

AX · SCHNEIDER & KOLLEGEN

NECKARGEMÜND · ESSEN · BERLIN · HAMBURG · ZÜRICH

Kanzlei Ax - Schneider, Postfach 1349, 69141 Neckargemünd

Technische Universität Dresden
Fakultät Wirtschaftswissenschaften
Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre und
betriebliche Umweltökonomie
Frau Prof. Dr. Günther
Frau Stechemesser
Herrn Weber

01062 Dresden

AZ.:
Neckargemünd, den 13. März 2008

Technische Universität Dresden – Musterausschreibung für Operationstextilien, Az.: 570039/07

Hier: Vorläufiger Abschlussbericht

I. Aufgabenstellung

Die Auftraggeberin ist die Technische Universität Dresden. Der Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere betriebliche Umweltökonomie führt mit diversen Partnern eine Studie zur ganzheitlichen Bewertung der Leistungsfähigkeit innovativer OP-Textilien im Verlaufe ihres Lebenszyklus nach hygienischen, ökologischen und ökonomischen Gesichtspunkten in Auftrag durch.

Verschiedene Operationstextilien (Ein- und Mehrwegprodukte) werden unter Praxisbedingungen evaluiert, das heißt, unter realen Bedingungen im Operationssaal verwendet und im Falle von Mehrwegtextilien fortlaufend industriell aufbereitet. Daneben werden die einzelnen Lebensphasen (Herstellung, Einsatz und Entsorgung) der OP-Textilien unter Beachtung ökologischer und ökonomischer Aspekte bewertet. Ziel ist es, insgesamt eine ganzheitliche Bewertung zu ermöglichen und die Entscheidungsregeln für Einkauf und Einsatz zu eruieren. Zu diesem Zweck sollen ergänzend Musterausschreibungsunterlagen für Operationstextilien erstellt werden.

Dr. jur. Thomas Ax *)
Matthias Schneider
Alice Schneider
Guido Telian
Carsten Schmidt **)
Pablo Rohrlapper
Jens Baumann
Josephine Siewert
Christian Ruppe

ASK Rhein-Neckar
Peter-Schnellbach-Straße 1
69151 Neckargemünd
Tel.: 0 62 23 - 86 58 20
Fax: 0 62 23 - 86 58 50
Email: ask-rhein-neckar@ax-schneider-kollegen.de
www.ax-schneider-kollegen.de

ASK Ruhr
Moritzstraße 56
45131 Essen
Tel.: 0 20 1 - 43 70 95 0
Fax: 0 20 1 - 43 70 95 20
Email: ask-rhein-ruhr@ax-schneider-kollegen.de

ASK Spree
Alte Schönhauser Straße 4
10119 Berlin
Tel.: 0 30 - 28 87 71 95
Fax: 0 30 - 28 87 71 96
Email: ask-spree@ax-schneider-kollegen.de

ASK Elbe
Schauenburger Straße 37
20095 Hamburg
Tel.: 0 40 - 40 18 57 81
Fax: 0 40 - 40 18 57 82
Email: ask-elbe@ax-schneider-kollegen.de

ASK Limmat
Höhenweg 15
8032 Zürich
Email: ask-limmat@ax-schneider-kollegen.de

In Kooperation mit:

ROWAN LEGAL
Rechtsanwaltsbüro
V Jame 1, 110 00 Praha 1
Tel.: 00420 224 216 212
Fax.: 00420 224 215 823
Email: dvorak@rowanlegal.com

*) Maître en Droit (Paris X-Nanterre),
Lehrbeauftragter an der Privaten Hochschule für
Wirtschaft Bern für EU Trade law,
Lehrbeauftragter an der Universität Nancy für
Deutsch-Französischen Rechtsvergleich,
Lehrbeauftragter an der Fachhochschule Nordhessen
für Öffentliches Recht und Europarecht.
**) LL.M.

Bankverbindung:
Volksbank Marl – Recklinghausen eG
Blz.: 426 610 08
Kto.: 147 147 000

Fremdgeldkonto:
Volksbank Marl – Recklinghausen eG
Blz.: 426 610 08
Kto.: 147 147 001

In Bezug zur Ausgangssituation sollen Musterausschreibungen für Operationstextilien erstellt werden. Hierbei sollen insbesondere folgende Aufgaben erfüllt werden, die konkret in den Musterausschreibungsunterlagen enthalten sein müssen:

- praxisnahe Identifizierung und Darstellung relevanter Kriterien
- Darstellung der Möglichkeiten zum Einbezug von Umweltkriterien
- Unterscheidung zwischen Ausschreibungs-Vertragsformen zur Bereitstellung von Einweg-Operationstextilien, Mehrweg-Operationstextilien sowie einer funktionalen Ausschreibung von Operationstextilien.

Zu den weiteren Einzelheiten der Aufgabenstellung wird Bezug genommen auf die zugrunde liegenden Angebotsunterlagen vom 30.08.2007.

II. Bearbeitung der Aufgabe/Vorgehensweise

Die Bearbeitung der Aufgabe erfolgt anhand der Angebotsunterlagen vom 30.08.2007 und der seitens der Auftraggeberin übermittelten Unterlagen. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um ein Rechtsgutachten des Umweltbundesamtes „Nationale Umsetzung der neuen EU-Beschaffungsrichtlinien, Dessau-Roßlau, November 2007; eine zusammenfassende Darstellung der Forschungsergebnisse der TU Dresden, Fakultät Maschinenwesen Institut für Textil- und Bekleidungstechnik „Evaluierung von OP-Textilien nach hygienischen, ökonomischen und ökologischen Gesichtspunkten“, Dresden 2005; ein Beitrag der TU Dresden aus der Schriftenreihe „Dresdner Beiträge zur Lehre der Betrieblichen Umweltökonomie“ mit dem Titel „Umweltmanagement für OP-Textilien“, Nr. 17/2005; eine Diplomarbeit des Torsten Mielecke, wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der TU Dresden, „Erstellung einer Sachbilanz und Modellierung des Lebensweges von Operationstextilien“, Dresden Juni 2006; sowie diverse weitere Literaturauszüge und Schaubilder zur ökonomisch-ökologischen Bewertung von OP-Textilien.

1. Durchsicht Unterlagen

Für die Erstellung der geforderten Musterausschreibungsunterlagen bedurfte es zunächst einer intensiven Einarbeitung in die Thematik der ökonomischen und ökologischen Bewertung von Operationstextilien. Dabei wurde anhand der vorliegenden Unterlagen eine allgemeine Betrachtung über die verschiedenen Textilprodukte, die normativen Anforderungen an OP-Textilien sowie die ökonomische und ökologische Bewertung der Produkte vorgenommen.

Im Anschluss an die Durchsicht erfolgte sodann die Realisierung der gestellten Aufgabe. Die Vorgehensweise entspricht hierbei im Wesentlichen dem typischen anfänglichen Verlauf eines Beschaffungsvorganges.

2. Festlegung des Auftragsgegenstandes

Von entscheidender Bedeutung für jeden zu realisierenden Beschaffungsvorgang ist die vorherige Festlegung des Auftragsgegenstandes. Der Auftragsgegenstand besagt, welches Produkt, welche Dienst- oder Lieferleistung beschafft werden soll. Dazu muss der Bedarf ermittelt und festgestellt werden und ob und in welcher Form das Produkt oder die Dienstleistung auf dem Markt verfügbar ist. Ist dies geschehen, kann festgelegt werden, was beschafft werden soll. Dieser Prozess der Festlegung wird generell zu einer grundlegenden Beschreibung des Produktes bzw. der Dienst- oder Lieferleistung führen.

Die Besonderheit der vorliegenden Aufgabenstellung besteht darin, dass nicht die Realisierung eines konkreten Beschaffungsvorganges seitens der Auftraggeberin gefordert wird, sondern die Erstellung von Musterausschreibungsunterlagen. Dies bedeutet, dass ein konkreter Bedarf tatsächlich nicht besteht und die Festlegung des Auftragsgegenstandes Bestandteil eines zu entwickelnden theoretischen Szenarios ist. Dabei bestehen seitens der Auftraggeberin bereits Vorgaben, welche der Festlegung des

Leistungsgegenstandes dienen. Gefordert wird insoweit die Beschaffung von Mehrweg-OP-Textilien (bestehend aus OP-Tüchern und OP-Mänteln verschiedener Abmaße und Größen), von Einweg-OP-Textilien (bestehend aus OP-Tüchern und OP-Mänteln verschiedener Abmaße und Größen) sowie so genannter Kit-Packs und die Beschaffung von OP-Textilien ohne eine Konkretisierung bezüglich Einweg und Mehrweg (bestehend aus OP-Tüchern und OP-Mänteln verschiedener Abmaße). Damit einhergehend ergeben sich verschiedene Vertragsformen wie Kauf- und Liefervertrag oder Dienstleistungsvertrag. Die Vertragsform steht vorliegend in Abhängigkeit mit dem zu beschaffenden Produkt.

Die Beschaffung der Textilien soll dabei stets unter besonderer Berücksichtigung der Umweltbelange erfolgen. Zur Realisierung der möglichst umweltschonenden Beschaffung von Textilien wäre in einem nächsten Schritt die Durchführung einer Marktanalyse notwendig, welche der Vergabestelle Aufschluss über die generelle Umweltrelevanz von OP-Textilien gibt. Die Marktanalyse kann dabei verschiedene Zielstellungen verfolgen. Sie kann dem Auftraggeber Aufschluss über die verschiedenen angebotenen Produkte geben, wie Mehrweg- und Einwegtextilien. Der Auftraggeber kann weiter in Erfahrung bringen, dass und welche verschiedenen Materialzusammensetzungen auf dem Markt erhältlich sind. Weiterhin können Erkenntnisse über den Herstellungsprozess, die angewandten Sterilisationsverfahren oder über die Möglichkeiten einer späteren Entsorgung gewonnen werden. Anhand dieser Informationen kann der Auftraggeber dann die Festlegung seines Auftragsgegenstandes treffen bzw. konkretisieren.

Vorliegend findet diese Marktanalyse ihren Ersatz in den durch die Auftraggeberin übermittelten wissenschaftlichen Abhandlungen. Dabei wurde folgendes festgestellt:

Operationstextilien finden ihre Verwendung im Bereich medizinisch-operativer Eingriffe jeglicher Art. Zur Durchführung operativer Eingriffe werden regelmäßig sterile, also keimfreie (frei von Mikroorganismen und Viren) Operationstücher verschiedener Abmaße sowie sterile OP-Bekleidung für medizinisches Personal benötigt. Unterschieden wird hierbei im Wesentlichen zwischen Einweg-OP-Textilien und Mehrweg-OP-Textilien. Aus der Bezeichnung ergibt sich dabei bereits, dass Einweg-OP-Textilien nur einer einmaligen Verwendung unterliegen. Sie werden nach ihrer Benutzung endgültig entsorgt. Mehrweg-OP-Textilien können hingegen mehrfach verwendet werden. Zu diesem Zwecke erfolgt nach der Benutzung eine Wiederaufbereitung der Textilien durch Reinigung und Sterilisation. Diese Textilien sind daher dazu geeignet eine bestimmte Anzahl von Wiederverwendungen zu durchlaufen bevor sie ebenfalls einer endgültigen Entsorgung zugeführt werden.

