

Web-Seminar 5

Jetzt geht's los - Zuschlag und Vertragsmanagement





Das vorliegende Skript wurde erstellt von Prof. Dr. Angela Dageförde, Fachanwältin f. Vergaberecht, Hannover



Diese Unterlagen sind Teil der 5-teiligen Web-Seminarreihe „**Beschaffung von Schulverpflegung**“ mit den Themen:

- **Schritte zum Erfolg – die richtige Vorbereitung**
- **Schlüssel zur Qualität – Die Leistungsbeschreibung**
- **Nachhaltigkeit – Nachhaltige Beschaffung von Schulverpflegung**
- **„Must-have“, „nice-to-have“ und „no-go“ – Rechtlicher Rahmen von Leistungsbeschreibungen**
- **Jetzt geht's los – Zuschlag und Vertragsmanagement**

Die Web-Seminarreihe ist in Zusammenarbeit mit den Vernetzungsstellen (VNS) Kita- und Schulverpflegung entstanden. Für Fragen rund um die Kita- und Schulverpflegung steht Ihnen in Ihrem Land Ihre Vernetzungsstelle Kita- und Schulverpflegung zur Verfügung.

Informationen zu den Vernetzungsstellen Kita- und Schulverpflegung finden Sie unter <https://nqz.de/vernetzungsstellen/>

Informationen zum Nationalen Qualitätszentrum für Ernährung in Kita und Schule (NQZ) finden Sie unter www.nqz.de

Inhalt

BEDEUTUNG	4
ZUSCHLAGSPHASE	4
ZUSCHLAG	4
Transparenz der Wertungskriterien und ihrer Gewichtung	5
Typische Fehler und deren Vermeidung bei der Wertung der Angebote	6
<i>Vier-Augen-Prinzip</i>	6
<i>Vermeidung von Interessenskonflikten</i>	7
<i>Wertung von Konzepten</i>	7
<i>Wertung von Präsentationen</i>	8
<i>Wertung von Probeessen</i>	8
AUSFÜHRUNGSPHASE	10
VERTRAGSMANAGEMENT	10
Vertragliche Voraussetzungen	10
Möglichkeiten zur Vertrags- und Qualitätsdurchsetzung und rechtl. Rahmen	11
<i>Vertragsstrafen</i>	11
<i>(Teil-)Kündigung</i>	11
Tatsächliche Anforderungen	12
VERTRAGSMANAGEMENT WEITERGEDACHT	13
„Harte“ juristische Maßnahmen	13
<i>Vertragsverlängerung, Vertragsänderung</i>	13
<i>Anschlussverträge</i>	13
„Softe“ organisatorische Maßnahmen	14
LITERATURVERZEICHNIS	15
IMPRESSUM	16

BEDEUTUNG

Die Zuschlagsentscheidung muss im Hinblick auf das vergaberechtliche Transparenzprinzip auf Zuschlagskriterien beruhen. Die Zuschlagskriterien sind ein mächtiges Steuerungselement im Beschaffungsprozess, weil damit den Speiseanbietern signalisiert wird, ob Kosten oder Qualität Vorrang haben sollen. Die Zuschlagskriterien werden – wie die anderen Vergabeunterlagen auch – im Rahmen der Vorbereitungsphase entwickelt. Zur Erinnerung: Für die Vorbereitungsphase werden insgesamt ca. 70 % des Zeitaufwands – 70 % des Arbeitsaufwands / Dauer ca. drei bis neun Monate anfallen (siehe dazu Web-Seminar 1 – Schritte zum Erfolg: Die richtige Vorbereitung).

Leider wird das Vertragsmanagement gerade bei öffentlichen Beschaffenden häufig noch stiefmütterlich behandelt. Ein wirksames Vertragsmanagement ist der entscheidende Teil der Ausführungsphase. Dafür sind ca. 10 % des Zeitaufwands / ca. 20 % des Arbeitsaufwands / Dauer ca. X Jahre [X = Vertragslaufzeit] zu rechnen.

Zuschlagsphase

ZUSCHLAG

Die Prüfung und Wertung von Angeboten folgt einem vierstufigen Aufbau.¹⁾ Auf der vierten und letzten Stufe erfolgt die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots nach § 127 GWB auf Grundlage der zuvor gemäß § 127 Abs. 5 GWB in der Bekanntmachung und/oder den Vergabeunterlagen bekanntgegebenen Zuschlagskriterien. Die im Rahmen der Konzeptionierung und Vorbereitung des Vergabeverfahrens vorzunehmende Festlegung und Gewichtung der Zuschlagskriterien ist ein zentrales Element jedes Vergabeverfahrens, da der Auftraggeber mit den konkret ausgewählten und gewichteten Zuschlagskriterien zum Ausdruck bringt, worauf es ihm bei der von ihm nachgefragten Leistung in welchem Maße ankommt.²⁾

Bei der Festlegung der Zuschlagskriterien hat der Auftraggeber einen großen Gestaltungsspielraum. § 58 Abs. 2 VgV enthält lediglich Beispiele für Zuschlagskriterien. Die Wahrung einer großen Entscheidungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers gehört auch zum Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers (siehe dazu auch Web-Seminare 2 und 4 zum Leistungsbestimmungsrecht betreffend Leistungsbeschreibung und Eignungsanforderungen).

Das wirtschaftlichste Angebot ist das mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Ein reiner Preiswettbewerb ist bei der Beschaffung von Schulverpflegungsleistungen nicht sinnvoll, weil qualitative Unterschiede der Angebote dadurch nicht erfasst werden. Daher kommt der Leistungs- bzw. Qualitätsbewertung besondere Bedeutung zu. Für die Leistungsbewertung bedarf es geeigneter und vergaberechtskonformer Kriterien (Zuschlagskriterien).

In der Praxis hat es sich bewährt, die Zuschlagskriterien aus der Leistungsbeschreibung zu entwickeln, d. h. die Kriterien quasi als Fortschreibung der Leistungsbeschreibung zu konzipieren.

In der Praxis wird zumeist zwischen zwingenden Anforderungen und Wertungskriterien unterschieden. Bei zwingenden Anforderungen (Mindestanforderungen / K.O.-Kriterien / A-Kriterien) erfolgt lediglich eine „Ja/Nein“-Prüfung, die bei Nichterfüllung zum Ausschluss führt. Bei den Wertungskriterien (B-Kriterien) kann dagegen auch der Grad der Erfüllung des Kriteriums bewertet werden (d. h. ein „Mehr“ oder „Weniger“ der Leistungserfüllung). Wichtig ist eine klare Definition, welche Anforderungen tatsächlich zwingend sind. Bei der Festlegung von K.O.-Kriterien / A-Kriterien ist Augenmaß geboten. Eine zu hohe Dichte von K.O.-Kriterien verengt die Angebotspalette, verteuert die Beschaffung und birgt auch das Risiko, dass das Verfahren von solchen Bietern, die durch die K.O.-Kriterien an einer Angebotsabgabe gehindert sind, angegriffen wird.³⁾

Beispiel: Angebotsstellende Personen des Verpflegungssystems Cook & Freeze könnten angreifen, wenn der Auftraggeber ohne sachliche Begründung Cook & Chill als K.O.-Kriterium / A-Kriterium fordert.

