

Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Rechtsanwalt

Andreas Lieberknecht

Geschäftsführer

**VERBAND BAUGEWERBLICHER
UNTERNEHMER HESSEN E.V.**

Frankfurt/Kassel



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Urteil des Bundesgerichtshofes vom 22.12.2011– Az. VII ZR 67/11

Ein Auftragnehmer soll für einen öffentlichen Auftraggeber eine Ortsdurchfahrt sanieren. Dabei sollte auch die teerhaltige Asphaltenschicht der Durchfahrt mit dem darunterliegenden Boden entfernt werden. Im Leistungsverzeichnis war vorgesehen, dass der Boden vom Auftragnehmer weiterverwendet werden soll, Angaben zur Bodenbeschaffenheit wurden nicht gemacht. Eine Analyse des Bodens ergab sodann eine geringe Schadstoffbelastung. Der Boden konnte nicht mehr eingebaut werden und musste auf einer Deponie entsorgt werden. Der Auftragnehmer fordert 150.000,- € Mehrkosten, weil er den Boden nicht mehr verwenden konnte....



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Urteil des Bundesgerichtshofes vom 22.12.2011– Az. VII ZR 67/11

- a. Grundsätzlich ist der öffentliche Auftraggeber gehalten, ihm mögliche und zumutbare Angaben zur Kontamination eines zum Aushub und zur Weiterverwendung vorgesehenen Bodens zu machen. Ein Unterlassen solcher Angaben kann die Auslegung des Vertrages dahin rechtfertigen, eine Bodenkontamination liege nicht vor.
- b. Ein ausdrücklicher Hinweis auf die Kontaminierung des zum Aushub und zur Weiterverwendung vorgesehenen Bodens ist nicht notwendig, wenn diese sich aus den Umständen klar und eindeutig ergibt, weil der im Leistungsverzeichnis beschriebene Boden regelmäßig kontaminiert ist (hier: Boden unterhalb einer teerhaltigen Asphaltsschicht).



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

VOB/A

Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz und Hessischer Vergabeerlass

- Öffentliche Ausschreibung zwingend ab 1 Million Euro Auftragswert,
- Beschränkte Ausschreibung nach Interessenbekundungsverfahren bis 1 Million Euro Auftragswert,
- Möglichkeit der freihändigen Vergabe bis 100.000 Euro

Verfahrensgrundsätze zur Vergabe

- Wettbewerb
- Gleichbehandlung
- Transparenz



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

- Vorbereitungsphase** = Beschaffungsbedarf erkennen
Leistungsbeschreibung erstellen
- Publizitätsphase** = Bekanntmachung und Versendung
Vergabeunterlagen.
- Angebotsphase** = Einreichung und Prüfung der Angebote
- Prüfungs- und Wertungsphase** = Ermittlung der Mangelhaftigkeit des
Angebotes, der Bieterreignung und die
preisliche Unangemessenheit
Wertung des **wirtschaftlichsten**
Angebotes.



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Beschaffungsbedarf bei Entsorgung und Verwertung von Erdaushub erkennen:

Öffentliche Auftraggeber sind nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz sowie nach § 7 HAKrWG verpflichtet, entstehende Abfälle an der Baustelle

- möglichst zu vermeiden, sofern dies möglich ist,
- dann zu verwerten und erst, wenn auch das nicht möglich ist,
- zu beseitigen.



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

- ❑ Wettbewerbsbeschränkende Regelungen beachten.
- ❑ Vollständige Beschreibung der Leistung zur Vorbereitung der Ausschreibung zur Angebotsabgabe zwingend.
- ❑ Die Ausschreibungsunterlagen selbst (Leistungsverzeichnis, technische und vertragliche Bedingungen) sind die vertraglichen Grundlagen, nach denen ein Auftragnehmer kalkulationssicher Erdaushub und Verwertung anbieten und die Leistungen vollständig anbieten kann.
- ❑ Alle Bieter müssen die Ausschreibungsunterlagen nach § 7 VOB/A, hier insbesondere das Leistungsverzeichnis, zweifelsfrei verstehen.



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub –

Leistungsbestimmung und Wettbewerb - OLG München v. 09.03.2018 - Verg 10/17

Vorgabe lt. Vergabeunterlagen: „**Der im Rahmen von Straßenbaumaßnahmen ... anfallende teer-/pechhaltige Straßenaufbruch muss einer thermischen Behandlung (vollständige Verbrennung der Schadstoffe und Wiederverwendung der enthaltenen Gesteinskörnungen) zugeführt werden.**“

Einwände eines am Auftrag interessierten Bieters **wegen unzulässiger Wettbewerbsbeschränkung:**

Eine geeignete Verbrennungsanlage gibt es zwar nur in den Niederlanden....

