



Vergabe von Entsorgungsleistungen

**Veranstaltung des forum vergabe e.V.
am 17.10.2017 in Essen**

Thesen

erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.

1. Vergaberecht und Abfallrecht

Dr. Rebecca Prella, Berliner Stadtreinigung, Berlin

- Sowohl das Abfallrecht als auch das Vergaberecht werden stark vom EU-Recht geprägt.
- Ausgangspunkt ist die Ausschreibungspflicht der Entsorgungsträger für bestimmter Leistungen, die sie Dritten übertragen wollen.
- Im Abfallrecht bleibt es grundsätzlich bei der Verantwortlichkeit des Entsorgungsträgers. Dem Auftragnehmer werden keine eigenen Pflichten, sondern nur die Erfüllung der dem Entsorgungsträger obliegenden Pflichten übertragen.
- Dies führt dazu, dass der Entsorgungsträger sich gegen Pflichtverstöße besonders absichern muss. Dies erfolgt insbesondere auf der Ebene der Eignung als auch durch vertragliche Regelungen.
- Nach dem Abfallrecht ist für bestimmte Abfälle (gemischte Siedlungsabfälle) die Zuweisung zu einer bestimmten Entsorgungsanlage zulässig. Dies ist im Vergaberecht hinzunehmen. Eine solche Vorgabe ist jedoch nicht für Industrie- und Bauabfälle zulässig.
- Die Berücksichtigung von Umweltkriterien wie die maximale Entfernung zur Entsorgungsanlage sind einzelfallbezogen zu prüfen und wohl nicht generell zulässig.
- Erst mit dem Ende der Abfalleigenschaft endet die Entsorgungspflicht des Auftraggebers; deswegen sind alle bis dahin stattfindenden Aufgabenübertragungen als öffentliche Aufträge zu vergeben.
- Bei der Leistungsbeschreibung sind wegen der fehlenden Vorhersehbarkeit der Abfallmengen regelmäßig nur die bekannten Daten anzugeben. Der Bieter trägt das Risiko von Mengen-Änderungen.

2. Rekommunalisierung und Interkommunale Zusammenarbeit

Ludgera Decking, RSAG AöR, Siegburg

- Die Aufgabenerfüllung der Kommunen kann in einer Vielzahl von Formen erfolgen. Diese erlauben eine flexible Aufgabenerfüllung auch gemeinsam mit anderen Aufgabenträgern.
- Bei der Inhouse-Vergabe kommt es beim Wesentlichkeitskriterium auf den Umsatz an. Deswegen sind Verträge mit Dritten sorgfältig zu kalkulieren und in ihrer Durchführung und Abrechnung zu beobachten.
- Bei Zweckverbänden oder kommunalen Unternehmen sind auch weitere Rechtsgebiete wie das Steuerrecht das Beihilferecht sorgfältig zu beachten.
- Das Ziel, eine Aufgabenerfüllung zu übertragen, steht oft im Konflikt mit dem Wunsch von Gemeinden und Kreisen, weiterhin Einfluss auf die Gestaltung der Abfallentsorgung zu haben.
- Bei der interkommunalen Kooperation kommt es darauf an, dass tatsächlich jeder Beteiligte die Erfüllung von Aufgaben überträgt und eine gegenseitige Leistungserbringung erkennbar sein muss. Eine Gleichwertigkeit wird für die erbrachten Leistungen nicht verlangt.
- Bei der Vorbereitung und Durchführung der interkommunalen Zusammenarbeit oder anderer Formen der Zusammenarbeit ist darauf zu achten, dass frühzeitig die Bürger und die politischen Gremien eingebunden sind. Verzögerungen sind dabei regelmäßig nicht zu vermeiden.
- Die Durchführung verlangt insbesondere für das Wesentlichkeitskriterium ein regelmäßiges Controlling.
- Der Wettbewerb zwischen Wirtschaftsunternehmen und kommunalen Unternehmen zeichnet sich dadurch aus, dass es um Dienstleistungsqualität, Zuverlässigkeit der Leistungserbringung und Vertrauen der Verbraucher geht.
- Ein Outsourcing ist daher vor allem vorzugswürdig, wenn es bei hoher Dienstleistungsqualität für die Gemeinde wirtschaftlich interessant ist. Anbieteroligopole oder festgestellte Mängel in der Leistungserbringung lassen Insourcing regelmäßig vorteilhaft erscheinen.