Sowohl Einweg- als auch Mehrweg-OP-Textilien sind in verschiedenen Materialzusammensetzungen erhältlich. In den hier vorliegenden wissenschaftlichen Abhandlungen werden folgende Materialkombinationen benannt:

Einweg:

- Zellstoff/Laminat
- Vlies/Polyester
- Zellstoff/Polyester mit Fluorcarbonharz-Ausrüstung
- Zellstoff/Polyester/Laminat

Mehrweg:

- Polyester/Laminat
- Microfilament mit Fluorcarbonharz-Ausrüstung
- Baumwolle/Polyester mit Fluorcarbonharz-Ausrüstung
- Polyester/Polyurethan

Bei sämtlichen Operationstextilien handelt es sich um Medizinprodukte nach dem Medizinproduktegesetz, welche einer Vielzahl normativer Regelungen entsprechen müssen.

In Abhängigkeit von einer möglichen Wiederverwendung unterliegen die OP-Textilien verschiedenen Lebenszyklen: Herstellung – Verwendung – (Wiederaufbereitung) – Entsorgung. Innerhalb dieser einzelnen Zyklusphasen entsteht eine Reihe von Umweltauswirkungen. Diese reichen vom Ressourcenverbrauch während der Herstellungsphase bis zur Freisetzung umweltbelastender Emissionen bei der endgültigen Entsorgung der Produkte. Die zugrunde liegenden wissenschaftlichen Abhandlungen befassen sich unter anderem mit der Analyse der auftretenden Umwelteinflüsse, wie Energieverbrauch, Wasserverbrauch und Freisetzung umweltbelastender Schadstoffe während der einzelnen Lebenszyklen der OP-Textilien in Abhängigkeit ihrer jeweiligen Zusammensetzungen. Weiterhin erfolgt eine analytische Betrachtung der ökologischen Auswirkungen des verwendeten Verpackungsmaterials. Die Analysen sind sehr komplexer Natur und lassen bereits erkennen, dass die Ermittlung eines möglichst ökologischen OP-Textil-Produkts im Beschaffungswesen beim jeweiligen Auftraggeber ein erhebliches fachspezifisches Wissen voraussetzen dürfte. Die Komplexität erscheint überdies in Hinblick auf die Praktikabilität der Beschaffung mit Schwierigkeiten verbunden. Anhand der Informationen war eine Festlegung der verschiedenen Auftragsgegenstände zu treffen.

Einige wissenschaftliche Abhandlungen kommen zu dem Schluss, dass die Mehrweg-Textilien im Vergleich zu den Einweg-Textilien als generell ökologisch nachhaltiger zu betrachten sein dürften (so etwa Deuschle/Friedemann/Kutzner/Mielecke/Müller, „Umweltmanagement für OP-Textilien“, in: Dresdner Beiträge zur Lehre der Betrieblichen Umweltökonomie, Nr. 17/2005; Mielecke, „Erstellung einer Sachbilanz-Studie und Modellierung des Lebensweges von Operationstextilien“, Diplomarbeit, Dresden, 2006, S. 79 m.w.N.). Dient dem Auftraggeber die ökologische Nachhaltigkeit der Textilprodukte als überragender Gesichtspunkt, käme in der Konsequenz eine Beschränkung des Auftragsgegenstandes auf Mehrwegprodukte in Betracht. Diese Beschränkung wurde unter anderem in einer der Ausschreibungsunterlagen berücksichtigt. Dabei stellt die Wiederaufbereitung der Textilien einen maßgeblichen Gesichtspunkt dar. Im Rahmen der Beschaffung von Mehrwegtextilien kommen verschiedene Versorgungsstufen in Betracht. Diese können von der ausschließlichen Belieferung mit Mehrweg-OP-Textilien bis hin zu einer textilen Vollversorgung reichen. Neben der Anlieferung der Textilien beinhaltet die Vollversorgung regelmäßig auch die Abholung, Reinigung und Sterilisation der Textilien, sowie die Einrichtung eines Bestellwesens, die Kommissionierung und das Controlling. Die Wahl der Versorgungsintensität durch den Auftraggeber wird dabei häufig maßgeblich von den strukturellen Gegebenheiten des jeweiligen Klinikums bestimmt werden. Fehlende klinikeigene Wäschereien und Sterilisationseinrichtung werden den Auftraggeber regelmäßig dazu zwingen entweder auf Einweg-OP-Textilien zurückzugreifen oder aber die Reinigung und Sterilisation (und damit meist verbundene zusätzliche logistische Leistungen) in die Beschaffung mit einzubinden. Die vertragliche Ausgestaltung erfolgt in solchen Fällen in Form eines Dienstleistungsvertrages. Die einzelnen Leistungsaspekte in ihrer Gesamtheit bilden dabei den Auftragsgegenstand und werden in einer der Musterausschreibungen exemplarisch aufgegriffen.

Für den Auftraggeber stehen jedoch oftmals weitere Aspekte im Vordergrund. Aufgrund logistischer Besonderheiten oder anderer Gründe kann es angezeigt sein, dass der Auftraggeber ausschließlich eine Beschaffung von Einwegprodukten im Rahmen eines Kauf-Liefervertrages bevorzugen wird, jedoch auch hier die ökologische Nachhaltigkeit nicht unberücksichtigt lassen möchte. Daher wird eine weitere Musterausschreibung aufgenommen, welche den Auftragsgegenstand ausschließlich auf die Beschaffung von Einweg-OP-Textilien beschränkt.

Die vorliegenden wissenschaftlichen Abhandlungen verdeutlichen zudem das große Innovations- und Entwicklungspotenzial am Markt. Aus diesem Grund wurde eine weitere Vorlage konzipiert, die auf Einschränkungen hinsichtlich Einweg- und Mehrwegprodukten verzichtet. Daraus ergibt sich jedoch insbesondere hinsichtlich der vertraglichen Ausgestaltung eine zwingende Unbestimmtheit, da es dem Auftraggeber zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht möglich ist, konkrete Angaben zu dem späteren Umfang der Vertragsausführung zu machen. Zunächst unklar bleibt in diesem Fall insbesondere, ob der zu schließende Vertrag sich in einem reinen Kauf-Liefervertrag erschöpft oder wesentliche Dienstleistungsmerkmale aufweist. Diese Lücke gilt es im Rahmen der vertraglichen Ausgestaltung entsprechend zu schließen. Zudem ergeben sich auch hinsichtlich der zugrunde zu legenden ökologischen Zuschlagskriterien Besonderheiten auf die zu einem späteren Zeitpunkt einzugehen ist.

Folgende Leistungsgegenstände wurden zur Ausarbeitung der Musterausschreibungen festgelegt:

- Lieferung von sterilen Einweg-OP-Textilien als Kaufvertrag, ausgestaltet als Rahmenvereinbarung;
- Lieferung von sterilen Kit-Packs als Kaufvertrag, ausgestaltet als Rahmenvereinbarung;
- Lieferung, Abholung, Bereitstellung, Reinigung von sterilen Mehrweg-OP-Textilien als Mietvertrag mit verschiedenen dienst- und werkvertraglichen Elementen;
- Lieferung von sterilen Mehrweg-OP-Textilien als Leasingvertrag mit Kaufoption;
- Beschaffung von sterilen OP-Textilien.

3. Tabellarische Einordnung ökologischer Kriterien

In einem nächsten Schritt wurde eine tabellarische Auflistung ökologischer Kriterien vorgenommen. Hierdurch sollte anhand der ausgearbeiteten Leistungsgegenstände ein Überblick über die mögliche Einbeziehung ökologischer Aspekte in den Beschaffungsvorgang geschaffen werden. Anhand dieser wurde im weiteren Verlauf ermittelt, ob und wie eine Berücksichtigung der einzelnen Aspekte in der konkreten Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen erfolgen kann. Die tabellarischen Aufschlüsselungen sind als Anlage beigefügt.

4. Spezifikationen

Nach der generellen Festlegung des Auftragsgegenstandes ist diese in messbare technische Spezifikationen umzusetzen, die in einem öffentlichen Beschaffungsverfahren direkt anwendbar sind. Die technischen Spezifikationen beschreiben den Auftrag für die Marktbeteiligten, so dass Unternehmen entscheiden können, ob dieser Auftrag für diese von Interesse ist. Damit sind sie bestimmend für das Wettbewerbsniveau. Sie enthalten messbare Anforderungen, anhand deren Angebote beurteilt werden können. Die Spezifikationen stellen Mindestkriterien dar, die die Angebote erfüllen müssen.

Daneben ist ebenso ein leistungsbezogener Ansatz möglich, vgl. § 8a Nr. 2 VOL/A. Dieser lässt dem Marktteilnehmer im Allgemeinen mehr Raum für Kreativität und kann zur Entwicklung innovativer technischer Lösungen herausfordern.

Grundsätzlich sind die Anforderungen, welche an den Auftragsgegenstand zu stellen sind, so auszugestalten, dass sie objektiv, messbar und direkt mit dem Produkt oder der Dienstleistung verbunden sind. Dabei kann es sich um normative Anforderungen handeln, aber auch um verschiedene Qualitätsstufen, Abmessungen oder die Verpackung betreffen.

a) Allgemeine Bestimmungen

Hinsichtlich der Beschaffung von OP-Textilien besteht eine Vielzahl von gesetzlichen und normativen Anforderungen, welche erfüllt werden müssen. Hierbei ergeben sich bezüglich der Beschaffung von Einweg- und Mehrwegprodukten einige Unterschiede, welche insbesondere mit dem Wiederaufbereitungsvorgang bei Mehrwegprodukten verbunden sind und entsprechend berücksichtigt wurden.

Neben der Festlegung der gesetzlichen und normativen Anforderungen wurden in den Musterausschreibungen Anforderungen an die Abmessungen und Größen der zu beschaffenden Textilien gestellt. Diese dienen einer notwendigen hinreichenden Bestimmung des Auftragsgegenstandes. Weitere Anforderungen bilden die Differenzierung nach Produktbereichen (low-risk-Bereiche und high-risk-Bereiche) und die Differenzierung nach Leistungsstufen (Standard Performance und High Performance). Die entsprechenden Anforderungen wurden in sämtlichen Musterausschreibungen zugrunde gelegt.

Im Rahmen der Versorgung mit Mehrwegprodukten wurde zudem eine weitere Anforderung an die Anzahl der Umlaufzyklen gestellt, welche die angebotenen Produkte zwingend erfüllen müssen. Einer

der vorliegenden wissenschaftlichen Abhandlungen (Deuschle/Friedemann/Kutzner/Mielecke/Müller, „Umweltmanagement für OP-Textilien“, in: Dresdner Beiträge zur Lehre der Betrieblichen Umweltökonomie, Nr. 17/2005, m.w.N.) ist zu entnehmen, dass bezüglich Mehrweg-OP-Textilien theoretisch eine Einsatzhäufigkeit von 150 bis 200 Zyklen denkbar sei. Frühere Studien hätten demgegenüber jedoch ergeben, dass Zyklen von 80 bis 100 Umläufen eher der Realität entsprächen. Mit der zwingenden Vorgabe von 80 Umlaufzyklen soll ein qualitativer Mindeststandard festgelegt werden, welchen die Produkte erfüllen müssen. Dabei kommt es nicht auf die im Rahmen der Leistungserbringung konkret zum Einsatz gebrachten Textilien und ihre jeweilige Anzahl erreichter Zyklen an. Dem steht bereits entgegen, dass die Beschaffung der Textilien der Verwendung vorgelagert ist. Vielmehr soll dadurch sichergestellt werden, dass das anzubietende Produkt aufgrund seiner generellen Beschaffenheit (Verarbeitung und Material) mindestens die vorgegebene Umlaufhäufigkeit von 80 Zyklen erreichen kann. Dies kann insbesondere dann bedeutsam werden, wenn neue Materialkombinationen, welche in den bisherigen wissenschaftlichen Studien nicht zugrunde gelegt werden konnten, angeboten werden.

b) Festlegung von Grundstoffen und Materialien

Grundsätzlich hat der Auftraggeber das Recht Festlegungen auch bezüglich der verwendeten Grundstoffe und Materialien zu treffen. Derartige Anforderungen finden jedoch ihre Grenzen in dem Allgemeinen Diskriminierungsverbot gemäß § 97 Abs. 2 GWB, wonach alle Teilnehmer gleich zu behandeln sind, im Wettbewerbsgrundsatz gemäß § 97 Abs. 1 GWB und in der europarechtlich geschützten Waren- und Dienstleistungsverkehrsfreiheit. Eine Beschränkung des Auftragsgegenstandes auf nur eine bestimmte Materialkombination kann aus vergaberechtlicher Sicht bedenklich erscheinen, wenn es für eine derartige Beschränkung an entsprechenden Gründen fehlt, die eine solche Entscheidung des Auftraggebers rechtfertigen könnten. In diesem Fall wäre eine so weitgehende Beschränkung mit einem erheblichen Begründungsaufwand des Auftraggebers verbunden, denn er muss innerhalb des von ihm zu erstellenden Vergabevermerks nachvollziehbar darlegen, weshalb er eine Beschränkung auf eine bestimmte Materialzusammensetzung vornimmt und somit Anbieter anderer Produkte vom Wettbewerb faktisch ausschließt.

