



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Rechtsanwälte

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Angela Zimmermann
Rainer Kühne
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Franziska Hansmann
Dr. Jochen Fischer
Katja Gnittke
Dr. Frank Wenzel
Dr. Nicole Pippke
Dr. Maren Wittzack
Kathleen Heilfort
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Peter von Feldmann
Dr. Georg Buchholz
Pia Denzin, LL.M.
Jens Kröcher
Dr. Holger Thärichen
Dr. Sebastian Schattenfroh

Berlin, 22.05.2007



**Eckpunkte der
Ausgestaltung des Vergabeverfahrens
für die Verwertung von Bioabfällen
aus der Stadt Dessau**

im Auftrag der Stadt Dessau, vertreten durch den Eigenbetrieb Stadtpflege Dessau

erarbeitet von
Rechtsanwältin Caroline von Bechtolsheim

Stand: Mai 2007

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage	
.....	4
II. Eckpunkte zur Leistungserbringung	4
1. Art und Umfang der Leistung.....	4
2. Leistungsmengen.....	6
3. Übergabestelle.....	6
4. Laufzeit.....	8
5. Bestandteile der Leistung	8
a).. Übernahme der Abfälle und Transport bis zur Anlage	8
b).. Behandlung/Entsorgung.....	8
aa) Anforderungen an die Anlage/Behandlungstechnik.....	8
bb) Entsorgung des Anlagenoutputs	9
cc) Optional: Betrieb der Umladestation	9
6. Entgelte / Preisgestaltung	10
7. Vertragsbedingungen / Besondere vertragliche Verpflichtungen	10
III. Ausgestaltung des Vergabeverfahrens	12
1. Verfahrensart.....	12
2. Nachunternehmer.....	12
3. Nebenangebote.....	14
4. Nachweis der Einhaltung von Mindestbedingungen zur Leistungserbringung	14
a).. Behandlungsanlage	14
aa) Angaben zur Vorgesehenen Anlage für die Behandlung von Bioabfällen, die sowohl für bestehende als auch für noch nicht bestehende Anlagen zu machen sind	14
bb) Anlagenbezogene Nachweise für bestehende Anlagen	15
cc) Zusätzliche Vorlage von Unterlagen bei noch nicht bestehenden Abfallbehandlungsanlagen.....	15
b).. Ausfallverbund.....	16
5. Eignungsnachweise	16



6.	Zuschlagskriterien	18
7.	Terminplan	19

I. Ausgangslage

Die von der Stadt Dessau eingesammelten Bioabfälle werden derzeit von einem Dritten verwertet. Der Vertrag läuft noch bis einschließlich zum Ende des Jahres 2008. Der bisherige Vertrag über Leistungen der Kompostierung sah eine Vergütung auf der Basis einer Vorkalkulation vor.

Auch wenn nunmehr seit dem Jahr 2005 die Leistungen des Einsammelns und Beförderns von Bioabfällen durch den Eigenbetrieb der Stadt Dessau selbst durchgeführt werden, sind auf der Verwertungsseite nach wie vor noch hohe Kosten zu verzeichnen.

Aus Sicht der Stadt Dessau geht es vor diesem Hintergrund in erster Linie darum, auch die Kosten der Entsorgung bzw. Verwertung von Bioabfällen künftig günstiger zu gestalten.

Daneben wird auf Aspekte der Entsorgungssicherheit, der umweltgerechten Leistungserbringung und der Ausschöpfung von Möglichkeiten zur Energiegewinnung aus der Verwertung von Bioabfällen großen Wert gelegt.

Vor diesem Hintergrund wurde das Anwaltsbüro Gaßner, Groth, Siederer & Coll. (GGSC) mit der Vorbereitung und Ausgestaltung des Vergabeverfahrens beauftragt.

Zum Zwecke einer näheren Abstimmung hierüber fand im März ein gemeinsamer Besprechungstermin im Anwaltsbüro GGSC statt.

Im Ergebnis der Abstimmung mit dem Eigenbetrieb und dem Umweltamt der Stadt Dessau schlagen wir folgende Eckpunkte für das Vergabeverfahren vor:

II. Eckpunkte zur Leistungserbringung

1. Art und Umfang der Leistung

Vergeben wird die Entsorgung der im Gebiet der Stadt Dessau anfallenden und durch den Eigenbetrieb der Stadt im Zuge der haushaltsnahen Erfassung eingesammelten Bioabfälle aus privaten Haushaltungen und in haushaltsüblichen Mengen aus anderen Herkunftsbereichen.

Diese Abfälle weisen einen nahezu vernachlässigbaren Störstoffanteil (im Jahre 2006: 90,4 t von einer Gesamtmenge an ca. 11.000 t) auf.

Vom Leistungsumfang umfasst ist der Transport der Abfälle ab einer Übergabestelle und die Abfallbehandlung sowie die verantwortliche Koordination oder Durchführung der Entsorgung der bei der Behandlung entstehenden Rückstände.