3. Entsprechende Anwendung des Vergaberechts nach Verpackungsgesetz

Rechtsanwalt Dr. Hendrik Reffken, ALBA Group plc & co KG, Berlin

- Mit der stärkeren Bindung an das öffentliche Vergaberecht ändert sich für die am Markt Tätigen letztlich nicht viel.

- Seit 2010 ist die Zusammenarbeit zwischen den Systemen in einem sog. Ausschreibungsvertrag geregelt. Das Verfahren enthält bereits Elemente einer Ausschreibung.
- Danach wird das eigentliche Verfahren durch einen Treuhänder geführt. Dies dient insbesondere dem Schutz des Geheimwettbewerbes angesichts der Marktstruktur, in der viele verbundene Unternehmen anzutreffen sind.
- Es findet ein reiner Preiswettbewerb um die Leistung statt.
- Rechtsschutz ist nur für ausgeschlossene Bieter und nur vor einem Schiedsgericht vorgesehen. Unterlegene Bieter haben keine Rechtsschutzmöglichkeit.
- Die Kernmerkmale des Verfahrens nach § 23 Verpackungsgesetz sind die Anwendung des offenen Verfahrens mit Nachverhandlungsverbot, der Einsatz einer E-Plattform und neben dem Preis als einziges Kriterium erstmals ein Rechtsschutz auch für unterlegene Bieter.
- Im Ergebnis stellte die Neuregelung keine Revolution da. Die Dokumentation wird eine stärkere Bedeutung gewinnen. Es gibt zwar mehr Rechtsschutzmöglichkeiten, diese verbleiben aber vor privaten Schiedsgerichten.

4. Besonderheiten der Leistungsbeschreibung

Jörg Zablonski, TIM CONSULT GmbH, Mannheim

- Bei der Definition von Schnittstellen und der Bildung von Teil- und Fachlosen sind Marktstrukturen und vorhandene Teilmärkte zu berücksichtigen.
- In der Leistungsbeschreibung ist insbesondere auf eine sorgfältige Vorgabe der Kalkulationsvoraussetzungen zu achten. Dies umfasst sowohl die Menge also die Qualität der Abfälle.
- Angesichts notwendigerweise schwankender Abfallmengen sind saisonale Schwankungen zu berücksichtigen. Es hat sich gezeigt, dass Mengenkorridore bis zu 10 % am Markt akzeptiert zu sein scheinen. Insoweit empfiehlt es sich ggf. Mengenkorridore aususchreiben.
- Der Austausch von internen Daten ist in der Praxis ein echtes Nadelöhr und entsprechend sorgfältig vorzunehmen.

5. Eignungsprüfung und Angebotswertung

Rechtsanwalt Dr. Dominik R. Lück, Köhler & Klett Partnerschaft von
Rechtsanwälten mbB, Köln

- Die Rechtsprechung des BGH zu ungewöhnlich niedrigen Preisen gilt auch für den Abfallbereich. Dies führt zu erhöhten Anforderungen an die Aufklärung und die Dokumentation.
- Eine Rabattierung bei Erhalt mehrerer Lose ist möglich, muss aber bei den vorgesehenen Wertungskriterien vorbereitet werden.
- Bei Referenzen hat sich in der Praxis durchgesetzt, auch mehr als nur 3 zurückliegende Jahre zu betrachten.
- Bei der Eignungsleihe ist problematisch, inwieweit man die Durchführung durch den sogenannten Eignungsverleiher fordern darf.
- Werden Referenzen gefordert, sollte die betroffene Leistung möglichst konkret angegeben werden; hierfür können z.B. Einwohnerzahlen oder Tonnage benannt werden. Es ist zulässig, eine Mindestanzahl zu Referenzen zu verlangen.
- Die Forderung nach einem EfB-Zertifikat ist zulässig. Die nachzuweisenden Voraussetzungen sind genau zu benennen.
- Bei der Verwendung von Umweltkriterien als Zuschlagskriterien müssen diese so bestimmt sein, dass eine Überprüfung möglich ist. Dies können bei Fahrzeugen die Einhaltung bestimmter EU-Abgasnormen sein, ein normgemäßer CO²-Ausstoß oder Verbrauch nach Herstellerangaben.