Die Vergabestelle hat in diesem Zusammenhang auch versteckte Diskriminierungen zu unterlassen. Solche können vorliegen, wenn die Festlegung des Auftragsgegenstandes in ihrer Wirkungsweise gerade ausländische Waren, Dienstleistungen oder Lieferanten benachteiligt. Beispielhaft hierfür ist die Festsetzung der Recyclbarkeit von Inhaltsstoffen oder Verpackungen. Derartige Aspekte, welche aus ökologischer Sicht durchaus Gewicht haben können, sollten daher besser im Rahmen der Zuschlagskriterien Verwendung finden. Diese erlauben es der Vergabestelle, beispielsweise die Recyclbarkeit der verwendeten Stoffe angemessen zu honorieren.

Aber auch aus anderen Gründen ist der Auftraggeber regelmäßig gut beraten auf massive Einschränkungen bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes zu verzichten. Die sich daraus ergebende Wettbewerbsbeschränkung muss zwangsläufig zu einem Anstieg der Kosten auf Seiten des Auftraggebers führen, da dieser dann nur über eingeschränkte Vergleichsmöglichkeiten verfügen wird. Es besteht dann die Gefahr, dass eine Beschaffung nur zu überhöhten Preisen zu realisieren ist, was sich letztlich als unwirtschaftlich darstellt.

Soweit der Auftraggeber, insbesondere unter Berücksichtigung ökologischer Aspekte, Einschränkungen bezüglich bestimmter Materialien vornehmen möchte, kann er das besser durch die Aufnahme so genannter K.O.-Kriterien realisieren. Er kann festlegen, dass bestimmte besonders umweltschädliche Materialien nicht zum Einsatz kommen sollen, oder dass die angebotenen Materialien keine umweltschädlichen Stoffe enthalten dürfen.

So wurde hinsichtlich der zu verwendenden Verpackungen ein Materialausschluss vorgenommen. Danach soll bei dem Einsatz von Einwegverpackungen auf die Verwendung von PVC verzichtet werden. Eine nähere Begründung erfolgte nicht. Der Begründungsverzicht lässt sich mit dem bereits allgemein bekannten schädlichen Einfluss von PVC auf die Umwelt begründen.

Die Vergabestelle kann darüber hinaus auch Positiv-Empfehlungen abgeben. So wurde ebenfalls im Bereich der Mehrweg-OP-Textilien eine Information aufgenommen, wonach die Vergabestelle bei der Verwendung von Verpackungsmaterialien den Einsatz wieder verwendbarer Sterilisationsboxen gegenüber Einwegverpackungen, wegen des geringeren Abfallaufkommens, bevorzugt. Derartige Informationen können also eine sinnvolle Hilfestellung für den Bieter darstellen.

c) Festlegung von Verarbeitungs- und Produktionsmethoden

Durch die Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG wird auch die Aufnahme von Anforderungen zu Produktionsmethoden in die Spezifikationen für die umweltorientierte Beschaffung gestattet. Dabei ist jedoch wiederum zu berücksichtigen, dass auch diese Spezifikationen mit dem Auftragsgegenstand in Zusammenhang stehen müssen. Sie müssen sich daher auf die Herstellung des Produkts beziehen und zu seinen Merkmalen beitragen, ohne allerdings notwendigerweise sichtbar zu sein.

Im Rahmen zu beschaffender steriler OP-Textilien besteht darüber hinaus die Möglichkeit Festlegungen bezüglich des angewandten Sterilisationsverfahrens zu treffen, da die sich daraus ergebenden Auswirkungen dem Produkt anhaften. Gängige Methoden der Sterilisierung sind der Einsatz von Dampf, Gas oder Strahlung. Auch in diesem Bereich sind praktisch Einschränkungen möglich, wobei dies in der Folge ebenfalls zu Einschränkungen der anzubietenden Produkte führen kann. Beispielsweise besagen die TRGS (Technische Regeln für Gefahrstoffe), dass nur Materialien mit Ethylenoxid oder Formaldehyd (Gas-Sterilisationsverfahren) sterilisiert werden dürfen, die nicht thermisch sterilisierbar sind. Schließt man die Anwendung des Gas-Sterilisationsverfahrens daher aus, kann dies dazu führen, dass Produkte aus Materialien, die nicht im Dampf- oder Strahlenverfahren sterilisiert werden können, ebenfalls faktisch ausgeschlossen werden.

In Bezug zu den erstellten Ausschreibungsunterlagen wurden hinsichtlich der anzuwendenden Produktionsmethoden und Sterilisationsverfahren keine Beschränkungen des Auftragsgegenstandes vorgenommen, sondern eine Berücksichtigung insbesondere des Sterilisationsverfahrens im Rahmen der Zuschlagskriterien bevorzugt. Ein Ausschluss des Begasungsverfahrens ist jedoch durchaus denkbar, sollte aber stets mit einer entsprechenden Begründung in den Verdingungsunterlagen versehen werden.

d) Verwendung von Öko-Labels

Anforderungen an die Umwelteigenschaften des Auftragsgegenstandes können auch unter Heranziehung so genannter Öko-Labels erfolgen. In § 8a Nr. 3 VOL/A heißt es hierzu:

„Schreibt der Auftraggeber Umwelteigenschaften in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen vor, so kann er die Spezifikationen verwenden, die in europäischen, multinationalen oder anderen Umweltzeichen definiert sind, wenn

- a) sie sich zur Definition der Merkmale des Auftragsgegenstandes eignen,*
- b) die Anforderungen des Umweltzeichens auf der Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen ausgearbeitet werden,*
- c) die Umweltzeichen im Rahmen eines Verfahrens erlassen werden, an dem interessierte Kreise wie staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Händler und Umweltorganisationen teilnehmen können und*
- d) das Umweltzeichen für alle Betroffenen zugänglich und verfügbar ist.*

Der Auftraggeber kann in den Vergabeunterlagen angeben, dass bei Waren oder Dienstleistungen, die mit einem Umweltzeichen ausgestattet sind, vermutet wird, dass sie den in der Leistungs- oder Aufgabenbeschreibung festgelegten technischen Anforderungen genügen. Der Auftraggeber muss jedes andere geeignete Beweismittel, wie technische Unterlagen des Herstellers oder Prüfberichte anerkannter Stellen, akzeptieren.“

Bezogen auf die Beschaffung textiler Produkte kämen als Umweltgütezeichen insbesondere die europäische Umweltblume und der ÖkoTex Standard 100+ in Betracht. Den wissenschaftlichen Abhandlungen der Auftraggeberin ist jedoch zu entnehmen, dass momentan keine OP-Textilien auf dem Markt vorhanden sind, welche mit einem Öko-Label ausgestattet sind. Auf eine Aufnahme entsprechender Anforderungen in die Musterausschreibungen wurde daher verzichtet. Durch die generelle Zulassung von Varianten/Nebenangeboten wird jedoch sichergestellt, dass eine Einbeziehung von innovativen Produkten, welche die Anforderungen an Umweltgütezeichen erfüllen, möglich bleibt.

Im Bereich der Mehrwegprodukte ist zudem die Berücksichtigung von Umweltgütezeichen bei der Wiederaufbereitung (Reinigung) denkbar. Haushaltsgeräte sind häufig mit dem EU-Energie-Gütezeichen ausgestattet, welches Aufschluss über die Energieeffizienz der Geräte gibt (Bsp. A* für die höchste und G* für die niedrigste Energieeffizienz). Nach diesseitigem Kenntnisstand findet das EU-Energie-Gütezeichen keine Anwendung auf industrielle Reinigungsmaschinen. Eine Berücksichtigung der Energieeffizienz ist dadurch nicht zwingend ausgeschlossen. Auch hier besteht für die Vergabestelle die Möglichkeit Mindeststandards für die Energie- und Wassereffizienz festzulegen.

Mangels entsprechender Daten wurde vorliegend wiederum eine Berücksichtigung des Energie- und Wasserverbrauchs während des Reinigungsvorganges im Rahmen der Zuschlagskriterien vorgenommen.

5. Varianten/Nebenangebote

Es ist möglich, dass sich die Vergabestelle auch nach Durchführung einer Marktanalyse nicht sicher ist, ob es (weitere) umweltgerechte Alternativen für die Produkte oder Dienstleistungen, die zu beschaffen sind, gibt. Zudem können weiterhin Unsicherheiten bezüglich der Qualität oder des Preises solcher Alternativen bestehen.

Es kann daher für die Vergabestelle von Interesse sein, potenzielle Bieter zur Vorlage umweltorientierter Varianten aufzufordern. Dies bedeutet, dass es der Festlegung eines Mindestkatalogs von technischen Spezifikationen für das Produkt oder die Dienstleistung bedarf, die es zu beschaffen gilt. Diese Mindestanforderungen werden sowohl für das neutrale Angebot als auch für seine umweltorientierte Variante gelten.

In den vorliegenden Musterausschreibungen wurden Nebenangebote/Varianten jeweils ausdrücklich zugelassen, um so den Bietern zu ermöglichen ökologisch innovative Produkte oder Methoden und Prozesse anbieten zu können. Der Vergabestelle können dadurch Lösungen aufgezeigt werden, die diese bisher nicht gekannt oder nicht gesehen hat. Um dem Wirtschaftsteilnehmer den Hintergrund für die Zulassung von Nebenangeboten mitzuteilen, findet sich neben der Auflistung der geforderten Mindeststandards für das Nebenangebot ein Hinweis der Vergabestelle, wonach diese die Beibringung ökologisch innovativer Lösungsansätze ausdrücklich erwünscht. Dabei handelt es sich nicht um einen weiteren Mindeststandard für die möglichen Varianten. Vielmehr wurde hinsichtlich des Umweltaspekts von jeglicher Beschränkung abgesehen, um für die Bieter eine möglichst freizügige Variantenbildung zu realisieren.

6. Auswahl der Bieter/Eignung

Gemäß § 97 Abs. 4 GWB sind Aufträge an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu vergeben. Diese Anforderungen betreffen die Eignung der Bieter, welche von der Vergabestelle positiv festgestellt werden muss.

