

HEID UND PARTNER RECHTSANWÄLTE

„Vergaberecht setzt den Green Deal um“

Im Gespräch. Stephan Heid und Berthold Hofbauer, Heid und Partner Rechtsanwälte, über die wachsende Bedeutung der Nachhaltigkeit bei öffentlichen Beschaffungen.

Die Europäische Kommission hat den Green Deal präsentiert - einen Plan, wie Europa klimaneutral werden soll. Geplant sind dafür Investitionen in Höhe von 100 Milliarden Euro. Welche Rolle wird dabei das Green Procurement spielen?

Stephan Heid: Die politische Bedeutung des Green Deal ist enorm, weil Europa erstmals verbindlich der Fahrplan vorgegeben wird, wie Klimaneutralität erreicht wird. Denn Klimawandel und Umweltzerstörung sind existenzielle Bedrohungen für Europa und die Welt. Deshalb braucht Europa eine neue Wachstumsstrategie, wenn der Übergang zu einer modernen, ressourceneffizienten und wettbewerbsfähigen Wirtschaft gelingen soll. Green Procurement ist die logische Konsequenz daraus und wird bei diesem Wandel eine zentrale Rolle spielen. Die Klimaneutralität gelingt entweder über Strafen - Stichwort CO₂-Steuern - oder über Belohnungen, und zweiteres ist deutlich sympathischer. Rund 14 Prozent des europäischen Bruttoinlandsproduktes werden jährlich öffentlich vergeben, allein in Österreich gibt es öffentliche Aufträge von mehr als 60 Milliarden Euro jährlich. Diese Zahlen zeigen, wie viel man bewegen kann, wenn in diesem Bereich Anreize gesetzt werden. Und wie Anreizsysteme transparent und effizient aufgesetzt werden, zeigt uns das Vergaberecht seit vielen Jahren. Wir Vergaberechtler sind daher die logischen Umsetzer des Green Deals.

Warum ist Nachhaltigkeit in der Immobilienprojektentwicklung besonders wichtig?

Stephan Heid: Die Beschaffung endet nicht mit dem Ankauf - und das Vergaberecht endet nicht mit dem Zuschlag. Vielmehr wird ein gemeinsamer Prozess gestartet: Die reinen Errichtungskosten sind bekanntlich bloß die Spitze des Eisbergs, die „Total Cost of Ownership“ sind deutlich höher - dort sind auch die Betriebskosten über die Lebensdauer enthalten. Betrachten wir zudem den CO₂-Fußabdruck einer Immobilie, müssen neben der Errichtung auch der Energiebedarf im Betrieb und noch weiter gedacht auch die Mobilitätsfolgekosten der Nutzer berücksichtigt werden. Es macht eben einen Unterschied, wo die Immobilie steht und das wird in der Projektentwicklung festgelegt. Im Rahmen der IG Lebenszyklus Bau, deren Vorstandsmitglied ich bin, haben wir in einer Arbeitsgruppe festgestellt, dass ein klassisches Zinshaus in Wien in der Gesamtökobilanz besser sein kann als das Passivhaus im Speckgürtel, weil das tägliche Pendeln CO₂-mäßig katastrophal zu Buche schlägt. Daher muss ein guter Einkäufer schon in der Projektentwicklung das Thema Nachhaltigkeit gesamthaft denken - das gilt übrigens nicht nur für Immobilienprojekte, sondern für alle Branchen.

Welche Rolle spielt der Green Deal und die Nachhaltigkeit schon heute bzw. in naher Zukunft in der Vergabewelt?

Berthold Hofbauer: Der „Green Deal“ ist das unverrückbare Bekenntnis der Europäischen Union zur klimaneutralen und nachhaltigen Kreislaufwirtschaft bis zum

