

## **Orientierungshilfen für öffentliche Ausschreibungen in der Entsorgungsbranche**

Anfang 2009 veröffentlichten der Bayerische Städtetag, der Bayerische Landkreistag und der VBS erstmals die „Orientierungshilfen für öffentliche Ausschreibungen in der Entsorgungsbranche“. Ausgangspunkt hierfür war die gemeinsame Einschätzung, dass der Wettbewerb in der Entsorgungsbranche vermehrt über die Senkung von Sozial- und Ökostandards betrieben wird. Diese Praxis geht einerseits zu Lasten derjenigen privaten Entsorgungsunternehmen, die ihre gesellschaftliche Verantwortung wahrnehmen, d.h. qualitativ hochwertige Leistungen anbieten und ihre Beschäftigten angemessen bezahlen. Andererseits ist die Auftragsvergabe an Billigstanbieter häufig verbunden mit Klagen der Bürger über mangelhafte Leistungserbringung und führt somit auch zu Problemen auf Seiten der Kommunen.

In der Tradition eines konstruktiven Zusammenwirkens zwischen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und der mittelständisch geprägten privaten Entsorgungswirtschaft stimmen die Unterzeichner darin überein, dass öffentliche Ausschreibungen nicht zu einem ruinösen Unterbietungswettbewerb auf niedrigem Qualitätsniveau mit negativen sozialen und ökologischen Auswirkungen führen sollten. Die Anwendung dieser Orientierungshilfen bei öffentlichen Ausschreibungen ist auch praktizierter Umwelt- und Klimaschutz. Denn z.B. der Einsatz veralteter Fahrzeugtechnik und/oder lange Anfahrtswege zum Ort der Leistungserbringung konterkarieren beispielsweise die ehrgeizigen Klimaschutzziele, die sich die EU, die Bundesregierung und die Bayerische Staatsregierung gesetzt haben.

Die Beteiligten haben vor dem Hintergrund des seit April 2016 geltenden neuen Vergaberechts für EU-weite Vergabeverfahren die zuletzt 2012 überarbeiteten Orientierungshilfen erneut aktualisiert. Das Auftragsberatungszentrum Bayern und der Bayerische Kommunale Prüfungsverband haben die Erarbeitung unter vergaberechtlichen Aspekten fachlich begleitet.

Die folgenden Empfehlungen sollen eine Hilfestellung für die kommunalen Auftraggeber sein, die eine preiswerte, aber hochwertige Entsorgung sicherstellen wollen. Sie stellen lediglich eine Orientierungshilfe dar, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Ob überhaupt, und falls ja, in welchem Umfang sie bei einer anstehenden Ausschreibung zur Anwendung kommen, entscheidet selbstverständlich jeder öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger in eigener Verantwortung.

## 1. Vergaberechtliche Rahmenbedingungen

Das Vergaberecht wurde 2016 in Umsetzung von EU-Richtlinien grundsätzlich umgestaltet. Die VOL/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen) und die VOF (Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen) wurden im Wesentlichen durch die Abschnitte 2 und 6 der VgV (Vergabeverordnung) ersetzt, zentrale Regelungen vorangestellt und die Grundsätze des Vergabeverfahrens ins GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) aufgenommen. Zugleich wurden Klarstellungen vorgenommen, z.B. hinsichtlich der (auch bisher grundsätzlich schon möglichen) Berücksichtigung von sozialen und Umweltaspekten.

Der Hauptzweck jeder Auftragsvergabe ist die Beschaffung von Leistungen, um einen vorhandenen Bedarf zu decken. Dabei spielt die Qualität der benötigten Leistung eine erhebliche Rolle. § 97 Abs. 3 GWB legt ausdrücklich fest, dass bei der Vergabe *Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte* berücksichtigt werden.

Geregelt werden die Leistungen und ihre Qualitätsanforderungen in der Leistungsbeschreibung; in der Bekanntmachung und den Teilnahmebedingungen wird angegeben, welche Angaben und Nachweise die Bieter hierzu vorzulegen haben und nach welchen Kriterien der Auftraggeber die Angebote bewertet. Daneben werden Anforderungen an die Eignung der Bieter und deren Nachweis gestellt.