Zudem wird überlegt, optional die Entsorgung folgender Fraktionen zusätzlich zur Vergabe zu bringen, wenn der Stadt Dessau dafür keine zusätzlichen Kosten entstehen, die Leistung also unentgeltlich erbracht werden kann:

- Entsorgung des auf dem Kompostplatz des Eigenbetriebs gesammelten Grünschnitts aus Stadtanlagen und Grünanlagen
- Entsorgung von Bio- bzw. Grünabfällen, die von den Überlassungspflichtigen direkt an der Übergabestelle angeliefert werden

Anmerkung GGSC:

Es ist zu berücksichtigen, dass nach der vergaberechtlichen Spruchpraxis Bedarfspositionen und andere Leistungsinhalte, von denen zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung bzw. zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe noch unsicher ist, ob sie beauftragt werden, grundsätzlich nicht mehr als 10 % des Gesamtauftragsvolumens ausmachen sollten. Anderenfalls kann die Vereinbarkeit der Vergabe mit dem Vergaberecht wegen eines möglichen Verstoßes gegen das Verbot der Überbürdung übermäßiger Risiken auf den Auftragnehmer i. S. v. § 8 Ziff. 1 Abs. 3 VOL/A in Zweifel gezogen sein. Daraus kann ein Nachprüfungsrisiko erwachsen.

Andererseits gilt, dass Inhalte einer Vergabe, die bereits in der Vergabebekanntmachung enthalten sind, grundsätzlich spätestens bis zum Ablauf der Angebotsfrist gerügt werden müssen. Dies folgt aus § 107 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), wonach Nachprüfungsanträge unzulässig sind, wenn Verstöße, die bereits in der Bekanntmachung erkennbar waren, nicht spätestens bis zu diesem Zeitpunkt gerügt wurden.

Von daher ist zu überlegen, die Bedarfspositionen ungeachtet der 10 %-Grenze zunächst abzufragen. Falls diese Abfrage nicht bis zum Ablauf der Angebotsfrist gerügt wird, kann sie von den Bietern jedenfalls dann nicht mehr zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemacht werden, wenn der mögliche Verstoß gegen § 8 VOL/A wegen Risikoüberbürdung als „erkennbar“ i.S. der obigen Vorschriften einzustufen ist, wovon wir ausgehen, auch wenn sich dies nicht mit letzter Sicherheit beurteilen lässt. Ein letztes Risiko bei einer derartigen Vorgehensweise kann – falls bis zum Ablauf der Angebotsfrist keine Rüge hierzu einging – dann im wesentlichen nur noch darin liegen, dass sich die Vergabekammer oder das OLG mit dem Gewicht der Bedarfspositionen von Amts wegen befasst. Im Falle einer (rechtzeitigen) Rüge vor Ablauf der Angebotsfrist kann die Stadt sich immer noch dafür entscheiden, derselben im Zuge und im Laufe des Vergabeverfahrens abzuhelpen. Wird gerügt, kann es dazu kommen, dass eine Korrektur dieser Abfrage bei der Nachprüfung als so gewichtige Verfahrensänderung eingeschätzt wird, dass bestimmte Verfahrensstufen wiederholt werden müssen. Die genannten, verbleibenden (Rest-)Risiken sind u.E. allerdings nicht zu hoch zu veranschlagen.

Im Hinblick auf die o.g. Bedarfspositionen sollte sich aus den Vergabeunterlagen jedenfalls ergeben, unter welchen Voraussetzungen der Auftraggeber beabsichtigt, die Bedarfspositionen zu beauftragen. Insoweit wird von der Stadt eine Beauftragung nur dann in Betracht gezogen, wenn für die Verwertung der als Bedarfsposition abgefragten Mengen (von der Stadt als dem künftigen Auftragnehmer) kein Entgelt zu entrichten ist, weil der Auftragnehmer für die Vermarktung Erlöse erzielen kann.

2. Leistungsmengen

Angesichts der Tatsache, dass die vom Eigenbetrieb der Stadt eingesammelten Mengen an haushaltsnah erfassten Bioabfällen in den letzten Jahren – trotz eines nicht unerheblichen Bevölkerungsrückgangs – weitgehend gleich geblieben sind, wird von einer auch weiterhin stabilen Mengenentwicklung ausgegangen. Wie oben bereits ausgeführt, wird für die „Regelmenge“ der haushaltsnah erfassten Bioabfälle auch für die Zukunft von ca. 12.000 t/a ausgegangen. Für die Bedarfsmengen gelten die obigen Mengenschätzungen von ca. 1.000 bis 2.000 t/a (direkt angelieferte Bio-Grünabfälle) bzw. von 1.000 bis 2.000 t/a (auf dem Kompostplatz des Eigenbetriebes gesammelter Grünschnitt). Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass auch in der Zukunft noch mit einem Bevölkerungsrückgang innerhalb der Stadt Dessau von ca. 10.000 Einwohnern zu rechnen ist.

Nicht abschließend beurteilt werden können in diesem Zusammenhang die Folgen aus einer Angliederung der Stadt Rosslau an das Gebiet der Stadt Dessau infolge der Kommunalgebietsreform. In der gemeinsamen Besprechung wurden jedoch von Seiten des Eigenbetriebs die Konsequenzen dieser Angliederung in nachvollziehbarer Weise als vernachlässigbar eingeschätzt.

Deswegen bleibt dies vorliegend zunächst unberücksichtigt.

3. Übergabestelle

Für die Übergabe der Abfälle vom Eigenbetrieb an den Auftragnehmer muss eine Umladestation errichtet werden. Diese soll im Stadtgebiet gelegen sein. Die Errichtung einer Umladestation/Übergabestelle im Stadtgebiet ist insoweit nach Einschätzung der Stadt Dessau ausreichend.