1) Vgl. ausführlich Zur Prüfung und Wertung von Angeboten Haupt, in: Gabriel/Krohn/Neun, Vergaberecht, § 29.

2) Wiedemann, in: Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, Vergaberecht, GWB, § 127 Rn. 1.

3) Vgl. auch Krohn, Leistungsbeschreibung und Angebotswertung bei komplexen IT-Beschaffungen, NZBau 2013, 79, 85.

Trotz des großen Gestaltungsspielraumes hat der Auftraggeber bei der Festlegung und (späteren) Anwendung der Zuschlagskriterien Folgendes zu beachten:

- Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen (§ 127 Abs. 3 Satz 1 GWB).
- Sie müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen (§ 127 Abs. 4 Satz 1 GWB).
- Die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung müssen in der Auftragsbekanntmachung und/oder den Vergabeunterlagen angegeben werden (§ 127 Abs. 5 GWB).
- An die so bekannt gemachten Zuschlagskriterien ist der Auftraggeber im weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens strikt gebunden.

Zuschlagskriterien dürfen sich auf die Aspekte Preis oder Kosten, Qualität, Umwelt und Soziales beziehen (§ 127 Abs. 1 Satz 3 GWB). Mögliche qualitative und umweltbezogene Zuschlagskriterien bei der Vergabe von Verpflegungsleistungen sind zum Beispiel:

- Warmhaltezeiten (z. B. der Zeitraum, der eine festgelegte maximale Warmhaltezeit unterschreitet),
- Sensorische Qualitätsbewertung, welche im Rahmen eines Probeessens beurteilt wird (Aussehen, Geruch, Mundgefühl, Geschmack),
- Höhe des Bio-Anteils der Speisen (z. B. der Anteil, der über einen bestimmten Mindestanteil hinausgeht; hier kann z. B. Bezug genommen werden auf die EG-Öko-Basisverordnung (EG) Nr. 834/2007 über die ökologische/biologische Produktion und Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen).⁴⁾

Transparenz der Wertungskriterien und ihrer Gewichtung

Der Auftraggeber hat die von ihm vorgesehenen Zuschlagskriterien nicht nur zu bezeichnen, sondern durch eine Erläuterung ihrer Reichweite, ihres Inhalts und ihrer Gewichtung darzustellen.⁵⁾

Die Gewichtung der Zuschlagskriterien schreibt § 58 Abs. 3 VgV vor. Gewichtung meint die prozentuale Wertigkeit eines einzelnen Kriteriums im Verhältnis zu den anderen Kriterien. Mit der Gewichtung wird also die Bedeutung der einzelnen Zuschlagskriterien zueinander festgelegt, zum Beispiel wie folgt:

- Preis 30 %
- Warmhaltezeit 40 %
- Anteil an Bio-Produkten 30 %.⁶⁾

Durch eine Bewertungsmatrix können die verschiedenen Kriterien, ihre Gewichtung und auch Benotung in einer strukturierten Form dargestellt werden. Die Bewertungsmatrix dient damit der Betrachtung und Bewertung der Leistungsstärke eines Angebots und liefert als Ergebnis eine Leistungspunktzahl für die Angebote.⁷⁾

Neben der Gewichtung muss der Auftraggeber auch ein Bewertungssystem für die jeweiligen Kriterien vorab festlegen, um so für die Bieter transparent darzustellen, wie anhand der Zuschlagskriterien das beste Preis-Leistungsverhältnis ermittelt wird. Bewertungssysteme basieren in der Beschaffungspraxis auf der Bewertung mit Punkten (z. B. 1 bis 10) oder Schulnoten (z. B. sehr gut bis ungenügend). Dabei muss der Auftraggeber auch offenlegen, nach welchen Maßstäben eine Bewertung innerhalb des Systems erfolgen soll; insbesondere welche Anforderungen für eine Bestbewertung erfüllt sein müssen. Denn die Bieter sollen durch die Angaben des Auftraggebers zur Bewertung der Angebote in die Lage versetzt werden, ein optimales Angebot zu erstellen. Das können sie nur, wenn sie die Kriterien, ihre Gewichtung und auch die Vorgehensweise bei der Bewertung der Angebote durch den Auftraggeber kennen, weil sie sich nur dann ihre Zuschlagschancen ausrechnen können.

4) Kompetenzzentrum für Ernährung (Kern) an der Bayerischen Landesanstalt für Landwirtschaft: Leitfaden „Vergabe von Verpflegungsleistungen“, Juni 2019, S. 17.

5) OLG Jena, Beschl. v. 26.3.2007 – Verg 2/07; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.7.2006 – VII-Verg 27/06; vgl. auch EuGH, Urt. v. 24.11.2005 – C-331/04; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.10.2015 – VII-Verg 28/14.

6) Kompetenzzentrum für Ernährung (Kern) an der Bayerischen Landesanstalt für Landwirtschaft: Leitfaden „Vergabe von Verpflegungsleistungen“, Juni 2019, S. 18.

7) Ferber, in: Müller-Wrede, VgV, § 58 Rn. 22; hier auch ausführlich zu den unterschiedlichen Bewertungssystemen und Bewertungsmöglichkeiten.

Beispiel: Bewertung der Warmhaltezeit der Speisen:⁸⁾

Dauer der maximalen Warmhaltezeit: Die Obergrenze für die Warmhaltezeit wird durch die gesetzlichen Hygiene-Vorschriften definiert. Der Bieter hat im Formblatt XXX anzugeben, welche maximalen Warmhaltezeiten (unterhalb der gesetzlichen Höchstgrenze) er im Falle der Auftragserteilung einhalten wird. Im Zuschlagskriterium „Dauer der maximalen Warmhaltezeit“ wird gemäß nachfolgender Matrix bewertet, ob und inwieweit der Bieter die in der Leistungsbeschreibung festgelegte maximale Warmhaltezeit unterschreiten wird:

Dauer der Warmhaltezeit in Minuten	Punkte
Von >160 bis ≤180	0
Von >140 bis ≤160	1
Von >120 bis ≤140	2
≤120	3

Die Bewertungsskala, anhand derer Punkte oder Schulnoten vergeben werden, kann der Auftraggeber ebenfalls weitgehend frei wählen. Es ist zu empfehlen, nicht zu wenige Zwischenschritte zuzulassen. Vielmehr sollte die Bewertungsskala so gewählt werden, dass eine klare Differenzierung zwischen den Angeboten möglich ist.