Nach der Angebotseröffnung hat der öffentliche Auftraggeber beim offenen Verfahren (bzw. bei öffentlicher Ausschreibung) zu prüfen, ob und inwieweit die unternehmensbezogenen Anforderungen – **Eignungskriterien** – und die auftragsbezogenen Anforderungen – **Zuschlagskriterien** – erfüllt sind. Diese Kriterien und Prüfungsschritte dürfen nicht vermengt werden. Während die Zuschlagskriterien Gegenstand der Wertung sind – d.h. nach Prüfung der Mindestanforderungen wird im Vergleich ermittelt, welches der vorliegenden Angebote (relativ) das Beste ist –, sind die Eignungskriterien nur Gegenstand der Prüfung – d.h. unter den (absolut) geeigneten Bietern wird ein „Mehr an Eignung“ nicht mehr berücksichtigt.

Nach § 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VgV gehören aber die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des für die Ausführung des konkreten Auftrags eingesetzten Personals zu den möglichen Zuschlagskriterien, wenn die Qualität dieses Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Aufgabenerfüllung haben kann. Der Unterschied liegt darin, dass die Eignungskriterien die Qualifikation des Bieters, d.h. der Firma betreffen, wogegen die Qualitäten des im Einzelfall eingesetzten Personals zum Leistungsversprechen des konkreten Angebots gehören.

Die Reihenfolge der Prüfungsschritte beim offenen Verfahren ist (entgegen zwischenzeitlicher Rechtsprechung) mit § 42 Abs. 3 VgV gelockert, d.h. man darf auch zuerst prüfen, welche Angebote in der engeren Wahl sind, um dann die Eignung der Bieter vertieft zu prüfen und von den Bietern der engeren Wahl noch nötige Nachweise zu fordern.

Der Öffentliche Auftraggeber berücksichtigt bei der Vergabe öffentlicher Aufträge **mittelständige Interessen** (§ 97 Abs. 4 GWB) durch eine Aufteilung in Lose nach der Menge (Teillöse)

und nach der Art der Fachgebiete (Fachlose). Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen nur dann zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern (§ 97 Abs. 4 Satz 3 GWB). Bei der Entscheidung hat der Auftraggeber einen Beurteilungsspielraum, aber er muss die Entscheidung für den konkreten Einzelfall treffen und in der Vergabedokumentation festhalten. Die allgemeinen, systembedingten Vorteile einer gebündelten Vergabe – z.B. geringerer Koordinationsaufwand beim Auftraggeber – reichen zur Begründung nicht aus.

Andererseits darf der Auftraggeber die Höchstzahl der Lose, die er einem Bieter übertragen wird, begrenzen (§ 30 Abs. 1 Satz 2 VgV) – er muss dann aber festlegen, nach welchen Kriterien er entscheidet, wer welche Lose bekommt. Er darf dabei die Leistung mit der Loseilung auch nicht unwirtschaftlich zersplittern.

So unstrittig die Qualität der Dienstleistung im Vergabeverfahren zu berücksichtigen ist, so schwierig ist es in der Praxis für den Öffentlichen Auftraggeber, die Qualität einer zum Zeitpunkt der Wertung erst versprochenen Dienstleistung vorab zu beurteilen. Das hat zwei Konsequenzen:

- Erstens muss man für die Bewertung der Leistungsqualität im Rahmen einer Wertungsmatrix objektive Leistungsmerkmale finden, die sich nachvollziehbar bewerten lassen (wie z.B. für Fahrzeuge mit höherer Euro-Norm). Die unterschiedliche Qualität der künftigen *Leistungserfüllung* – z.B. Sorgfalt, Pünktlichkeit, Sauberkeit – lässt sich nicht vorab beurteilen, aber man kann zumindest aus der Qualität der Angebotsbearbeitung schließen, ob die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Leistung vorliegen.
- Zweitens muss man die Leistungsmerkmale so konkret festlegen bzw. abfragen, dass sie im Vertragsvollzug auch überprüft und durchgesetzt werden können (z.B. als Bearbeitungs- oder Reaktionsfristen).

Auch für die Bieter ist es schwierig, die Qualität ihrer Leistung nachvollziehbar darzustellen. Ein mögliches Mittel dazu ist die Abfrage von Betriebsabläufen (z.B. beim Beschwerdemanagement). Dadurch schafft man auch einen Anreiz zu sorgfältiger Kalkulation, um unüberlegte Billigangebote zu vermeiden. Den Bietern muss man aber auch die nötige Zeit zur sorgfältigen Angebotsbearbeitung zugestehen.