Von der Stadt wird erwogen, konkrete, ggf. stadteigene Grundstücke zur möglichen Anmietung anzubieten. Um diesbezüglich eine einheitliche Kalkulationsgrundlage für die Bieter zu schaffen, ist zudem zu überlegen, hierfür bereits konkrete Miet- bzw. Pachtpreise vorzugeben. So wird für die verschiedenen Bieter eine einheitliche Kalkulationsgrundlage gesichert.

Auch hier wird erwogen, die Errichtung und den Betrieb der Umladestation als optionale Leistungen abzufragen.

Die Bedarfsposition soll nur dann beauftragt werden, wenn der diesbezüglich vom Bieter gebotene Preis günstiger ausfällt, als es dem Eigenbetrieb bei der Kalkulation entsprechender Jahreskosten in Eigenleistung möglich wäre. Für die Erbringung in Eigenleistung wurden jährliche Kosten von 75.800,00 €/a ermittelt.

Wird die Bedarfsposition nicht beauftragt, errichtet und betreibt der Eigenbetrieb als Vergabestelle die Umladestation. Dafür wird in den Vergabeunterlagen ein Standort benannt. Die Umladestation/Übergabestelle würde auf der Zentraldeponie Scherbelberg in Dessau, Kochstedter Kreisstraße errichtet werden.

Anmerkung GGSC:

Um eine zuverlässige Kalkulation zu ermöglichen, wird in den Vergabeunterlagen möglichst genau festgelegt, welche Schnittstelle für die Abgrenzung der vom Eigenbetrieb einerseits (Einsammeln und Befördern) und vom zu ermittelnden Auftragnehmer andererseits (Entsorgung bzw. Verwertung) zu erbringenden Leistungen gelten soll. Deswegen kommt den Aussagen zur Übergabe- bzw. Umladestation im Vergabeverfahren erhöhte Bedeutung zu.

Vorliegend wird erwogen, die Errichtung und den Betrieb der Umladestation als Bedarfsposition abzufragen. Bezogen auf mögliche, vergaberechtliche Risiken dieser Bedarfsposition gelten die obigen Ausführungen zum Leistungsumfang entsprechend.

Wie bereits mündlich erläutert, ist die Vorgabe sogenannter „Wirtschaftlichkeitsgrenzen“ im Vergabeverfahren nicht abschließend geklärt. Diskutiert wird dies aber insbesondere für den Fall, dass bei Überschreiten eines bestimmten Preisniveaus die Ausschreibung aufgehoben werden soll. Von der Spruchpraxis werden an die Ermittlung der Wirtschaftlichkeitsgrenze dann strenge Anforderungen gestellt. Da es sich hier um eine Bedarfsposition handelt, ist insoweit eine andere Ausgangslage gegeben. Wie bereits ausgeführt, wird für Bedarfspositionen primär eine Angabe dazu verlangt, unter welchen Voraussetzungen sie beauftragt werden soll. Dies wäre mit der Nennung der Wirtschaftlichkeitsgrenze gewährleistet.

Es sollte aber für den Fall, dass die Umladestation vom Eigenbetrieb selbst betrieben wird, angegeben werden können, wo die Umladestation dann belegen sein soll. Ansonsten müsste zumindest der Einzugsbereich (Radius), innerhalb dessen die Umladestation errichtet wird, angegeben werden.

4. Laufzeit

Der Vertrag soll eine Mindestlaufzeit von fünfzehn Jahren aufweisen. Danach wird er fortgeführt, wenn der Auftraggeber den Vertrag nicht jeweils ein Jahr vor Ablauf schriftlich per Einschreiben kündigt.

Anmerkung GGSC:

Angesichts der Tatsache, dass die meisten potenziellen Bieter aller Voraussicht nach die Neuerrichtung einer entsprechenden Behandlungsanlage kalkulieren müssen, sollte die Laufzeit des Vertrages nicht zu kurz bemessen sein. Es ist zu erwägen, die Laufzeit an der Ausschreibungsdauer für entsprechende Anlagen auszurichten.

Von daher bestand Einigkeit, dass die Regellaufzeit von zehn Jahren mit einer Verlängerungsoption für zwei weitere Jahre, analog der Vorgabe aus dem Vergabeverfahren für die Restabfallbehandlung des Zweckverbandes Anhalt-Mitte nicht unterschritten werden sollte. Soweit ersichtlich, wird für Anlagen zur biologischen Behandlung von Abfällen ein ähnlicher Zeitraum als Abschreibungsdauer angesetzt.

5. Bestandteile der Leistung

a) Übernahme der Abfälle und Transport bis zur Anlage

Der Auftragnehmer hat die Abfälle an der Übergabestelle/Umladestation zu übernehmen. Ihm obliegen die weitere Beförderung der Abfälle ab diesem Punkt bzw. Ort und die Anlieferung derselben bei der eigentlichen Behandlungsanlage.

b) Behandlung/Entsorgung

Hauptbestandteil der zu vergebenden Leistungen ist die Behandlung und weitere Entsorgung der von der Stadt übergebenen Bioabfälle.

aa) Anforderungen an die Anlage/Behandlungstechnik

Die Ausschreibung erfolgt verfahrensoffen. Gegenstand der Leistung ist die gesetzeskonforme Behandlung der Abfälle sowie die verantwortliche Durchführung bzw. einer gesetzeskonformen Entsorgung der bei der Behandlung entstehenden Reststoffe.

