



Ausschreibung der Grüngutverwertung

unter Berücksichtigung der
Bioabfallverordnung 2012
mit Muster-Textbausteinen

GRUNDLAGEN

DER GUTEN FACHLICHEN PRAXIS



BGK



Impressum

Herausgeber

Bundesgütegemeinschaft Kompost e.V.
Von-der-Wettern-Straße 25
51149 Köln
E-Mail: info@kompost.de
Internet: www.kompost.de


Redaktion

Dr. Bertram Kehres
Bundesgütegemeinschaft Kompost e.V.

Ausgabe

Mai 2012

Verfasser

Dirk Henssen
 GmbH
Heinrichsallee 41
52062 Aachen
E-Mail: gab@gab-online.de
Internet: www.gab-online.de

Vergaberechtliche Prüfung

avocado rechtsanwälte Köln
Markus Figgen, Rebecca Schäffer

Inhaltsverzeichnis

1. EINFÜHRUNG	5
2. ABFALLRECHTLICHE GRUNDLAGEN	6
2.1. Abfallbeschreibung, Herkunft.....	6
2.2. Überlassungspflicht von Grüngut.....	6
2.3. Verwertungspflicht, Vorgaben.....	7
2.4. Entsorgungsverantwortung.....	7
3. VERGABERECHTLICHE GRUNDLAGEN	9
3.1. Anzuwendende vergaberechtliche Regelungen.....	9
3.2. Vergabeverfahren, Losbildung, Nebenangebote.....	10
3.3. Eignungskriterien.....	11
3.4. Zuschlagskriterien	13
3.5. Risikoverteilung.....	13
3.6. Leistungsbestimmungsrecht.....	15
4. VERWERTUNGSPRAXIS	16
5. MUSTER-TEXTBAUSTEINE FÜR DIE AUSSCHREIBUNG	17
5.1. Gliederung der Leistungsbeschreibung.....	17
5.2. Beschreibung des zu verwertenden Grünguts.....	17
5.3. Grüngutmenge.....	18
5.4. Übernahme, Mengenerfassung.....	18
5.5. Verwertung.....	20
5.6. Eignungskriterien.....	20
5.7. Nachweise.....	20
6. QUELLENVERZEICHNIS	23

Einführung

Die Bundesgütegemeinschaft Kompost e. V. (BGK) beauftragte die gab Designer und Ingenieure GmbH, Musterausschreibungstexte für Aufträge zur Verwertung von Garten- und Parkabfällen zu erstellen.

Hierzu werden im Folgenden die abfallrechtlichen Grundlagen für solche Verwertungsaufträge zusammengestellt (Kapitel 2).

Die anschließenden vergaberechtlichen Ausführungen (Kapitel 3) gelten insbesondere für öffentliche Auftraggeber. Anhand der Beschreibung der Verwertungspraxis (Kapitel 4) und anhand der Auswertung gängiger Ausschreibungspraxis werden Musterausschreibungstexte zur Beschreibung der Grüngutverwertung erstellt (Kapitel 5).

Zur vergaberechtlichen Prüfung wurde die Ausarbeitung von den RechtsanwältInnen Markus Figgen und Rebecca Schäffer (avocado rechtsanwälte Köln) durchgesehen.

2. Abfallrechtliche Grundlagen

2.1. Abfallbeschreibung, Herkunft

„Garten- und Parkabfälle (einschließlich Friedhofsabfälle)“ heißt eine Abfallgruppe (Nr. 20 02) der Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis (AVV) im Kapitel 20 „Siedlungsabfälle (Haushaltsabfälle und ähnliche gewerbliche und industrielle Abfälle sowie Abfälle aus Einrichtungen)“. Die biologisch verwertbaren Garten- und Parkabfälle sind dem Abfallschlüssel 20 02 01 „biologisch abbaubare Abfälle“ zuzuordnen.

Dem Abfallschlüssel 20 02 01 werden biologisch abbaubare Abfälle von Sportanlagen, -plätzen, -stätten und Kinderspielplätzen, biologisch abbaubare Friedhofsabfälle, biologisch abbaubare Garten- und Parkabfälle, Gehölzrodungsrückstände, Landschaftspflegeabfälle, pflanzliche Abfälle aus der Gewässerunterhaltung sowie pflanzliche Bestandteile des Treibseils zugeordnet [BioAbfV Anhang 1 AS 20 02 01, Fußnote 5].

Im Folgenden werden diese Abfälle, soweit sie separat erfasst werden, als Grüngut bezeichnet¹. Diese Abfälle sind gem. § 3 Abs. 7 KrWG Bioabfälle. Grüngut erhält jedoch im Gegensatz zum mittels Biotonne gesammelten Biogut keine Nahrungs- und Küchenabfälle.

2.2. Überlassungspflicht von Grüngut

Grüngut ist auch als Abfall zur Verwertung bei der Herkunft aus privaten Haushalten grundsätzlich dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (öRE) zu überlassen (§ 17 Abs. 1 KrWG). Bei Grüngut „aus anderen Herkunftsbereichen“ als privaten Haushalten ist in der Regel der Abfallerzeuger zur Verwertung verpflichtet (§ 7 Abs. 2 KrWG).

Öffentliche Einrichtungen haben daher Grüngut in unterschiedlicher Funktion zu verwerten. Entweder als

- nach Landesrecht bestimmte öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger (Landkreise, kreisfreie Städte, Zweckverbände, Anstalten

des öffentlichen Rechts) für abfallrechtlich zur Verwertung überlassenes Grüngut,

- oder als zur Verwertung verpflichtete Abfallerzeuger von Grüngut aus anderen Herkunftsbereichen (Bauhöfe, Grünflächenämter der Gemeinden, Straßenbauämter u. a.).

Die Verwertung des Grünguts können die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger entweder selbst vornehmen, etwa als Regiebetrieb, Eigenbetrieb, im Rahmen eines Zweckverbandes mit anderen öffentlichen Stellen oder, falls landesrechtlich zulässig, als Anstalt öffentlichen Rechts.

Zum anderen können die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger Dritte mit der Verwertung des Grünguts beauftragen. Bei solchen Beauftragungen unterliegen die Entsorgungsträger grundsätzlich als öffentliche Auftraggeber dem Haushalts- und Vergaberecht. Allerdings kommt auch ein ausschreibungsfreies Inhouse-Geschäft in Betracht. Ein solches setzt zum einen voraus, dass die beauftragte Gesellschaft durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger „wie eine eigene Dienststelle“ kontrolliert wird, was wiederum nur dann zutrifft, wenn keine privaten Gesellschafter und aufgrund der Gesellschaftsstruktur umfassende Einwirkungsmöglichkeiten der Gesellschafter auf die Entscheidungen der Gesellschaft vorhanden sind (regelmäßig zu bejahen bei einer GmbH). Zudem muss die Gesellschaft „im Wesentlichen“ für den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bzw. die öffentlichen Einrichtungen tätig sein, die sie beherrschen².

Aber auch nicht-öffentliche Institutionen, wie Wohnungsgesellschaften, Gartenbauunternehmen, Grundstücksverwaltungen verwerten das bei ihnen anfallende Grüngut aus anderen Herkunftsbereichen als privaten Haushalten oftmals nicht selbst, sondern beauftragen Dritte. Da diese Auftraggeber regelmäßig keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB sind,

¹ Auch die Bezeichnung „Grünabfälle“ ist üblich.

² GrundlegendEuGH, Urt. V. 18.11.1999, Rs. C-107/98—Teckal. Die konkrete Auslegung der Kriterien für eine „Inhouse-Vergabe“ ist durch die Rechtsprechung noch nicht abgeschlossen (s. u. a. [Grüneberg, Wilden 2011; Polster 2010]

unterliegen diese Vergaben grundsätzlich nicht dem Vergaberecht.

2.3. Verwertungspflicht, Vorgaben

Die Besitzer von Abfällen sind zu deren Verwertung verpflichtet (§ 7 Abs. 2 KrWG), soweit - was bei Grüngut regelmäßig der Fall ist - die Verwertung technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist (§ 7 Abs. 4 KrWG).

