

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

Anfang 2009 veröffentlichten der Bayerische Städtetag, der Bayerische Landkreistag, und der VBS 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 sich ihrer gesellschaftlichen Verantwortung bewusst sind, d.h. qualitativ hochwertige Leistungen anbieten und zudem ihre Beschäftigten angemessen bezahlen. Andererseits ist der Zuschlag für Billigstanbieter häufig verbunden mit Klagen der Bürger über mangelhafte Leistungserbringung und führt somit auch zu Problemen auf Seiten der Kommunen.

Die Beteiligten haben sich vor dem Hintergrund der positiven Resonanz auf die erste Veröffentlichung entschlossen, diese überarbeitete und aktualisierte Fassung vorzulegen. In der Tradition eines konstruktiven Zusammenwirkens zwischen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern (örE) und der mittelständisch geprägten privaten Entsorgungswirtschaft stimmen die Unterzeichner darüber ein, dass öffentliche Ausschreibungen nicht zu einem ruinösen Unterbietungswettbewerb auf niedrigem Qualitätsniveau mit negativen sozialen und ökologischen Auswirkungen führen sollten. Die nachstehenden Orientierungshilfen wurden unter Beachtung der derzeitigen Rechtsprechung entwickelt. Das Auftragsberatungszentrum Bayern und der Bayerische Kommunale Prüfungsverband haben die Erarbeitung unter vergaberechtlichen Aspekten fachlich begleitet.

Die Anwendung dieser Orientierungshilfen bei öffentlichen Ausschreibungen ist praktizierter Umwelt- und Klimaschutz. Denn 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.

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

## 1. Vergaberechtliche Rahmenbedingungen

Wie kann man Qualität im Vergabeverfahren berücksichtigen?

Das Vergaberecht unterscheidet streng zwischen Anforderungen an die *Bieter* (Eignungskriterien) und Anforderungen an die angebotene *Leistung* (Zuschlagskriterien).

„Bei der Auswahl der Angebote, die für den Zuschlag in Betracht kommen, sind nur Bieter zu berücksichtigen, die die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erforderliche Eignung besitzen“ (§ 19 EG Abs. 5 VOL/A). Die Bieter müssen bestimmte Mindestanforderungen erfüllen, es ist aber nicht zu bewerten, ob einer besser geeignet ist als der andere.

Dagegen werden die Angebote bei der Wertung in eine Rangfolge gebracht entsprechend den vorher festgelegten Kriterien und Gewichtungen: „Bei der Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigen die Auftraggeber verschiedene durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigte Kriterien, beispielsweise Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Lebenszykluskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfrist“ (§ 19 EG Abs. 9 VOL/A)

Das Problem dabei ist: Die Dienstleistung ist zum Zeitpunkt der Wertung erst angeboten, ihre Qualität ist bloß versprochen und zum Zeitpunkt der Angebotswertung nicht prüfbar. Das hat zwei Konsequenzen:

- Erstens kann man die unterschiedliche Qualität der Leistungserfüllung nicht vorab messen, man muss vielmehr das Qualitätsniveau für alle Bieter verbindlich festlegen. (die Qualität der versprochenen Leistung kann man im Rahmen einer Wertungsmatrix nur berücksichtigen, soweit sie sich an objektiven Leistungsmerkmalen festmachen lässt, z.B. für Fahrzeuge mit höherer Euro Norm).
- Zweitens muss man die Leistungsanforderungen so konkret festlegen, dass sie im Vertragsvollzug auch überprüft und durchgesetzt werden können.

An die Eignung der Bieter dürfen keine höheren Anforderungen gestellt werden als nötig. Bei der Festlegung der Leistungsanforderungen hat der Auftraggeber dagegen einen weiten Spielraum. Er kann festlegen, wie die Leistungen im Einzelnen zu erbringen ist und kann dabei auch soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte berücksichtigen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen (§ 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen).