In jedem Falle empfiehlt es sich, als ausschreibende Stelle ausreichend Zeit für die Ausschreibung einzuplanen und rechtzeitig vor Vertragsbeginn auszuschreiben, um eine bedarfsgerechte Leistung angeboten zu bekommen. Bei EU-weiten Ausschreibungen sind abhängig von der jeweiligen Verfahrensart zwingend einzuhaltende Mindestfristen (z.B. Bewerbungs-, Angebotsfrist) zu beachten. Im Übrigen sind angemessene Fristen vorzusehen (§ 20 Abs. 1 VgV). Für laufende Verträge empfiehlt es sich, im Rahmen des Vertragsmanagements die Laufzeit der jeweiligen Verträge im Auge zu behalten und rechtzeitig vor dem Auslaufen der Verträge die neue Ausschreibung zu planen und einzuleiten.

## 2. Anforderungen an die Bieter und Eignungsprüfung

Öffentliche Aufträge werden nach § 122 Abs. 1 GWB an *fachkundige und leistungsfähige* (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht nach den §§ 123 und 124 GWB ausgeschlossen sind.

Die erwähnten Ausschlussgründe sind 2016 an die Stelle der Kriterien „*Zuverlässigkeit*“ (in etwa: Vertragstreue) und „*Gesetzestreue*“ getreten. Während der Bieter seine Fachkunde und Leistungsfähigkeit nachzuweisen hat, war es immer schon Sache des Auftraggebers, ggf. die Unzuverlässigkeit eines mutmaßlich auszuschließenden Bieters zu beweisen. Dies wurde mit der Neuregelung bestimmter Tatbestände als „Ausschlussgründe“ konkretisiert, wobei, vereinfacht gesagt, Gesetzesverstöße als *zwingende Ausschlussgründe* (§ 123 GWB), Unzuverlässigkeitstatbestände als *fakultative Ausschlussgründe* (§ 124 GWB) zusammengefasst wurden (der Auftraggeber darf selbst entscheiden, in wie weit er sich einen unzuverlässigen Bieter zumutet). Gleichzeitig wurde konkretisiert, wie ein Bieter durch den Nachweis der „Selbstreinigung“ einen Ausschluss wegen früheren Fehlverhaltens vermeiden kann.

Bei den Anforderungen an Bieter ist zu unterscheiden zwischen den **Kriterien**, anhand derer die Eignung beurteilt wird und für die bestimmte Mindestanforderungen gestellt werden können, und den **Nachweisen**, die dazu gefordert werden dürfen.

Geprüft werden drei Kategorien:

- Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung (§ 44 VgV),
- wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit (§ 45 VgV),
- technische und berufliche Leistungsfähigkeit (§ 46 VgV).

Im ersten Schritt sind zum Nachweis der Eignung grundsätzlich Eigenerklärungen zu verlangen (§ 48 Abs. 2 VgV). Die Nachweise, d.h. Bescheinigungen der zuständigen Stellen, sind nur von den Bietern der engeren Wahl zu fordern (nach § 50 Abs. 2 VgV jedenfalls von dem zum Auftrag vorgesehenen Bieter). Sowohl die Forderung von Nachweisen als auch der Verzicht auf ihre Anforderung im Einzelfall (z.B. weil Nachweise schon vorliegen oder berechtigterweise durch andere ersetzt werden) sind in der Vergabeakte zu begründen.

Als Nachweis der **finanziellen und wirtschaftlichen** Leistungsfähigkeit können von den Bewerbern oder Bietern im Wesentlichen verlangt werden (im Einzelnen siehe § 45 Abs. 1 und 4 VgV):

- Bankerklärungen,
- Nachweis einer Berufs- oder Betriebshaftpflichtversicherung (Anmerkung: Da herkömmliche Bankauskünfte evtl. wenig Aussagekraft haben und besondere Anforderungen i.d.R. nicht gestellt werden dürfen, sollte jedenfalls der Nachweis der Haftpflichtversicherung zum Zeitpunkt des Zuschlags gefordert werden),
- Vorlage von Bilanzen des Unternehmers,

- Jahresabschlüsse oder Auszüge von Jahresabschlüssen, soweit deren Veröffentlichung gesetzlich vorgeschrieben ist (Anmerkung: Diese können bei inländischen Firmen im elektronischen Bundesanzeiger eingesehen werden),
- Erklärung über den Umsatz des Unternehmens in den letzten drei Jahren, sowohl insgesamt wie für den betreffenden Tätigkeitbereich des Auftrags (Ein Mindest-Jahresumsatz von mehr als dem Doppelten der Auftragssumme darf nur bei entsprechenden Risiken mit Begründung verlangt werden).