Die Verwertung hat ordnungsgemäß, d. h. im Einklang mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften, und schadlos zu erfolgen (§ 7 Abs. 3 KrWG). Insbesondere sind die Vorgaben der Bioabfallverordnung (BioAbfV) einzuhalten.

Bei der Auswahl der Verwertungsmaßnahme ist außerdem die Abfallhierarchie des § 6 Abs. 1 KrWG zu berücksichtigen. Danach ist das Recycling (§ 6 Abs. 1 Nr. 3) vorrangig vor der sonstigen Verwertung, insbesondere der energetischen Verwertung (§ 6 Abs. 1 Nr. 4).

Bei der Ausgestaltung der Verwertungsmaßnahme ist eine dem Schutz von Mensch und Umwelt am besten gewährleistende, hochwertige Verwertung anzustreben (§ 8 Abs. 1 KrWG).

Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger unterliegen einer weitergehenden Verwertungspflicht (§ 20 Abs. 1 KrWG).

Eine kombinierte stoffliche und energetische Nutzung von Grüngut [BMU 2009 S. 27f]³ erfüllt die Vorgaben der fünfstufigen Abfallhierarchie. Als Verwertungsverfahren für Grüngut stehen als Recyclingverfahren R 3 (u. a. Kompostierung), R 10 (Aufbringung auf den Boden) und als Verfahren der sonstigen Verwertung R 1 (Hauptverwendung als Brennstoff oder anderes Mittel der Energieerzeugung) zur Verfügung (KrWG Anlage 2).

2.4. Entsorgungsverantwortung

Die Zulässigkeit einer Beauftragung Dritter mit der Erfüllung der Entsorgungspflichten und die Folgen einer solchen Beauftragung

für die Entsorgungsverantwortung sind abfallrechtlich geregelt:

„Die zur Verwertung und Beseitigung Verpflichteten können Dritte mit der Erfüllung ihrer Pflichten beauftragen. Ihre Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Pflichten bleibt hiervon unberührt und so lange bestehen, bis die Entsorgung endgültig und ordnungsgemäß abgeschlossen ist. Die beauftragten Dritten müssen über die erforderliche Zuverlässigkeit verfügen.“ (§ 22 KrWG)

Die Verantwortung für die Prüfung der Zuverlässigkeit liegt dabei beim Auftraggeber, nicht bei einer Behörde, denn die Drittbeauftragung bedarf keiner behördlichen Mitwirkung [Schink § 16 RN 25]. „Verletzt der AG seine Sorgfaltspflichten bei der Auswahl des Dritten, kann ihn eine öffentlich-rechtliche, zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung treffen.“ [Schink § 16 RN 26]

Die Zuverlässigkeit des beauftragten Dritten umfasst die persönliche Zuverlässigkeit sowie sachliche Zuverlässigkeitsmerkmale.

Die persönliche Zuverlässigkeit wird zweckmäßigerweise durch ein polizeiliches Führungszeugnis nachgewiesen [Schink § 16 RN 20f]. Sachliche Zuverlässigkeitsmerkmale sind in Abhängigkeit von der Entsorgungsart und dem Umfang der übernommenen Tätigkeit festzulegen [Schink § 16 RN 24]; sie umfassen u. a. die Sachkenntnis und die finanziellen Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Wahrnehmung der übernommenen Entsorgungspflichten [Fluck § 16 RN 99].

Weiterhin muss sich der Auftraggeber verwissern, dass der Beauftragte zur ordnungsgemäßen Abfallentsorgung tatsächlich imstande und rechtlich befugt ist [BGH 2 StR 630/93 – Urteil vom 02.03.1994].

Doch auch nach Auswahl eines zuverlässigen Dritten bleibt die Verantwortung des Auftraggebers für die Erfüllung der Verwer-

³ Die Angaben in eckigen Klammern [] verweisen auf das Literaturverzeichnis in Kapitel 6

tungspflichten nach § 22 KrWG unberührt. Zwar hat das BVerwG zur Vorgängervorschrift des § 22 KrWG, § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG, in einer Grundsatzentscheidung ausgeführt, dass jeder Entsorgungspflichtige bei Einschaltung eines Dritten in den Entsorgungsvorgang stets nur für die Abfälle, die er besessen hatte, oder für eine gleichgroße Menge Abfälle gleicher Art verantwortlich sein könne [BVerwG, 28.06.2007 - 7 C 5.07 RN 20]. Soweit Abfälle in einer Entsorgungskette behandelt, sortiert und/oder vermischt werden, konnte daher der ursprüngliche Abfallerzeuger und/oder -besitzer gegebenenfalls nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr für die gesamte Menge rechtswidrig entsorgter Abfälle zur Verantwortung gezogen werden. Ob die Rechtsprechung des BVerwG zum Ende der Verantwortlichkeit eines Entsorgungspflichtigen auch nach Inkrafttreten des KrWG weiter Bestand haben kann, ist jedoch zumindest unklar. Denn nach § 22 KrWG soll die Verantwortlichkeit des Erzeugers oder Besitzers von Abfällen nunmehr ausdrücklich so lange bestehen bleiben, bis die Entsorgung „endgültig und ordnungsgemäß abgeschlossen ist“. Da aber ausweislich Fn. 4 zur Anl. 2 zum KrWG auch die Sortierung, Behandlung, Trennung, Vermischung und Vermengung von Abfällen lediglich als die spätere endgültige Entsorgung vorbereitende Verfahren anzusehen sein sollen, dürfte die ursprüngliche Entsorgungsverantwortlichkeit des Abfallerzeugers und -besitzers nunmehr auch dann noch fortbestehen, wenn Abfälle in einer Entsorgungskette unter Verwendung derartiger Verfahren im Ergebnis zu andersartigen Abfällen geworden sind.

Zu Sicherstellung, dass der beauftragte Dritte die Verwertungspflichten erfüllt, hat sich der Abfallerzeuger umfangreiche Kontroll- und Interventionsrechte vorzubehalten [Fluck § 16 RN 80].

3. Vergaberechtliche Grundlagen

3.1. Anzuwendende vergaberechtliche Regelungen

Die Grüngutverwertung ist der Dienstleistungskategorie 16 in Anhang I Teil A der VOL/A zuzuordnen⁴. Für diese Vergaben gelten ab Überschreitung des europäischen Schwellenwertes „für alle anderen Liefer- und Dienstleistungsaufträge“ in Höhe von derzeit 200.000,00 EUR (VgV § 2 Nr. 2) ohne Umsatzsteuer (VgV § 1 Abs. 1), der Vierte Teil des GWB (§§ 97 ff.) sowie Abschnitt 2 der VOL/A (VOL/A-EG) uneingeschränkt (VOL/A § 1 EG Abs. 2).

Daneben gelten gegebenenfalls die einschlägigen Landesvergabegesetze⁵.

Unterhalb des europäischen Schwellenwerts (zum Vorgehen zur Schätzung des Auftragswertes s. § 3 VgV) gelten demgegenüber neben den einschlägigen Landesvergabegesetzen ausschließlich die Regelungen des nationalen Haushaltsrechts, welche in der Regel vor dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen eine öffentliche Ausschreibung verlangen (BHO § 55, LHO NRW § 55, GemHVO NRW § 25⁶).

Die zu den jeweiligen haushaltsrechtlichen Bestimmungen ergangenen Erlasse empfehlen dabei grundsätzlich die Anwendung des Abschnitts 1 der VOL/A in der jeweils geltenden Fassung [Kommunale Vergabegrundsätze NRW 2006 Nr. 5]. Nach § 3 VOL/A muss dabei grundsätzlich eine nationale öffentliche Ausschreibung erfolgen, deren Verfahren dem europaweiten offenen Verfahren entspricht.