Soweit sich die Anlage im Einzugsbereich des Abfallzweckverbandes Anhalt-Mitte befindet, sind Reststoffe zur Beseitigung dem Zweckverband auf eigene Kosten anzudienen.

Ein Standort für die Behandlungsanlage wird nicht vorgegeben. Nach dem Wegfall des § 19 LABfG LAS fallen auch besondere, landesrechtliche Beschränkungen für den Standort einer Entsorgung weg.

Jedoch ist mit der Einreichung des Angebots zu belegen, dass die Anlage spätestens zum 01.01.2010 fertiggestellt werden kann.

Zum Beleg der Tatsache, dass es sich insoweit um eine geeignete Anlage handelt, deren Genehmigungsfähigkeit keinen Zweifeln unterliegt, sind vom Bieter im Angebot diverse Angaben zu machen (siehe dazu unter noch nachfolgend).

Für den Fall, dass die Anlage zum Zeitpunkt des Vertragsbeginns noch nicht fertiggestellt ist, ist außerdem die Verfügbarkeit einer Übergangslösung zu belegen.

Sowohl während der Zeit der Inanspruchnahme der Übergangslösung als auch nach Fertigstellung der eigentlichen Behandlungsanlage können längere Anlagenausfälle eintreten. Für diesen Fall ist ein Ausfallverbund nachzuweisen.

Vom Auftragnehmer ist zudem eine werktägliche Öffnung der Anlage zwecks Behandlung von Abfällen zu gewährleisten, die die Behandlung von Abfällen ermöglicht, wenn sie vom Eigenbetrieb der Stadt in der Zeit zwischen 09:00 und 17:00 Uhr an der Übergabestelle übergeben werden.

bb) Entsorgung des Anlagenoutputs

Der Bieter hat aber nicht nur Angaben zur eigentlichen Behandlung in der Anlage zu machen, vielmehr hat er auch den Entsorgungsweg für die Reststoffe plausibel darzulegen und einen Überblick über die Stoffströme im Zusammenhang mit der Entsorgung der Abfälle zu geben. Für den Fall, dass Anlagenoutput zur Beseitigung im Einzugsgebiet des Abfallzweckverbandes Anhalt-Mitte anfällt, ist die diesem gegenüber bestehende Überlassungspflicht zu beachten.

cc) Optional: Betrieb der Umladestation

Für den Fall, dass der Bieter mit Errichtung und Betrieb der Umladestation beauftragt wird, wird ihm die Möglichkeit eingeräumt, dort auch andere Bioabfälle anzunehmen, die nicht der Überlassungspflicht an die Stadt Dessau im Zuge der haushaltsnahen Sammlung unterliegen. Insoweit sollten im Angebot nähere Angaben dazu gemacht werden,

dass für diesen Fall die erforderlichen technischen Voraussetzungen geschaffen sind.

Mit der Errichtung und den Betrieb der Umladestation wird der Bieter nur beauftragt, wenn der dafür ausgewiesene, jährliche Pauschalpreis unter dem Betrag von 75.800,00 €/a liegt.

6. Entgelte / Preisgestaltung

Wir schlagen folgende Preisgestaltung vor:

- Abfrage eines Preises pro Tonne für die Entsorgung der übernommenen Bioabfälle, der in mehreren Mengenkorridoren (unterste Grenze 6.000 Mg bis oberste Grenze 16.000 Mg) abgefragt wird. Am stärksten als sog. „mittlerer Mengenkorridor“ gewichtet, wird eine Menge von ca. 12.000 Mg/a angegeben.
- Abfrage eines mengenabhängigen Preises für den Transport der Abfälle, abhängig von noch festzulegenden Entfernungskorridoren einerseits und Mengenkorridoren andererseits.
- Abfrage eines Pauschalpreises pro Jahr für Errichtung und Betrieb der Umladestation (optional).
- Abfrage eines Preises pro Tonne für die Entsorgung der übernommenen Bioabfälle, deren Entsorgung optional abgefragt wird

7. Vertragsbedingungen / Besondere vertragliche Verpflichtungen

Es wird vorgeschlagen, als Vertrag ausgestaltete Besondere Vertragsbedingungen i. S. d. VOL/A und VOL/B vorzugeben. In diesem wird auf die Geltung der VOL/B verwiesen, soweit der Vertrag keine besonderen Aussagen trifft.

Folgende vertraglichen Verpflichtungen sollen vorliegend in besonderem Maße dazu beitragen, die Entsorgungssicherheit für die Stadt Dessau zu gewährleisten und abzusichern:

- Verpflichtung zur Vorlage einer Bürgschaftserklärung unverzüglich nach Zugang des Zuschlages, die sich von ihrem Wert her an der Absicherung der Leistungserbringung für die Zeit von 1,5 Monaten orientiert.