Straßenaufbruch könnte aber

- im Straßenbau als gebundene Tragschicht wiederverwendet werden
- als Baustoff im Deponiebau verwendet werden



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Leistungsbestimmung und Wettbewerb - OLG München v. 09.03.2018 - Verg 10/17

- Führt die Bestimmung des Auftragsgegenstandes wie hier zu einer Beschränkung des Wettbewerbs, muss sie sachlich gerechtfertigt sein.
- Es müssen also nachvollziehbare, objektive und auftragsbezogene Gründe vorliegen.
- Dies ergibt sich aus § 31 Abs. 6 VgV, wonach hersteller-, produkt- oder verfahrensbezogene Leistungsspezifikationen einer besonderen Rechtfertigung bedürfen.
- Es fehlt eine tragfähige Auseinandersetzung mit dem geltenden Abfallrecht.
- Zwar sind abfallrechtliche Regelungen als solche keine Vorschriften des Vergaberechts, auf deren Einhaltung die am Auftrag interessierten Unternehmen einen Anspruch haben.



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Leistungsbestimmung und Wettbewerb - OLG München v. 09.03.2018 - Verg 10/17

- Regelungen außerhalb des Vergaberechts können aber berücksichtigt werden, wenn es um die Frage geht, ob die Bestimmung durch den Auftraggeber sachlich gerechtfertigt ist.
- Nach den §§ 6-8 KrWG hat die Entsorgungsmaßnahme Vorrang, die den Schutz von Mensch und Umwelt am besten gewährleistet.
- Die thermische Verwertung und die Verwertung des Straßenaufbruchs als Baumaterial sind nach dem Abfallrecht grundsätzlich gleichrangig (§ 6 Abs.1 Nr. 4 KrWG).
- Ohne eine umfassende Feststellung und Abwägung aller relevanten ökologischen Gesichtspunkte ist die Bevorzugung einer bestimmten Verwertungsmethode sachlich nicht zu rechtfertigen.



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Leistungsbestimmung und Wettbewerb - So nicht....

Positon : **Für zu liefernde Böden gilt generell, dass keine RC-Baustoffe eingebaut werden dürfen. Untergrundverbesserung durchführen, Material Naturstein der Körnung 0-200 mm Basaltgrus liefern 0/5 und einbauen**

Festlegung auf ein Material?

Recycling bleibt unberücksichtigt, daher unwirksam, es schränkt den Anbieter ein und stellt eine Verhinderung des Wettbewerbs dar. Die technische Eignung muss im Vordergrund stehen, wenn der Auftraggeber wirtschaftliche Angebote haben will.



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Leistungsbestimmung und Wettbewerb - Besser so:

Position: Frostschutzschicht für Straßen nach BKL V einbauen und verdichten
Material: gebrochene Mineralstoffe Körnung 0/45
Material: güteüberwachtes Recycling- oder Naturmaterial, Lieferant ist einzutragen, Einbaustärke 31-42 cm, Abrechnung erfolgt nach Auftragsprofilen.....



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub -

§7 VOB/A Abs.1:

1. Die Leistung ist eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Unternehmen die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.
2. Um eine einwandfreie Preisermittlung zu ermöglichen, sind alle sie beeinflussenden Umstände festzustellen und in den Vergabeunterlagen anzugeben.
3. Dem Auftragnehmer darf kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf die Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann...
4. Die für die Ausführung der Leistung wesentlichen Verhältnisse der Baustelle, z. B. Boden- und Wasserverhältnisse, sind so zu beschreiben, dass das Unternehmen ihre Auswirkungen auf die bauliche Anlage und die Bauausführung hinreichend beurteilen kann.
5. Die "Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung" in Abschnitt 0 der ATV für Bauleistungen, DIN 18299 ff., sind zu beachten.



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

So sollte man es nicht machen!

Position : **Abbruch der vorhandenen Betonfläche, nach Material trennen, aufnehmen, laden und auf eine Kippe nach Wahl des Auftragnehmers abfahren und entsorgen, einschließlich der Kippgebühren**

Was ist eine Kippe?

Besser wäre es hier sprachlich genau zu differenzieren und z. B. Entsorgungsfachbetrieb niederzulegen



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Erdaushub und Leistungsbeschreibung - So sollte man es nicht machen!

Pos.: **Boden, welcher als überschüssiger Menge aus Bodenaustausch und Einbauten anfällt und nach der jeweiligen Leistungsbeschreibung zu laden ist, geht in Eigentum des Auftragnehmers über und ist von der Baustelle zu entfernen. Boden bis einschließlich der Zuordnungswerte Z.1.2. Abfahren und Entsorgen.**

550 m³

EP

GP



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub - So sollte man es nicht machen!

Pos.: Boden lösen und entsorgen < = Z2

Aushub der Klassen 3-6 Boden und ungebundenes Tragschichtmaterial einschließlich Rüttelschotter und Packlage aus Abtragsstrecken profilgerecht lösen und fördern, einschließlich Planum und verdichten. Aushub kann nicht vom AG weiterverwendet werden, der Verwertung nach Wahl des Auftragnehmers zuführen. Entsorgungsnachweis ohne gesonderte Aufforderung der Bauüberwachung übergeben und der Abnahmedokumentation beifügen.....

