieverbrauchsrelevante Produkt im Verlaufe seines erwartbaren Lebenszyklus ein- oder ausgeschaltet ist, wie häufig es voraussichtlich im Standby-Betrieb, im Normalbetrieb oder unter besonderer Auslastung betrieben werden wird. Für jeden Teilbereich müsse dann der Energieverbrauch benannt, mit dem Anteil am Nutzungsmix multipliziert und dann finanziell bewertet werden.

Eine andere Ansicht geht davon aus, dass die einzelnen Phasen des Lebenszyklus eines energieverbrauchsrelevanten Produkts gemeint sind. Danach soll der Lebenszyklus eines Produkts heruntergebrochen und etwa in folgende Phasen aufgeteilt werden, die dann im Einzelnen nach Energieeffizienz finanziell bewertet werden müssten: Einführungsphase, Wachstumsphase, Reifephase, Sättigungsphase, Degenerationsphase (oder Nachlaufphase).

Alternativ zur Analyse minimierter Lebenszykluskosten kann von den Bietern als Information eine vergleichbare Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit gefordert werden.

### III. Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots/Wertung

Bestimmte die alte Fassung des § 6 Abs. 2 Nr. 2 VgV noch, dass „der Energieverbrauch von technischen Geräten und Ausrüstungen, deren Lieferung Bestandteil einer Bauleistung ist, als Kriterium bei der Wertung der Angebote berücksichtigt werden kann“, sieht § 6 Abs. 6 VgV nunmehr vor, dass „im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots nach § 97 Abs. 5 des Gesetzes gegen

Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die Informationen nach § 6 Abs. 4 VgV oder der Ergebnisse einer Überprüfung nach § 6 Abs. 5 VgV zu ermittelnde Energieeffizienz als Zuschlagskriterium angemessen zu berücksichtigen ist“, also berücksichtigt werden „muss“. Zwar wird Auftraggebern nunmehr das Zuschlags-/Wertungskriterium Energieeffizienz gesetzlich vorgegeben, die Entscheidung der Vergabestelle, wie hoch sie das Kriterium letztlich konkret gewichtet, bleibt jedoch ihr überlassen und wird im Kontext von Funktion, Qualität und Wirtschaftlichkeit (§ 97 Abs. 3 GWB) getroffen werden müssen.

### C. Fazit

Neben den Auswirkungen der neuen Regelungen auf das Vergabeverfahren ist davon auszugehen, dass durch die Verankerung des Aspektes der Energieeffizienz in der VgV die Nachfrage öffentlicher Auftraggeber nach energieeffizienten Produkten gestärkt wird. Zwar bleibt abzuwarten, wie hoch diese das Kriterium der Energieeffizienz letztlich bewerten, den öffentlichen Auftraggebern wird mit den erfolgten Änderungen aber jedenfalls vorgegeben, mit gutem Beispiel voranzugehen und die Nachfrage nach besonders energieeffizienten Produkten zu stimulieren. Auch sollten die neuen Anforderungen an die Bieter nicht nur als lästige zusätzliche Pflichten, sondern vielmehr als Chance begriffen werden, sich mit qualitativ hochwertigen und energieeffizienten Produkten von anderen Marktteilnehmern abzusetzen. Übersieht ein Auftraggeber die neuen gesetzlichen Vorgaben, ist dies ein Vergaberechtsverstoß, der von (energieeffizient ausgerichteten) Bietern angegriffen werden kann. ◀

# IKZ Social Media



Werden Sie Fan der IKZ-HAUSTECHNIK auf **Facebook**, folgen Sie IKZ auf **Twitter** und verpassen Sie künftig keine wichtigen Branchen-News mehr.

Melden Sie sich kostenlos im **XING**-Forum „Haus- und Gebäudetechnik“ an (moderiert durch die IKZ-Redaktion) und diskutieren Sie mit Fachleuten der Branche über aktuelle Themen.

Bleiben Sie informiert!



STROBEL VERLAG GmbH & Co KG  
Zur Feldmühle 9-11  
59821 Arnsberg  
Tel. 02931 8900 0  
Fax 02931 8900 38  
www.strobel-verlag.de

Social Media	XING	www.IKZ.de/XING
	Facebook	www.IKZ.de/facebook
	Twitter	www.IKZ.de/twitter