



Landesverband für bäuerliche Direktvermarkter Niederösterreich
NÖ Landes-Landwirtschaftskammer und
RLK Regionale Lebensmittelkooperationen GmbH

in Zusammenarbeit mit

SCHIEFER

VERGABE · RECHT · ANWÄLTE

Rechtliche Toolbox für die Beschaffung von regionalen Lebensmitteln für Großküchen

Mit Unterstützung von Bund, Land und Europäischer Union

 Bundesministerium
Land- und Forstwirtschaft,
Regionen und Wasserwirtschaft



Europäischer
Landwirtschaftsfonds für
die Entwicklung des
ländlichen Raums:
Hier investiert Europa in
die ländlichen Gebiete.



Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage und strategisches Ziel	5
2.	Vergaberechtliche Grundlagen	6
2.1.	Ausschreibungsgegenstand	6
2.2.	Lieferleistung, geschätzter Auftragswert	6
2.2.1.	Allgemeine Ausführungen	6
2.2.2.	Der Auftragswert des Vorhabens	7
2.3.	Lebensmittelbeschaffung für eine Großküche: Lieferauftrag	7
2.4.	Grundsätzliche Darstellung der Beschaffungsstruktur von Großküchen	8
2.5.	Besonderheit bei der Ermittlung des Auftragswerts bei mehreren eigenständigen Organisationseinheit des öffentlichen Auftraggebers	11
2.5.1.	Ausgangssituation	11
2.5.2.	Welche Beträge sind in diesem Fall für eine Auftragswertschätzung zusammenzurechnen?	12
2.6.	Sonderfall: Beschaffung durch Dienststellen des Bundes über die BBG	14
2.6.1.	Rechtsgrundlage: BB-GmbH-Gesetz	14
2.6.2.	Was ist unter einer „Dienststelle“ des Bundes zu verstehen?	15
3.	Überblick über die möglichen Verfahrensarten zur Vergabe von Lieferleistungen für den Lebensmittelbedarf einer Großküche	17
3.1.	Übersicht über grundsätzliche Verfahrensarten nach dem BVergG 2018	17
3.1.1.	Offenes Verfahren	17
3.1.2.	Nicht offenes Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung	17
3.1.3.	Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung	17
3.1.4.	Direktvergabe mit und ohne vorheriger Bekanntmachung	18
3.2.	Abgrenzung zwischen Rahmenvereinbarung und Rahmenvertrag	19
3.3.	Los- oder Gesamtvergabe?	19
3.4.	Produktpalette, Umgang mit nicht regionalen Produkten	20
3.5.	Alternative: Dynamisches Beschaffungssystem	21
4.	Vorschlag für mögliche Auswahl-, Eignungs- und Zuschlagskriterien (bezogen auf die Beschaffung regionaler Lebensmittel)	23
4.1.	Ausgangslage: Unterscheidung zwischen Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien	23
4.1.1.	Eignungskriterien	23
4.1.2.	Auswahlkriterien	23
4.1.3.	Zuschlagskriterien (Bestbieterprinzip)	24
4.2.	Vorschlag für konkrete Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien (im Rahmen der Qualitätsbewertung)	26
4.2.1.	Exkurs: NaBe-Kriterien und allenfalls zukünftig anzuwendende weitere Vorgaben	27
4.2.2.	Nachweisführung bei Qualitätskriterien / Überprüfung der im Rahmen des Vergabeverfahrens getätigten Angaben bei der Vertragsabwicklung	28
4.2.3.	Vorschläge für Eignungs- und Zuschlagskriterien betreffend die Produktionsphase von regionalen Lebensmitteln	28
4.2.3.1.	Kriterium: Bio-Zertifizierung	28
4.2.3.1.1.	Ausgangslage	28
4.2.3.1.2.	Textbaustein für Leistungsbeschreibung	29
4.2.3.1.3.	Textbausteine für Eignungskriterien	29
4.2.3.1.4.	Zuschlagskriterien	29
4.2.3.2.	Kriterium: Lebensmittel aus gesicherter Herkunft	30
4.2.3.2.1.	Textbaustein für Leistungsbeschreibung und Eignungskriterien	30
4.2.3.2.2.	Zuschlagskriterien	30
4.2.3.3.	Kriterium: Lieferung von saisonalen Lebensmitteln	30
4.2.3.3.1.	Allgemeines	30

