User: ZILZ Time: 10-17-2018 18:22 Product: GVXX PubDate: 10_2018 Zone: 1 Edition: 1 Page: X072 Color:



Ärger mit der **Ausschreibung?**

Apetito wurde jüngst von der Ausschreibung für elf Freiburger Schulen ausgeschlossen. Nun erwägt der Caterer eine Klage. Doch was darf eine Kommune vorgeben und was nicht? Wir haben bei den Expertinnen Petra Vonderach und Sabine Chilla nachgefragt.

Darf eine Kommune in einer Ausschreibung das Verpflegungssystem vorschreiben, wenn doch laut DGE alle Systeme – auch Tiefkühlkost – eine ausgewogene Ernährung der Kids bei fachkundiger Handhabung gewährleisten?
Petra Vonderach: Es kommt darauf an. Es gilt der Grundsatz „Wer die Musik bestellt, bestimmt auch, was gespielt wird – und muss sie auch bezahlen." Das bedeutet nichts anderes, als dass der Öffentliche Auftraggeber die von ihm benötigten Leistungen entsprechend seiner Bedürfnisse festlegen darf.

Was gibt diesbezüglich das Vergaberecht vor?
Vonderach: Das Vergaberecht regelt grundsätzlich nicht das „Ob" und „Was" einer Beschaffung, es regelt nur die Art und Weise, also das „Wie" dieser Beschaffung. Dabei muss aber die Beschaffungsentscheidung des öffentlichen Auftraggebers immer einer etwaigen Ausschreibung und Vergabe vorausgehen und vor allem nachvollziehbar dokumentiert werden. Das Vergabeverfahren und ein sich daran anschließendes Vergabenachprüfungsverfahren dienen ausschließlich dem Zweck, einen Vertragspartner für den vom Auftraggeber einseitig festgesetzten Auftragsgegenstand zu finden.

Was heißt das nun konkret für die Ausschreibung?
Vonderach: Deutlich wird der Sachverhalt an zwei kürzlich getroffenen Urteilen. So hat die Vergabekammer Baden-Württemberg am 4. Mai 2018 wie folgt entschieden:
1. Will der Auftraggeber eine bestimmte Art der Zurichtung von Mahlzeiten nicht zulassen, muss er hierfür sachliche Gründe vortragen und nachweisen. Die Darlegungs- und Beweislast für eine solche fehlende Produktneutralität liegt beim Auftraggeber. (Auszug Leitsätze)
Ebenso kam die Vergabekammer München in ihrem Beschluss vom 23. August 2017 zu der Entscheidung:
3. Eine stark wettbewerbseinschränkende Leistungsbestimmung stellt dann einen Vergaberechtsverstoß dar, wenn die vom Auftraggeber herangezogenen sachlichen

Seminar-Tipp

- **Ausschreibungen meistern.** Unter dem Motto „Erfolgreich an Ausschreibungen teilnehmen" veranstaltet die Vernetzungsstelle Kita- und Schulverpflegung Rheinland-Pfalz am 19. Oktober in Mainz einen Workshop für Verpflegungsanbieter.
- **Infos & Anmeldung:** Elvira.Heidrich@dlr.rlp.de | Tel.02602-9228-44/-46.

Fotos: Trueffelpix (fotolia.com), privat

User: ZILZ Time: 10-17-2018 18:22 Product: GVXX PubDate: 10_2018 Zone: 1 Edition: 1 Page: X073 Color:

Gründe tatsächlich nicht existieren bzw. nicht belegbar sind. (Auszug Leitsätze)

Welche Konsequenzen hat dies für die Praxis?
Vonderach: Beide Entscheidungen sagen nichts anderes aus, als dass der Auftraggeber seinen Bedarf bestimmen und festlegen darf. Voraussetzung dafür ist ausschließlich die Dokumentation der sachlichen Gründe für die wettbewerbseinschränkende Vorgabe – und zwar vor Beginn des Ausschreibungsverfahrens. Dass diese sachlichen Gründe tatsächlich auch vorliegen müssen, bedarf sicherlich keiner weiteren Erklärung.

Die Kommune darf also das Produktionssystem aus sachlichen Gründen vorgeben?
Vonderach: Liegen in der Tat sachliche Gründe für die Vorgabe des Produktionssystems vor, kann der Auftraggeber ein bestimmtes Produktionssystem fordern, auch wenn er dadurch den Bewerberkreis einengt. Sie haben vollkommen Recht mit Ihrem Hinweis auf die Speisenqualität im Zusammenhang mit der Vorgabe des Produktionssystems. Es stellt sich nämlich tatsächlich die Frage, in welchem Zusammenhang sich der Öffentliche Auftraggeber überhaupt mit dem Thema Cook&Chill oder Cook&Freeze im Rahmen der Ausschreibung befassen muss.