Zur **technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit** dürfen als Nachweise im Wesentlichen gefordert werden (Im Einzelnen siehe § 46 Abs. 3 VgV):

- Referenzliste der in den letzten höchstens drei Jahren erbrachten wesentlichen Leistungen mit Angabe von Zeit, Wert und Auftraggeber,
- Angaben über Anzahl der Beschäftigten in den letzten maximal drei Jahren sowie die verfügbaren Fachkräfte für die Ausführung und Qualitätskontrolle,
- Angaben über die technische Ausrüstung und die Qualitätssicherungsmaßnahmen sowie das Umweltmanagement während der Ausführung,
- Nachweise zur Berufsqualifikation der verantwortlichen Personen.

Beabsichtigt der Bieter den Einsatz von **Unterauftragnehmern**, kann und sollte man von ihm verlangen, schon bei Angebotsabgabe zu erklären, welche Leistungen er selbst erbringt und welche von den Unterauftragnehmern ausgeführt werden sollen. Von den Bietern der engeren Wahl können und sollten vor der Auftragserteilung die Benennung des Unterauftragnehmers und die Nachweise ihrer Eignung für die auf sie entfallenden Leistungsanteile gefordert werden sowie die Erklärung, dass sie für die betreffenden Leistungen zur Verfügung stehen (§ 36 Abs. 1 VgV). Hierfür können den Bietern kurze Fristen gesetzt werden. Für **Bietergemeinschaften** ist Entsprechendes vorzusehen.

Benötigt der Bieter ein anderes Unternehmen, weil er bestimmte Eignungsanforderungen selbst nicht erfüllen kann, spricht man von **Eignungslleihe** (§ 47 Abs. 1 VgV). Hierbei geht es in der Praxis meist darum, dass eine kleine Firma selbst nicht über die wirtschaftlichen und technischen Reserven für einen größeren Auftrag verfügt, aber auf die Kapazitäten einer größeren Firma zurückgreifen kann, wobei es auf die Art der Rechtsbeziehung nicht ankommt. Der Grund für diese Regelung ist, dass man nach EU-Rechtsprechung (Freizügigkeit des Kapitals) vom Auftragnehmer nicht verlangen darf, dass er die Leistung im Wesentlichen selbst ausführt. In diesem Fall muss der Bieter vor Auftragserteilung nicht nur die Eignung des anderen Unternehmens nachweisen, sondern auch, dass er über die entsprechenden Ressourcen tatsächlich verfügen kann, z.B. mittels einer entsprechenden Verpflichtungserklärung. Benötigt der Bieter die andere Firma aber, weil ihm selbst eine fachliche Kompetenz fehlt, ist darauf zu achten, dass die Firma, welche diese Kompetenz mit Ausbildungs- und Befähigungsnachweisen nachweisen kann, die entsprechenden Leistungen auch erledigt.

Fachliche Zuverlässigkeit wird auch in § 16 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) gefordert. **Entsorgungsfachbetriebe** nach § 56 KrWG erfüllen diese Anforderungen. Die Zertifizierung als

Entsorgungsfachbetrieb sollte daher gefordert werden. Alternative gleichwertige Nachweise sind bei Ausschreibungen zuzulassen.

Das Vorliegen von **Ausschlussgründen** (§§ 123, 124 GWB) ist, wie erwähnt, grundsätzlich vom Auftraggeber zu beweisen. Ein Nachweis für das Nichtvorliegen dieser Gründe ist schon systematisch nicht wirklich möglich, aber vom Gesetzgeber wenigstens für Teilaspekte, z.B. Verurteilungen wegen einschlägiger Delikte, vorgesehen. Zu fordern ist zunächst die Eigenerklärung, dass die Ausschlussgründe nicht vorliegen. Als Nachweise für ihr Nichtvorliegen können vor Auftragserteilung gefordert werden (§ 48 VgV):

- Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts (zu § 123 Abs. 4 GWB),
- Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Krankenkassen (wie vor),
- Auszug (Führungszeugnis) aus dem Bundeszentralregister (zu § 123 Abs. 1 bis 3 GWB). Dieser kann nur bei gegebenem Anlass gefordert werden, d.h. wenn der Auftraggeber Kenntnis davon erhalten hat, dass eine verantwortliche Person einschlägig vorbestraft ist.

Einen Auszug aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a Abs. 1 Gewerbeordnung fordert der Auftraggeber bei Aufträgen über 30.000 € selbst beim Bundesamt für Justiz an. Dieser enthält nur die Verurteilungen wegen Schwarzarbeit bzw. wegen Verstößen gegen Mindestlohn- und Arbeitnehmer-Entsendegesetz (vgl. § 124 Abs. 2 GWB).

Ebenso kann der Auftraggeber bei inländischen Bietern selbst in den amtlichen Insolvenzbekanntmachungen im Internet recherchieren, ob ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgewiesen wurde.