Öffentliche Auftraggeber sind verpflichtet, Aufträge in mittelstandsgerechte Lose zu teilen, nach der Art der Leistung (Fachlose) und nach der Größe (Gebietslose). Die

Leistung darf aber nicht unwirtschaftlich zersplittert werden. Die Entscheidung soll gut überlegt und in der Vergabedokumentation festgehalten werden.

## **2. Anforderungen an die Bieterreignung**

Bei den Anforderungen an Bieter müssen wir 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 Kriterien:

- finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
- Fachkunde und technische Leistungsfähigkeit
- Gesetzestreue und zuverlässige Vertragserfüllung.

Die VOL/A verbietet es, mehr Unterlagen und Angaben zu verlangen, als für den Auftrag notwendig sind. Anstelle von Nachweisen sollen Eigenerklärungen verlangt werden, erforderliche Nachweise zur Verifizierung der Angaben kann man erst von den Bietern der engeren Wahl verlangen. Alle Anforderungen sind in den Vergabeakten zu begründen (§ 7 EG Abs. 1 VOL/A).

Als Nachweis der **finanziellen und wirtschaftlichen** Leistungsfähigkeit kann von den Bewerbern verlangt werden:

- Bankauskunft / Bankerklärung oder Nachweis der Berufshaftpflichtversicherungsdeckung (Anmerkung: da die herkömmlichen Bankauskünfte evtl. wenig Aussagekraft haben und besondere Anforderungen i.d.R. nicht gestellt werden dürfen, wäre der Nachweis der Haftpflichtversicherung zum Zeitpunkt des Zuschlags zu fordern)
- Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen des Unternehmers, soweit deren Veröffentlichung 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 die betreffende Leistungsart, (Anmerkung: bei der Bewertung ist zu berücksichtigen, dass sich eine Firma mit dem neuen Auftrag vergrößern kann und dann individuell zu klären ist, ob sie das voraussichtlich durchstehen wird).

Zur **Fachkunde und technischen Leistungsfähigkeit** sind als Nachweise zugelassen:

- Referenzliste der letzten drei Jahre mit Angabe von Zeit, Wert und Auftraggeber,
- Angaben über die technische Ausrüstung und die Qualitätssicherungsmaßnahmen
- Angaben über die Wahrnehmung der technischen Leitung und Qualitätssicherung
- Nachweise zur Berufsqualifikation der verantwortlichen Personen.

Während die Bieter für ihre Fachkunde und Leistungsfähigkeit die Beweislast haben, müssen sie ihre vertragliche **Zuverlässigkeit** nicht beweisen - die Beweislast für die etwaige Unzuverlässigkeit eines Bieters liegt beim Auftraggeber. Nachweisen kann man nur das Nicht-Vorliegen von Ausschlussgründen (§ 6 Abs. 6 VOL/A EG) wie Insolvenz (Anmerkung: die Insolvenzbekanntmachungen inländischer Firmen sind im Internet zu finden) oder Vorstrafen (aber man ist nicht schon deshalb zuverlässig, weil man in den beiden letzten Jahren nicht verurteilt wurde). Für die **Gesetzestreue** werden Nachweise zur Untermauerung der Eigenerklärungen vor Auftragserteilung gefordert:

- Eigenerklärung über Zahlung von Steuern oder Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts
- Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Krankenkassen
- Falls der Auftraggeber ausnahmsweise Kenntnis erlangt, dass eine verantwortliche Person einschlägig vorbestraft ist (§ 6 Abs.4 EG VOL/A), ist ein Auszug aus dem Bundeszentralregister ist anzufordern.

Ein Auftraggeber kann im Bedarfsfall in der Wertungsphase einen Auszug aus dem Gewerbezentralregister von einem Unternehmen beim Bundesamt für Justiz anfordern.

Fachliche Zuverlässigkeit wird auch in §16 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) gefordert, **Entsorgungsfachbetriebe** nach § 52 KrW-/AbfG erfüllen diese Anforderungen. Die Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb sollte daher gefordert werden. Alternative gleichwertige Nachweise sind bei Ausschreibungen zuzulassen.