Eignungskriterien konzentrieren sich auf die Fähigkeit eines Unternehmens, den Auftrag auszuführen, auf den sich die jeweilige Ausschreibung bezieht. Die §§ 7 Nr. 5 und 7a Nr. 2, 3 VOL/A enthalten hierzu eine Aufzählung von Angaben, Erklärungen und Nachweise, welche vom jeweiligen Bieter gefordert werden können und anhand derer die Vergabestelle die Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde positiv feststellen kann. Die Vergabestelle ist nicht zwingend an diese Vorgaben gebunden. Hinsichtlich der zu fordernden Unterlagen steht ihr vielmehr ein Ermessen zu, welches sie entsprechend auszuüben hat.

Beabsichtigt die Vergabestelle eine möglichst umweltorientierte Beschaffung, so muss sie in Ausübung ihres Ermessens auch sicherstellen, dass die Bieter über eine den ökologischen Anforderungen gerecht werdende Eignung verfügen. An dieser Stelle kann die Vergabestelle ebenfalls mit so genannten K.O.- oder Ausschlusskriterien arbeiten.

a) Zuverlässigkeit

Hinsichtlich des beruflichen Verhaltens eines Unternehmens können zwei Bestimmungen in den Ausschlusskriterien angewandt werden, um für die Umwelt nachteiliges Verhalten von Unternehmen zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich um Fälle, in denen der Wirtschaftsteilnehmer durch ein rechtskräftiges Urteil bestraft worden ist, das seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt, oder in denen er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen hat. Gemäß den Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG wird daher davon ausgegangen, dass, wenn das nationale Recht entsprechende Bestimmungen enthält, ein Verstoß gegen das Umweltrecht, der mit einem rechtskräftigen Urteil oder einem Beschluss gleicher Wirkung geahndet wurde, als Delikt, das die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers in Frage stellt, oder als schwere Verfehlung betrachtet werden kann.

Sämtliche Musterausschreibungen enthalten daher ein Formular, in dem der Bieter/Bewerber verbindlich zu erklären hat, dass eine rechtskräftige Verurteilung bezüglich der aufgezählten Umweltstraftaten nicht vorliegt. Dabei handelt es sich auch um Straftaten, die im Zusammenhang mit dem Umgang mit gesundheitsgefährdenden Stoffen stehen. Relevant können solche Straftatbestände unter anderem im Bereich der Sterilisation von OP-Textilien werden. So unterliegt beispielsweise die Gassterilisation der Erlaubnispflicht. Ein Verstoß hiergegen kann daher auch die Verwirklichung eines Umweltstraftatbestandes beinhalten.

b) Technische Leistungsfähigkeit

Die Umweltrelevanz kann sich zudem auf die technische Leistungsfähigkeit des Bieters beziehen. Hierzu gehört das so genannte Umweltmanagement. Umweltmanagementsysteme sind organisationsgebundene Instrumente, deren Ziel die Verbesserung der gesamten Umweltleistung der teilnehmenden Organisation ist. Sie vermitteln Organisationen ein klares Bild ihrer Umweltauswirkungen und helfen ihnen bei der Ermittlung und dem richtigen Management der signifikanten Auswirkungen, um ihre Umweltleistung kontinuierlich zu verbessern. Zu den relevanten Bereichen, in denen Verbesserungen erzielt werden können, zählen die Nutzung natürlicher Ressourcen wie Wasser und Energie, die Schulung und Information von Mitarbeitern, der Einsatz umweltfreundlicher Produktionsmethoden, die umweltorientierte Beschaffung von Büromaterialien, die Herstellung „grüner“ Produkte etc.

Die Forderung nach einem Umweltmanagement des Bieters ist vergaberechtlich allgemein anerkannt und findet in § 7a Nr. 5 Abs. 2 VOL/A eine gesetzliche Regelung. Hierin heißt es:

„Verlangen bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen die Auftraggeber als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit, dass die Unternehmen bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllen, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so nehmen sie auf das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) oder auf Normen für das Umweltmanagement Bezug, die auf den einschlägigen europäischen oder internationalen Normen beruhen und von entsprechenden Stellen zertifiziert sind, die dem europäischen Gemeinschaftsrecht oder europäischen oder internationalen Zertifizierungsnormen entsprechen. Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen in anderen Mitgliedstaaten sind anzuerkennen. Die Auftraggeber erkennen auch andere Nachweise für gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen an, die von den Unternehmen vorgelegt werden.“

Der Auftraggeber kann Unternehmen auffordern, die vorgelegten Bescheinigungen zu vervollständigen oder zu erläutern.“

In sämtlichen Musterausschreibungen finden sich Formulare, in denen der jeweilige Bieter das von ihm durchgeführte Umweltmanagementsystem darzulegen und anhand entsprechender Bescheinigungen nachzuweisen hat. Dabei wurde gemäß der gesetzlichen Bestimmung berücksichtigt, dass eine zwingende Vorlage einer EMAS-Zertifizierung nicht gefordert werden darf. Gefordert werden darf lediglich, dass der Bieter ein Umweltmanagement betreibt und dies auch nachweist. Der Bieter kann allerdings nicht gezwungen werden, sich sein Umweltmanagement auch entsprechend zertifizieren zu lassen, auch wenn er in der Mehrzahl der Fälle nicht darauf verzichten wird.

7. Zuschlagserteilung und Zuschlagskriterien

Die Zuschlagserteilung ist die letzte Phase des Beschaffungsverfahrens. In dieser Phase bewertet der öffentliche Auftraggeber die Qualität der Angebote und vergleicht die Preise. Grundsätzlich kann der Zuschlag entweder auf das preislich niedrigste oder auf das wirtschaftlichste Angebot ergehen. In § 25 Nr. 3 VOL/A wird insoweit jedoch konkretisiert, dass der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

Bei der Bewertung der Angebotsqualität sind ausschließlich vorab festgelegte und veröffentlichte Zuschlagskriterien zu verwenden. Da das Kriterium des „wirtschaftlichsten Angebots“ stets aus zwei oder mehr Teilkriterien besteht, können diese auch umweltbezogene Kriterien umfassen. Die Einbeziehung von Umweltkriterien findet sich ausdrücklich in der Regelung des § 25a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A wieder.

Da das beste Angebot anhand mehrerer verschiedener Teilkriterien ermittelt wird, können auch mehrere Methoden für den Vergleich und die Gewichtung der verschiedenen Teilkriterien verwendet werden. Zu diesen Methoden gehören Matrix-Vergleiche, relative Gewichtungen und Bonus-Malus-Systeme. Es fällt unter die Verantwortung der Vergabestelle, die Kriterien für die Zuschlagserteilung sowie die relative Gewichtung der einzelnen Kriterien so rechtzeitig festzulegen und zu veröffentlichen, dass sie den Bietern bei der Erstellung der Angebote bekannt sind.

Die in den Musterausschreibungen gewählte Wertungsmethode stellt lediglich einen Vorschlag dar und kann von der jeweiligen Vergabestelle abgeändert oder modifiziert werden.

Die verschiedenen Kriterien für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes sind derart zu formulieren, dass:

- sie sich auf den Auftragsgegenstand des Beschaffungsverfahrens beziehen und
- sie die Bewertung der Angebote auf der Grundlage ihrer wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien als Ganzes ermöglichen, um so das Angebot mit dem besten Preis-Leistungsverhältnis zu ermitteln.

Dies gilt es insbesondere, aber nicht ausschließlich, bei der Verwendung von Umweltkriterien zu berücksichtigen (vgl. hierzu Entscheidungen des EuGH, Urteil vom 17.09.2002, Az.: Rs. C-513/99, „Concordia Bus“; EuGH, Urteil vom 04.12.2003, Az.: Rs. C-448/01, „Wienstrom“).

Stets zu beachten ist, dass nicht nur die Zuschlagskriterien samt ihrer Unterkriterien und der entsprechenden Gewichtung bereits im Rahmen der Bekanntmachung veröffentlicht werden müssen, sondern ebenso die Bewertungsmatrix, sofern diese der Vergabestelle zum Zeitpunkt der Bekanntmachung bereits bekannt ist.

Soweit die Unterkriterien ihrerseits aus verschiedenen Wertungsaspekten bestehen, sind diese ebenso mit ihrer jeweiligen Gewichtung anzugeben. Dies dient zum einen der Transparenz des Vergabeverfahrens und gibt dem Bieter so die Möglichkeit, ein Angebot abzugeben, welches den Wünschen und Forderungen des Auftraggebers möglichst nahe kommt.

a) Preis

Der Preis bildet bei der Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen grundsätzlich ein wichtiges Kriterium, aber wie dargestellt nicht zwingend das alleinige. Hinsichtlich der Wertigkeit des Preiskriteriums sollte die Vergabestelle die Grenze von 30 % daher nicht überschreiten. Zwar ist die Rechtsprechung bezüglich dieses Punktes nicht ganz einheitlich. Die Vergabekammer des Landes Sachsen sowie das Oberlandesgericht Dresden sehen in einer Wertigkeit des Preiskriteriums von 30 % jedoch eine Größenordnung, die regelmäßig nicht unterschritten werden sollte (vgl. VK Sachsen, Beschluss vom 07.05.2007 - Az.: 1/SVK/027-07; OLG Dresden, Beschluss vom 5.1.2001 - Az.: WVerg 11/00 und WVerg 12/00). Die Vergabestelle sollte das berücksichtigen.

In den Musterausschreibungen wurde das Preiskriterium mit 40 bzw. 50 % in die Wertung einbezogen. Hierdurch erübrigt sich jeglicher Diskussionsbedarf hinsichtlich der Gewichtung des Preises.

Daneben finden sich weitere Kriterien, wie Qualität, Logistikkonzept/Realisierungskonzept und Ökologische Nachhaltigkeit. Diese untergliedern sich teilweise in eine Reihe weiterer Unterkriterien.

b) Verknüpfung von Zuschlagskriterien und technischer Spezifikation

Regelmäßig kann auch eine Verknüpfung zwischen den Anforderungen in den technischen Spezifikationen und den Zuschlagskriterien bestehen. In den technischen Spezifikationen wird das zu erreichende Leistungsniveau festgelegt. Die Vergabestelle kann sich jedoch dazu entscheiden, dass Produkte/Dienstleistungen, deren Leistungsniveau das verlangte Mindestniveau übersteigen, in der Vergabephase zusätzliche Punkte erhalten können.

Eine solche Verknüpfung wurde in den angefertigten Ausschreibungsunterlagen für das Kriterium Qualität vorgenommen. Dieses untergliedert sich unter anderem in die Unterkriterien „hohe Reißfestigkeit“ „geringe Flusenabgabe“ und „hohe Flüssigkeitsdichtigkeit“. Diese Kriterien stellen allesamt bereits Leistungsanforderungen dar, die im Rahmen der Leistungsbeschreibung und des Leistungsverzeichnisses gefordert wurden. Jenseits der bereits gesetzlich zulässigen Grenzwerte sind ausweislich der wissenschaftlichen Abhandlungen der Auftraggeberin erhebliche Abweichungen denkbar, die mithilfe der Zuschlagskriterien bewertet und qualitativ besonders hochwertige Produkte so angemessen honoriert werden können.