Wenn neben dem Preis auch qualitative und/oder Umweltaspekte berücksichtigt werden, ist der Preis in Punkte umzurechnen. Hier gibt es verschiedene Methoden.⁹⁾ Empfohlen wird folgende Vorgehensweise: Das Angebot mit dem niedrigsten Preis erhält die für das Preiskriterium vorgesehene Höchstpunktzahl (z. B. 300 Punkte). Alle Angebote, die einen Preis in Höhe des 1,5-fachen des niedrigsten Preises oder mehr aufweisen, erhalten 0 Punkte, Dazwischen wird nach folgender Formel linear interpoliert:

$$\text{Punktzahl} = 300 \times \left(1,5 - \frac{\text{Durchschnittswert Angebot}}{\text{Geringster Durchschnittswert}} \right)$$

Der Zuschlag wird dann auf das Angebot mit der höchsten Gesamtpunktzahl, die sich aus den Ergebnissen des Preiskriteriums und den weiteren (nichtmonetären/qualitativen) Kriterien bildet, erteilt.

Etabliert ist ferner die einfache Richtwertmethode: Bei dieser wird unter Berücksichtigung der Gewichtung von Preis und Leistung ein Quotient zwischen beiden Parametern

gebildet (Leistung geteilt durch Preis). Das Angebot mit dem höchsten Wert ist dann das wirtschaftlichste Angebot.

Bei der erweiterten Richtwertmethode wird ebenfalls zunächst das Preis-Leistungsverhältnis der einzelnen Angebote ermittelt. Allerdings erhält das Angebot mit dem höchsten Wert nicht automatisch den Zuschlag. Vielmehr wird vorab ein sogenannter Schwankungsbereich definiert. Nach Ermittlung der Preis-Leistungs-Kennzahl werden alle Angebote, die innerhalb des Schwankungsbereichs um das bestplatzierte Angebot liegen, einer erneuten Bewertung nach einem vorab definierten Kriterium unterzogen. Hier kann dann als Entscheidungskriterium der Preis dienen (d.h., dass unter den Angeboten, deren Preis-Leistungs-Kennzahl innerhalb des Schwankungsbereichs liegt, das Billigste ausgewählt wird). Alternativ kann aber auch das Angebot mit der höchsten Leistungskennzahl ausgewählt werden oder auch ein anderes, vom Auftraggeber für besonders relevant gehaltenes Kriterium („Joker“-Kriterium) als Entscheidungskriterium dienen (z. B. der Anteil an Bioprodukten). Diese Methode ist nicht unumstritten und es ist auch nicht auf Anhieb verständlich, warum das Angebot mit der besten Preis-Leistungs-Kennzahl nicht auch das Wirtschaftlichste sein soll.¹⁰⁾ Letztlich ist die erweiterte Richtwertmethode aber jedenfalls dann zulässig, wenn das „Joker“-Kriterium von vornherein allen Bietern bekannt gemacht wurde – es ist dabei sehr gut geeignet, um Akzente (z. B. für einen höheren Bio-Anteil) zu setzen.

Typische Fehler und deren Vermeidung bei der Wertung der Angebote**Vier-Augen-Prinzip**

An der Entscheidung über den Zuschlag sollen in der Regel mindestens zwei Vertreter*innen des öffentlichen Auftraggebers mitwirken (§ 58 Abs. 5 VgV). In der Regel ist daher das „Vier-Augen-Prinzip“ bei der Zuschlagsentscheidung anzuwenden, um die Transparenz und Gleichbehandlung der Bieter zu gewährleisten. Das Vier-Augen-Prinzip soll auch verhindern, dass unsachgemäße Erwägungen oder Eigeninteressen der Entscheidungsperson die Vergabeentscheidung beeinflussen¹¹⁾. Eine Abweichung vom Vier-Augen-Prinzip bedarf der Rechtfertigung durch zwingende Gründe, die im Vergabevermerk niederzulegen sind. Wenn ein Beratungsunternehmen die Wertung für den öffentlichen Auftraggeber durchführt, reicht es nicht aus, wenn ein/e Vertreter*in des öffentlichen Auftraggebers die von dem/der Berater*in vorbereitete Wertung lediglich mit einem Vermerk „gesehen“ kennzeichnet.¹²⁾ Es ist vielmehr eine inhaltliche Prüfung der Ergebnisse des/der Beraters/in durch zwei Vertreter*innen der Vergabestelle erforderlich, weil die Wertungsentscheidung ureigenste Aufgabe des

8) Kompetenzzentrum für Ernährung (Kern) an der Bayerischen Landesanstalt für Landwirtschaft: Leitfaden „Vergabe von Verpflegungsleistungen“, Juni 2019, S. 26.

9) Instrukтив Kraus/Bronnen, VergabeR 2017, 559 ff.; Ferber, Bewertungskriterien und -matrizen im Vergabeverfahren.

10) So auch Krohn, NZBau 2013, 79, 87.

11) BR-Drs. 87/16, S. 214.

12) VK Sachsen, Beschluss vom 2.4.2014, Az. 1/SVK/005-14.

Auftraggebers ist¹³⁾, die er nicht auf einen Externen übertragen darf.

Vermeidung von Interessenskonflikten

Personen, die voreingenommen sind, und bei denen ein Interessenkonflikt besteht, dürfen auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers nicht an dem Vergabeverfahren, und insbesondere auch nicht an der Bewertung der Angebote, teilnehmen (§ 6 Abs. 1 VgV). Nur so können Wettbewerbsverzerrungen von vornherein vermieden werden.

In der Praxis empfiehlt es sich, bei der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens zur Beschaffung von Schulverpflegungsleistungen möglichst frühzeitig zu klären, ob eine Person der Mitarbeiter*innen oder Vertreter*innen des öffentlichen Auftraggebers, aber auch eines etwaigen Beschaffungsdienstleisters, ein direktes oder indirektes finanzielles, wirtschaftliches oder persönliches Interesse haben könnte, das seine/ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Verfahrens beeinträchtigen könnte (§ 6 Abs. 2 VgV). Ein solcher Interessenkonflikt wird z. B. vermutet, wenn zu einem Bieter ein persönliches/familiäres oder ein Beschäftigungs- oder Dienstleistungsverhältnis besteht (§ 6 Abs. 3, 4 VgV). Solche Personen sollten von vornherein an der Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens nicht mitwirken und die Vergabestelle sollte im Vergabevermerk sowohl die Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 6 VgV hinsichtlich dieser Person dokumentieren, als auch darlegen, welche Maßnahmen getroffen wurden, um eine Mitwirkung dieser Person am Verfahren auszuschließen.