Allerdings kennt § 3 VOL/A auch bestimm-

te Ausnahmetatbestände, bei deren Vorliegen stattdessen beschränkt ausgeschrieben oder freihändig vergeben werden kann. Darüber hinaus haben die Landesregierungen im Hinblick auf das Konjunkturpaket II des Bundes die Möglichkeiten von Kommunen zur Durchführung beschränkter Ausschreibungen und freihändiger Vergaben durch entsprechende Erlasse vorübergehend erleichtert. Danach können Liefer- und Dienstleistungen unterhalb bestimmter Schwellenwerte (in NRW beispielsweise bis zu einem Auftragswert von netto 100.000,00 Euro) ohne nähere Begründung wahlweise beschränkt ausgeschrieben oder freihändig vergeben werden (vgl. [Vereinfachungen im Vergaberecht für Gemeinden NRW 2010]). Diese Ausnahmen galten zunächst nur für die Jahre 2009 und 2010; sie wurden jedoch zwischenzeitlich durch die Bundesländer fast flächendeckend bis Ende 2012 verlängert (vgl. [Vereinfachungen im Vergaberecht für Gemeinden NRW 2011]). Gegen diese grundsätzliche Zulassung freihändiger Vergaben und beschränkter Ausschreibungen gibt es Kritik, da eine Förderung der Korruption befürchtet wird [Transparency 2011 Nr. 1]. Die Anwendung dieser Sonderregelungen birgt zudem bei sogenannten „binnenmarktrelevanten Vergaben“ ein gewisses vergaberechtliches Risiko, da für solche Vergaben auch unterhalb der Schwellenwerte die EU-rechtlichen Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung zu beachten sind [Vergabehinweise NRW 2010 Nr. 6; Deling 2011; Deling 2012]. Wollen die öffentlichen Auftraggeber vergaberechtlich auf der sicheren Seite agie-

⁴ „Abfall- und Abwasserbeseitigung, sanitäre und ähnliche Dienstleistungen“, CPC-Referenznummer 94, CPV Nr. 90500000-2 „Dienstleistungen im Zusammenhang mit Siedlungs- und anderen Abfällen“, im Speziellen CPV Nr. 90514000-3 „Recycling von Siedlungsabfällen“ [VO (EG) 213/2008].

⁵ Z. B. Tariftreue- und Vergabegesetz (TVgG-NRW), Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz, Bremisches Tariftreue- und Vergabegesetz, Hamburgisches Vergabegesetz (HmbVgG), Vergabegesetz (VgG M-V), Niedersächsisches Landesvergabegesetz, LTTG Rheinland-Pfalz, Saarländisches Vergabe- und Tariftreuegesetz, Thüringer Vergabegesetz (ThürVgG)

⁶ Hier sind beispielhaft nur die landesrechtlichen Regelungen in NRW aufgeführt, in allen Bundesländern gibt es entsprechende Regelungen.

ren, sollten sie daher auf die Anwendung der Vereinfachungsvorschriften verzichten.

Angesichts des deutschen Vergaberechts mit Teil 4 GWB, VgV und VOL/A wünscht sich manche Bedarfsstelle einfachere Auftragsvergaben. Andererseits bieten die detaillierten Regelungen des förmlichen Vergabeverfahrens den Vorteil, dass viele Fragen geregelt und rechtlich geklärt sind. Die meisten öffentlichen Auftraggeber haben eine eigenständige Organisationseinheit „Vergabestelle“ geschaffen, die die erforderliche Kompetenz und Erfahrung bündelt.

Zur Durchführung eines Vergabeverfahrens ist gegebenenfalls die Nutzung der Formulare und Muster des VHB des Bundes sinnvoll. Dieses Regelwerk enthält auch spezielle Formulare zu VOL-Vergaben [VHB 2010 Abschnitt 630], die regelmäßig aktualisiert werden. Diese Formulare tragen den vielfältigen formellen Anforderungen Rechnung und sind den Vergabenachprüfungsinstanzen sowie den Aufsichtsbehörden bekannt. Sie sind daher in der Regel „selbstgestrickten“ Eigenentwicklungen vorzuziehen. Auch für die Dokumentation des Vergabeverfahrens (VOL/A § 20, § 24 EG) bieten diese Formulare Hilfestellungen.

Nach erfolgter Leistungsvergabe sind zwingend die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) einzuhalten (§ 9 Abs. 1, § 11 EG VOL/A). Die Verwendung eigener Vertragsentwürfe über die Leistungsbeschreibung hinaus ist damit grundsätzlich entbehrlich.

Werden trotzdem eigene Vertragswerke aufgesetzt, ist darauf zu achten, dass diese Verträge nur solche Bestimmungen der VOL/A ändern, die über entsprechende Öffnungsklauseln verfügen, da nur in diesem Fall die Vertragsbedingungen als „ausgewogenes Vertragswerk“ insgesamt

gültig bleiben und nicht hinsichtlich einzelner Bestimmungen einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterzogen werden (bei Anwendung analog VOB/B in BGB § 310, [Goede 2012 Einleitung RN 53]).

3.2. Vergabeverfahren, Losbildung, Nebenangebote

Zu Beginn eines Vergabeverfahrens sind durch den Auftraggeber grundsätzliche Verfahrensfragen zu klären, so insbesondere die Wahl des Vergabeverfahrens, die Frage der Losbildung sowie die Zulassung von Nebenangeboten.

Unterhalb der Schwellenwerte kann im Rahmen der o. g. landesrechtlichen Sonderregelungen gegebenenfalls eine freihändige Vergabe oder beschränkte Ausschreibung durchgeführt werden. Ansonsten ist der Kreis der marktstätigen potenziell zuverlässigen Unternehmen bei der Dienstleistung „Verwertung von Grüngut“ so groß, dass oberhalb der Schwellenwerte grundsätzlich immer das offene Verfahren bzw. unterhalb der Schwellenwerte die öffentliche Ausschreibung das durchzuführende Vergabeverfahren ist, soweit nicht ausnahmsweise besondere Umstände vorliegen (etwa eine nicht vom Auftraggeber verschuldete besondere Dringlichkeit der Leistungsbeschaffung besteht).

Leistungen sind nach Mengen aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern, dürfen mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden (GWB § 97 Abs. 3, VOL/A § 2 Abs. 2, § 2 EG Abs. 2). Die von der Vergabestelle gewählte Einteilung des Auftrags in Lose bzw. gegebenenfalls die Gründe für das Absehen von einer Losvergabe sind im Vergabevermerk zu dokumentieren (VOL/A § 24 EG Abs. 2 Buchstabe h).

Der Auftraggeber hat weiterhin über die Zulässigkeit von Nebenangeboten zu entscheiden (VOL/A § 8 Abs. 4, § 9 EG Abs. 5). Nebenangebote bieten die Möglichkeit, dass der Auftraggeber u. U. auf ihm bislang unbekanntere wirtschaftlichere und sinnvollere Lösungen hingewiesen wird. Aus diesem Grunde wird die Zulassung von Nebenangeboten haushaltsrechtlich befürwortet. Allerdings birgt die Zulassung von Nebenangeboten zumindest oberhalb der europäischen Schwellenwerte auch erhebliche Risiken. Denn für diese Vergaben sind vorab leistungsbezogene Mindestanforderungen, das heißt sachlich-technische Vorgaben, für zugelassene Nebenangebote bekannt zu machen (VOL/A § 9 EG Abs. 5), was angesichts der Unkenntnis des Inhalts der Nebenangebote zu diesem Zeitpunkt nur schwerlich möglich ist. Die genauen Anforderungen an die Festlegung der Mindestbedingungen sind in der nationalen Vergaberechtsprechung noch nicht abschließend ausgeurteilt. Darüber hinaus wird bislang durch die deutsche Vergaberechtsprechung unterschiedlich beurteilt, ob in den Fällen, in denen der Preis das alleinige Wertungskriterium darstellt, Nebenangebote überhaupt gewertet werden dürfen⁷.

Im Ergebnis ist daher aktuell von der Zulassung von Nebenangeboten oberhalb der europäischen Schwellenwerte eher abzu- sehen bzw. sind Nebenangebote jedenfalls nur für eingeschränkte Bereiche bzw. einzelne technische Merkmale und nur dann zuzulassen, wenn neben dem Preis auch ein anderes Zuschlagskriterium für die Angebotsbewertung herangezogen wird.

3.3. Eignungskriterien

Ein häufiger Streitpunkt in Vergabeverfahren ist die Bestimmung und Prüfung der Eignungs- und Wertungskriterien.