Anm. GGSC:

Gemäß § 14 Nr. 1 VOL/A sollten Sicherheitsleistungen nur gefordert werden, wenn sie ausnahmsweise zur Sicherung der sach- und fristgemäßen Leis-

tungserbringung als notwendig erscheinen. Im Hinblick auf die besonderen Gefahren, die mit einer ausbleibenden ordnungsgemäßen Abfallentsorgung verbunden sind, lässt sich dies nach unserer Einschätzung jedoch rechtfertigen. Für den Fall, dass eine Sicherheitsleistung gefordert wird, soll diese gemäß § 14 Nr. 2 nicht höher bemessen und ihre Rückgabe nicht für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen werden als nötig. Insbesondere soll die Sicherheitsleistung 5 % der Auftragssumme nicht überschreiten.

- Im Vertrag wird zusätzlich ein Selbsteintrittsrecht zugunsten der Stadt für bestimmte Fälle, in denen die Leistung vom Auftragnehmer nicht erbracht wird, festgelegt. Die Bürgschaft sichert dann die Finanzierung des Selbsteintritts bzw. der Ersatzvornahme.
- Ebenfalls unverzüglich nach Zugang des Zuschlags weist der Auftragnehmer der Stadt unaufgefordert das Bestehen eines ausreichenden Versicherungsschutzes in der Höhe nach, wie er bereits zum Beleg der Eignung des Bieters abgefragt wurde.

Anm. GGSC:

Von der Höhe des Versicherungsschutzes erachtet die Vergabestelle eine Orientierung an der Höhe, wie sie für die Entsorgung von Restabfall im Auftrag des Zweckverbandes Anhalt-Mitte abgefordert worden ist, für notwendig, aber auch ausreichend.

- Aufgrund der langen Laufzeit ist es angezeigt, für bestimmte Szenarien der Kostensteigerung beim Auftragnehmer die Möglichkeit der Preisanpassung vorzusehen.
- Hierzu wird von [GGSC] der Vorschlag einer Preisgleitklausel unterbreitet.
 - Bei der Vorgabe von sog. Preisgleitklauseln wird häufig auch ein Anteil des Preises von der Anpassungs- und damit regelmäßig der Erhöhungsmöglichkeit ausgenommen. Auch dies ist vorliegend zu überlegen. Dieser keiner Gleitung unterliegende „Festpreis“-Anteil könnte vorliegend bei ca. 30 % liegen.
 - Die Hauptkostengruppen beim Auftragnehmer werden von ihrem prozentualen Anteil an den Gesamtkosten wie folgt eingeschätzt: Lohnkosten mit 25 %, Kraftstoffkosten mit 25 %, Investitionskosten mit 30 %).
 - Falls insgesamt die Kosten so ansteigen, dass ein von 5 % erhöhter Preis abgefragt werden muss, um diese Kostensteigerung abzufangen, kann dies den Eintritt in Preisanpassungsverhandlungen rechtfertigen.

- Grundsätzlich wird die Wahrscheinlichkeit einer Kostensteigerung anhand von statistischen Indizes festgemacht. Für die Personalkosten, die regelmäßig einen nicht unerheblichen Anteil am Gesamtkostenblock ausmachen, wird hier regelmäßig auf tarifliche Vergütungsgruppen Bezug genommen. Für den Fall, dass der Auftragnehmer keiner Tarifbindung unterliegt, wird bezogen auf diese Kostengruppe eine Preisanpassung jedoch nur zugestanden, wenn der Auftragnehmer nachweist, dass in seinem Betrieb tatsächlich eine Steigerung der Personalkosten stattgefunden hat.

III. Ausgestaltung des Vergabeverfahrens

1. Verfahrensart

Es wird ein Offenes Verfahren nach § 3 a Ziff. 1 Abs. 1 VOL/A durchgeführt.

Anm. GGSC:

Legt man das derzeitige Preisniveau für die Entsorgung der Bioabfälle zugrunde, wird der Schwellenwert für die Durchführung europaweiter Vergaben schon für den Auftragswert eines Jahres klar überschritten. Zudem läuft der Vertrag vorliegend über mehrere Jahre. Von daher kann als sicher gelten, dass gemäß § 2 VgV der 2. Abschnitt der VOL/A für die Durchführung des Verfahrens anwendbar ist.

Aus § 3 a Nr. 1 Abs. 1 S. 1 VOL/A ergibt sich in diesem Fall der Vorrang des sogenannten Offenen Verfahrens.

Andere Verfahrensarten wie zum Beispiel die nichtoffene Ausschreibung, das Verhandlungsverfahren oder der wettbewerbliche Dialog dürfen nur gewählt werden, wenn besondere Voraussetzungen vorliegen, die diese Ausnahme im Einzelfall rechtfertigen. Von der vergaberechtlichen Spruchpraxis wird hierbei ein strenger Maßstab angelegt. Schon ein Nichtoffenes Verfahren kann gemäß § 3 Nr. 3 a VOL/A nur dann durchgeführt werden, wenn die Leistung nur von bestimmten Unternehmen erbracht werden kann. Wir gehen davon aus, dass aufgrund der großen Zahl der am Markt tätigen Entsorgungsunternehmen diese Voraussetzungen nicht ohne weiteres bejaht werden können.

Von daher empfehlen wir die Durchführung eines Offenen Verfahrens.