1600 m³

EP

GP

Pos. : Boden lösen und entsorgen > Z2

Aushub der Klassen 3-6 Boden und ungebundenes Tragschichtmaterial einschließlich Rüttelschotter und Packlage aus Abtragsstrecken profilgerecht lösen und fördern, einschließlich Planum und verdichten. Aushub kann nicht vom AG weiterverwendet werden, der Verwertung nach Wahl des Auftragnehmers zuführen. Entsorgungsnachweis ohne gesonderte Aufforderung der Bauüberwachung übergeben und der Abnahmedokumentation beifügen.....

1600 m³

EP

GP



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

So sollte man es nicht machen!

- Bodenaushub der Bodenklassen 3-6 (Homogenitätsbereiche) zu kalkulieren?
- Der Hinweis, dass es sich um Boden bis einschließlich Zuordnungswerte Z.1.2 bzw. im ersten Beispiel Z2 nach LAGA handelt, ist nicht eindeutig beschrieben.
- Es kann für die übrigen Zuordnungswerte nach LAGA nicht festgestellt werden, welche Mengen tatsächlich anfallen. Demgemäß kann mit einer derartigen Ausschreibung nicht rechtssicher kalkuliert werden.
- Was sagt ein Gutachten, welche Analyseverfahren sind angewandt?
- Tatsächlich könnte der Auftraggeber bei besserer Vorbereitung und Beschreibung schon Geld sparen, welches für alle Beteiligten sinnvoll in bauliche Investitionen fließen könnte.



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub - Schon besser.....

Pos. : Baugrubenaushub gemäß Baugrundgutachten

Bodenverhältnisse und Homogenbereiche sind dem Baugrundgutachten zu entnehmen (Anlage...)

Pos. : Entsorgung Boden LAGA Z 0:

Boden (AVV-Nr.170504 Boden und Steine mit Ausnahme derjenigen, die unter 170503* fallen) mit mineralischen Fremdbestandteilen aus Bauschutt oder sonstigen mineralischen Stoffen, laden zu Abtransport, Verwiegen und ordnungsgemäß entsorgen.

Die hierfür notwendigen Kosten inkl. interner Baustellenlogistik, Gestellung und Vorbereitung der Verbleibedokumente, sind in den Einheitspreis einzurechnen.

....Alle in den Vorbemerkungen (Abschnitt...) beschriebenen Regelungen zur ordnungsgemäßen Behandlung/Entsorgung von Abfällen sind einzuhalten. Die hierfür notwendigen Kosten inkl. Nachweisführung sind in den Einheitspreis einzurechnen.

Die Abrechnung erfolgt auf Nachweis durch Registerbelege/Lieferschein und Wiegenote

Menge

EP

GP



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub - Schon besser.....

- Pos. : Schürfe für Mischproben nach Anforderungsbeschreibung, Anzahl und Lage,**
- Pos.: Haufwerksbeprobungen nach Anzahl,**
- Pos. : Analysen Boden nach Parameter gem. Merkblatt „Entsorgung von Bauabfällen“, Eluat und Feststoff nach Anzahl,**
- Pos. : Chemische Analysen von Erdstoffen auf nicht durch LAGA-Tabellen abgedeckte Zusatzparameter gemäß Deponieverordnung vom 16.7.2009 nach Anzahl**
- Pos. : Gleiche Beschreibungsparameter für Beton und Asphalt**



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Entscheidung VK-Bund vom 27.01.2017 – Az. VK 2 – 131/16

Was passiert, wenn eine Leistungsbeschreibung aus Sicht der Bieter nicht eindeutig ist?

- Anfragen von Bietern sind ernst zu nehmen, diese können auch kurz vor Abgabe und Ablauf der Angebotsfrist gestellt werden.
- Wenn erst kurz vor Ablauf der Angebotsfrist eine Unklarheit auftaucht, die berechtigterweise Defizite aufdeckt, kann der Auftraggeber die Beantwortung und Veröffentlichung nicht einfach mit dem Argument ablehnen, die Frage sei zu spät gestellt worden.
- In einer solchen Sachlage besteht die Möglichkeit der Verlängerung der Angebotsfrist zur Verfügung und ist zu ergreifen.
- VOB-Stellen bei den Regierungspräsidien können hier helfen.



Ausschreibung und Vergabe der Entsorgung und Verwertung von Erdaushub

Danke für die Aufmerksamkeit

Rechtsanwalt

Andreas Lieberknecht

Geschäftsführer

**VERBAND BAUGEWERBLICHER
UNTERNEHMER HESSEN E.V.**

Geschäftsstelle Nordhessen

Parkstrasse 28

34119 Kassel

Telefon: +49(0)561/78981-12

Telefax: +49(0)561/78981-20

e-mail: lieberknecht@bgvht.de

Website: www.bgvht.de