Eine weitere Verknüpfung besteht im Rahmen der Bewertung der Ökologischen Nachhaltigkeit von Mehrweg-OP-Textilien. Bereits innerhalb der Leistungsbeschreibung wird gefordert, dass die angebotenen Textilien eine Anzahl von 80 Wiederverwendungen durchlaufen müssen, ohne dass eine Gefährdung für die Einhaltung der normativen Bestimmungen für OP-Textilien besteht. Materialien, die grundsätzlich nicht geeignet sind eine Anzahl von 80 Umlaufzyklen zu durchleben, dürfen nicht angeboten werden bzw. stellen eine Abweichung vom geforderten Auftragsgegenstand dar und sind zwingend aus dem Verfahren auszuschließen. Innerhalb des Unterkriteriums „Textilien“ wird die Anzahl der Umlaufzyklen ebenfalls herangezogen und kann bei einem positiven Abweichen vom Geforderten (bspw. 100 Umlaufzyklen möglich) entsprechend honoriert werden. Zu berücksichtigen ist hierbei wiederum, dass im Rahmen der Wertung nicht darauf abgestellt werden kann und soll, ob die konkret zur Verwendung kommenden Textilien jeweils die angegebene Anzahl der Umlaufzyklen tatsächlich erreichen. Zum einen kann bereits aus praktischer Sicht keine Wertung des späteren Einsatzes der Textilien erfolgen, da entsprechende Ergebnisse zum Zeitpunkt des Wertungsvorganges noch nicht vorliegen können. Zum anderen steht die tatsächliche Umlauffähigkeit der jeweiligen Textilie unter anderem in Abhängigkeit von möglichen irreparablen Beschädigungen oder Verlust. Auch eine frühzeitige Entsorgung aus optischen Gründen ist denkbar.

Aus diesen Gründen sind im Rahmen der Wertung ausschließlich die generell möglichen Umlaufzyklen des angebotenen Produktes anhand entsprechender Angaben und Nachweise des jeweiligen Bieters zu berücksichtigen. Der Auftraggeber soll dadurch, unabhängig von einer später zwingend notwendigen oder von ihm veranlassten vorzeitigen Entsorgung einzelner Textilien, die Möglichkeit haben, zumindest das theoretisch langlebigere und somit qualitativ höherwertige bzw. ökologische nachhaltigere Produkt zu beschaffen.

c) Umweltkriterien

Wie bereits dargelegt, ist eine Einbeziehung von Umweltkriterien in den Beschaffungsvorgang durchaus möglich und gesetzlich anerkannt. Wie alle Zuschlagskriterien müssen auch die Umweltkriterien einen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand aufweisen und spezifisch und objektiv quantifizierbar sein. Der Europäische Gerichtshof urteilte basierend auf seinen früheren Urteilen in der Sache „Concordia Bus“ (Urteil vom 17.09.2002, Rs. C-513/99), dass Zuschlagskriterien den öffentlichen Auftraggebern niemals unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen dürfen. Sie müssen diese Entscheidungsfreiheit durch die Festlegung spezifischer, produktbezogener und messbarer Kriterien beschränken bzw. – wie es der Gerichtshof ausdrückte – „angemessen spezifischen und objektiv quantifizierbaren“ Kriterien entsprechen. In seiner „Wienstrom“-Entscheidung (Urteil vom 04.12.2003, Rs. C-448/01) führt der EuGH weiter aus:

„Legt ein öffentlicher Auftraggeber ein Zuschlagskriterium fest und gibt dabei an, dass er weder bereit noch in der Lage ist, die Richtigkeit der Angaben der Bieter zu prüfen, so verstößt er gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, denn ein solches Kriterium gewährleistet nicht die Transparenz und die Objektivität des Vergabeverfahrens.“

Aus diesem Urteil folgt, dass der Auftraggeber bei der Festlegung der Zuschlagskriterien auch stets zu berücksichtigen hat, dass er Anforderungen formuliert, die eine effektive Überprüfung der von den Bietern gemachten Angaben zulassen. Dies kann beispielsweise dadurch geschehen, dass er die Bieter auffordert, entsprechende Nachweise (bspw. von unabhängigen Prüfinstituten) vorzulegen. In Hinblick auf die Überprüfung der Materialien der angebotenen OP-Textilien wäre überdies denkbar, anhand von geforderten Musterexemplaren Untersuchungen nach wissenschaftlich anerkannten und normierten Methoden durchzuführen. Der Auftraggeber darf sich jedenfalls nicht allein auf die unbelegten bzw. nicht überprüften Angaben des jeweiligen Bieters verlassen und darauf seine Wertung stützen.

Ein Schwerpunkt der vorliegend zu bewältigenden Aufgabe lag daher auch darin, anhand der zugrunde liegenden Unterlagen geeignete Zuschlagskriterien für die Bewertung der ökologischen Nachhaltigkeit der jeweiligen Leistungserbringung zu entwickeln. Hierbei bestehen teilweise Abweichungen zwischen den verschiedenen Ausschreibungsgegenständen. Es erfolgt im weiteren Verlauf eine nach dem jeweiligen Auftragsgegenstand getrennte Betrachtung der Umweltkriterien bzw. der in der Ökologischen Nachhaltigkeit zusammengefassten Unterkriterien.

i. Lieferung von Einweg-OP-Textilien

Ein erstes Unterkriterium der Bewertung der ökologischen Nachhaltigkeit bei der Lieferung von Einweg-OP-Textilien bildet das Kriterium „Textilien“. Bezüglich dieser soll ein weitestgehender Verzicht auf den Einsatz näher benannter umwelt- und gesundheitsgefährdender Stoffe gefordert bzw. entsprechend positiv bewertet werden. Anhaltspunkte sollen die Angaben der Faserstoffzusammensetzungen und des angewandten Sterilisationsverfahrens geben. Aus den wissenschaftlichen Abhandlungen der Auftraggeberin wird deutlich, dass die Zusammensetzung der Faserstoffe Auskunft über den Herstellungsprozess und über die vorhandenen Inhaltsstoffe geben kann. Ebenso lässt sich durch die Angabe des Sterilisationsverfahrens ermitteln, ob schädliche Stoffe im Sterilisationsprozess zum Einsatz gekommen sind (Bsp. Gassterilisation unter Einsatz von Formaldehyd).

Im Rahmen der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen konnte nicht vollständig geklärt werden, ob sich aus den Angaben zur Faserstoffzusammensetzung konkrete Mengenangaben schädlicher Stoffe ermitteln lassen oder die Bieter grundsätzlich in der Lage sein werden, entsprechende Nachweise über die tatsächliche Menge der schädlichen (Inhalts-) Stoffe zu erbringen. Dies kann jedoch Auswirkungen auf die objektive Nachprüfbarkeit und Messbarkeit des Kriteriums haben. Liegen demnach weder der Vergabestelle wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse vor aus denen sich eine konkrete Ermittlung der verwendeten gesundheitsgefährdenden Stoffe und ihrer Konzentration in der jeweiligen Textilie ergeben und ist es dem Bieter nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten möglich derartige Informationen beizubringen, so handelt es sich um ein untaugliches Zuschlagskriterium. Die Untauglichkeit hat zur Folge, dass das Kriterium zu einer Wertung der Angebote nicht herangezogen werden darf.

Andernfalls liegt ein Verstoß gegen das Vergaberecht vor, der im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens zu einer Wiederholung des Wertungsvorganges unter Nichtberücksichtigung des Kriteriums oder zu einer Aufhebung des gesamten Vergabeverfahrens führen kann.

Einbezogen in das Kriterium Textilien wurde ebenfalls das Gewicht der angebotenen Produkte. Hintergrund ist das in der Diplomarbeit des Torsten Mielecke („Erstellung einer Sachbilanz-Studie und Modellierung des Lebensweges von Operationstextilien“, Dresden, 2006) gezogene Fazit, wonach sich schlussfolgern ließe, dass das Gewicht einer Textilie als Indikator für die während des Lebenszyklus anfallenden Emissionen (insbesondere Wasser- und Energieverbrauch) dienen kann. Danach könne ein geringeres Gewicht der Textilien auf ein geringeres Maß an Emissionen und Ressourcenverbräuchen hinweisen.

Inwieweit es sich bei dieser Schlussfolgerung um eine wissenschaftlich gesicherte Erkenntnis handelt, der Zusammenhang zwischen Gewicht und Emissionen also tatsächlich so wie dargestellt besteht und dies, insbesondere für den Bereich der sterilen Einweg-OP-Textilien objektiv quantifizierbar ist, kann nicht abschließend beurteilt werden. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass sich die im Rahmen der Diplomarbeit zur „Erstellung einer Sachbilanz-Studie und Modellierung des Lebensweges von Operationstextilien“ herangezogenen Abhandlungen (Brune, Ökobilanz von Operations- und Klinikmaterialien aus beschichtetem Zellstoff, aus ausgerüstetem Baumwollpolyestergewebe und Textillaminaten, Kassel, 1998; Schorb, Ökobilanz von Hygieneprodukten für den Krankenhausbereich, 2. Auflage, Heidelberg, 1990; Schmidt, Simplified life cycle assessment of surgical gowns, 2. Auflage, Brüssel, 2000) durch eine gewisse Heterogenität in Bezug auf die Umweltauswirkungen der verschiedenen Textilien auszeichnen.

Fehlt es diesbezüglich an gesicherten Erkenntnissen, besteht ebenfalls die Gefahr der Untauglichkeit des Kriteriums. Es bestünde jedoch die Möglichkeit, das Gewicht der Textilie als weiteres Qualitätsmerkmal aufzuführen und ohne Bezugnahme auf damit verbundene Emissionen und Verbräuchen zu werten.

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass eine gewisse Komplexität bezogen auf das emittieren der verschiedenen Textilien besteht. Insbesondere ist auffällig, dass ein Material während seines Lebenszyklus zwar einen immensen Energieverbrauch ausweisen kann, der Wasserverbrauch demgegenüber jedoch als durchaus gering anzusetzen sein kann. Gleiches gilt auch bezogen auf einen möglichen Kohlendioxidausstoß oder die Freisetzung sonstiger schädlicher Stoffe. Der Vergabestelle wird es aus fachlicher Sicht und aus Gründen der Praktikabilität oftmals nicht möglich sein, eine Gesamtbetrachtung sämtlicher umweltrelevanter Faktoren vorzunehmen. Es kann daher sinnvoll sein, sich ein konkretes Merkmal auszuwählen (bspw. den Kohlendioxidausstoß) und eine ökologische Wertung anhand dieses Kriteriums vorzunehmen und darauf zu beschränken.

Als weiteres Unterkriterium der Ökologischen Nachhaltigkeit wurde die Entsorgung aufgenommen. Diese bezieht sich auf die Berücksichtigung der Wiederverwendbarkeit, Wiederverwertbarkeit und der biologischen Abbaubarkeit der in den Textilien verarbeiteten Stoffe. Hierbei soll die Recyclbarkeit der verwendeten Stoffe durch entsprechende Bepunktung honoriert werden. Allerdings soll sich in diesem Zusammenhang ebenso die Freisetzung schädlicher Stoffe im Rahmen der energetischen Entsorgung negativ in der Bepunktung niederschlagen. In Hinblick auf die Tauglichkeit des Unterkriteriums gilt das zum Unterkriterium „Textilien“ Gesagte. Den wissenschaftlichen Abhandlungen der Auftraggeberin ist zu entnehmen, dass die Faserstoffzusammensetzung durchaus Rückschlüsse auf die Entsorgung der Textilien zulässt (Deuschle/Friedemann/Kutzner/Mielecke/Müller, „Umweltmanagement für OP-Textilien“, Dresden, 2005; Mielecke, „Erstellung einer Sachbilanz-Studie und Modellierung des Lebensweges von Operationstextilien“, Dresden, 2006). Fraglich ist, ob die verfügbaren Informationen tatsächlich eine objektive Quantifizierbarkeit des Kriteriums zulassen und wiederum, ob der Bieter seinerseits objektiv in der Lage sein wird, ohne erheblichen Aufwand taugliche Informationen beizubringen. Verneint man dies, stellt sich auch dieses Unterkriterium als problematisch dar.