Die beiden Schritte „Eignungsprüfung“ und „Angebotsbewertung - Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes“ sind in jedem Fall strikt zu trennen. Im ersten Schritt der Eignungsprüfung werden Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Gesetzmäßigkeit des Bieters und damit dessen Eignung für die Auftragsdurchführung abschließend bewertet. Das Ergebnis der Eignungsprüfung kann nur ein „geeignet“ oder „nicht geeignet“ sein. Die Eignungsprüfung darf nicht mit der anschließenden Angebotsbewertung vermischt werden, welche der Ermittlung des wirtschaftlichsten und damit „besten“ Angebotes dient. Insbesondere darf ein „Mehr an Eignung“ nicht zum Ausgleich eines (evtl. auch nur geringfügig) höheren Angebotspreises herangezogen werden.

Grundsätzlich hat der Auftraggeber von den Bewerbern zum Nachweis der Eignung Eigenerklärungen zu verlangen. Die Anforderung darüber hinausgehender Nachweise ist in der Vergabedokumentation zu begründen (VOL/A § 6 Abs. 3, § 7 EG Abs. 1). Eine nicht abschließende Liste möglicher Eignungsnachweise enthält § 7 EG Abs. 2 und 3 VOL/A. So ist zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bieter der Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherungsdeckung (VOL/A § 7 EG Abs. 2 Buchstabe b) sowie die Vorlage von Bilanzen (VOL/A § 7 EG Abs. 2 Buchstabe b) und Umsatzerklärungen (VOL/A § 7 EG Abs. 2 Buchstabe c) vorgesehen.

Verlangt der Auftraggeber die Vorlage der Bilanzen und Umsatzerklärungen, hat er die Auswertung dieser Unterlagen sicherzustellen [Diehr 2011 GWB § 97 RN 77]. Hier kann als verhältnismäßige Anforderung z. B. ein Mindestumsatz in Höhe des Dreifachen^{*} der zu erwartenden Jahresauf-

⁷ Bejahend OLG Schleswig 1 Verg 10/10 vom 15.04.2011, a. A. OLG Düsseldorf VII-Verg 22/11 vom 02.11.2011 mit Vorlagebeschluss an den BGH.

^{*} So z. B. die Begründung zum Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe [KOM 2011 S. 13].

tragssumme genannt werden.

Zum Nachweis der Fachkunde werden in der Regel die „Studiennachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung, insbesondere der für die Leistungen verantwortlichen Personen“ angefordert (VOL/A § 7 EG Abs. 3 Buchstabe g).

Zudem können vom Auftraggeber Referenzen gefordert werden. So kann etwa vom Bieter der Nachweis verlangt werden, dass er in der Vergangenheit bereits für mindestens einen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger Grüngut verwertet hat.

Zum Nachweis der Zuverlässigkeit wiederum darf der Auftraggeber von den Bewerbern einen Auszug aus dem Bundeszentralregister verlangen (VOL/A § 7 EG Abs. 6). Auf Grund der gesetzlichen Anforderungen des § 22 KrWG an die Zuverlässigkeit sollte dieser Nachweis durch den Auftraggeber regelmäßig von den Bietern angefordert werden.

In begründeten Fällen können sowohl für die finanzielle und wirtschaftliche bzw. für die fachliche und technische Leistungsfähigkeit, als auch für die Zuverlässigkeit auftragsbezogen weitere Nachweise gefordert werden. Zum Teil werden auch durch die Landesvergabegesetze der Länder ausdrücklich weitere Eignungsnachweise gefordert.

Bei abfallwirtschaftlichen Dienstleistungen sind auf Grund der weitreichenden Entsorgungsverantwortung des Abfallerzeugers und der abfallrechtlichen Anforderungen (s. Kap. 2.4) regelmäßig weitergehende Nachweise anzufordern. So wird die Fachkunde des Unternehmens in der Regel durch die Führung eines Entsorgungsfachbetriebszertifikats (KrWG § 56) für die Einsammlung und Verwertung der ausgeschriebenen Abfälle nachgewiesen. Ober-

halb der Schwellenwerte muss eine solche Forderung stets mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ versehen werden [Portz 2001 S. 14].

Die von den Bietern geforderten Eignungsnachweise sind bereits in der Vergabebekanntmachung (VOL/A § 12, § 15 EG Abs. 1) abschließend anzugeben (VOL/A § 7 EG Abs. 5; Auftragsbekanntmachung EU Abschnitt III). Die geforderten Nachweise dürfen in den Vergabeunterlagen nicht mehr abgeändert oder erweitert werden. Zudem hat der Auftraggeber die verlangten Nachweise in den Vergabeunterlagen in einer abschließenden Liste zusammenzustellen [VOL/A § 9 EG Abs. 4]. Diese Vorschrift ist bieterschützend, das heißt, dass Eignungsnachweise, die nicht in dieser Liste genannt sind, als nicht von den Bietern gefordert anzusehen sind [OLG Düsseldorf 2011-08-03].

Der Auftraggeber hat spätestens in den Vergabeunterlagen verbindlich festzulegen, ob überhaupt und wenn ja, welche Eignungsnachweise von den Bietern bereits mit dem Angebot vorgelegt werden müssen und welche Nachweise demgegenüber erst auf Verlangen der Vergabestelle einzureichen sind. Soweit Nachweise bereits mit dem Angebot eingereicht werden müssen und derartige Nachweise im Angebot eines Bieters fehlen, besteht die Möglichkeit, diese Nachweise nach § 16 Abs. 2 VOL/A; § 19 EG Abs. 2 VOL/A innerhalb einer angemessenen Frist bei dem betreffenden Bieter nachzufordern. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, ist hierbei der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Werden nachgeforderte Unterlagen nicht innerhalb der vorgegebenen Frist nachgereicht, ist das betreffende Angebot zwingend von der weiteren Wertung auszuschließen.

3.4. Zuschlagskriterien

Die einfachste Wertung von Angeboten erfolgt anhand des ausschließlichen Kriteriums „Niedrigster Preis“. In diesem Fall hat der Auftraggeber sicherzustellen, dass die gewünschte Verwertung durch die Leistungsbeschreibung im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts eindeutig und abschließend festgelegt ist. Dies ist bei der Grüngutverwertung als relativ „einfacher“ Dienstleistung im Voraus möglich.

Alternativ kann die Vergabe „an das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot“ erfolgen (VOL/A § 21 EG Abs. 1). In diesem Fall hat der Auftraggeber neben dem Preis weitere in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannte Wertungskriterien entsprechend der bekannt gemachten Gewichtung (VOL/A § 19 EG Abs. 8) zu berücksichtigen (s. [VHB 2010 Formblatt 227EG „Gewichtung der Zuschlagskriterien EG“]).

Allgemeine Kriterien (wie etwa eine „möglichst hochwertige Verwertung gem. § 5 Abs. 2 KrW-/AbfG“) sind hierfür nicht ausreichend bestimmt und daher nicht zulässig [VK Schwerin 2010-05-18].

Als zusätzliche Wertungskriterien kommen dabei insbesondere die in § 16 Abs. 8 und § 19 EG Abs. 9 VOL/A genannten Kriterien in Betracht. Daneben können aber - stets bezogen auf den konkreten Auftrag - auch sogenannte „vergabefremde“ Kriterien Anwendung finden, wie beispielsweise bestimmte Umweltkriterien, die Beschäftigung von Auszubildenden, die Zahlung von höheren Löhnen oder die Umsetzung eines Frauenförderprogramms. Zum Teil ist die Anwendung solcher Wertungskriterien durch die Vergabegesetze der Länder sogar ausdrücklich vorgeschrieben.

Als zusätzliches Wertungskriterium (i. S. GWB § 97 Abs. 4 Satz 2) kann u. U. auch die Entfernung der Verwertungsanlage vom Abfallschwerpunkt des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers einbezogen werden. Dies entspricht dem abfallrechtlichen Grundsatz der Nähe [Richtlinie 2008/98/EG Artikel 16]. Bei verschiedenen Verwertungswegen, wie sie auch bei der Grüngutverwertung inzwischen die Regel sind, ist hier aber eine detaillierte Beschreibung der vorgesehenen Wertung in den Ausschreibungsunterlagen und eine Erfassung der hierfür notwendigen Daten mit den Angeboten erforderlich.