Zahlreiche der oben aufgeführten Nachweise werden bereits mit der **Präqualifizierung** erbracht. Der Nachweis durch Präqualifizierung sollte zugelassen werden, ohne auf die konkrete Benennung und Prüfung von Referenzen zur vertragsrechtlichen Zuverlässigkeit zu verzichten.

Der Auftragnehmer kann sich auch auf die Leistungsfähigkeit von **Subunternehmern** stützen, muss dies aber im Angebot angeben, vor Auftragserteilung den Subunternehmer benennen und dessen Referenzen beibringen, sowie die Verpflichtungserklärung, dass er im Auftragsfall die vorgesehenen Leistungen bis zum Vertragsende ausführen wird. Für **Bietergemeinschaften** sind entsprechende Forderungen aufzustellen.

### **3. Anforderungen an die Leistungserbringung**

#### **3.1 Festlegungen in der Leistungsbeschreibung**

*„Die Leistung ist eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung in gleichem Sinne verstehen müssen und dass miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind (Leistungsbeschreibung)“ (§ 8 Abs. 1 EG VOL/A).*

- In der Leistungsbeschreibung ist die gewünschte Sammeltechnik anzugeben, z..B. Heck- oder Seitenlader.
- Der Bereitstellungsort der Behälter ist zu definieren (z.B. Straßenrand, Grundstücksgrenze).

### **a) Personaleinsatz**

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

- Ortskundiges Personal: Der Auftragnehmer muss sein Personal - Fahrer, Lader - bei Auftragsbeginn ortskundig machen (man kann aber nicht verlangen, dass er schon ortskundiges Personal vorhält).
- Deutschsprechendes Personal: Wenigstens der Teamleiter muss einwandfrei deutsch sprechen.
- Kontinuierliche Beschäftigung: Der Auftragnehmer (bzw. sein Subunternehmer) muss für die die Dauer des Auftrags fest angestellte Mitarbeiter einsetzen. Es empfiehlt sich, vom Auftragnehmer ein Konzept zur Mitarbeiterschulung zu verlangen.

### **b) Betriebsorganisation**

Für die Qualität der Leistung ist 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 sollte vorgeben, in welchen Zeiträumen die Ansprechpartner telefonisch erreichbar sein müssen
- Die von der Kommune bzw. im Auftrag der Kommune betriebenen Umschlagstellen möglichst ortsnah vorgeben

### c) 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 beispielhaft in Betracht:

- Der Auftragnehmer muss Fahrzeuge mit dem aktuellen Stand der Technik einsetzen (mindestens Euro 4 Norm)
- Jedes Fahrzeug muss über Mobiltelefon erreichbar sein, damit man Reklamationen unverzüglich bereinigen kann
- 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. Ebenso gut ist es möglich, dass der kommunale Auftraggeber die Abfallbehälter stellt
- Die Abfallbehälter müssen neu bzw. neuwertig sein und der aktuellen EU-Norm entsprechen.

### 3.2. Geeignete Vertragsbedingungen

Kernbestand des Vertrags ist, dass ein Partner Leistungen bekommt und der andere dafür Vergütung. In der förmlichen Ausschreibung hat der Auftraggeber die Leistung vorzugeben und der Bieter seine Preisvorstellung für diese zu benennen. Dazu kommen die Nebenbestimmungen über Fristen, Risiken, Verantwortlichkeiten, Leistungs- und Preisänderungen usw. Sie sind in der Systematik der VOL/A in Vertragsbedingungen zu regeln und zwar in

- Allgemeinen Vertragsbedingungen (= VOL/B)
- Besonderen Vertragsbedingungen (= Regelungen für den einzelnen Vertrag) und
- Ergänzenden und Zusätzliche Vertragsbedingungen (= „Kleingedrucktes“ je nach Auftraggeber und Leistungsbereich)