Am Produktionssystem hängt normalerweise nicht die Qualität des Essens. Wie bewerten Sie den Sachverhalt als Ernährungsexpertin, Frau Chilla?
Sabine Chilla: Tatsächlich bewerten die DGE-Qualitätsstandards nicht die verschiedenen Produktionssysteme, noch empfehlen sie ein bestimmtes System. Sie machen die Qualität allein an der Warmhaltezeit, der Speisenplangestaltung und der Auswahl der Speisekomponenten fest. Es besteht also gar keine Notwendigkeit, dass die Kommunen das Produktionssystem so eng vorgeben. Aus unserer Sicht ist das ein ganz falscher Ansatz, der sich in die Ausschreibungen von Kita- und Schulverpflegung eingeschlichen hat. Wenn die Kommune Schreibtische bestellt, fragt sie auch nicht nach der Herstellungsmethode, sondern beschreibt die Eigenschaften, die das Produkt haben muss.

Woran liegt es, dass dennoch viele Kommunen das Verpflegungssystem vorschreiben?
Chilla: Der Knackpunkt ist, dass Kommunen beim Mensabau entscheiden müssen, wie sie diese technisch ausstatten. Wir vermuten, dass Küchenplaner verstärkt Cook&Chill empfehlen und infolge dessen die Ausstattung lediglich mit Kühltechnik erfolgt. Daraus resultieren Ausschreibungen, die Cook&Freeze ausschließen.

Wie verhält es sich, wenn Kommunen einen bestimmten Bio-Anteil fordern?
Vonderach: Wie bereits ausgeführt, ist es alleinige Sache des Auftraggebers, seinen Beschaffungsbedarf festzulegen. Dazu gehören auch solche Qualitätskriterien wie der Bio-Anteil. Gibt es sachliche Gründe dafür, warum ein bestimmter Bio-Anteil beim Speisenangebot erwartet wird, hat der Öffentliche Auftraggeber dies vor der Ausschreibung zu ermitteln und zu dokumentieren.

Und gleiches gilt für regionale Lebensmittel?
Vonderach: Das Thema „Regional" ist ein ganz heißes Eisen unter den allgemeinen Grundsätzen des Vergaberechts von Wettbewerb, Gleichbehandlung und Transparenz. Eine bloße Vorgabe „regionaler Produkte" für die Speisenzubereitung ohne sach- oder auftragsbezogene Gründe dürfte weitgehend unzulässig sein. Im Rahmen des Leistungsbestimmungsrechtes sind aber Hilfsvorgaben wie etwa der Einsatz „saisonaler Produkte" durchaus zulässig, ebenso wie die Vorgabe des EU-Bio-Siegels oder Fair-Trade-Produkte.

Darf der Bezug ganz bestimmter regionaler Lebensmittel wie Äpfel oder Salat vorgeschrieben werden?
Vonderach: Auch hier gilt, dass in der Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Produktion, Herkunft oder ein besonderes Verfahren verwiesen werden darf, welches Erzeugnisse oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens kennzeichnet oder auf gewerbliche Schutzrechte, Typen oder einen bestimmten Ursprung zielt, wenn dadurch Unternehmen oder Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Es sei denn, dieser Verweis ist durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt.

Die Fragen stellte Claudia Zilz.


Petra Vonderach


Sabine Chilla

Experten im Profil

- **Petra Vonderach** ist seit 2014 in der Beratung und Durchführung von Vergabeverfahren in der Schul- und Kitaverpflegung für öffentliche Auftraggeber tätig. Insgesamt verfügt sie über eine mehr als 20-jährige Berufserfahrung und kennt die Anforderungen der öffentlichen Hand aus eigener Erfahrung.
www.pvp-projekte.com
- **Sabine Chilla** gründete 2008 das Beratungsunternehmen Pro Schulverpflegung. Als Diplom Oecotrophologin begleitet sie Kitas, Schulen und Schulträger bei der Einführung und Optimierung der Verpflegung. Schwerpunkte ihrer Arbeit sind Beratungen zum Verpflegungskonzept und die Ausarbeitung von Leistungsbeschreibungen für die Träger.
www.pro-schulverpflegung.de

Noch viele Fragen?

Erfahren Sie in der November-Ausgabe der *gv-praxis*:
- wie es sich in Ausschreibungen mit Vorgaben zu Zertifizierungen verhält,
- worauf Caterer bei Ausschreibungen achten sollten
- und wie Gerichte über bestimmte Ausschreibungsverfahren in der Vergangenheit geurteilt haben.