Welche Nachweise der Auftraggeber verlangen wird, muss er schon in der Bekanntmachung angeben (§ 48 Abs. 1 VgV). Zahlreiche der oben aufgeführten Nachweise werden bereits mit der **Präqualifizierung** erbracht. Nachweise, die mittels eines Präqualifizierungsverfahrens, z. B. eines Eintrags im amtlichen Verzeichnis der IHK, erworben wurden, müssen vom Auftraggeber akzeptiert werden (§ 48 Abs. 8 VgV).

### **3. Anforderungen an die Leistung und Angebotswertung**

Angebote, die die Mindestanforderungen erfüllen, werden anhand vorher festgelegter Zuschlagskriterien und deren Gewichtung in eine Rangfolge gebracht. Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt (§ 127 Abs. 1 GWB). Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungsverhältnis (§ 127 Abs. 1 Satz 3 GWB). Dabei können bei der Bewertung der Leistung ausdrücklich auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden, wenn sie mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen (§ 127 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 GWB), und zwar nicht nur für das Endprodukt, sondern schon für dessen Herstellung. Entsprechend wurden die möglichen Zuschlagskriterien

in der nicht abschließenden Aufzählung in § 58 Abs. 2 Satz 2 VgV gegenüber § 16 Abs. 8 VOL/A erweitert; sie umfassen neben dem Preis (bzw. den Kosten)

*„1. 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,*

*2. die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder*

*3. die Verfügbarkeit von Kundendienst und technischer Hilfe sowie Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfristen.“*

#### **a) Festlegungen in der Leistungsbeschreibung**

Das Ziel der Ausschreibung ist der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags: Der Auftraggeber will die versprochene Leistung, der Auftragnehmer die Vergütung. Die Leistungsbeschreibung ist das Kernstück des späteren Vertrags. Entsprechend sorgfältig muss sie erarbeitet werden. Schon damit die Angebote inhaltlich vergleichbar sind, muss die erwartete Leistung so eindeutig und erschöpfend beschrieben werden, dass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist (§ 121 Abs. 1 Satz 1 GWB). Grundsätzlich kann man entweder die Aufgabe beschreiben oder die Lösung, d.h. die einzelnen Arbeitsschritte, mit denen die Aufgabe erfüllt wird. Die VgV (§ 31) überlässt es dem Auftraggeber, wie weit er bei der Beschreibung geht: Er kann detaillierte Anforderungen an die Leistung stellen (*Leistungsanforderungen*), er kann die Ziele und Randbedingungen festlegen (*Funktionsanforderungen*) oder er kann auch nur die *zu lösende Aufgabe* beschreiben und es dem Bieter überlassen, die Lösung der Aufgabe zu entwickeln – dann muss er aber vom Bieter eine Beschreibung seiner Lösung verlangen, damit er diese bewerten kann. Dieses Verfahren ist fehleranfällig. Letztlich besteht die Kunst darin, die Leistung genau genug zu beschreiben, ohne die unternehmerische Kreativität der Bieter in der Erledigung unnötig einzuschränken.

In der Abfallwirtschaft sollte die Leistungsbeschreibung regelmäßig folgende Merkmale bestimmen, um vergleichbare Angebote zu bekommen:

- die gewünschte Sammeltechnik, z.B. Heck- oder Seitenlader,
- das gewünschte Verwertungsverfahren, z.B. Vergärung oder Kompostierung, stoffliche oder energetische Verwertung,
- der Bereitstellungsort der Behälter, z.B. Straßenrand, Grundstücksgrenze,
- die Einhaltung der Regeln des Straßenverkehrs sowie der Branchenregel Abfallwirtschaft der gesetzlichen Unfallversicherung,
- die Angabe von Zufahrtsbeschränkungen (z.B. Einbahnstraßen), da der größere Aufwand hierfür einkalkuliert werden muss.

## **(1) Personaleinsatz**

In der Entsorgungsbranche spielen die Personalkosten eine ganz entscheidende Rolle bei der Kalkulation. Es wird daher empfohlen, bei Ausschreibungen folgende Mindestanforderungen mit aufzunehmen:

- Der Auftragnehmer muss sein Personal – Fahrer, Lader – bei Auftragsbeginn ortskundig machen (man kann aber nicht verlangen, dass er schon ortskundiges Personal vorhält),
- deutschsprechendes Personal,
- kontinuierliche Beschäftigung: Der Auftragnehmer (bzw. sein Subunternehmer) muss für die die Dauer des Auftrags fest angestellte Mitarbeiter einsetzen und dies in geeigneter Weise nachweisen. Es empfiehlt sich, vom Auftragnehmer ein Konzept zur Mitarbeiterschulung zu verlangen.