Jahr 2050. Zur Erreichung dieses Ziels ist das öffentliche Beschaffungswesen als wirtschaftlicher Impulsgeber von ganz zentraler Bedeutung. Dies hat auch die Bundesregierung erkannt und handelt danach. Die „nachhaltige öffentliche Vergabe sicherstellen“ lautet es etwa bereits im ersten Kapitel des Regierungsprogramms 2020-2024. Geplant ist in diesem Zusammenhang vor allem die Einführung von ökosozialen Vergabekriterien, die bindend für die bundesweite Beschaffung sind. Dem Vernehmen nach soll noch heuer eine eigene „grüne“ Novelle zum Bundesvergabegesetz 2018 verabschiedet werden. Im Fokus der Novelle wird das Bestbieterprinzip stehen, das nicht nur zum Standardmodell des öffentlichen Einkaufs werden soll, sondern auch eine „nachhaltige“ Neuformulierung erfahren wird. Es ist ganz generell zu beobachten, dass der Gesetzgeber im Sinne des Green Deal bzw. der Nachhaltigkeit zunehmend in die Beschaffungskompetenz des Auftraggebers eingreift. Ein eindrucksvoller Beleg dafür ist der vor ein paar Tagen vom Ministerrat beschlossene Entwurf des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes, der die schrittweise Dekarbonisierung des Fuhrparks der öffentlichen Hand vorschreibt und auch sanktioniert. Bemerkenswert ist, dass trotz der kurzen vierzehntägigen Begutachtungsfrist mehr als 30 zum Teil äußerst kritische Stellungnahmen eingelangt sind und der Entwurf dennoch im Ministerrat beinahe ohne Änderungen beschlossen wurde. So müssen z. B. bis 2025 zehn Prozent der Lkws und 45 Prozent der Busse sauber bzw. alternativ mit Strom, Biogas, Wasserstoff etc. betrieben werden. Alleine im Bussektor soll dadurch eine Emissionseinsparung von rund 180.000 Tonnen CO₂ pro Jahr erreicht werden. In Ergänzung zu diesem Gesetzespaket soll auch die bereits vielfach angekündigte Aktualisierung des Nationalen Aktionsplanes „nachhaltige Beschaffung“ noch heuer abgeschlossen werden. Der neue NABE-Kriterienkatalog 2021 wird nochmals verstärkt eine Auflistung einzelner Nachhaltigkeitskriterien umfassen, die bei Bundesbeschaffungen verpflichtend anzuwenden sind und auch für Länder und Gemeinden Vorbildwirkung haben. Im Detail werden eine Reihe von Praxistools auf Ebene von Leistungsbeschreibungen, nachhaltigen Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie Vertragsbedingungen angeboten werden.

Die „alte“ - hauptsächlich auf den Einkaufspreis ausgerichtete - Vergabewelt wird somit schrittweise in ein nachhaltiges, ganzheitliches Beschaffungssystem transformiert, eben das Green Public Procurement.

Wie kann eine nachhaltige Vergabe bzw. ein Green Public Procurement in der Praxis umgesetzt werden? Warum sollte ein Auftraggeber darauf Wert legen?

Berthold Hofbauer: Dazu ist festzuhalten, dass die nachhaltige Vergabe bereits heute grundsätzlich Pflicht und nicht nur freiwillige Tugend ist. Ausgangspunkt für das Green Procurement ist § 20 Abs 5 BVergG 2018, der die „Berücksichtigung der Umweltgerechtigkeit“ bei Vergaben ausdrücklich zu einem allgemeinen und verpflichtend einzuhaltenden Vergabegrundsatz erklärt. Die Umweltgerechtigkeit der Leistung kann auf unterschiedlichen Ebenen verankert werden: so z. B. bei der Ber-



Stephan Heid und Berthold Hofbauer (v. l.), Heid und Partner Rechtsanwälte, setzen auf Nachhaltigkeit.

[Michele Paaty]

rücksichtigung ökologischer Aspekte im Leistungsverzeichnis, bei der Festlegung nachhaltiger Zuschlagskriterien und bei der Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag. Der Auftraggeber kann daher die verpflichtenden Aspekte der Nachhaltigkeit grundsätzlich quer über den gesamten Beschaffungsprozess berücksichtigen. Das Bundesvergabegesetz 2018 verfolgt damit den Ansatz eines horizontalen Nachhaltigkeitsprinzips. Die damit einhergehenden Herausforderungen sind allerdings auch eine gute Möglichkeit, den kommenden Wirtschaftsaufschwung des EU-Green Deals in die Region zu holen und insbesondere die Erfolgsaussichten von kleinen, regionalen Unternehmen im öffentlichen Wettbewerb zu stärken. Wie bereits aufgezeigt, steht öffentlichen Auftraggebern die gesamte Bandbreite an vergaberechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten offen. Wir leben daher auch in unserem Beratungsspektrum einen ganzheitlichen Nachhaltigkeitsansatz, um mit passenden „grünen“ Vergabekriterien insbesondere auch die regionale Wertschöpfung zu erhöhen. In der Praxis konnten wir dies z. B. durch die Berücksichtigung von Transportkilometern und des Ausstoßes von CO₂-Äquivalenten in der Lieferkette oder durch die Bewertung von BIO-Zertifizierungen, „farm to fork“-Strategien sowie Abfall- und Emissionsvermeidungskonzepten verwirklichen.

Stephan Heid: Ein neue Vergabewelt bedingt aber auch neue Prozesse und Vertragsmodelle. Die Erfahrung zeigt, dass dort die besten Ergebnisse - auch im Sinne der Nachhaltigkeit - entstehen, wo kooperativ statt konfrontativ gearbeitet wird, die Energie also von beiden Vertragsparteien in das Projekt fließt und nicht in die Absicherung der eigenen Position. Das beginnt bereits im Vergabeprozess mit einem wertschätzenden Umgang etwa bei Verhandlungen oder im wettbewerblichen Dialog, die Zeiten des alten „Submissionswesens“ sind damit definitiv vorbei. Und auch die Vertragsmodelle entwickeln sich weiter in Richtung eines Anreizsystems, wonach beide Seiten profitieren, wenn sie das Projekt aus technischer Sicht bestmöglich, d. h. letztlich auch nachhaltig und mit den geringsten Lebenszykluskosten abwickeln. Aufwendungen für Claim- und Anti-Claim werden in Partnerschaftsmodellen deutlich reduziert, die freigewordenen personellen Ressourcen kommen der technischen Optimierung des Pro-