3.5. Risikoverteilung

Bei der Grüngutverwertung steht wie bei nahezu allen Entsorgungsaufträgen die zu entsorgende Abfallmenge im Vorfeld der Ausschreibung nicht sicher fest. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger muss für alle ihm angedienten Abfälle die Entsorgungssicherheit gewährleisten. Dazu bedient er sich eines Dritten, weil er selbst keine Anlage zur Abfallverwertung errichten will. Wie mit diesem Mengenrisiko umgegangen wird, ist eine wesentliche Frage bei der Ausschreibung von Entsorgungsleistungen.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Zuordnung ungewöhnlicher Wagnisse zum Auftragnehmer wäre mit dem Willkürverbot nicht vereinbar, auch bei entsprechend hoher Vergütung wäre die Verlagerung des Investitionsrisikos des öffentlichen Auftraggebers auf den Auftragnehmer nicht zulässig [Traupel 2010 VOL/A § 8 EG RN 20, 24; OLG Jena 2011-08-22; OLG Dresden 2011-08-02].

Im Ergebnis dieser Auffassung legen Ausschreibungen oftmals Garantientgelte fest („bring or pay“-Klauseln). In diesem

Zusammenhang ist allerdings zu beachten, dass das OLG Hamm mit Urteil vom 09.01.2012 die bring-or-pay-Klausel in einem Vertrag über die Anlieferung und Verwertung von Abfällen in einer Müllverbrennungsanlage als allgemeine Geschäftsbedingung nach § 307 BGB für unwirksam erklärt hat und eine darauf gestützte Klage unter Aufhebung der Entscheidung der ersten Instanz abgewiesen (I-2 U 104/11) hat. Jedenfalls bei langfristigen Verträgen und bis zu einer Entscheidung über die beim BGH eingelegte Revision sind daher bring-or-pay-Klauseln in Entsorgungsverträgen mit erheblichen Bestandsrisiken belastet.

Zum Auffangen ungewöhnlicher Wagnisse können alternativ in der Ausschreibung unterschiedliche Einheitspreise für verschiedene Mengenkorridore abgefragt werden [Michels 2008 S. 416]. Bei solchen Angeboten besteht die Gefahr von Spekulationspreisen der Bieter. Bei der Wertung der angebotenen Preise sollte daher die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des jeweiligen Korridors berücksichtigt werden.

Das in der VOL/A 2006 enthaltene Gebot, dem Auftraggeber kein ungewöhnliches Wagnis für Umstände und Ereignisse aufzubürden, auf die er keinen Einfluss und deren Einwirkung auf die Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann, ist in der VOL/A 2009 nicht mehr enthalten. Es ist anzunehmen, dass diese Streichung kein Redaktionsversehen darstellt [OLG Düsseldorf 2011-10-19], der Gesetzgeber wollte offensichtlich anstelle einer Sonderschutz-

klausel die Standards des allgemeinen Wettbewerbsrechts setzen [Marx 2011]. Allerdings gibt es auch anderlautende Rechtssprechung, die Auswirkung dieser Streichung ist bislang noch nicht höchst-richterlich geklärt.

Das Mengenrisiko bei einem Entsorgungsauftrag ist nicht grundsätzlich ungewöhnlich, sondern diesem Geschäft immanent. Ein öffentlicher Auftraggeber entscheidet sich zumeist bewusst für eine Vergabe der Leistungen, weil die verfügbaren eigenen Mengen und deren gesicherte Verfügbarkeit nicht für eine eigene Investition ausreichen. Das Mengenrisiko ist, wenn es ausdrücklich und eindeutig benannt ist, von einem erfahrenen Unternehmen bewertbar und daher kalkulierbar. Hierzu sind die Umstände der Leistung möglichst umfassend darzulegen, es bietet sich an, die Bieter detailliert über die Mengenentwicklung der letzten Jahre zu informieren [OLG Koblenz 2000-08-10].

Der Auftraggeber hat jedoch in jedem Fall die Leistung „eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und dass miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind (Leistungsbeschreibung)“. (§ 7 Abs. 1 VOL/A, § 8 EG Abs. 1 VOL/A)].

Zusätzlich kann bei Mengenabweichungen von mehr als 10 % auch die Vereinbarung einer Anpassung der Einheitspreise analog der Regelungen der VOB/B § 2 Abs. 3⁹ in Betracht gezogen und somit das Risiko

⁹ Nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B gilt der vertragliche Einheitspreis, wenn die ausgeführte Menge um nicht mehr als 10 v. H. vom vorgesehenen Umfang abweicht.

Für die über 10 v. H. hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen ein neuer Einheitspreis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B), hier ergibt sich in der Regel eine Verringerung des Einheitspreises.

Bei einer über 10 v. H. hinausgehenden Unterschreitung des Mengensatzes ist auf Verlangen der Einheitspreis zu erhöhen, um einen Ausgleich für entgangene Gemeinkosten und Allgemeinen Geschäftskosten zu erhalten (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VOL/B).

Die Grundlage für die Ermittlung der Mehr- oder Minderkosten sind in der Regel die Kostenelemente und die Kalkulationsmethodik der ursprünglichen Angebotskalkulation. Aus den Elementen der Urkalkulation wird der neue Preis deterministisch bestimmt, es erfolgt keine „Neukalkulation“.

einer vergaberechtswidrigen Risikoübertragung verringert werden.

3.6. Leistungsbestimmungsrecht

Bei der Leistungsvergabe kann der Auftraggeber unterschiedliche Formen/Qualitäten der angefragten Dienstleistung bei der Wertung der Angebote an Hand vorab bekanntgemachter Kriterien (s. Kapitel 3.4) berücksichtigen. Anhand dieser Kriterien und der Punktevergabe wird im Vorfeld festgelegt, welche Mehrkosten der Auftraggeber für eine bestimmte höherwertige Leistungserbringung in Kauf nimmt.

Alternativ zur Berücksichtigung der Qualität der Leistung in der Wertung kann der Auftraggeber von vornherein eine bestimmte Leistungserbringung vorschreiben und damit geringwertigere Formen ausschließen. Nur auf diesem Weg kann der Auftraggeber eine gewünschte Art der Leistungserbringung sicherstellen.

Bei der Leistungsbestimmung und Leistungsauswahl hat der öffentliche Auftraggeber nach der neueren Vergaberechtsprechung ein weites Ermessen; der Auftraggeber ist frei in seiner Entscheidung, welchen Auftragsgegenstand er für erforderlich und wünschenswert hält [OLG Düsseldorf 2010-02-17 RN 30]. Dieses Bestimmungsrecht erlaubt eine Einschränkung des Wettbewerbs jedoch nur, soweit dies durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist (VOL/A § 8EG Abs. 7, [OLG Düsseldorf 2010-02-17 RN 31] zur VOL/A 2006).

4. Verwertungspraxis

Grüngut fällt sowohl als holziges „Grüngut“ (Baum- und Strauchschnitt¹¹) als auch als krautiges „Grüngut“ an. Zu verarbeiten ist häufig gemischtes Grüngut. Nach einer Aufbereitung (Zerkleinerung) von holzigem und gemischtem Grüngut kann dieses zusammen mit krautigem Grüngut direkt einer Kompostierung zugeführt werden.

Nach weitergehender Aufbereitung (Siebung) von holzigem oder gemischtem Grüngut kann der Siebüberlauf auch als Brennstoff in Biomasse(heiz)kraftwerken energetisch verwertet werden. Der Siebdurchgang (Feinfraktion) wird in der Regel kompostiert.

Krautiges Grüngut oder Siebdurchgänge von gemischtem Grüngut können auch einer energetischen Nutzung in Form einer Vergärung zugeführt werden. Der verbleibende Gärrest ist nach einer Kompostierung stofflich zu verwerten. Bei hohem Laub-, Kraut- und Ligninanteil ist die Vergärung von Grüngut allerdings wenig ergiebig, so dass hier die alleinige stoffliche Verwertung über die Kompostierung die Regel ist, u. U. gemeinsam mit Gärresten aus der Vergärung von Bioabfällen aus der getrennten Sammlung aus Haushaltungen (Biotonne).