2. Nachunternehmer

Der Bieter weist nach, dass er eine Anlage zur Behandlung von Bioabfällen in Eigenregie betreibt. Im übrigen kann er für weitere Leistungsbestandteile Unterauftragnehmer einsetzen. Er hat diese und die von ihnen zu erbringenden Leistungen nach Maßgabe des Angebotsformulars zu benennen.

Zudem legt der Bieter der Vergabestelle zusammen mit dem Angebot eine Erklärung des Unterauftragnehmers vor, aus der sich ergibt, dass dieser den entsprechenden Anteil an der Auftragserfüllung, der in der Erklärung nach Maßgabe des hierfür vorgesehenen Formulars zu benennen ist, im Auftragsfall erbringen wird.

Der Bieter fügt dem Angebot überdies Eignungsnachweise für den Subunternehmer nach Maßgabe der Bewerbungsbedingungen bei.

Anm. GGSC:

Vorliegend ist der Auftragnehmer nicht nur für die Behandlung der ihm übergebenen Bioabfälle in der dafür vorgesehen und von ihm errichteten Anlage verantwortlich, sondern ggf. auch für Transportleistungen und für die weitere Entsorgung der Reststoffe. Von daher kann es sich für Bieter als vorteilhaft darstellen, für bestimmte Teilleistungen Nachunternehmer einzusetzen. Angesichts der Tatsache, dass nach der Rechtsprechung des EuGH der Einsatz von Nachunternehmern nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden kann, sollten diese auch hier im Verfahren durchaus zugelassen werden.

Gleichzeitig ist zu überlegen, für den Hauptauftragnehmer zu fordern, dass dieser auch Betreiber der Hauptbehandlungsanlage ist. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch dieses Erfordernis unter Berufung auf die o.g. Rechtsprechung des EuGH gerügt wird. Dann besteht allerdings aller Voraussicht nach immer noch die Möglichkeit – ggf. mit geringfügiger Verzögerung – das letztgenannte Erfordernis zugunsten eines noch größeren Umfangs der zulässigen Unterbeauftragung abzuändern.

Um der Stadt Dessau als der Vergabestelle die Möglichkeit einzuräumen, auch deren Eignung zu prüfen, sollten die Bieter im Hinblick auf die zulässige Einschaltung von Unterauftragnehmern vorliegend gehalten sein,

- sowohl die Nachunternehmer konkret zu benennen als auch
- den jeweiligen Nachunternehmern die von ihnen zu erbringenden Teilleistungen genau zuzuordnen.
- Außerdem sollten für die Nachunternehmer Eignungsnachweise verlangt werden.

So wird die Vergabestelle in die Lage versetzt, sich ein umfassendes Bild von der Leistungsfähigkeit nicht nur des Bieters, sondern auch der von ihm eingesetzten Nachunternehmer zu machen.

Zudem wird offenbar von der aktuelleren Spruchpraxis unter Berufung auf die neu in die Verdingungsordnung eingefügte Vorschrift des § 7a Ziff. 3 Abs. 6 VOL/A vertreten, in diesem Falle müsse auch eine Erklärung des Unterauftragnehmers gefor-

dert werden, dass dieser bereit sei, die vorgesehenen Leistungen im Zuge der Beauftragung zu erbringen. Von daher empfehlen wir, für die Einschaltung Dritter den Vergabeunterlagen ein entsprechendes Formular beizugeben.

3. Nebenangebote

Nebenangebote sind nicht zugelassen.

Anm. GGSC:

Angesichts der Tatsache, dass im Hinblick auf die Behandlungstechnik eine verfahrensoffene Ausschreibung geplant ist, verfügen die Bieter bereits über einen ausreichend breiten Spielraum. Von daher sollen Nebenangebote nicht zugelassen werden, zumal die Leistungserbringung vorliegend an eine satzungskonforme Organisation der Abfallentsorgung gebunden ist, die keine Abweichungen zulässt.

4. Nachweis der Einhaltung von Mindestbedingungen zur Leistungserbringung

Zum Beleg der Tatsache, dass die für den Einsatz vorgesehene Behandlung den Mindestanforderungen an die Ausschreibung genügt, hat der Bieter folgende Nachweise vorzulegen:

a) Behandlungsanlage

aa) **Angaben zur Vorgesehenen Anlage für die Behandlung von Bioabfällen, die sowohl für bestehende als auch für noch nicht bestehende Anlagen zu machen sind**

- Benennung des vorgesehenen Standortes (Gemarkung, Flur, Adresse).
- Kartenausschnitt mit Darstellung des Standortes im Maßstab mind. 1:25.000 und Erläuterung der Verkehrsanbindung.

Anmerkung [GGSC]

Auf die Benennung des Standortes bzw. auf die Einreichung irgendwelcher Karten kann verzichtet werden, wenn der Bieter sich dazu entschließt, hierfür ein von der Stadt angebotenes Gelände zu nutzen.

- Angaben zur Behandlungstechnik in Form einer zusammenfassenden, technischen Beschreibung des Behandlungskonzepts, die verdeutlicht, welche Technik eingesetzt werden soll. Zudem sind Angaben zu Stoffströmen außerhalb der eigentlichen Anlage zu

machen (z. B. Entsorgung der anfallenden Reststoffe sowie etwaiger Störstoffe). Dem Konzept sollten sich auch Angaben zur Gesamtkapazität und zu den vertraglich bereits gebundenen Teilkapazitäten entnehmen lassen.