Die konkrete Vorgehensweise der Vergabestelle bezüglich der Wertung wurde dabei offen gelassen. Das soll der Stelle einen gewissen Ermessensspielraum eröffnen, was vergaberechtlich durchaus zulässig ist. Die Vergabestelle muss bei ihrer Wertung jedoch stets die Ausübung ihres Ermessens hin-

reichend in einem Vergabevermerk dokumentieren. Das ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Grundsatz der Transparenz gemäß § 97 Abs. 1 GWB, der die Entscheidung der Vergabestelle stets objektiv nachvollziehbar erscheinen lassen soll. Eine willkürliche Wertung stünde dem daher entgegen. Vielmehr hat die Vergabestelle auf alle Bieter den gleichen Maßstab hinsichtlich der Angebotswertung anzulegen.

Als letztes Unterkriterium der Ökologischen Nachhaltigkeit bei der Beschaffung von Einweg-OP-Textilien wurde die Verpackung aufgenommen. Dieses Unterkriterium vereint sowohl die Vermeidung gefährdender Inhaltsstoffe (siehe hierzu Unterkriterium Textilien), wie auch die Entsorgung und das Gewicht der Verpackung. Ein Ausschluss von PVC ist bereits Bestandteil des Auftragsgegenstandes, so dass Angebote mit OP-Textilien in einer PVC-Verpackung schon vorab wegen Abweichens vom geforderten Auftragsgegenstand auszuschließen wären und einer wertenden Betrachtung unter Heranziehung der Zuschlagskriterien schon deshalb nicht mehr zugänglich sein können. Hinsichtlich der Tauglichkeit des Kriteriums wird auf die obigen Ausführungen zu den Unterkriterien Textilien und Entsorgung verwiesen.

ii. Versorgung mit Mehrweg-OP-Textilien

Bei der Bewertung der Versorgung mit Mehrweg-OP-Textilien wurde ebenfalls das Hauptkriterium der Ökologischen Nachhaltigkeit gewählt. Wie bereits bei der Lieferung von Einweg-OP-Textilien findet sich auch hier das Unterkriterium „Textilien“.

Aufgenommen wurde wiederum das Gewicht der Textilien. Der Diplomarbeit des Torsten Mielecke („Erstellung einer Sachbilanz-Studie und Modellierung des Lebensweges von Operationstextilien“, Dresden, 2006) ist insoweit zu entnehmen, dass die Verarbeitung von Baumwolle regelmäßig mit einem erheblichen Wasserverbrauch verbunden ist. Zwar genügen Textilien aus reiner Baumwolle den geltenden gesetzlichen Anforderungen (insbesondere DIN EN 13795) nicht mehr. Baumwolle kann jedoch weiterhin anteilig Verwendung in Mehrweg-OP-Textilien finden, so beispielsweise in der Verbindung Baumwolle/Polyester mit Fluorcarbonharz-Ausrüstung (vgl. Deuschle/Friedemann/Kutzner/Mielecke/Müller, „Umweltmanagement für OP-Textilien“, in: Dresdner Beiträge zur Lehre der Betrieblichen Umweltökonomie, Nr. 17/2005, S. 33). In ökologischer Hinsicht stellt sich das als durchaus negativer Aspekt dar. Allerdings handelt es sich bei Baumwolle, im Vergleich zu anderen Materialien, um ein recht schweres Material. Je mehr Baumwolle in einer Textilie enthalten ist, desto schwerer ist sie, so dass die Berücksichtigung des Gewichtes zu einer entsprechenden Negativberücksichtigung der verwendeten Baumwolle bzw. zu einer Positivberücksichtigung anderer Materialien führen wird. Auf die obigen Ausführungen zur Lieferung von Einweg-OP-Textilien wird verwiesen.

Neben dem Verzicht auf gesundheitsschädigende Stoffe und das Gewicht, wurde das Unterkriterium erweitert auf die Anzahl der Umlaufzyklen. Dabei ist davon auszugehen, dass eine längere Lebensdauer der Textilie einen positiven Einfluss auf die ökologische Nachhaltigkeit ausübt. Das Kriterium ist indes nur tauglich, wenn es dem Bieter möglich ist objektiv wertbare Informationen (z.B. Prüfprotokolle) beizubringen, anhand derer die durchschnittlich erreichten Umlaufzyklen des angebotenen Materials nachgewiesen werden können. Diesseitig wird zunächst unterstellt, dass Mehrwegtextilien beispielsweise im Rahmen ihres Zulassungsverfahrens eine festgesetzte Anzahl von Umlaufzyklen erreichen müssen und hierzu entsprechende Analysen und Berichte bestehen, aus denen sich die tatsächliche Anzahl durchlaufener Umlaufzyklen ergeben. Bestehen derartige Berichte und Informationen nicht, so ist das Unterkriterium als nicht tauglich anzusehen.

Als weiteres Unterkriterium wurde die „Wiederaufbereitung“ aufgenommen. Dieses Kriterium trägt dem Dienstleistungscharakter der Versorgung mit Mehrweg-OP-Textilien Rechnung. Es stellt nur einen mittelbaren Bezug zu den Textilien her, betrifft jedoch zweifellos den Auftragsgegenstand, da dieser sich bei einer Vollversorgung nicht in der Lieferung und Bereitstellung der Textilien erschöpft.

Der Bieter hat im Rahmen der Wiederaufbereitung Angaben zum Energie-, Wasser- und Waschmittelverbrauch zu tätigen. Die Angaben sollen anhand einer in den Unterlagen festgelegten Messgröße erfolgen um so eine Vergleichbarkeit der Angebote und Angaben der Bieter sicherstellen zu können.

Als Messgröße wurde vorliegend 10 kg OP-Wäsche mit einem mittleren Verschmutzungsgrad gewählt. Indes ist die Festlegung dieser Messgröße nicht unproblematisch. Bedenken ergeben sich hier hinsichtlich der Angabe eines „mittleren“ Verschmutzungsgrades. Den wissenschaftlichen Abhandlungen der Auftraggeberin ist zu entnehmen, dass die Wäschereien ihre Waschmitteldosierungen neben den zu reinigenden Materialkomponenten auch aufgrund des jeweiligen Verschmutzungsgrades bestimmen. Nicht bekannt ist indes, ob in der Reinigungsindustrie tatsächlich eine allgemeingültige Unterscheidung zwischen einfachem, mittlerem und starkem Verschmutzungsgrad getroffen wird, die an objektiv bestimmbar Kriterien festgemacht werden können. Wäre dies nicht der Fall, so würde sich die Angabe eines „mittleren“ Verschmutzungsgrades als nicht objektivierbare Messgröße darstellen und letztlich eine Vergleichbarkeit der Angebote gefährden. Dann nämlich unterlägen die Angaben der Bieter zum Waschmitteleinsatz und dem Energie- und Wasserverbrauch der subjektiven Einschätzung des Einzelnen. In der Konsequenz hätte dies die Untauglichkeit des Unterkriteriums zur Folge. Die Vergabestelle ist daher gehalten, zunächst Klarheit über den angesprochenen Punkt zu erzielen. Sind objektive Einstufungen zu den einzelnen Verschmutzungsgraden möglich, so kann die Messgröße entsprechend angepasst werden und die Angaben der Bieter so miteinander verglichen werden.

Als weiteres Unterkriterium wurde auch im Bereich der Versorgung von Mehrwegtextilien die Entsorgung mit aufgenommen. Es wird insoweit auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Ebenfalls herangezogen wird wiederum das Unterkriterium Verpackungen. Auch diesbezüglich wird im Wesentlichen auf die obigen Ausführungen verwiesen. Im Unterschied zur Beschaffung von Einwegtextilien, besteht im Rahmen der Versorgung von Mehrweg-OP-Textilien die Möglichkeit des Rückgriffs auf wieder verwendbare Verpackungen. Dabei handelt es sich regelmäßig um Sterilisationsboxen aus Metall oder Plastik. Bereits innerhalb der Leistungsbeschreibung findet sich der Hinweis an den Bieter, wonach wieder verwendbare Verpackungen als vorzugswürdig anzusehen sind. Ein entsprechender Hinweis findet sich ebenfalls innerhalb der Aufschlüsselung der Zuschlagskriterien.

iii. „Funktionale Ausschreibung“

Die funktionale Ausschreibung weist aufgrund ihres Charakters regelmäßig ein Mehr an Unbestimmtheit auf, da wichtige Teile der Leistung nicht von der Vergabestelle vorgegeben werden, sondern vom Bieter darzustellen und anzubieten sind. Vorliegend enthalten die Ausschreibungsunterlagen zur „funktionalen Ausschreibung“ daher keine weiteren Angaben hinsichtlich der tatsächlichen Durchführung der Leistung. Es bleibt insoweit zunächst unbestimmt, um welche Vertragsart es sich letztlich handeln wird. Um diese Lücke zu schließen und die notwendigen Rahmenbedingungen festzulegen, wird von dem jeweiligen Bieter die Erstellung eines Realisierungskonzepts gefordert, welches im Rahmen des Zuschlagskriteriums „Realisierungskonzept“ zu werten ist.

Hinsichtlich des Kriteriums der ökologischen Nachhaltigkeit gilt es die mangelnde Bestimmtheit der Ausschreibung ebenfalls zu beachten. Die Vergabestelle muss gewährleisten, dass die eingereichten Angebote auch tatsächlich miteinander verglichen werden können. Es können daher ausschließlich Zuschlagskriterien herangezogen werden, die sowohl auf Einweg- als auch auf Mehrweg-OP-Textilien gleichermaßen Anwendung finden können. Als erstes Unterkriterium des Hauptkriteriums „ökologische Nachhaltigkeit“ wurde daher wiederum die „Textilien“ herangezogen, wobei auf den Aspekt der Umlaufzyklen verzichtet wurde, da dieser auf Einweg-OP-Textilien nicht anwendbar ist. Inhaltlich wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Des Weiteren wurden die Unterkriterien Entsorgung und Verpackung aufgenommen, da auch diese auf Einweg- und auf Mehrweg-OP-Textilien Anwendung finden können und eine Vergleichbarkeit beider Produkte zulassen.

8. Auftragsdurchführung

Neben den bereits aufgeführten Möglichkeiten einer Einbeziehung ökologischer Aspekte innerhalb einer Ausschreibung, besteht weiterhin die Möglichkeit Vorgaben zur umweltorientierten Leistungserfüllung im Rahmen der Auftragsdurchführung in den Zusätzlichen Vertragsbedingungen zu machen. Die Auftragsdurchführung betrifft nicht unmittelbar die Vergabe der Leistung, sondern deren spätere Umsetzung, also den Vertrag als solchen.

Auch hier verfügt die Vergabestelle über Möglichkeiten die Ausführung der Leistung in ökologischer Hinsicht zu beeinflussen und zu konkretisieren. Dabei sollten die Auftragsausführungsklauseln im Zusammenhang mit der Ausführung des Auftrags stehen. Auch wenn die Klauseln zur Auftragsausführung als außerhalb des Vergabeverfahrens liegend betrachtet werden, müssen sie in der Ausschreibung eindeutig dargelegt werden. Den Bietern sollten nämlich alle mit dem Auftrag verbundenen Verpflichtungen bekannt sein, damit diese in ihren Angebotspreisen einfließen können.