Bei der stofflichen Verwertung von Grüngut werden in Deutschland unterschiedliche Standards praktiziert:

1. Gesetzlicher Mindeststandard (Verwertung auf Flächen außerhalb des Geltungsbereichs der Bioabfallverordnung):

Ordnungsgemäße Verwertung, d. h. im Einklang mit den Vorschriften des KrWG und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften (KrWG § 7 Abs. 3), aber außerhalb des Geltungsbereichs der BioAbfV, d. h. stoffliche Verwertung außerhalb landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzter Böden (BioAbfV § 1 Abs. 1 Nr. 1), z. B. im Rah-

men bergbaulicher Rekultivierung.

2. Mindeststandard BioAbfV:

Ordnungsgemäße Verwertung im Geltungsbereich der BioAbfV unter Nutzung einzelfallbezogener Freistellungen für die Hygienisierung (BioAbfV § 10 Abs. 2).

3. Stoffliche Verwertung mit Hygienisierung nach den Regelvorschriften der BioAbfV.
4. Kombinierte energetische und stoffliche Verwertung mit Hygienisierung der nicht thermisch verwerteten Anteile gem. Regelvorschriften der BioAbfV.

Die Regel ist die Verwertung nach den Standards 3 und 4.

Nur diese Behandlung nach den Regelvorschriften der BioAbfV sichert eine hygienisch einwandfreie Verwertung. Insbesondere bei der Verwertung von Grüngut, das auch Abfälle unbekannter Herkunft verschiedener Erzeuger enthält, sollte diese Behandlung nach den Regelvorschriften der BioAbfV zwingend vorgeschrieben werden, um Haftungsansprüche an den Auftraggeber (s. Kapitel 2.4) zu vermeiden.

¹¹ Als stückiges Brennholz genutztes Stammholz wird hier nicht als Abfall angesehen.

5. Muster-Textbausteine für die Ausschreibung

Die folgenden Textbausteine beschreiben wesentliche im Rahmen eines Vergabeverfahrens bei der Leistungsbeschreibung zu regelnde Inhalte.

Die Leistungsbeschreibung ist Grundlage der Auftragsdurchführung und hat die Leistung eindeutig zu beschreiben.

Die formalen Anforderungen des Vergaberechts wie Veröffentlichungspflichten, zwingende Benennung der Eignungs- und Wertungskriterien bereits in der Bekanntmachung etc. sind zusätzlich zu beachten. Hier ist die Zusammenarbeit mit der Vergabestelle des Auftraggebers oder mit entsprechend spezialisierten Fachleuten sinnvoll.

5.1. Gliederung der Leistungsbeschreibung

Eine mögliche Gliederung einer Leistungsbeschreibung ist im Folgenden dargestellt.

1. Angaben zum Entsorgungsgebiet
2. Beschreibung des Grüngutes (Kap. 5.2)
3. Grüngutmenge (Kapitel 5.3)
4. Übernahme (Kapitel 5.4)
5. Verwertung (Kapitel 5.5)
6. Eignungskriterien (Kapitel 5.6)
7. Nachweise (Kapitel 5.7)

Muster-Textbausteine

Zu den Punkten 2 bis 7 dargestellten werden *in kursiver Fett-Schrift* gekennzeichnete Musterbausteine angeboten.

Ergänzende Angaben (#)

Für die jeweiligen konkrete Verhältnisse zu ergänzende Teile der Leistungsbeschreibung sind mit Doppelkreuz „#“ gekennzeichnet.

5.2. Beschreibung des Grünguts

Grüngut ist der Abfallgruppe „20 02 Garten- und Parkabfälle (einschließlich Friedhofsabfälle)“ und innerhalb dieser Gruppe dem Abfallschlüssel 20 02 01 „biologisch abbaubare Abfälle“ zuzuordnen.

#Angaben zu Herkunft, Anlieferung#

z. B. bei privatem Grüngut:

Das Grüngut der vorliegenden Ausschreibung ist Gartenabfall aus privaten Haushalten, hauptsächlich Ast- und Strauchwerk, Rasenschnitt, Laub u. ä. Diese Abfälle werden durch die Abfallbesitzer an den Abgabestellen #Ort, Zeit# abgegeben.

#Im Falle einer Trennung in grobe und feine Grüngutfraktionen sind die Maßnahmen zur Trennung (Herkunftsorte) bzw. die Vorgaben an die Anlieferer zu beschreiben.

#evtl. Abfälle aus besonderen Sammelaktionen (z. B. Weihnachtsbäume, Hecken-schnitt).

#evtl. kommunale Garten- und Parkabfälle, biologisch abbaubare Friedhofsabfälle, biologisch abbaubare Abfälle von Sportanlagen, -plätzen, -stätten und Kinderspielplätzen, Gehölzrodungsrückstände, Landschaftspflegeabfälle, pflanzliche Abfälle aus der Gewässerunterhaltung sowie pflanzliche Bestandteile des Treibselsgewerblicher oder öffentlicher Anlieferer.

Das Grüngut kann bis zu 3 Gew. % nicht-kompostierbare Stoffe, z. B. Steine, Plastiktüten o. ä. enthalten.

5.3. Grüngutmenge

Die in der Vergangenheit jährlich erfassten Grüngutmengen sind in der folgenden Tabelle zusammengestellt.

Jahr	Grüngut (in t)

Tabelle #: Überlassenes und verwertetes Grüngut in den Jahren # bis # (möglichst 10 Jahre)

Dem Leistungsverzeichnis wird eine Menge jährlich zu verwertenden Grüngutes von # t zu Grunde gelegt. Diese Annahme stellt eine unverbindliche Schätzung dar. Änderungen des Erfassungssystems sind nach derzeitigem Stand für den Auftragszeitraum #nicht# vorgesehen.

Der Bieter hat die Abnahme und Verwertung der Gesamtmenge des dem Auftraggeber überlassenen Grüngutes sicherzustellen, ohne dass der Auftraggeber eine Mindestmenge garantieren kann. Der Auftraggeber erwartet daher Angebote leistungsfähiger Bieter, die die Auslastung ihrer Anlagen auch durch Garten- und Parkabfälle anderer Herkunft sicherstellen. Der Bieter ist für den Betrieb seiner Anlagen sowie deren Auslastung und Wirtschaftlichkeit alleine verantwortlich. [Alternativ: #Mengenstaffeln, „bring-or-pay“-Klausel#]

Innerhalb eines Jahres unterliegt der Anfall des Grünguts saisonalen und witterungsbedingten Schwankungen. Für die Jahre #2011, 2010# sind die monatlichen Erfassungswerte in Tabelle # aufgeführt.

Monat/Jahr	Grüngut (in t)

Tabelle #: Monatlich überlassene und verwertete Grüngutmenge in den Jahren # und #.

5.4. Übernahme, Mengenerfassung

Bei der Beauftragung von Dritten mit der Grüngutverwertung ist die Schnittstelle für den Besitzübergang einschließlich Verantwortlichkeiten für Ladevorgänge, evtl. Containerstellung usw. je nach den örtlichen Gegebenheiten und den verschiedenen Möglichkeiten des Auftraggebers präzise zu formulieren.

Mögliche Alternativen sind beispielsweise:

- Abholung durch den Bieter an den Anfallstellen oder einer Umschlaganlage des Auftraggebers,
- Lieferung des Auftraggebers an eine Anlage des Bieters im Entsorgungsgebiet oder zu einem vom Bieter zur Verfügung zu stellenden Übernahmepunkt,
- Abholung des Grüngutes.

Dabei sind zwingend Regelungen zur Mengenerfassung als Abrechnungsgrundlage zu treffen, z. B. Waage für die Verwiegung der Abfälle, Angaben auf den Wiegescheinen.

5.5. Verwertung

Die niedrigen Standards 1-2 (Kapitel 4) sollten durch den Auftraggeber im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts (Kapitel 3.6) explizit ausgeschlossen werden, um Risiken im Rahmen der Entsorgungsverantwortung zu vermeiden (Kapitel 2.4).

Diese Verantwortung bis zur endgültigen Entsorgung erscheint bei einem Aufbringen von nicht hygienisiertem Grüngut, u. U. auch nach der Mischung mit Abfällen anderer Erzeuger, zu hoch.