- Im Zusammenhang mit der Beschreibung der Behandlungstechnik sind auch Angaben zum Energiekonzept der Anlage, so etwa zu
 - den freigesetzten Energiemengen,
 - dem Eigenverbrauch und/oder
 - den Verwertungswegen

zu machen.

- Als Beleg für die mit der vorgesehenen Behandlungstechnik gewährleistete Entsorgungssicherheit ist mindestens eine genehmigte, vergleichbare Referenzanlage zu benennen, die zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe bereits im Dauerbetrieb läuft. Insofern behält sich die Vergabestelle die Anforderung des Genehmigungsbescheides vor. Der Bieter hat also sicherzustellen, dass er in diesem Fall auf den Genehmigungsbescheid zurückgreifen kann.

bb) Anlagenbezogene Nachweise für bestehende Anlagen

- Es sind sämtliche die Anlage und die Leistungserbringung betreffenden Genehmigungsbescheide (auch Vorbescheide und nachträgliche Anordnungen) vorzulegen.
- Es sind Angaben dazu zu machen, ob neben der Genehmigung irgendwelche behördlichen Festlegungen zu Einzugsgebieten oder Herkunftseinschränkungen von Abfällen für die Annahme in der Anlage getroffen wurden.
- Falls Nachrüstungen geplant sind, sind auch diese unter Angabe des Zeitplans kurz zu umschreiben.

cc) Zusätzliche Vorlage von Unterlagen bei noch nicht bestehenden Abfallbehandlungsanlagen

- Vorlage des Genehmigungsbescheides.

- Soweit keine Genehmigung vorgelegt werden kann, ist eine ausführliche detaillierte Darstellung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage vorzulegen.
- Zudem ist ein plausibler Terminplan vorzulegen, dem sich folgende Daten entnehmen lassen:
 - Beginn und Fertigstellung der Genehmigungsplanung,
 - Einreichung des Genehmigungsantrags,
 - Erwartete Genehmigungserteilung,
 - Beginn und Feststellung der Ausführungsplanung,
 - Beginn der Errichtung sowie wesentliche Phasen der Bauausführung und Montage,
 - Aufnahme des Probetriebs,
 - Aufnahme des Dauerbetriebs.
- Benennung einer Anlage als Übergangslösung unter gleichzeitiger Angabe der dort freien und vertraglich bereits gebundenen Teilkapazitäten. Sollte es sich dabei um die Anlage handeln, die von einem Dritten betrieben wird, ist die durch die Vorlage von verbindlichen Erklärungen des Dritten oder von mit diesem geschlossenen Verträgen das Zugriffsrecht auf die Kapazitäten der Anlage zu belegen.

b) Ausfallverbund

Für den Fall einer (auch vorübergehenden) Einstellung des Betriebes, z. B. aufgrund von Revisionen und Überholungen ist darzulegen, dass bei Anlagenstillständen, die nicht durch etwaige Zwischenlagerungen o. ä. abgedeckt werden können, im Zuge eines Ausfallverbundes auf die Anlagen Dritter zurückgegriffen werden kann. Auch hier sind entweder Erklärungen der Dritten oder Verträge mit diesen vorzulegen.

5. Eignungsnachweise

Zum Beleg der Eignung können folgende Belege/Nachweise abgefordert werden:

- Abgabe einer Bewerbererklärung laut beiliegendem Formular
- Auszug aus dem Berufs- oder Handelsregister
- Auszug aus dem Bundeszentralregister für die Personen, die den Bieter im Rechtsverkehr vertreten

Anm. GGSC:

Gem. § 7 a Ziff. 2 wurden neue und zwingende Ausschlussgründe bei der Erfüllung der dort genannten Straftatbestände (Geldwäsche, Subventionsbetrug etc.) eingefügt. Gem. § 7 a Nr. 2 Abs. 2 kann die Frage nach der Kenntnis oder Nichtkenntnis von der Einschlägigkeit solcher Straftatbestände am ehesten durch einen Bundeszentralregister-Auszug beantwortet werden. Deshalb schlagen wir vor, entsprechend zu verfahren, auch wenn dies einen nicht unerheblichen Aufwand verursacht.

- Nachweis einer Betriebs- und Umwelthaftpflichtversicherung über die Deckungssummen von jeweils 2 Mio. € Deckungssummen für Sach- und Personenschäden und 300.000 € Deckungssummen für Vermögensschäden bei zweifacher Maximierung pro Jahr bzw. Nachweis der Bereitschaftserklärung eines Versicherers, im Fall der Zuschlagserteilung eine Betriebs- und Umwelthaftpflichtversicherung in dieser Höhe abzuschließen. Die Versicherungen haben beim Einsatz von Unterauftragnehmern auch Ansprüche aus Auswahlverschulden zu decken.

Anm. GGSC:

Gem. Wie von der Stadt Dessau bzw. dem Eigenbetrieb mitgeteilt, wurde die Höhe der Deckungssumme für die Haftpflicht- und Umweltversicherung von 2 Mio. € pro Versicherungsfall bei 5 Mio. € Gesamtversicherungsdeckung pro Jahr im Landkreis akzeptiert. Angesichts der Tatsache, dass Vermögensschäden nur überaus teuer abgesichert werden können, ist zu überlegen, die Deckungssumme hier niedriger anzusetzen. Zudem wird in der Versicherungswirtschaft meist nach „Maximierungen“ pro Jahr abgerechnet, also die Deckungssumme für einen Versicherungsfall multipliziert. Deshalb haben wir als Jahresgrenze 4 Mio. (zweifache Maximierung) für die übrigen Schäden vorgeschlagen.