Tipp: Lassen Sie von in der Wertung beteiligten Personen Eigenerklärungen zum Nichtvorliegen von Interessenkonflikten ausfüllen. Soll ein Probeessen bewertet werden, müssen alle am Probeessen beteiligten Personen die entsprechende Erklärung ausfüllen. Wenn auch minderjährige Schüler*innen an der Bewertung des Probeessens teilnehmen sollen, wird eine besondere rechtliche Prüfung empfohlen.

Wertung von Konzepten

Häufig lässt sich der Auftraggeber von den Bietern mit ihren Angeboten Konzepte für die Durchführung des Auftrags vorlegen, die er sodann bewertet. Diese Konzepte kann er sich nochmals in einer Präsentation vorstellen lassen; die Präsentation hat dann verifizierenden Charakter und wird nicht eigens bewertet.

Verbale Ausführungen eines Bieters in seinem Konzept lassen sich beispielsweise wie folgt werten:

Zunächst formuliert der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen, welche Erwartungen er verfolgt, z. B. ein möglichst vielfältiges Speisenangebot mit einem möglichst hohen Anteil an Bio-Lebensmitteln. Bei der Planung des Speisenangebots wünscht der Auftraggeber ferner eine kontinuierliche Einbeziehung der Schüler*innen und Lehrer*innen durch den Auftragnehmer. Die Bieter werden also aufgefordert, mit ihrem jeweiligen Angebot auch ein Konzept vorzulegen, wie sie diese Anforderungen und Wünsche des Auftraggebers im Auftragsfall umzusetzen gedenken. Für die Bewertung gibt der Auftraggeber dann ein Bewertungsschema heraus, das wie folgt (oder ähnlich) aussehen könnte:

Ausprägung	Punktzahl
Unzureichender Lösungsansatz: keine Abwechslung in den Speiseplänen, kein oder nur sehr geringer Einsatz von Bio-Lebensmitteln	0
Das Konzept lässt einen sehr geringen Zielerreichungsgrad erwarten: Keine oder nur sehr geringe Abwechslung in den Speiseplänen, kein oder nur sehr geringer Einsatz von Bio-Lebensmitteln	40
Das Konzept lässt einen geringen Zielerreichungsgrad erwarten: Geringe Abwechslung in den Speiseplänen, geringer Einsatz von Bio-Lebensmitteln	80
Das Konzept lässt einen mittleren Zielerreichungsgrad erwarten: Abwechslung in den Speiseplänen, Berücksichtigung von besonderen Ernährungsbedürfnissen, z. B. Diät-/Sonderkostformen, Einsatz von Bio-Lebensmitteln	120
Das Konzept lässt einen hohen Zielerreichungsgrad erwarten: deutlich erkennbare Abwechslung in den Speiseplänen, Berücksichtigung von besonderen Ernährungsbedürfnissen, z. B. Diät-/Sonderkostformen, hoher Einsatz von Bio-Lebensmitteln	160
Das Konzept lässt einen sehr hohen Zielerreichungsgrad erwarten: Sehr deutlich erkennbare und überzeugende Abwechslung in den Speiseplänen, Berücksichtigung von besonderen Ernährungsbedürfnissen, z. B. Diät-/Sonderkostformen, sehr hoher oder sogar umfassender Einsatz von Bio-Lebensmitteln	200

13) OLG München, Beschluss vom 15.7.2005, Verg 14/05; Beschluss vom 29.9.2009, Verg 12/09; Steck, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, § 58 VgV Rn 44.

Wertung von Präsentationen

Es ist einem Auftraggeber auch möglich, im Vergabeverfahren eine Präsentation einzuplanen, die er eigens bewerten möchte, und die er dann als eigenes Zuschlagskriterium definieren sollte. Die Wertung einer Präsentation verstößt nicht gegen den in § 9 Abs. 2 VgV niedergelegten Grundsatz, wonach die Kommunikation nur im Ausnahmefall mündlich erfolgen darf.¹⁴⁾

Präsentationen dienen – wie schriftliche Angebote und Konzepte auch – der Ermittlung des Bieters, der im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung am ehesten die Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserbringung bietet. Dabei gilt – wie auch sonst im Vergaberecht – das Transparenzprinzip (§ 97 Abs. 1 Satz 1 GWB). Im Vorfeld der Präsentationen muss deshalb der Auftraggeber den Bietern eine Agenda vorgeben bzw. zumindest die Themenfelder übermitteln, zu denen er im Rahmen der Präsentation Aussagen der Bieter erwartet. Dies können beispielsweise die Organisationsstruktur und die allgemeine Arbeitsweise des Anbieters sein, ferner seine Erfahrungen mit der laufenden Einbindung von Schüler*innen und Lehrer*innen bei der Planung der Schulverpflegung, des Weiteren seine Organisation und Qualitätssicherung bei der Lebensmittelbeschaffung, und ähnliches.

Die Bewertung erfolgt dann vergleichbar der Wertung von Konzepten, z. B. anhand der soeben im Abschnitt „Wertung von Konzepten“ dargestellten Bewertungsschema.

Wenn die Bewertung der Präsentation durch eine Jury, d. h. ein Bewertungsgremium des Auftraggebers erfolgt (in dem alle Stakeholder wie Schüler*innen, Lehrer*innen, Elternvertreter*innen vertreten sein können), so empfiehlt es sich, den Mitgliedern des Bewertungsgremiums vor dem Präsentationstermin die den Bietern mit den Vergabeunterlagen an die Hand gegebenen Informationen und Anforderungen, d. h. die Erwartungen des Auftraggebers und seine Zielsetzungen, noch einmal vor Augen zu halten und ebenso die Bewertungsmaßstäbe. Wenn die Mitglieder des Bewertungsgremiums einzeln – oder gemeinsam – die Bewertung durchführen und zu diesem Zweck Bewertungsbögen ausfüllen, ist unbedingt darauf zu achten, dass sie ihre Punktevergabe auch – zumindest in Textform – in kurzen Stichworten begründen, damit der Bewertungsvorgang transparent ist und – im Falle einer Nachprüfung durch eine Vergabekammer oder das Rechnungsprüfungsamt – nachvollzogen werden kann.

Tipp: Für eine transparente Bewertung der Präsentation können auch Bewertungs-/Evaluationsbögen entwickelt werden, die dann jeweils durch jedes Mitglied der Wertungsjury auszufüllen sind (siehe dazu beispielhaft gleich zum Probeessen).

Wertung von Probeessen

Bei Verfahren zur Vergabe von Schulverpflegungsleistungen können die Bieter auch zum Probekochen eingeladen werden. Denkbar ist es auch, von den Bietern als Referenz benannte Objekte aufzusuchen und dort ein Probeessen durchzuführen.