jektes zu Gute. Das bestätigen uns Auftraggeber und Auftragnehmer insbesondere bei bereits abgewickelten Allianzverträgen für Infrastruktur im Hoch- und Tiefbau. Das bestärkt uns wiederum als Kanzlei, zusätzlich zu den herkömmlichen Vertragsmodellen, die nach wie vor ihre Berechtigung in der Praxis haben, als rechtlicher Innovationstreiber mehr und mehr Pilotprojekte zu realisieren und die dabei gewonnene Erfahrungen in einen neuen Standard zu bringen. Diese neue Vergabe- und Vertragswelt funktioniert nicht nur im Baubereich, sondern branchenübergreifend. Die preislichen Anreizsysteme aus dem Allianzvertrag passen auch für komplexe Softwareentwicklung und die aus IT-Projekten stammende Scrum-Methode lässt sich in Teilen auch für digitale Generalplanerleistungen nutzen. Und wenn einem Mandanten das Risiko für einen neuen Weg im Großmaßstab noch zu hoch erscheint, bieten wir auch eine „Regulatory Sandbox“ an, wo wir eine Probe auf kleiner Bühne abhalten.

Heid und Partner Rechtsanwälte leben Nachhaltigkeit aktiv in der Unternehmenskultur. Warum eigentlich?

Stephan Heid: Wir bezeichnen uns bewusst als „Lebenszyklus-Kanzlei“: Einerseits bieten wir unsere Beratung über den gesamten Lebenszyklus von digitalen und analogen Projekten an, also von der Bewilligung über Vergabe und Zuschlag, bis zum Roll-out und Nachnutzung. Wir denken mit unseren Mandanten in allen diesen Phasen das Thema „Nachhaltigkeit“ und optimieren so ihre Geschäftsmodelle. Andererseits versuchen wir als Unternehmen diese Kultur auch selbst zu leben. Deshalb haben wir uns entschlossen, ab 2021 CO₂-neu-

tral zu werden. Wir haben unsere Energieverbräuche für den gesamten Kanzleibetrieb professionell erheben lassen und so unseren Carbon Footprint festgestellt. Den gilt es jetzt von Jahr zu Jahr zu verringern, weil Ausgleichsmaßnahmen wie Aufforstungsprogramme nur die zweitbeste Lösung sind.

Berthold Hofbauer: Darüber hinaus begleiten wir auch auf wissenschaftlichem Niveau neue Wege der Rechtsentwicklung. Als Mitherausgeber der neuen juristischen Fachzeitschrift „Nachhaltigkeitsrecht“ ist es uns gelungen, eine Plattform für die Auseinandersetzung mit der ganzheitlichen Betrachtung des Rechts als Instrument zur Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele zu gründen. Wie sich die Gesellschaft zunehmend dem Anliegen nachhaltiger Konzepte in allen Lebensbereichen hinwendet, muss auch die juristische Tätigkeit in all ihren Erscheinungsformen kritisch reflektiert werden. Nicht bloß das Recht selbst, sondern alle damit verbundenen Prozesse werden in Zukunft den Ansprüchen nachhaltigen Handelns genügen müssen. Der Begriff „Nachhaltigkeitsrecht“ erfasst diese Notwendigkeit und wird damit unweigerlich zur juristischen Kernkompetenz. Insbesondere der juristische Berufsstand im Vergaberecht wird seine Tätigkeit in Zukunft daran messen müssen.

DIE GESPRÄCHSPARTNER

Stephan Heid ist Rechtsanwalt und Partner bei Heid und Partner Rechtsanwälte. Er ist Experte für strategisches Vergabemanagement und innovative Vertragsmodelle in den Bereichen Bau, Gesundheit, IT, Kommunikation und Mobilität. Er ist Vorstand der IG Lebenszyklus Bau, Berater der Sozialpartnerinitiative „Faire Vergaben“ und Autor bzw. Herausgeber von Standardwerken im Vergaberecht.

Berthold Hofbauer ist Rechtsanwalt und Partner bei Heid und Partner Rechtsanwälte. Er ist Experte im Vergaberecht, im Green Public Procurement und in der Vergabe-Compliance. Er ist exklusiver Vergaberechtsexperte der Initiative SO:FAIR für soziale nachhaltige Beschaffung (Klimabündnis Österreich), Mitherausgeber der Zeitschrift „Nachhaltigkeitsrecht – Zeitschrift für das Recht der nachhaltigen Entwicklung“ sowie Autor bzw. Herausgeber vergaberechtlicher Publikationen (z. B.: „Kommentar zum BVergG 2018“).



Die Fachzeitschrift beschäftigt sich mit Recht als Instrument zur Umsetzung von Nachhaltigkeitszielen.

[Beigestellt]

INFORMATION

Die Seite entstand mit finanzieller Unterstützung von Heid und Partner Rechtsanwälte.