## **(2) Betriebsorganisation**

Für die Qualität der Leistung sind eine effiziente, klare Betriebsorganisation und kompetentes Personal notwendig. Die interne Betriebsorganisation ist Sache des Auftragnehmers. Aber die Gestaltung der Zusammenarbeit ist vertraglich zu regeln, insbesondere beim Beschwerdemanagement. Da nicht alle Beschwerden berechtigt sind und ein Streiten im Nachhinein sinnlos ist, kommt es darauf an, Reklamationen unverzüglich aufzuklären. Dabei müssen Auftraggeber und Auftragnehmer zusammenarbeiten. Die Beschwerden sollte der Auftraggeber entgegennehmen, damit sich Streitigkeiten nicht ohne sein Wissen aufschaukeln können (auch wer Leistungen delegiert, muss sich um sie kümmern und dafür Arbeitskraft und -zeit vorhalten).

Es wird empfohlen, zur Betriebsorganisation folgende Punkte in die Ausschreibung aufzunehmen:

- Der Ansprechpartner beim Auftragnehmer muss bei der Einsatzleitung angesiedelt sein, d.h. er muss für die Überwachung der Leistung qualifiziert und zu Anweisungen an das Einsatzpersonal bevollmächtigt sein, um so Mängel sofort abstellen zu können,
- der Auftraggeber muss vorgeben, in welchen Zeiträumen die Ansprechpartner telefonisch erreichbar sein müssen,
- der Bieter muss eine detaillierte Beschreibung des Beschwerdemanagements vorlegen (die Anforderungen hierfür muss der Auftraggeber angeben),
- die von der Kommune bzw. im Auftrag der Kommune betriebenen Umschlagstellen müssen möglichst ortsnah bereitgestellt werden.

### (3) Technik

Veraltete Fahrzeuge, die möglicherweise schon voll abgeschrieben sind, können zwar zu einem billigeren Preis der Entsorgungsdienstleistung führen. Sie haben aber durch erhöhte Schadstoffemissionen negative ökologische Folgen. Daher sollte die Ausstattung der eingesetzten Fahrzeuge auf dem aktuellen Stand der Technik sein. Folgende Anforderungen kommen beispielhaft in Betracht:

- Der Auftragnehmer muss Fahrzeuge mit dem aktuellen Stand der Technik einsetzen (mindestens Euro 5 Norm),
- jedes Fahrzeug muss über Mobiltelefon erreichbar sein, damit Reklamationen unverzüglich bereinigt werden können,
- es ist möglich, dem Auftragnehmer das Stellen und Einsatzbereithalten der Behälter zu übertragen, z.B. in Form einer Miete. Dazu benötigt er ein Auslieferungslager und Personalkapazität, die er mit seinem Angebot darstellen soll,
- die Abfallbehälter müssen neu bzw. neuwertig sein und der aktuellen EU-Norm entsprechen,
- das technische Konzept für die Abwicklung der Leistung muss beschrieben werden. Es wird Vertragsbestandteil.

#### b) Geeignete Vertragsbedingungen

Einen von den Vertragsparteien unterschriebenen Vertrag benötigt man nicht. Er dient – abgesehen von Fällen, in denen er vorgeschrieben ist – regelmäßig dazu, einen ausgehandelten übereinstimmenden Vertragswillen zu dokumentieren. Die Ausschreibungen der öffentlichen Hand – offenes und nichtoffenes Verfahren nach VgV – sind förmliche Verfahren, d.h. der Auftraggeber muss die Unterlagen vorgeben, die Bieter dürfen sie nur ausfüllen, aber nicht verändern. Verhandlungen sind verboten (§ 15 Abs. 5, § 16 Abs. 9 VgV). Das Angebot auf der Grundlage der Vergabeunterlagen des Auftraggebers wird mit dem Zuschlagsschreiben angenommen.

Zu den Hauptbestandteilen des Vertrags, nämlich Preis und Leistung, kommen noch die *Vertragsbedingungen*, mit denen die Nebenbestimmungen über Fristen, Risiken, Verantwortlichkeiten, Leistungs- und Preisänderungen usw. vereinbart werden.

Die VgV (§ 29 Abs. 2) sieht vor, dass regelmäßig die VOL/B vereinbart wird. In dieser sind die Vertragsbedingungen systematisch geordnet nach

- Allgemeinen Vertragsbedingungen (= VOL/B),
- Besonderen Vertragsbedingungen (= Regelungen für den einzelnen Vertrag) und
- ggf. ergänzenden und zusätzlichen Vertragsbedingungen (= „Kleingedrucktes“ je nach Auftraggeber und Leistungsbereich).