Tipp: Bevor sich ein Auftraggeber voreilig für ein Probeessen als Zuschlagskriterium entscheidet, sollte er sich die immanenten Schwächen dieser Bewertung in Erinnerung rufen. Schließlich soll das Probeessen (also ein einziger Termin!) als Kriterium zur Entscheidung über ein Dauerschuldverhältnis dienen. Daher besteht immer die Gefahr, dass positive oder negative Ausreißer auftreten, die das Ergebnis beeinflussen. Zudem können auch Verfälschungen durch „Vorführeffekt“ auftreten, weil sich der Speisenanbieter beim Probeessen z. B. besondere Mühe gibt. Schließlich kommen auch besonders stark subjektive Vorlieben und Abneigungen der Mitglieder der Jury zum Tragen.

Dabei muss der Auftraggeber den Bietern die Kriterien und die angedachte Vorgehensweise bei der Bewertung selbstverständlich auch im Vorfeld an die Hand geben. Ferner sollte der Auftraggeber auch – zumindest bestimmbar – angeben, welche Personenzahl aus welchem Personenkreis (Schulleitung, Elternvertreter*innen, Schülervertreter*innen, evtl. bestimmbare Jahrgangsstufe) an den geplanten Probeessen teilnehmen werden, um die erforderliche Transparenz für die Bieter herzustellen.¹⁵⁾ Intransparent wäre beispielsweise auch eine Vorgabe an die Bieter, in einem Probeessen, das Grundlage der Angebotswertung sein soll, keine Zutaten zu verwenden, „die nicht üblich bzw. geschmacklich unüblich sind“. Denn die Frage, welche Zutaten „üblich“ und welche „unüblich“ sind, ist für die Bieter vor der Bereitstellung ihrer Speiseproben kaum mit hinreichender Sicherheit zu klären.¹⁶⁾ Vor dem Hintergrund der Vergleichbarkeit der Angebote ist zu überlegen, ob den Bietern nicht grundsätzlich Speisepläne für das Probeessen vorgegeben werden.

14) VK Bund, Beschluss vom 22.11.2019, VK 1-83/19; OLG München, Beschluss vom 2.11.2011, V

15) VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 4.5.2018, 1 VK 8/18, IBRRS 2018, 2218.

16) KG Berlin, Beschluss vom 18.3.2010, 2 Verg 12/09, openJur 2012, 12693.

Die an dem Probeessen teilnehmenden Personen, die die von den Bietern bereitgestellten Speiseproben bewerten, sollten einen Bewertungsbogen an die Hand bekommen, der mit verständlichen Begriffen arbeitet und eine nachvollziehbare Bewertung ermöglicht. Ein solcher könnte beispielsweise wie folgt aussehen¹⁷⁾:

Vorspeise (Rohkost, Salate, Vorsuppe u. ä.)						
	1	2	3	4	5	6
Aussehen: passt zum Gericht, „macht Appetit“ ¹⁸⁾						
Geruch						
Konsistenz						
Geschmack						
Temperatur						
Anmerkungen:						

Hauptgericht (Fleisch, Fisch, Ei, Bratling u. ä.)						
	1	2	3	4	5	6
Aussehen						
Geruch						
Konsistenz						
Geschmack						
Temperatur						
Anmerkungen:						

In jedem Falle sollte die Bewertung mit Schulnoten auch erläutert werden, z. B. wie folgt:

Sehr gut	1
Gut	2
Befriedigend	3

Ausreichend	4
Mangelhaft	5
Ungenügend	6

Tipp: Eine wesentliche systematische Schwäche des Probeessens als Zuschlagskriterium liegt darin, dass subjektive Vorlieben und Abneigungen der Jury-Mitglieder entscheidenden Einfluss auf die Angebotswertung haben können. Dies kann jedoch dadurch kompensiert werden, dass eine höhere Anzahl von Jury-Mitgliedern (ca. 10 + X) Bewertungen abgibt. Eine große Zahl von subjektiven Urteilen führt in der Summe dann eben doch zu einer objektiven Einschätzung der Qualität des Speiseangebots.

17) Das Beispiel wurde angelehnt an die Mustervorlage für die Durchführung und Bewertung von Probeessen der Deutsche Gesellschaft für Ernährung e. V. Vernetzungsstelle Schulverpflegung Niedersachsen, Stand: 2018-09-21.

18) Gern weiter erläutern. Ähnliche Erläuterungen müssen für alle Kriterien formuliert werden.

**Überprüfen Sie
ihren Lernfortschritt!**

Scannen Sie den rechtstehenden QR-Code mit Ihrem Smartphone (Kamera oder App: QR-Code Reader) oder klicken Sie auf diesen [Link](#) um eine **spannige und anonyme Wissenskontrolle** durchzuführen.



Ausführungsphase

VERTRAGSMANAGEMENT

Vertragliche Voraussetzungen

Das vom Auftragnehmer geschuldete Leistungssoll ergibt sich ganz wesentlich aus der Leistungsbeschreibung des Auftraggebers, die dieser den Bietern im vorangegangenen Vergabeverfahren zur Verfügung gestellt hat, sowie den flankierenden Vertragsbedingungen, die ebenfalls Teil der Vergabeunterlagen waren. Der Leistungsbeschreibung kommt mithin eine zentrale Bedeutung zu: Sie ist nicht nur Voraussetzung für eine sichere Angebotskalkulation der Bieter und eine zutreffende Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers unter eindeutig vergleichbaren Angeboten, sondern sie ist auch für die Phase der Vertragserfüllung nach Zuschlagserteilung (=Ausführungsphase) das primäre Dokument, aus dem hervorgeht, was der Auftragnehmer wie zu tun hat und was er wie abrechnen darf.

Um sicherzustellen, dass der Auftragnehmer, der im Vergabeverfahren den Zuschlag erhalten hat, seine „Versprechungen“ aus dem Vergabeverfahren auch einhält, müssen Auftraggeber bei der Vorbereitung von Vergabeverfahren deshalb größtes Augenmerk auf die Definition der Leistungsbeschreibung und der Maßnahmen zur Gewährleistung der Qualität bei der Auftragsausführung legen – gerade auch und nicht zuletzt bei der Ausschreibung von Schulverpflegungsleistungen.

Beispiel: In der Leistungsbeschreibung definiert der Auftraggeber folgende **Mindestanforderung** an den Anteil von Bio-Produkten in den angebotenen Speisen:

Die vom Auftragnehmer eingesetzten Lebensmittel müssen zu mindestens 30 Prozent des Gewichts oder des monetären vierteljährlichen Wareneinsatzes [je Warengruppe ...] (bezogen auf den Gesamtwareneinsatz) aus biologischer Landwirtschaft nach der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28.6.2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen stammen.¹⁾

Tipp: Es empfiehlt sich, nach Warengruppen zu differenzieren. Erstens kann dies zumindest in einzelnen Warengruppen höhere Bio-Anteile ermöglichen. Zweitens beugt dies Manipulationen vor, indem Bieter nur in einzelnen Warengruppen Bio-Produkte anbieten und daraus einen günstigen Durchschnitts-Bio-Anteil errechnen (Bsp: „Alibi“-Bio-Apfel zum Dessert).