Eine Ausnahme kann dann gelten, wenn der Auftraggeber beim Standard 1 konkrete Verwertungen außerhalb der BioAbfV vor Augen hat, z. B. die Rekultivierung einer Salzhalde in unmittelbarer Nähe. Bei der Zulassung einer Verwertung ohne Hygienisierung muss sich der Auftraggeber sicher

sein, dass von seinem Grüngut keine phytohygienischen Risiken ausgehen und im Rahmen der Verwertung keine Vermischung mit Abfällen anderer Erzeuger vorgenommen werden wird.

Die Verwertung des Grüngutes hat der Auftragnehmer entweder

- als stoffliche Verwertung (Recycling) nach den Regelvorschriften der Bioabfallverordnung durchzuführen, oder
- als kombinierte energetische und stoffliche Verwertung mit Biogasgewinnung und stofflicher Verwertung der Gärrückstände, oder
- als kombinierte energetische und stoffliche Verwertung mit energetischer Nutzung der heizwertreichen Anteile und stofflicher Nutzung heizwertarmer Anteile.

Die Verwertung umfasst die stoffliche und/oder energetische Verwertung des Grüngutes, die Vermarktung der gewonnenen Stoffe und Energie sowie die ordnungsgemäße Beseitigung der nicht verwertbaren Abfälle.

Die Verwertung hat in vorhandenen und zugelassenen Anlagen zu erfolgen, die nach dem Stand der Technik errichtet, betrieben und entsprechend überwacht werden. Die Verwertung hat ordnungsgemäß zu erfolgen, d. h. im Einklang mit den Vorschriften des KrWG und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften (§ 7 Abs. 3 KrWG).

Der Bieter hat alle vorgesehenen Anlagen zur Verwertung des Grünguts vor Auftragsvergabe innerhalb von fünf Werktagen auf Anforderung des Auftraggebers verbindlich zu benennen und entsprechende Unterlagen vorzulegen (s. Kapitel 5.7). Dies betrifft

- Anlagen zur energetischen Verwertung aufbereiteter Grüngutfraktionen, wenn eine energetische Verwertung vorgese-

hen ist,

- Anlagen zur Vergärung von Grüngut (fraktionen), wenn eine Vergärung vorgesehen ist,
- Anlagen zur Kompostierung nicht energetisch zu verwertender Grüngutfraktionen und Gärresten.

Eine stoffliche Verwertung von Grüngut ohne hygienisierende Behandlung (§ 10 Abs. 2 BioAbfV) wird für die Kompostierung des Grüngutes, von Grüngutfraktionen oder Gärresten nicht zugelassen.

Die Verwertungsanlage hat die sichere und störungsfreie Verarbeitung des Grünguts des Auftraggebers auch unter Berücksichtigung der saisonabhängigen Mengen- und Qualitätsschwankungen des Grünguts zu gewährleisten. Der Auftragnehmer hat sicherzustellen, dass im Falle einer Betriebsstörung bzw. -sanierung die Entsorgungssicherheit nicht gefährdet wird.

Der Auftragnehmer hat dafür zu sorgen, dass das ausführende Fachpersonal während der Arbeit geeignete Schutzkleidung trägt sowie alle Vorschriften des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung, die sicherheitstechnischen und arbeitsmedizinischen Regeln, mindestens im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften beachtet. Die zur Leistungserbringung eingesetzten Fahrzeuge und Geräte müssen den gesetzlichen Vorschriften, der Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO), den BGR und den EN- bzw. DIN-Normen entsprechen.

Die Verantwortung und das Risiko der Behandlung, Verwertung und Vermarktung liegen alleine beim Auftragnehmer.

Zur Erfüllung seiner Überwachungs- und Kontrollpflicht zur ordnungsgemäßen Verwertung des Grüngutes räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber und seinen Beauftragten ein Betretungs- und Besichtigungsrecht der vom Auftragnehmer genutzten Verwertungsanlagen ein. Der Auftraggeber und/oder seine Beauftragten

müssen das Betreten im Eingangsbereich der Verwertungsanlage anmelden und mit dem verantwortlichen Mitarbeiter des Auftragnehmers zur Gewährleistung der Arbeitssicherheit abstimmen. Ebenfalls ist den Mitarbeitern und/oder Beauftragten des Auftraggebers durch den Auftragnehmer jederzeit Einsicht in die Betriebstagebücher, Genehmigungsunterlagen und zugehörigen Unterlagen der Verwertungsanlagen zu gewähren.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, auf Anforderung des Auftraggebers alle Unterlagen zu übergeben, die den jeweils zuständigen Überwachungsbehörden vorzulegen sind. Eine Auflistung der im zurückliegenden Kalenderjahr den Überwachungs- und Genehmigungsbehörden übergebenen Unterlagen und Daten hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber bis spätestens Ende März des Folgejahres zu übermitteln.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle zu erbringenden Leistungen im Rahmen der geltenden gesetzlichen Bestimmungen (z. B. Arbeitsschutz-, Unfallverhütungs- und sonstigen öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Bestimmungen) zu erbringen. Für die dem Auftraggeber aus der Missachtung dieser Bestimmungen entstehenden Schäden haftet der Auftragnehmer in vollem Umfang. Zudem stellt der Auftragnehmer den Auftraggeber von sämtlichen Ansprüchen Dritter frei, die aus der Verletzung gesetzlicher Vorschriften im Zusammenhang mit der Leistungserbringung resultieren, einschließlich etwaiger Prozess- und Anwaltskosten.

Der Auftraggeber haftet nicht für die Folgen von Unfällen, die der Auftragnehmer oder seine Erfüllungsgehilfen bei der Ausführung ihrer Tätigkeit erleiden. Ebenso haftet der Auftraggeber nicht für Gesundheitsschäden (Unfall, Krankheit, Infektionen usw.), die sich der Auftragnehmer oder

einer seiner Erfüllungsgehilfen bei der Ausführung der Arbeiten zuziehen. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, den Auftraggeber von entsprechenden Regressansprüchen einschließlich von Regressansprüchen Dritter (z. B. Versicherungen) freizuhalten.

Mit der Übernahme des Abfalls gehen Eigentum, Gefahr und die Verkehrssicherungspflicht sowie die öffentlich-rechtliche Verantwortung für den Transport, die Lagerung und die Verwertung auf den Auftragnehmer über. Der Gefahrenübergang erfolgt am Übernahmeort. Der Auftragnehmer stellt den Auftraggeber frei von allen Ansprüchen Dritter, die sich insbesondere aus der Verletzung oder Nichtbeachtung der Verkehrssicherungspflicht sowie den Vorschriften bei Transport, Lagerung und Verwertung ergeben.

Der Auftragnehmer hat zur Abdeckung aller sich aus der Beauftragung ergebenden Haftungsrisiken einschließlich Gewässerschäden auf seine Kosten eine Haftpflichtversicherung in ausreichender Höhe (mindestens jedoch mit einer Deckungssumme von 3 Millionen Euro je Schadensfall) für Personen-, Sach- und Vermögensschäden abzuschließen. Auf Verlangen des Auftraggebers hat der Auftragnehmer jederzeit den Abschluss sowie das Fortbestehen der Versicherung nachzuweisen.

5.6. Eignungskriterien

Bei der Angabe der Eignungs- und Wertungskriterien sind die vergaberechtlichen Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten unbedingt zu beachten.

Für die Eignung gelten folgende Mindestvoraussetzungen für die jeweils angebotenen Lose:

- **Nachweis über das Verfügungsrecht über die vorgesehene(n) genehmigte(n) und**

- **betriebe(n) Anlage(n) für das Grüngut mit ausreichender Kapazität,**
- **Nachweis über die Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb für die Verwertung von Bioabfällen oder gleichwertige Nachweise,**
- **Jahresumsatz in den letzten drei Jahren, der die Jahresangebotssumme nicht unterschreitet,**
- **Nachweis über die Verwertung von Grüngut mindestens in der dieser Ausschreibung zu Grunde gelegten Jahresmenge jeweils in den letzten drei Jahren.**

5.7. Nachweise

Die Verwertung des Grüngutes erfolgt in folgender Anlage (bei mehreren Anlagen sind für alle Anlagen die entsprechenden Angaben zu machen und eine verbindliche Angabe über die Zuordnung der Grüngutfractionen zu den einzelnen Anlagen zu machen):

Es werden nur betriebene Anlagen zugelassen, geplante oder vorgesehene Anlagen werden nicht berücksichtigt

Name, Art und Betreiber der Anlage:

Name	Art der Anlage	Betreiber der Anlage

Standort der Anlage:

Anschrift (Postleitzahl, Ort, Straße, Nr.)