Es wird empfohlen, folgende Regeln in den Besonderen Vertragsbedingungen zu berücksichtigen:

- Die Vertragslaufzeiten sind einerseits kurz genug festzulegen, dass die Leistung nicht zu lange dem Wettbewerb entzogen wird und absehbar ist, dass während der Laufzeit keine wesentlichen Leistungsänderungen eintreten werden, andererseits lang genug, um den Aufwand für Einarbeitung und Beschaffungen und den damit verbundenen Leistungs- und Finanzierungsaufwand des Auftragnehmers zu rechtfertigen. Die Überlegungen zu den Vertragslaufzeiten sind zu dokumentieren und in der Entscheidung zu begründen. Als Orientierungshilfe für eine vergaberechtskonforme Vertragslaufzeit können die Vorgaben zur Schätzung des Auftragswertes nach der VgV herangezogen werden. Danach ist eine Vertragslaufzeit von vier Jahren ohne weiteres vergaberechtskonform. Auch längere Vertragslaufzeiten können zulässig sein. Liegen besondere, durch den Beschaffungsgegenstand gerechtfertigte Umstände vor, z.B. wenn der Auftragnehmer Fahrzeuge, Behälter oder technische Anlagen anschaffen muss, können auch Vertragslaufzeiten von sieben bis zehn Jahren angemessen sein. Längere Vertragslaufzeiten können zu mehr Wettbewerb führen, da eine solche Ausschreibung attraktiver für die potentiellen Dienstleister ist (v.a. wegen längerer Abschreibungsdauer).
- Längere Vertragslaufzeiten erfordern Preisanpassungsklauseln (Personal, Treibstoff, Beschaffung/Investitionen), damit die Bieter bei der Kalkulation nicht über die Kostenentwicklung spekulieren müssen. Währungsrechtlich zulässig sind Kostenelementeklauseln, welche die Entwicklung der Löhne (L, Fahrer), Treibstoffe (D, Diesel) und Ersatzteile etc. (M, Maschinenbau) bezogen auf die ursprünglichen Kosten ( $P_0$ ) wiedergeben. Die grundsätzliche Formel lautet

$$P = P_0 \times (a \times D/D_0 + b \times L/L_0 + c \times M/M_0)$$

Der prozentuale Anteil der einzelnen Kostenelemente am Gesamtpreis (a, b, c, z.B. 0,3 für 30 %) hängt von der konkreten Leistung ab und kann entweder von den Bietern im Angebot abgefragt werden – und muss dann mit einer Prognose gewertet werden. Oder man gibt marktgerechte Werte verbindlich vor, nachdem man sie bei mehreren Marktteilnehmern abgefragt hat. Dazu sollte eine Bagatellgrenze (Selbstbeteiligung) festgelegt werden.

- Vertragsstrafen sind innerhalb der engen Grenzen von § 11 VOL/B und dem AGB-Recht möglich. Sie dürfen nach herrschender Rechtsprechung nicht mehr als 5 % des Auftragswertes insgesamt und 0,3 % je Werktag betragen und nicht verschuldensunabhängig sein (BGH zu VOB/B: Urt. v. 23.01.2003 – VII ZR 210/01, Urt. v. 06.12.2007 – VII ZR 28/07).

- Einsatz eines Unterauftragnehmers oder Wechsel des eingesetzten Unterauftragnehmers ist, soweit nicht bereits Gegenstand des Angebots, nur mit Zustimmung des Auftraggebers möglich. Der neue Unterauftragnehmer muss die in der Ausschreibung geforderten Anforderungen nachweisen.
- Der Auftragnehmer hat ein Betriebstagebuch zu führen und dem Auftraggeber bei besonderen Vorkommnissen Einsicht zu geben bzw. Auszüge zu übergeben.