Sodann verpflichtet der Auftraggeber den Auftragnehmer in der Leistungsbeschreibung und/oder den Vertragsbedingungen zu folgender **Nachweisführung**:

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dem Auftraggeber unaufgefordert quartalsweise bis zum ersten Tag des Folgemonats Belege/Nachweise für die Erfüllung der Anforderungen an den Anteil von Bio-Produkten (der vorgenannten Anforderungen) vorzulegen. Geeignete Belege/Nachweise sind z. B. Quartalsberichte über den Wareneinsatz nebst Einkaufsrechnungen/Lieferscheinen.

Tipp: Es wird empfohlen dazu ergänzend auch Aufbewahrungspflichten betreffend der Belege festzuschreiben, damit gar nicht erst Streit über die Frage entstehen kann, ob die geforderten Belege aufzubewahren sind.

Der Auftragnehmer muss entsprechende Belege/Nachweise mindestens X Jahre nach dem letzten Abrechnungstermin zum Zwecke möglicher Kontrollen aufbewahren.

Darüber hinaus wird dringend dazu geraten, dass der Auftragnehmer in der Leistungsbeschreibung und/oder den Vertragsbedingungen folgende **Kontrollrechte** regelt:

Der Auftraggeber ist berechtigt, jederzeit nach Ankündigung in Textform mit einer Vorlaufzeit von einer Woche in den Geschäftsräumen des Auftragnehmers Belege wie Lieferscheine etc. einzusehen. Der Auftraggeber ist auch berechtigt, ohne Vorankündigung Stichproben der vom Auftragnehmer zubereiteten Speisen zu nehmen, um die Erfüllung der vorgenannten Anforderungen an den Wareneinsatz zu überprüfen; für Proben wird keine Entschädigung gezahlt.

1) Hier könnten auch gestufte Prozentsätze für die unterschiedlichen Vertragsjahre vorgesehen werden, z. B. 20 % im ersten, 30 % im zweiten und 40 % im dritten Vertragsjahr vorgesehen werden (o. ä.). Ferner können nähere Angaben zum Wareneinsatz gemacht werden, z. B. durch Vorgabe von Warengruppen.

Schließlich verpflichtet der Auftraggeber den Auftragnehmer sodann in der Leistungsbeschreibung und/oder den Vertragsbedingungen hinsichtlich etwaiger Nachunternehmer zur Weiterleitung der Duldungs- und Mitwirkungspflichten betreffend der Einsichts- und Kontrollrechte an die **Nachunternehmer** (sog. Weiterleitungsverpflichtung/ Weiterleitungsvereinbarung).

Beispiel: *Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sämtliche Vertragspflichten an etwaige Nachunternehmer (deren Einsatz in jedem Fall der Zustimmung des Auftraggebers bedarf) weiterzugeben und seine Nachunternehmer entsprechend ihrerseits zu verpflichten.*

Möglichkeiten zur Vertrags- und Qualitätssicherung und rechtl. Rahmen

Vertragsstrafen

Es ist durchaus üblich, bei Dienstleistungsaufträgen Vertragsstrafen vorzusehen, die Vertragspflichtverletzungen des Auftragnehmers sanktionieren und ihn dazu anhalten sollen, seine Vertragspflichten ordnungsgemäß zu erfüllen (sog. Druck- und Ausgleichsfunktion der Vertragsstrafe). Bei der Formulierung von Vertragsstrafenklauseln in den Vergabeunterlagen (genauer: in den Vertragsbedingungen) muss der Auftraggeber darauf achten, dass er die strafbewehrten Vertragspflichten sowie Vertragsfristen und Termine ebenso wie die Bemessungsfaktoren und Bezugsgrößen hinreichend bestimmt und widerspruchsfrei formuliert.²⁾

Ferner ist von großer Bedeutung, dass die vom Auftraggeber festgelegten Vertragsstrafen angemessen sind; anderenfalls droht die Unwirksamkeit der gesamten Vertragsstrafenregelung. Schließlich ist in jedem Fall eine ausdrückliche Obergrenze aufzunehmen, da sich die Vertragsstrafe nicht unbegrenzt aufsummieren darf. Die Obergrenze bezieht sich üblicherweise auf die Auftragssumme (also den vereinbarten Netto-Auftragswert im Zeitpunkt des Vertragsschlusses) oder die Abrechnungssumme.

§ 11 Nr. 2 VOL/B sagt, dass für jede vollendete Woche höchstens 0,5 % des Wertes, der nicht genutzt werden kann, geregelt werden darf. In der Rechtsprechung werden Vertragsstrafen von 0,1 % bis 0,3 % pro Werktag/Kalendertag (zum Teil in Verbindung mit verschiedenen Höchstgrenzen und bezogen auf die Überschreitung verschiedener Fristen) als zulässig erachtet.³⁾ Eine Grenze für tagessatzbezogene Vertragsstrafen wird in der Rechtsprechung ab 0,5 % pro Arbeits- oder Werktag und unabhängig von der Obergrenze gezogen. Die in § 11 Nr. 2 Satz 1 VOL/B vorgesehene Höchstgrenze von 0,5 % pro Woche unterschreitet die Höchstgrenze für noch zulässige Vertragsstrafen pro Werk-/Arbeitstag deutlich.

Problematisch ist die weitere Vorgabe in § 11 Nr. 2 Satz 2 VOL/B, dass die Vertragsstrafe maximal 8 % betragen darf. Zur Angemessenheit einer Vereinbarung über die Vertragsstrafe in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bedarf es nicht nur angemessener Tagessätze, sondern auch einer angemessenen Höchstgrenze. In Summe begrenzt die VOL/B die Vertragsstrafe auf 8 %; die Rechtsprechung hat aber bereits seit längerem eine Höchstgrenze von 5 % herausgearbeitet. Die VOL/B in ihrer derzeitigen Fassung stammt bereits aus dem Jahr 2003 und ist bei der Frage der zulässigen Höchstgrenze von Vertragsstrafen von der Rechtsprechung überholt. Es wird deshalb dringend empfohlen, Vertragsstrafen für Verträge, für die die VOL/B vereinbart wird, auf Höchstgrenzen von 5 % der Auftragssumme zu begrenzen.⁴⁾

(Teil-)Kündigung

Als weitere Sanktion der Verletzung von Vertragspflichten dient die Kündigung. Es ist in der Beschaffungspraxis üblich, in den Vertragsbedingungen ein Kündigungsrecht zugunsten des Auftraggebers vorzusehen für den Fall, dass der Auftragnehmer wesentliche Vertragspflichten (die in der Regel in den Vertragsbedingungen zumindest exemplarisch im Einzelnen benannt werden) nicht erfüllt. Allerdings wird in der Regel ebenfalls vorgesehen, dass der Kündigung eine förmliche Abmahnung vorausgeht. Die Abmahnung hat die Verletzung der Vertragspflicht klar zu benennen. Der Auftraggeber droht dem Auftragnehmer in der Abmahnung eine Kündigung des Vertrages an für den Fall, dass der Auftragnehmer künftig seinen Vertragspflichten nicht nachkommt. Bessert sich der Auftragnehmer nach der Abmahnung, ist das Kündigungsrecht entfallen. Die Abmahnung stellt also im Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer quasi die „gelbe Karte“ dar.