Dem öffentlichen Auftraggeber ist grundsätzlich vorgeschrieben, die VOL/B als Allgemeine Vertragsbedingungen zu vereinbaren. Einen von zwei Seiten unterschriebenen Vertrag benötigt man nicht, das Angebot wird mit dem Auftrags schreiben angenommen. Folgende Regeln sollten in den Besonderen Vertragsbedingungen berücksichtigt werden:

- Bei der Festlegung von Vertragslaufzeiten ist auch das vergaberechtliche Wettbewerbsprinzip zu beachten. Vor diesem Hintergrund sollte die Vertragslaufzeit lang genug bemessen werden, um den Beschaffungszweck und

den damit verbundenen Leistungsaufwand der Bieter 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 Schwellenwertberechnung in der Vergabeverordnung (VgV) herangezogen werden. Danach ist eine Vertragslaufzeit von 4 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 7-10 Jahren angemessen sein.

- Längere Vertragslaufzeiten erfordern Preisanpassungsklauseln (Personal, Diesel, 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 möglich. Sie dürfen nach herrschender AGB-Rechtsprechung nicht verschuldensunabhängig sein.
- Einsatz von Subunternehmern oder Wechsel des eingesetzten Subunternehmers ist, soweit nicht bereits Gegenstand des Angebots, nur mit Zustimmung des Auftraggebers möglich. Der Subunternehmer muss die in der Ausschreibung geforderten Anforderungen nachweisen. (Hinweis: Subunternehmeraustausch in großem Umfang kann zu einer Neuausschreibungspflicht führen.)
- 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 sinnvolle Angaben zur Leistungserbringung vom Bieter gefordert werden. Diese Angaben erlauben eine Abschätzung, ob die versprochene Qualität voraussichtlich eingehalten wird. Im Einzelnen muss man überlegen, welche Angaben man mit dem Angebot fordert und welche man von den Bietern der engeren

Wahl vor Auftragserteilung zusätzlich zu verlangen sind. 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 er z.B. 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. incl. 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 Abs. 3 Bioabfallverordnung.
- Die von der Kommune erwarteten ortsnahe Umschlagstellen, um unnötiges Herumfahren der Abfälle zu vermeiden, muss entweder der Auftraggeber bereitstellen oder er den Auftragnehmern genügend Zeitvorlauf ermöglichen, um eigene ortsnahe Stellen einzurichten; andernfalls könnte die Forderung diskriminierend sein.

## 5. Berücksichtigung von Qualitätskriterien neben dem Preis

Grundsätzlich gibt es bei der Wertung von Angeboten zwei unterschiedliche Möglichkeiten der Herangehensweise: Einerseits ist es möglich, hohe Qualitäts- und Umweltstandards in der Leistungsbeschreibung als Mindeststandards festzulegen, und den Zuschlag dem Bieter mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

Alternativ dazu ist die Erstellung einer Wertungsmatrix möglich, die neben dem Preis weitere Kriterien berücksichtigt, d.h. es werden Bewertungspunkte vergeben in dem Maß, in dem die Mindestanforderung überboten wird. 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 Entfernungskm und Fahrzeugkennwerten),
- Sonderpunkte für das Überbieten der Mindestanforderungen hinsichtlich Schadstoff- und Lärmreduzierung der Fahrzeuge.

Die Bewertungskriterien und ihre Gewichtung (d.h. die Bewertungsmatrix) sind bei europaweiten Vergabeverfahren zwingend schon in der Ausschreibung anzugeben.

München, im April 2012



Dr. Maria Wellan  
Ständige Vertreterin des Geschäftsführenden Präsidialmitglieds  
Bayerischer Landkreistag



Bernd Buckenhofer  
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied  
Bayerischer Städtetag



Otto Heinz  
Präsident  
Verband der Bayerischen Entsorgungsunternehmen e.V.



*Frank Dollendorf*

Frank Dollendorf  
Geschäftsführer  
Auftragsberatungszentrum Bayern e.V.