Genehmigungsbescheid:

Austeller	Datum	Aktenzeichen

Eine Kopie des Genehmigungsbescheids liegt bei:

Nein
 Ja

Eine Kopie der Anlagenordnung (Betriebsordnung) liegt bei:

Nein
 Ja

Zugelassene Abfälle (ASN) der Verwertungsanlage:

Zugelassene Kapazität der Anlage: _____

Genehmigung- und Überwachungsbehörde:

Name, Adresse, Ansprechpartner

Tatsächlicher Durchsatz der Anlage:

<i>Jahr</i>	<i>Durchsatz (t/a)</i>

Ein Lageplan der Verwertungsanlage mit Kennzeichnung von Waage und Anlieferungsbereich liegt bei:

Nein *Ja*

Vorgesehene Maßnahmen bei Störungen:

Liegt für die Anlage der Nachweis des Hygienisierungsverfahrens durch eine Prozessprüfung nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 BioAbfV oder eine vergleichbare Prüfung vor?

Nein *Ja* *Nachweis liegt bei*

Anzahl der MitarbeiterInnen der Anlage im Jahr #: _____

Bescheinigungen über die berufliche Befähigung der für die Leistung und das Unternehmen verantwortlichen Personen liegt bei:

Nein *Ja*

Die Anlage verfügt über eine amtlich zugelassene und geeichte Waage:

Nein *Ja* *Eichnachweis liegt bei*

6. Quellenverzeichnis

Ax 2011

Ax, T.: Ergibt sich das Verbot des ungewöhnlichen Wagnisses aus dem Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung? Ein Beispiel aus der Entsorgungswirtschaft. Müll und Abfall 43 (2011) S. 596-602.

BMU 2009

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU): Ökologisch sinnvolle Verwertung von Bioabfällen. Anregungen für kommunale Entscheidungsträger. Dessau-Roßlau, 2009.

Deling 2011

Deling, J.: Kriterien der „Binnenmarktrelevanz“ und ihre Konsequenzen unterhalb der Schwellenwerte. Teil I: Die „Binnenmarktrelevanz“ im Unionsrecht – Auswirkungen auf die vergaberechtliche Praxis. NZBau 13 (2011) S. 725-731.

Deling 2012

Deling, J.: Kriterien der „Binnenmarktrelevanz“ und ihre Konsequenzen unterhalb der Schwellenwerte. Teil II: Handlungs- und Prüferfordernisse auf Grund der „Unterschwellenmitteilung“ sowie auf Grund richterrechtlicher Rechtsfortbildung für die vergaberechtliche Praxis. NZBau 13 (2012) S. 17-25.

Diehr 2011

Diehr, M. in Reidt, O., Stickler, T., Glahs, H. (Hrsg.): Vergaberecht. Kommentar. 3., neu bearbeitete Auflage, Köln 2011.

Fluck § 16

Fluck, J.: Kommentar § 16 KrW-/AbfG. In Fluck, F. (Hrsg.): Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 1995ff, Stand 97. Aktualisierung 2011.

Goede 2012

Goede, M. in Goede, M., Herrmann, A. (Hrsg.): Kommentar zur VOL/B. 6. Auflage, Köln 2012.

Gruneberg, Wilden 2011

Gruneberg, R., Wilden, A.: Höhere Hürden für In-House-Geschäfte. VKSNEWS Heft 160 (November 2011) S. 30-31.

Kom 2011

Europäische Kommission: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe. KOM(2011) 896/2. Brüssel 2011

Kommunale Vergabegrundsätze NRW 2006

Vergabegrundsätze für Gemeinden (GV) nach § 25 Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) (Kommunale Vergabegrundsätze) RdErl. d. Innenministeriums v. 22.03.2006 -34-48.07.01/01-2178/05-.

Marx 2011

Marx, F.: Editorial. Auf Streusalz ausgerutscht. NZBau 12 (2011) Heft 12 S. V.

Michels 2008

Michels, N.: Vergabe von Entsorgungsleistungen. Korrekte Bekanntmachung und Vergabeunterlagen. Müll und Abfall 40 (2008) S. 414-417.

OLG Düsseldorf 2010-02-17

OLG Düsseldorf Beschluss VII-Verg 42/09 vom 17.02.2010.

OLG Düsseldorf 2011-08-03

OLG Düsseldorf Beschluss VII-Verg 30/11 vom 03.08.2011.

OLG Düsseldorf 2011-10-19

OLG Düsseldorf Beschluss Verg 54/11 vom 19.10.2011.

OLG Dresden 2011-08-02

OLG Dresden Beschluss Verg 4/11 vom 02.08.2011.

OLG Jena 2011-08-22

OLG Jena Beschluss 9 Verg 2/11 vom 22.08.2011.

OLG Koblenz 2000-08-10

OLG Koblenz Beschluss 1 Verg 2/00 vom 10.08.2000.

Polster 2010

Polster, J.: Die Rechtsfigur des In-House-Geschäfts – Eine unendliche Geschichte. NZBau 11 (2010) S. 486-488.

Portz 2001

Portz, N. (Deutscher Städte- und Gemeindebund): Vergabe kommunaler Entsorgungsleistungen. Verfahren, aktuelle Probleme und Antworten. DStGB Dokumentation N° 18. Berlin 2001.

Richtlinie 2008/98/EG

Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien. Amtsblatt der EU L312/3 vom 22.11.2008.

Schink § 16

Schink, A. in Jarass, H. D., Petersen, F., Weidemann, C. (Hrsg.): Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG). B 100 § 16.

Transparency 2011

Transparency International Deutschland e. V.: Positionspapier zum Thema: Vergaberecht und Korruptionsbekämpfung. Berlin 17.10.2011.

Traupel 2010

Traupel, T. in Müller-Wrede, M. (Hrsg.): VOL/A Kommentar. 3. Auflage, Köln 2010. A Kommentar. 3. Auflage, Köln 2010.

Vereinfachungen im Vergaberecht für Gemeinden NRW 2010

Vereinfachungen im Vergaberecht für Gemeinden (GV). RdErl. des Ministeriums für Inneres und Kommunales – 34-48.07.01/99-1/10- vom 02.12.2010.

Vereinfachungen im Vergaberecht für Gemeinden NRW 2011

Vereinfachungen im Vergaberecht für Gemeinden (GV). RdErl. des Ministeriums für Inneres und Kommunales – 34-48.07.01/99-1/11- vom 13.12.2011.

Vergabehinweise NRW 2010

Hinweise für die Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte bei Beschaffungen nach der VOL/A und der VOB/A. Gem. RdErl. des Finanzministeriums (Az: I C 2 – 0055-3/H 4030-1-IV A 3), des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Bauen, Woh

nen und Verkehr (AZ: II B 1 – 80 – 00/1) sowie des Ministeriums für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 23.12.2010.

VHB 2010

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (Hrsg.): Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes. Ausgabe 2008 – Stand Mai 2010. <http://www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Artikel/B/vergabe-und-vertragshandbuch-fuer-die-baumassnahmen-des-bundes-vhb-2008.html> (Stand 14.01.2012).

VK Schwerin 2010-05-18

Vergabekammern bei dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus Mecklenburg-Vorpommern. 2. Vergabekammer: Beschluss 2 VK 3/10 vom 18.05.2010.

VO (EG) 213/2008

Verordnung (EG) Nr. 213/2008 der Kommission vom 28.11.2007 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2195/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV) und der Vergaberichtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2004/17/EG und 2004/18/EG im Hinblick auf die Überarbeitung des Vokabulars. Amtsblatt der EU L 74/1 v. 15.03.2008.

VO (EU) 1251/2011

Verordnung (EU) Nr. 1251/2011 der Kommission vom 20.11.2011 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG, 2004/18/EG und 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren. Amtsblatt der EU L 319/43 vom 02.12.2011.