Sowohl im Rahmen der Versorgung mit Mehrweg-OP-Textilien als auch der Lieferung von Einweg-OP-Textilien finden sich unter Ziff. 12 bzw. 11 verschiedene Regelungen, die eine umweltorientierte Leistungsausführung sicherstellen, unterstützen und fördern sollen. So hat der Auftragnehmer die Lieferung und Abholung möglichst wirtschaftlich zu gestalten, indem er Leerfahrten vermeidet und eine möglichst hohe Auslastung des Verkehrsmittels sicherstellt. Weiterhin hat er Dosierungen des von ihm einzusetzenden Reinigungsmittels auf ein notwendiges Maß zu reduzieren. Es ist davon auszugehen, dass der sparsame Einsatz von Reinigungsmitteln regelmäßig auch im Interesse des Auftragnehmers liegen wird. Trotzdem erscheint es sinnvoll, den Auftragnehmer im Rahmen des Vertrages ausdrücklich zu verpflichten. Dadurch verdeutlicht die Vergabestelle nochmals den hohen Stellenwert, den die ökologische Beschaffung in ihren Augen hat. In diesem Zusammenhang steht auch das geforderte Bemühen des Auftragnehmers zur Optimierung seiner Reinigungsprozesse. Hierdurch soll der Auftragnehmer in Hinblick auf mögliche Innovationen bestärkt und unterstützt werden, so dass letztlich auch die Vergabestelle von den Forschungsleistungen des Auftragnehmers profitieren kann und die ökologischen Standards weiter verbessert und angehoben werden können.

In den Ausschreibungsunterlagen für die Lieferung von Einweg-Textilien findet sich zudem ein Zusatz, wonach beim Abruf der Lieferleistung durch beide Vertragsparteien eine Berücksichtigung der Lieferkapazitäten zu erfolgen hat. Die Klausel richtet sich demnach nicht allein an den Auftragnehmer, da dessen Auslastung letztlich auch in Abhängigkeit von der seitens des Auftraggebers geordneten Liefermenge steht. Es erscheint daher zweckmäßiger beide Vertragsparteien entsprechend zu verpflichten.

9. Wahl der Verfahrensart

Gemäß ihrer Aufgabenstellung wünscht die Auftraggeberin Musterausschreibungen unter Berücksichtigung der verschiedenen innerhalb der VOL/A bekannten Verfahrensarten. Dabei handelt es sich unterhalb der Schwellenwerte um die Öffentliche Ausschreibung, Beschränkte Ausschreibung und die Freihändige Vergabe. Oberhalb der Schwellenwerte ist zu wählen zwischen dem Offenen Verfahren, dem Nichtoffenen Verfahren und dem Verhandlungsverfahren.

Maßgeblich für die Wahl des Verfahrens ist daher zunächst die geschätzte Höhe des Auftragswerts, vgl. §§ 2, 3 VgV. Der Schwellenwert beträgt für Liefer- und Dienstleistungsaufträge außerhalb der Bereiche der Trinkwasser- oder Energieversorgung und dem Verkehr sowie außerhalb der obersten oder oberen Bundesbehörden und vergleichbaren Bundeseinrichtungen 206.000,00 € vgl. § 2 Nr. 3 VgV.

Bei der Schätzung des Auftragswertes ist von der geschätzten Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung, einschließlich etwaiger Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter auszugehen, § 3 Abs. 1 VgV. Etwaige Optionsrechte und Vertragsverlängerungen sind in die Schätzung ebenso einzubeziehen. Im Falle einer Rahmenvereinbarungen, wie sie vorliegend bei der Lieferung von Einweg-OP-Textilien aufgenommen wurde, wird der Auftragswert auf der Grundlage des geschätzten Höchstwertes aller für diesen Zeitraum geplanten Aufträge berechnet.

Den vorliegenden Ausschreibungsunterlagen wurde stets die Annahme zugrunde gelegt, dass die zu vergebenden Aufträge den Schwellenwert in Höhe von 206.000,00 € zumindest erreichen. Es findet demnach der 2. Abschnitt der VOL/A Anwendung (so genannte a-Paragrafen). Die Entscheidung hinsichtlich der Wahl der korrekten Verfahrensart ist daher zwischen dem Offenen Verfahren, dem Nichtoffenen Verfahren und dem Verhandlungsverfahren zu treffen. Dabei gilt ein genereller Vorrang des Offenen Verfahrens, da dieses den größtmöglichen Wettbewerb innerhalb des Vergabeverfahrens eröffnet. Die Wahl des Nichtoffenen Verfahrens bzw. des Verhandlungsverfahrens ist demgegenüber an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen geknüpft. Danach soll gemäß § 3a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A in Verbindung mit § 3 Nr. 3 VOL/A ein Nichtoffenes Verfahren nur stattfinden,

- a) wenn die Leistung nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen in geeigneter Weise ausgeführt werden kann, besonders wenn außergewöhnliche Fachkunde oder Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit erforderlich ist,
- b) wenn die Öffentliche Ausschreibung für den Auftraggeber oder die Bewerber einen Aufwand verursachen würde, der zu dem erreichbaren Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde,
- c) wenn eine Öffentliche Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt hat,
- d) wenn eine Öffentliche Ausschreibung aus anderen Gründen (z. B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzweckmäßig ist.

Anhand dieser Kriterien ist festhalten, dass für die hier zugrunde liegende Beschaffung von OP-Textilien regelmäßig das Offene Verfahren anzuwenden sein wird. Bei der in den Musterausschreibungen regelmäßig gewählten Verfahrensart handelt es sich daher um das Offene Verfahren. Es sind jedoch, ausgehend von den gesetzlichen Bestimmungen, Konstellationen denkbar, bei denen die Vergabestelle unter ordnungsgemäßer Ausübung des ihr zustehenden Ermessens im Ergebnis zu einer Zulässigkeit eines Nichtoffenen Verfahrens gelangen könnte, beispielsweise aus Gründen der Dringlichkeit oder weil das Offene Verfahren kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt hat.

Zu diesem Zweck wurden im Rahmen der Versorgung mit Mehrweg-OP-Textilien Unterlagen angefertigt, welche der Verfahrensweise des Nichtoffenen Verfahrens folgen. Der wesentliche Unterschied zwischen dem Offenen und dem Nichtoffenen Verfahren besteht darin, dass im Wege des Nichtoffenen Verfahrens regelmäßig ein Teilnahmewettbewerb vorangestellt wird. In diesem haben die Bewerber zunächst, gemäß den entsprechenden Forderungen der Vergabestelle innerhalb der europaweiten Bekanntmachung, ihre Eignung (Zuverlässigkeit, Fachkunde, Leistungsfähigkeit) nachzuweisen. In einem zweiten Schritt erfolgt dann gegenüber den geeigneten Bewerbern die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes. Einer nochmaligen Eignungsprüfung nach Einreichung der Angebote bedarf es nicht mehr. Die Angebote werden dann lediglich auf das Vorliegen eventueller Ausschlussgründe und auf ihre Auskömmlichkeit geprüft und anhand der zuvor veröffentlichten Zuschlagskriterien das wirtschaftlichste Angebot ermittelt.

Die Vergabe im Wege des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Vergabebekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union ist unter den folgenden Voraussetzungen statthaft:

- a) wenn in einem Offenen oder einem Nichtoffenen Verfahren oder einem Wettbewerblichen Dialog nur Angebote im Sinne der §§ 23 Nr. 1 oder 25 Nr. 1 abgegeben worden sind, sofern die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden. Die Auftraggeber können in diesen Fällen von einer Vergabebekanntmachung absehen, wenn sie in das Verhandlungsverfahren alle Unternehmen einbeziehen, welche die Voraussetzungen des § 25 Nr. 2 Abs. 1 erfüllen und in dem Offenen oder Nichtoffenen Verfahren oder Wettbewerblichen Dialog Angebote abgegeben haben, die nicht bereits aus formalen Gründen (§ 23 Nr. 1) nicht geprüft zu werden brauchen. Bei einer erneuten Bekanntmachung gem. § 17a können sich auch Unternehmen beteiligen, die sich bei einer ersten Bekanntmachung nach Nummer 1 Abs. 3 nicht beteiligt hatten,
- b) in Ausnahmefällen, wenn es sich um Liefer- oder Dienstleistungsaufträge handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der damit verbundenen Risiken eine vorherige Festlegung eines Gesamtpreises nicht zulassen,

- c) wenn die zu erbringenden Dienstleistungsaufträge, insbesondere geistig-schöpferische Dienstleistungen und Dienstleistungen der Kategorie 6 des Anhangs I A, dergestalt sind, dass vertragliche Spezifikationen nicht hinreichend genau festgelegt werden können, um den Auftrag durch die Wahl des besten Angebots in Übereinstimmung mit den Vorschriften über Offene und Nichtoffene Verfahren vergeben zu können.

Ausgehend von den gesetzlichen Anforderungen, welche an die Wahl des Verhandlungsverfahrens zu stellen sind, wurde von der Erstellung einer Musterausschreibung im Verhandlungsverfahren abgesehen. Die Art der Leistungserbringung lässt die Wahl eines Verhandlungsverfahrens regelmäßig nicht erwarten. Letztlich können insoweit jedoch die Unterlagen zur Ausschreibung im Nichtoffenen Verfahren herangezogen werden, da beide Verfahren Ähnlichkeiten im Aufbau aufweisen. Entscheidender Unterschied ist jedoch, dass sich die Verhandlungen innerhalb des Verhandlungsverfahrens nicht auf den Punkt der Behebung von Zweifeln über die Angebote oder die Bieter erschöpfen. Verhandlungsgegenstand kann vielmehr auch der Preis und der Auftragsgegenstand als solcher sein.

III. Fazit

Es erfolgte eine Erstellung von Musterausschreibungen für die Bereiche Lieferung von Einweg-OP-Textilien, Lieferung von Kit-Packs – jeweils in der Ausgestaltung einer Rahmenvereinbarung – im Wege des Offenen Verfahrens, die Versorgung mit Mehrweg-OP-Textilien im Wege des Offenen und Nichtoffenen Verfahrens, die Lieferung von Mehrweg-OP-Textilien im Offenen Verfahren sowie die Beschaffung von OP-Textilien ohne nähere Festlegung auf Einweg oder Mehrweg ebenfalls im Wege des Offenen Verfahrens.

Dabei wurden ökologische Gesichtspunkte und Kriterien auf allen dafür in Betracht kommenden Ebenen der Vergabe berücksichtigt. Zu nennen sind hierbei insbesondere:

- Leistungsbeschreibung
 - Verpackung (Ausschluss von PVC; Bevorzugung von Sterilisationsboxen);
- Eignungskriterien
 - Nachweis eines firmeninternen Umweltmanagements nach DIN EN ISO 14040 ff. oder einer gleichwertigen Umweltmanagementmaßnahme;
 - Erklärung über das Nichtvorliegen rechtskräftiger Verurteilungen bezüglich umweltrelevanter Straftaten;
- Zuschlagskriterien
 - Textilien (Verzicht auf umwelt- und gesundheitsgefährdende Stoffe, Gewicht der Textilien als Indikator für die Emittierung innerhalb des Lebenszyklus);
 - Sterilisationsverfahren;
 - Wiederaufbereitung (Energie-, Wasser- und Waschmittelverbrauch);
 - Entsorgung (Recyclbarkeit und biologische Abbaubarkeit);
 - Verpackungsmaterial;
- Auftragsdurchführung
 - Auslastung der Transportfahrzeuge und Vermeidung von Leerfahrten im Rahmen der Auftragsdurchführung.