#### **4. Anforderungen an die Angebote**

Zusätzlich zum Angebot können Angaben zur Leistungserbringung von den Bietern gefordert werden, die eine Abschätzung erlauben, welche Qualität von der versprochenen Leistung voraussichtlich zu erwarten ist. Dabei muss man überlegen, welche Angaben man schon mit dem Angebot fordert und welche von den Bietern der engeren Wahl vor Auftragserteilung. Folgende Abfragen können zweckmäßig sein:

- Beschreibung der Betriebsorganisation, d.h. der Zuständigkeiten, Abläufe und Ansprechpartner, deren Qualifikation und deren Erreichbarkeit insbesondere bei Beschwerdefällen.
- Routenplanung: Der Bieter kann nicht sorgfältig kalkulieren, ohne geplant zu haben, welche Strecken mit welchem Personal in welcher Zeit bewältigt werden. Die Abfuhrplanung sollte mit dem Angebot verlangt werden, einschließlich Angaben über die Betriebsstelle, von der aus die Leistung erbracht wird und über die Umschlagstellen.
- Angabe der eingesetzten Fahrzeuge mit Schüttung.
- Vorbereitungskonzept: Der Auftragnehmer muss sich überlegen, welche Maßnahmen in welchen Zeiträumen bis zur Aufnahme der Leistungen erforderlich sind: Bis wann steht das Personal zur Verfügung? Bis wann ist es eingewiesen? Bis wann stehen die Fahrzeuge bereit? Soll der Auftragnehmer die Abfallbehälter stellen, muss er sich überlegen, wie der Austausch vonstattengehen soll. Das wäre mit dem Angebot abzufragen und vor Auftragserteilung nachzuweisen.
- Angaben zur Kalkulation (ggf. inkl. kalkulierte Leerungszahlen), zusätzlich Hinterlegung der Grob- und Feinkalkulation in verschlossenem Umschlag (Öffnung nur mit Zustimmung des Auftragnehmers zur Prüfung, falls die Vermutung eines Unterangebots vorliegt).
- Der Auftragnehmer muss Lärmschutzvorschriften einhalten. Er kann dazu aufgefordert werden, vor Auftragsvergabe zu erläutern, welche Maßnahmen er dazu unternimmt, ebenso zur Einhaltung anerkannter Standards zur Gütesicherung, z.B. § 12 KrWG.

- Die von der Kommune erwarteten ortsnahe Umschlagstellen, um unnötiges Herumfahren der Abfälle zu vermeiden, muss entweder der Auftraggeber bereitstellen oder er muss den Auftragnehmern genügend Zeitvorlauf ermöglichen, um eigene ortsnahe Stellen einzurichten; andernfalls könnte die Forderung diskriminierend sein.

## **5. Berücksichtigung von Qualitätskriterien bei der Angebotswertung**

Bei der Ermittlung des Preis-Leistungs-Verhältnisses gibt es zwei grundsätzlich verschiedene Herangehensweisen: Entweder man legt die Qualität in der gewünschten Höhe als Mindeststandards in der Leistungsbeschreibung fest und erteilt den Zuschlag dem Bieter mit dem niedrigsten Preis, oder man stellt Preis und Leistung in einer Wertungsmatrix gegenüber. Im Prinzip darf dann die Leistung in dem Maß teurer sein, in dem sie die Mindestanforderungen überschreitet, wobei die Verhältnismäßigkeit und Wirtschaftlichkeit gewahrt werden müssen. Dies sollte der Auftraggeber vor der Ausschreibung praktisch durch Beispielsrechnungen für verschiedene Fälle überprüfen, auch wenn er die nicht ganz anspruchlose Entwicklung der Wertungsmatrix einem externen Experten übertragen hat. Die Kriterien und ihre Gewichtung sind – bei europaweiten Vergabeverfahren zwingend – schon in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben.

Wir empfehlen die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots mittels Wertungsmatrix. Dabei können auf der Seite der Leistung qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden. Beispiele:

- Abfuhr: Qualität des Konzepts des Bieters, um im Auftragsfall die Ortskunde der Mitarbeiter zeitnah zu gewährleisten.
- Wertstoffhof: Berufserfahrung des Leiters (zur Vermeidung von störungsbedingten Kosten für die Kommune).
- Verwertung von Abfällen: CO<sub>2</sub>-Ausstoß für den Transport zur Abladestelle (z.B. Bewertung von Entfernungs-km und Fahrzeugkennwerten).
- Sonderpunkte für das Überbieten der Mindestanforderungen hinsichtlich Schadstoff- und Lärmreduzierung der Fahrzeuge.
- Bonuspunkte bei Bezahlung der Arbeitnehmer nach Tariflohn.

München, im Juni 2018



Dr. Johann Keller  
Geschäftsführendes Präsidialmitglied  
Bayerischer Landkreistag



Bernd Buckenhofer  
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied  
Bayerischer Städtetag



Otto Heinz  
Präsident  
Verband der Bayerischen  
Entsorgungsunternehmen e.V.



Joachim Burk  
Geschäftsführer  
Auftragsberatungszentrum Bayern e.V.