2) Bitterich, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 9a VOB/A Rn 10 m. w. N.

3) Herrmann, in VOL/B, Kommentar, § 11 Rn 10 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 25.9.1986, VII ZR 276/84; ders., Urteil vom 18.1.2001, VII ZR 238/00; ders., Urteil vom 6.12.2007, VII ZR 28/07.

4) Ausführlich: Herrmann, Kommentar zur VOL/B, § 11 Rn 11, 12.

Beispiel: § XY Kündigung aus wichtigem Grund

1. Ein außerordentliches Recht zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Der Auftraggeber behält sich ausdrücklich das Recht der fristlosen Kündigung vor, wenn die Speisenlieferung nicht vertragsgemäß erfolgt bzw. gravierende Mängel auftreten.
2. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn eine der Vertragsparteien trotz schriftlicher Abmahnung
 - a) ihm obliegende Verpflichtungen wiederholt verletzt oder
 - b) die geschuldeten Leistungen wiederholt nicht vollständig, nicht rechtzeitig oder in schlechter Qualität erbringt oder in sonstiger Weise gegen wesentliche Vertragspflichten verstößt (erhebliche Schlechtleistung, dazu näher Absatz 3).
3. Eine erhebliche Schlechtleistung (Absatz 2 lit. a b) kann insbesondere sein:
 - a) Verbranntes, verkochtes, nicht durchgegartes, verunreinigtes, mit zu vermeidenden Allergenen versetztes, versalzenes, übermäßig gewürztes Essen,
 - b) Nichteinhaltung des geschuldeten Bio-Anteils,
 - c) Nichteinhalten der Liefertermine/-fristen/ erheblich verspätete Lieferung (dazu § XY),
 - d) Nichteinhalten der Anlieferbedingungen (insbesondere Temperatur bei Warmverpflegung/ Cook & Hold, näher dazu § ZX),
 - e) Fremdkörper in den Nahrungsmitteln,
 - f) Verstoß gegen die Nachweispflicht.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend.

Tatsächliche Anforderungen

Die Durchsetzung von vertraglich vorgesehenen Sanktionen, mit denen der Auftraggeber auf Vertragspflichtverletzungen des Auftragnehmers reagiert, setzt voraus, dass der Auftraggeber die Einhaltung seiner Vorgaben aus der Leistungsbeschreibung nebst Vertragsbedingungen aktiv nachhält (sog. aktives Vertragscontrolling). Für das aktive Vertragscontrolling hat der Auftraggeber die erforderlichen personellen und fachlichen Ressourcen vorzuhalten und zu organisieren.

Des Weiteren ist es unabdingbar, etwaige Vertragspflichtverletzungen des Auftragnehmers zu dokumentieren, um im Falle der Geltendmachung einer Vertragsstrafe oder im Falle einer Abmahnung bzw. Kündigung die Voraussetzung für die Berechtigung dieser Sanktionen auch nachweisen zu können. Denn wenn der Auftragnehmer die vom Auftraggeber behauptete Vertragspflichtverletzung (z. B. die Schlechtleistung) bestreitet, ist der Auftraggeber in der sog. Darlegungs- und Beweislast. Gelingt ihm dies nicht, drohen Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers, die sich im Falle einer vorzeitigen (unberechtigten) Kündigung des Vertrages auf den Ersatz des entgangenen Gewinns und die auftragsbezogenen Allgemeinen Geschäftskosten des Auftragnehmers für die restliche reguläre Vertragslaufzeit richten können.

**Überprüfen Sie
ihren Lernfortschritt!**

Scannen Sie den rechtstehenden QR-Code mit Ihrem Smartphone (Kamera oder App: QR-Code Reader) oder klicken Sie auf diesen [Link](#) um eine **spaßige und anonyme Wissenskontrolle** durchzuführen.



VERTRAGSMANAGEMENT WEITERGEDACHT

„Harte“ juristische Maßnahmen

Vertragsverlängerung, Vertragsänderung

Bei der Ausschreibung von Dienstleistungsverträgen wie etwa der Schulverpflegung, die sich über einen gewissen Zeitraum erstrecken (z. B. vier Jahre) ist es empfehlenswert, ein oder zwei Verlängerungsoptionen mit auszuscheiden. Verlängerungsoptionen sind in der Auftragsbekanntmachung und in den Vergabeunterlagen klar zu definieren. Es handelt sich stets um einseitige Verlängerungsoptionsrechte zugunsten des Auftraggebers. Diese können aktiv oder passiv ausgestaltet werden, d. h. es wird entweder vorgesehen, dass der Auftraggeber berechtigt ist, durch eine einseitige Willenserklärung (die bis zu einem bestimmten Zeitpunkt dem Auftragnehmer zugehen muss) den Vertrag um einen vorher in den Vergabeunterlagen definierten Zeitpunkt zu verlängern, oder es wird in den Vergabeunterlagen geregelt, dass sich der Vertrag automatisch um einen bestimmten Zeitraum verlängert, wenn nicht der Auftraggeber bis zu einem bestimmten Zeitpunkt einseitig die Beendigung des Vertrages zum regulären Vertragsablauf erklärt. Für die Praxis empfiehlt sich die erstgenannte Variante, damit der Auftraggeber veranlasst ist, sich zu einem bestimmten Zeitpunkt innerhalb der regulären Vertragslaufzeit Gedanken darüber zu machen, ob er den Vertrag verlängern möchte. Die Entscheidung, den Vertrag zu verlängern, kann der Auftraggeber zum einen natürlich von der Qualität der Leistung des Auftragnehmers und der Zufriedenheit des Auftraggebers mit der Zusammenarbeit des Auftragnehmers abhängig machen. Zum anderen können aber auch personelle Ressourcen beim Auftraggeber eine Rolle spielen, d. h. die Frage, ob er zum Jetzt-Zeitpunkt personelle und zeitliche Kapazitäten für eine Neuausschreibung hat oder nicht. Im Vordergrund sollte jedoch die Qualität der vom Auftragnehmer erbrachten Leistung stehen. Wenn diese nicht stimmt, kann der Auftraggeber seine Unzufriedenheit einfach dadurch zum Ausdruck bringen, dass er von der vereinbarten Verlängerungsoption keinen Gebrauch macht.