Als teilweise problematisch stellte sich dabei die Tauglichkeit der Zuschlagskriterien dar. Hier verdeutlichte sich eindrucksvoll das vorhandene Forschungspotenzial bei der ökonomischen und ökologischen Bewertung von Operationstextilien. Ihre Einbeziehung ist Ausdruck des visionären Charakters der Ausschreibungsunterlagen. Erklärtes Ziel ist es insoweit, eine Sensibilisierung des Auftraggebers für das Thema der ökologischen Beschaffung hervorzuheben und künftige Perspektiven aufzu-

zeigen. Aus diesem Grund erhebt die Arbeit keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die Einbeziehung weiterer ökologischer Aspekte bzw. die Modifizierung der dargestellten Kriterien bei der Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen allgemein oder im konkreten Bezug auf sterile OP-Textilien ist daher durchaus denkbar und gewollt. Die Ausschreibungsunterlagen sollen dem Auftraggeber jedoch wichtige Anregungen und eine Hilfestellung für eine ökologisch wertvolle Beschaffung geben.

Die wirkungsvolle Einbeziehung von Öko-Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge jeglicher Art wird letztlich entscheidend von der Informationsbeschaffung abhängen. Für die Vergabestelle ist diese maßgeblich bei der Auswahl ihrer zu fordernden Kriterien und der Beständigkeit des gesamten Verfahrens im Falle eventueller Nachprüfungsverfahren.

Die Einbeziehung ökologischer Kriterien kann bei den potentiellen Bietern einen Lernprozess im Sinne eines stärkeren Einbezugs ökologischer Kriterien zur Folge haben. Dennoch ist es für viele potentielle Bieter wichtig, sich selbst in der Lage zu sehen, die gestellten Anforderungen der Vergabestelle überhaupt zu erfüllen und auch entsprechend zu belegen. Daher kann es für den Auftraggeber sinnvoll sein, sich zunächst auf einzelne wichtige und möglichst praktikable ökologische Aspekte zu beschränken. Hierzu gehören beispielsweise die Forderung nach einem Umweltmanagementsystem, der Verzicht von PVC-Verpackungen bzw. ggf. die Forderung nach wiederverwendbaren Sterilisationsboxen.

Matthias Schneider
- Rechtsanwalt -

Quellenverzeichnis:

Brune, D.: Ökobilanz von Operations- und Klinikmaterialien aus beschichtetem Zellstoff, aus ausgerüstetem Baumwollpolyestergewebe und Textillaminaten, Kassel, 1998;

Deuschle, T.; Friedemann, J.; Kutzner, F.; Mielecke, T.; Müller, M.: Umweltmanagement für OP-Textilien, in: Dresdner Beiträge zur Lehre der Betrieblichen Umweltökonomie, Nr. 17/2005, Dresden, 2005;

Dross, M.; Dageförde, Dr. A.: Rechtsgutachten – Nationale Umsetzung der neuen EU-Beschaffungs-Richtlinien, Dessau-Roßlau, 2007;

Mielecke, T.: Erstellung einer Sachbilanz und Modellierung des Lebensweges von Operationstextilien“, Dresden, 2006;

Offermann, P.; Günther, E.; Hoppe, H.; Jatzwauk, L.; Lehmann, B.; Mucha, H.; Pietsch, K.: Evaluierung von OP-Textilien nach hygienischen, ökonomischen und ökologischen Gesichtspunkten, Dresden, 2005;

Schmidt, A: Simplified life cycle assessment of surgical gowns, 2. Auflage, Brüssel, 2000;

Schorb, A.: Ökobilanz von Hygieneprodukten für den Krankenhausbereich, 2. Auflage, Heidelberg, 1990

Anlage 1

Öko-Kriterien Dienstleistungsvertrag Einweg

	Gegenstand	Leistungsbeschreibung	Eignung	Zuschlagskriterien	Bedingungen/ Auftragserfüllung
Herstellung	bestimmtes Produkt OP-Mäntel OP-Tücher best. Material KIT-Packs Lieferung	Umweltgütezeichen; bestimmte Materialien; keine schädlichen; Inhaltsstoffe, z. B. PVC Verpackung best. Sterilisationsverf.	Umweltmanagement, z.B. EMAS, DIN ISO 14000 ff. auch mögl. sind nur ein- zelne Aspekte, bspw.:	Energieverbrauch; Schadstoffverbrauch; Wasserverbrauch; wenige gesundheitsschäd- liche Stoffe	Schulung der Mitarbeiter des AN
Verwendung/ Aufbereitung	Rahmenvereinbarung		Umweltcontrolling, Schu- lungen, verschied. Mana- gementmaßnahmen keine Umweltstraftaten	(Lebenszykluskosten)	Transport (Vermeidung von Leerfahrten), Bahn
Entsorgung	Rücknahme zu ent- sor- gender Textilien	Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	keine Umweltvergehen techn. Leistungsfähig.: umweltrelevantes know- how Ausrüstung, z.B. umwelt- freundlicher Fuhrpark, wenn dieser bei Lieferung zum Einsatz kommt	Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	Rücknahme Verpa- ckungs- material

Anlage 2

Öko-Kriterien Dienstleistungsvertrag Mehrweg

	Gegenstand	Leistungsbeschreibung	Eignung	Zuschlagskriterien	Bedingungen/ Auftragserfüllung
Herstellung	bestimmtes Produkt OP-Mäntel OP-Tücher best. Material Lieferung	Umweltgütezeichen; bestimmte Materialien; keine schädlichen; Inhaltsstoffe, z. B. PVC best. Sterilisationsverf. Verpackung	Umweltmanagement, z.B. EMAS, DIN ISO 14000 ff. auch mögl. sind nur ein- zelne Aspekte, bspw.:	Energieverbrauch; Schadstoffverbrauch; Wasserverbrauch; wenige gesundheitsschädl. Stoffe	Schulung der Mitarbeiter des AN
Verwendung/ Aufbereitung	Miete Leasing Kauf Vollversorgung Rahmenvereinbarung	Umweltgütezeichen; best. Sterilisations- verfahren; Mindestlebensdauer; keine schädlichen Inhaltsstoffe	Umweltcontrolling, Schu- lungen, verschied. Mana- gementmaßnahmen keine Umweltstraftaten	Energieverbrauch; Wasserverbrauch; Waschmittelverbrauch/ (Waschmittelverzicht - NA); (Lebenszykluskosten)	Verwendung wiederver- wendbarer Behälter Dosierung Waschmittel Transport (Vermeidung von Leerfahrten), Bahn
Entsorgung	Rücknahme zu ent- sor- gender Textilien	Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	keine Umweltvergehen techn. Leistungsfähig.: umweltrelevantes know- how Ausrüstung, z.B. umwelt- freundlicher Fuhrpark	Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	Rücknahme Verpa- ckungs- material

Anlage 3

Öko-Kriterien funktionale Ausschreibung

	Gegenstand	Leistungsbeschreibung	Eignung	Zuschlagskriterien	Bedingungen/ Auftragserfüllung
Herstellung	bestimmtes Produkt OP-Mäntel OP-Tücher best. Material Lieferung KIT-Packs	Umweltgütezeichen; bestimmte Materialien; keine schädlichen; Inhaltsstoffe, z. B. PVC Verpackung	Umweltmanagement, z.B. EMAS, DIN ISO 14000 ff. auch mögl. sind nur ein- zelne Aspekte, bspw.:	Energieverbrauch; Schadstoffverbrauch; Wasserverbrauch; wenige gesundheitsschäd- liche Stoffe	Schulung der Mitarbeiter des AN
Verwendung/ Aufbereitung	Miete Leasing Vollversorgung Rahmenvereinbarung	Umweltgütezeichen; best. Sterilisations- verfahren; Mindestlebensdauer; keine schädlichen Inhaltsstoffe	Umweltcontrolling, Schu- lungen, verschied. Mana- gementmaßnahmen keine Umweltstraftaten	Energieverbrauch; Wasserverbrauch; Waschmittelverbrauch/ (Waschmittelverzicht); (Lebenszykluskosten)	Verwendung wiederver- wendbarer Behälter Dosierung Waschmittel Transport (Vermeidung von Leerfahrten), Bahn
Entsorgung	Rücknahme zu ent- sor- gender Textilien	Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	keine Umweltvergehen techn. Leistungsfähigk.: umweltrelevantes know- how Ausrüstung, z.B. umwelt- freundlicher Fuhrpark, wenn dieser bei Lieferung zum Einsatz kommt	Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	Rücknahme Verpa- ckungs- material

Anlage 4

Öko-Kriterien Liefervertrag Einweg

	Gegenstand	Leistungsbeschreibung	Eignung	Zuschlagskriterien	Bedingungen/ Auftragserfüllung
Herstellung	bestimmtes Produkt OP-Mäntel OP-Tücher Kit-Packs Lieferung	Umweltgütezeichen; bestimmte Materialien; keine schädlichen; Inhaltsstoffe, z. B. PVC best. Sterilisationverf. Verpackung	Umweltmanagement, z.B. EMAS, DIN ISO 14000 ff. auch mögl. sind nur ein- zelne Aspekte, bspw.:	Energieverbrauch; Schadstoffverbrauch; Wasserverbrauch; wenige gesundheitsschäd- liche Stoffe best. Verpackung	Schulung der Mitarbeiter des AN
Verwendung/ Aufbereitung	Liefervertrag feste Preisbindung Rahmenvertrag Kauf		Umweltcontrolling, Schu- lungen, verschied. Mana- gementmaßnahmen keine Umweltstraftaten	(Lebenszykluskosten)	Transport (Vermeidung von Leerfahrten), Bahn
Entsorgung		Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	keine Umweltvergehen techn. Leistungsfähigk.: umweltrelevantes know- how	Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	Rücknahme Verpa- ckungs- material

Anlage 5

Öko-Kriterien Liefervertrag Mehrweg

	Gegenstand	Leistungsbeschreibung	Eignung	Zuschlagskriterien	Bedingungen/ Auftragserfüllung
Herstellung	bestimmtes Produkt OP-Mäntel OP-Tücher best. Material Lieferung	Umweltgütezeichen; bestimmte Materialien; keine schädlichen; Inhaltsstoffe, z. B. PVC Verpackung best. Sterilisationsverf.	Umweltmanagement, z.B. EMAS, DIN ISO 14000 ff. auch mögl. sind nur ein- zelne Aspekte, bspw.:	Energieverbrauch; Schadstoffverbrauch; Wasserverbrauch; wenige gesundheitsschädl. Stoffe	Schulung der Mitarbeiter des AN
Verwendung/ Aufbereitung	Miete Leasing Kauf Rahmenvereinbarung	Mindestlebensdauer	Umweltcontrolling, Schu- lungen, verschied. Mana- gementmaßnahmen keine Umweltstraftaten	(Lebenszykluskosten)	Verwendung wiederver- wendbarer Behälter Transport (Vermeidung von Leerfahrten), Bahn
Entsorgung		Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	keine Umweltvergehen techn. Leistungsfähigk.: umweltrelevantes know- how Ausrüstung, z.B. umwelt- freundlicher Fuhrpark, wenn dieser bei Lieferung zum Einsatz kommt	Wiederverwendbarkeit Wiederverwertbarkeit schadstoffarmer Abfall	Rücknahme Verpa- ckungs- material