- Erklärung über den Gesamtumsatz des Bieters in den letzten drei Geschäftsjahren
- Erklärung über den Umsatz bezüglich vergleichbarer Leistungen in den letzten drei Geschäftsjahren
- Für den Fall, dass sich der Bieter für bestimmte Eignungskriterien auf Konzernunternehmen beruft: Darlegung der Konzernstrukturen. Zudem ist in diesem Fall § 7a Ziff. 3 Abs. 6 VOL/A zu beachten: Danach kann sich zwar ein Unternehmen der Fähigkeiten anderer Unternehmen bedienen. Jedoch ist in diesem Fall dem Auftraggeber nachzuweisen, dass die erforderlichen Mittel zu der Auftragsdurchführung auch zur Verfügung stehen. Deshalb sollte verbindlich eine ausreichend detaillierte Verpflichtungserklärung der dritten Unternehmen gefordert werden.

- Übersicht über die wesentlichen, in den letzten drei Jahren erbrachten und vergleichbaren Leistungen unter Angabe des Rechnungswertes, der Leistungszeit sowie der öffentlichen oder privaten Auftraggeber (unter Benennung eines Ansprechpartners und dessen Telefonnummer)/statt einer entsprechenden Auflistung können auch Bestätigungen der öffentlichen Auftraggeber eingereicht werden, aus denen sich die vorgenannten Daten ableiten lassen.

Diese Unterlagen sind auch für die Nachunternehmer vorzulegen, deren Einsatz geplant ist und die bereits im Angebot benannt werden.

Für den Fall, dass sich die Bieter als künftige Auftragnehmer für Teile der zu erbringenden Leistungen, die nicht den Betrieb der Behandlungsanlage betreffen, auf Dritte berufen (z.B. Subunternehmer, Konzernunternehmen), sind nicht nur Erklärungen vorzulegen, aus denen hervorgeht, dass die Dritten sich bereit erklären, für die jeweiligen Leistungsbestandteile einzustehen. Vielmehr sind auch für die Dritten entsprechende Eignungsnachweise vorzulegen.

Auf Anforderung der Stadt Dessau sind zudem Bankerklärungen vorzulegen, aus denen sich die Bereitschaft der sie ausstellenden Bank ableiten lässt, für den Fall der Zuschlagserteilung eine entsprechend erforderliche Bürgschaft zu stellen. Auf Nachfrage ist außerdem das für die Leistungserbringung vorgesehene leitende Personal zu benennen. Zudem sind in diesem Fall mehrere Ausführungen zur Qualifikation dieser Personen zu machen.

Anm. GGSC:

Die neuere Spruchpraxis, insbesondere diejenige der Vergabekammer des Bundes, legt nahe, dass dem Angebot nicht beigefügte Eignungsunterlagen gar nicht mehr nachgefordert werden können. Davon ist jedoch u.E. der Fall zu unterscheiden, dass sich die Vergabestelle die Anforderung von Eignungsnachweisen generell vorbehält. Gesicherte Rechtsprechung, ob dies noch für zulässig erachtet wird, liegt jedoch – soweit ersichtlich – nicht vor.

6. Zuschlagskriterien

Die Stadt Dessau will die Angebote nicht ausschließlich nach dem Angebotspreis werten. Zwar soll dem Preis bei der Ermittlung des Restangebotes auf der vierten Wertungsstufe (Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes) verstärktes Gewicht zukommen (70 %). Daneben sollen jedoch auch Umweltkriterien zu einem Gewichtsanteil von insgesamt 30 % einfließen. So sollen größere Transportentfernungen zu einem Preisaufschlag führen, der bis zu 15 % der Gesamtwertung ausmachen kann. Für den Fall, dass aus den Abfällen durch die Behandlung Energie bzw.

Wärme gewonnen werden kann, soll dies bis zu 15 % an der Gesamtgewichtung der Zuschlagskriterien berücksichtigt werden.

7. Terminplan

Wie mitgeteilt, soll das Vergabeverfahren bis zum Ende des Jahres 2007 abgeschlossen sein. Ausgehend davon schlagen wir für den weiteren Verlauf des Verfahrens folgenden Terminplan vor:

Bis ca. Ende 21. Kalenderwoche (spätestens 25.05.2007):	Abstimmung des Vergabekonzeptes
13.06.2007	Vorstellung des Vergabekonzeptes im Ausschluss und Abstimmung
13.06.2007 bis 16.07.2007	Vorbereitung der Vergabeunterlagen und der Vergabebekanntmachung
Montag, 16.07.2007	Versendung der Vergabebekanntmachung
Montag, 17.09.2007	Ablauf der Angebotsfrist
Montag, 22.10.2007	Zuschlagserteilung
bis Ende 2007:	10 Wochen Karenzzeit für ein etwaiges Nachprüfungsverfahren

Berlin, Mai 2007

gez.

von Bechtolsheim
Rechtsanwältin