Umgekehrt: Wenn der Auftraggeber mit der Leistung des Auftragnehmers zufrieden ist, kann er ohne weiteres die Verlängerungsoption(en) ziehen, vorausgesetzt, die Verlängerungsoption(en) war in den Vergabeunterlagen klar und eindeutig bestimmt bzw. formuliert. Der Auftraggeber gerät dann nicht in die Gefahr einer Neuausschreibungspflicht (vgl. § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB).

Eine Neuausschreibungspflicht könnte in diesem Kontext aber dann entstehen, wenn der Auftraggeber und der Auftragnehmer gleichzeitig mit der Vertragsverlängerung (oder losgelöst von einer Vertragsverlängerung) den zwischen ihnen bestehenden Vertrag wesentlich abändern (vgl. § 132 Abs. 1 GWB).

Anschlussverträge

Bei einer Neuausschreibung von Schulverpflegungsleistungen können schlechte Erfahrungen mit einem Auftragnehmer durchaus berücksichtigt werden. Ein Ausschluss des Angebots dieses Bieters vom Vergabeverfahren kann gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB dann erfolgen, wenn das Unternehmen in dem vorangegangenen Auftragsverhältnis eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung des Auftrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadenersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat.

Auch diese rechtlichen Anforderungen an einen Ausschluss eines Bieters wegen vorangegangener Schlechtleistung zeigen, wie wichtig ein aktives Vertragscontrolling und eine ordnungsgemäße Dokumentation der mangelhaften Auftragsausführung sind. Ferner ist es ausgeschlossen, dass der Auftraggeber den Vertrag mit dem schlechten Auftragnehmer zu Ende führt, ohne das vertragswidrige Verhalten zu sanktionieren, um ihn dann bei der Folgeausschreibung vom Verfahren auszuschließen. Das Vertragsverhältnis muss vielmehr vom Auftraggeber gekündigt oder es müssen vergleichbare Sanktionen ergriffen worden sein (z. B. eine Ersatzvornahme auf Kosten des Auftragnehmers).

„Softe“ organisatorische Maßnahmen

Als weniger einschneidende Maßnahmen des aktiven Vertragscontrollings kommen regelmäßige Gesprächsrunden mit dem Auftragnehmer in Betracht, bei denen auch die Betroffenen, also die Lehrer*innen und/oder Schüler*innen sowie Elternvertreter*innen einbezogen werden können. Solche Gesprächsrunden oder andere Evaluierungsmaßnahmen sollten als sogenannte Auftragsausführungsbedingungen gemäß § 128 Abs. 2 GWB in die Leistungsbeschreibung und/oder die Vertragsbedingungen aufgenommen und somit von vornherein zum Gegenstand der Ausschreibung gemacht werden.

Bei der Formulierung von Auftragsausführungsbedingungen im Sinne von § 128 Abs. 2 GWB haben öffentliche Auftraggeber ein weites Leistungsbestimmungsrecht. Sie können eine Vielzahl von denkbaren Wünschen und Anforderungen an die Ausführung der Leistung auf diese Art und Weise verbindlich einbringen, selbst wenn es sich um Maßnahmen oder Anforderungen handelt, die von den am Markt teilnehmenden Unternehmen üblicherweise nicht praktiziert werden. Wichtig ist allerdings, dass die Auftragsausführung bereits in der Auftragsbekanntmachung und/oder in den Vergabeunterlagen klar definiert werden, damit die am Auftrag interessierten Unternehmen wissen, worauf sie sich einlassen und die Leistung sorgfältig kalkulieren können.

*Überprüfen Sie
ihren Lernfortschritt!*

Scannen Sie den rechtstehenden QR-Code mit Ihrem Smartphone (Kamera oder App: QR-Code Reader) oder klicken Sie auf diesen [Link](#) um eine **spaßige und anonyme Wissenskontrolle** durchzuführen.





Literaturverzeichnis

- Deutsche Gesellschaft für Ernährung e. V. Vernetzungsstelle Schulverpflegung Niedersachsen, Mustervorlage für die Durchführung und Bewertung von Probeessen, Stand: 2018-09-21.
- Ferber, Bewertungskriterien und –matrizen im Vergabeverfahren, 2015.
- Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch des Vergaberechts, 2. Aufl. 2017.
- Hermann, Kommentar zur VOL/B, 6. Aufl. 2012.
- Kompetenzzentrum für Ernährung (Kern) an der Bayerischen Landesanstalt für Landwirtschaft, Leitfaden „Vergabe von Verpflegungsleistungen“ Juni 2019.
- Kraus/Bronnen, Wie viele Äpfel sind eine Birne?, in: VergabeR 2017, 559 ff.
- Krohn, Leistungsbeschreibung und Angebotsertung bei komplexen IT-Beschaffungen, in: NZBau 2013, 79 ff.
- Müller-Wrede, VgV/UvGO, 2017.
- Pünder/Schellenberg, Kommentar zum Vergaberecht, 3. Aufl. 2019.
- Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 5. Aufl. 2020.
- Ziekow/Völlink, Kommentar zum Vergaberecht, 3. Aufl. 2018.

Eine Einrichtung im Geschäftsbereich des



Bundesministerium
für Ernährung
und Landwirtschaft



Das Nationale Qualitätszentrum für Ernährung in Kita und Schule (NQZ) ist Teil der Initiative IN FORM und angesiedelt im Bundeszentrum für Ernährung (BZfE).

Impressum

Herausgeberin

Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE)
Deichmanns Aue 29
53179 Bonn

vertreten durch den Präsidenten,
Herrn Dr. Hanns-Christoph Eiden

Telefon: 0228/6845-0
Telefax: 0228/6845-3444
E-Mail: info@ble.de

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer
gemäß § 27 a Umsatzsteuergesetz: DE 114 110 249

Presserechtlich verantwortlich

Dr. Anke Oepping
Deichmanns Aue 29
53179 Bonn

Fachliche Beratung und Redaktion

Dr. Kerstin Clausen, Referat 621/NQZ, BLE;
Prof. Dr. Christopher Zeiss, Hochschule für Polizei
und öffentliche Verwaltung NRW, Bielefeld

Didaktische Aufbereitung

CLC – Corporate Learning & Change GmbH

Gestaltung

freygestaltet, Judy Frey, Schornsheim

Text

Prof. Dr. Angela Dageförde,
Fachanwältin f. Vergaberecht, Hannover

Bildnachweis

Titel: ©KatarzynaBialasiewicz/istockphoto.com

© BLE 2020