4.2.3.3.2.	Textbaustein für Leistungsbeschreibung und Eignungskriterien	30
4.2.3.3.3.	Zuschlagskriterien: Zusätzliche Lieferung von saisonalen Lebensmitteln.....	31
4.2.3.4.	Kriterium: regionale Lebensmittel.....	31
4.2.3.4.1.	Textbaustein für Leistungsbeschreibung und Eignungskriterien	31
4.2.3.4.2.	Zuschlagskriterien: Zusätzliche Lieferung von regionalen Lebensmitteln.....	32
4.2.3.5.	Kriterium: Unmittelbare Lieferanten des Bieters	32
4.2.3.5.1.	Textbaustein für Leistungsbeschreibung	32
4.2.3.5.2.	Textbausteine für Eignungskriterien.....	32
4.2.3.5.3.	Textbausteine für Zuschlagskriterien	33
4.2.4.	Kriterien betreffend die Auslieferungsphase von regionalen Lebensmitteln	33
4.2.4.1.	Kriterium: Kurze Transportwege Textbaustein für Zuschlagskriterien	33
4.2.4.2.	Kriterium: Dauer des Tiertransports [für Lose, die Fleisch- und Wurstwaren betreffen]	34
4.2.4.2.1.	Textbaustein für Zuschlagskriterien	34
4.2.4.3.	Kriterium: Einsatz von Mehrwegverpackungen.....	35
4.2.4.3.1.	Textbaustein für Zuschlagskriterien	35
4.2.5.	Vorschläge für phasenübergreifende Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien betreffend (ESG-Kriterien)	36
4.2.5.1.	Kriterium: Förderung der regionalen Landwirtschaft und Stärkung des ländlichen Raums.....	36
4.2.5.1.1.	Textbaustein für Zuschlagskriterien	36
4.2.5.2.	Kriterium: Beitrag zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung.....	37
4.2.5.2.1.	Textbaustein für Zuschlagskriterien	37
4.2.5.3.	Kriterium „Frauenanteil in der Leitungsebene“ im Unternehmen	39
4.2.5.3.1.	Textbaustein für Zuschlagskriterien	39
4.3.	Preisbewertung.....	39
4.3.1.	Allgemeines: Rolle der Preisbewertung bei Vergabeverfahren	40
4.3.2.	Konkreter Vorschlag für die Gestaltung des Preisblattes bzw. der Vergütungsregelung im Vertrag	40
5.	Vorschläge für Vertragsbestimmungen	42
5.1.	Leistungsabruf / Bestellungen.....	42
5.2.	Lieferung / Lieferfristen	42
5.3.	Erfüllungsort.....	43
5.4.	Lieferqualität	43
5.5.	Lieferbedingungen.....	44
5.6.	Geänderte und zusätzliche Leistungen und Entfall von Leistungen	45
5.7.	Gewährleistung	45
5.8.	Haftung.....	45
5.9.	Vergütung.....	46
5.9.1.	Preise 46	
5.9.2.	Anpassung der Vereinbarung zur Wertsicherung.....	46
5.9.3.	Außerordentliche Kündigung	46
6.	Zusammenfassung / Management-Summary.....	48

1. Ausgangslage und strategisches Ziel

Auf dem Weg zur klimaneutralen Verwaltung rückt die öffentliche Beschaffung immer stärker in den Vordergrund und nimmt dabei eine Vorreiterrolle ein. Eine nachhaltige öffentliche Beschaffung soll dazu dienen, einen verantwortungsvollen und sorgsamem Umgang mit Ressourcen sicherzustellen, die Umwelt zu schützen, die Regionalität zu stärken sowie ökologische und soziale Mindeststandards zu gewährleisten.

In Umsetzung der Vergabe-Richtlinie 2014/24/EU enthält das BVerG 2018 klare Vorgaben, wie öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von diversen Leistungen Nachhaltigkeit fördern können. § 20 Abs 5 BVerG bildet hierbei den zentralen Anknüpfungspunkt und definiert die verpflichtende Bedachtnahme auf ökologische Aspekte als einen der wesentlichen Grundsätze des Gesetzes. Einzelne dieser Aspekte, wie etwa die Energieeffizienz, die Materialeffizienz, die Abfall- und Emissionsvermeidung, der Bodenschutz bzw. der Tierschutz, werden exemplarisch erwähnt.¹

Einen wichtigen Stellenwert im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit nimmt auch die **Regionalität** von Produkten bzw. Leistungen ein. Durch Regionalität können insbesondere Lieferwege verkürzt werden, was wiederum ein wichtiger Faktor für die Umweltgerechtigkeit von Lieferungen/Leistungen darstellt. Insbesondere im Bereich der Lebensmittel spielt Regionalität eine wichtige Rolle. Um die Regionalität im Bereich der Lebensmittelversorgung zu stärken, bedarf es eines engen Schulterschlusses zwischen allen Beteiligten innerhalb der Lieferkette, dazu gehören einerseits die Landwirte und Produzenten der jeweiligen Produkte, die Händler, die diese Produkte vertreiben und andererseits die Abnehmer dieser Produkte, wie etwa Großküchen. Eine besondere Stärkung der Regionalität und damit indirekt durch eine Aufwertung des ländlichen Raums kann im Ergebnis dadurch erreicht werden, indem die Vertriebswege möglichst direkt gehalten werden. Dies kann etwa durch eine Einkaufssituation eines Händlers direkt im bäuerlichen Umfeld (ohne Einsatz von Zwischenhändlern) mit transparenten und fairen Lieferantenstrukturen gewährleistet werden.

Dabei kommt insbesondere öffentlichen Auftraggebern, die in diversen, ihnen zuzurechnenden Einrichtungen (wie Krankenhäuser, Haftanstalten und Schulen) **Großküchen** betreiben² und damit einen gewichtigen Stellenwert bei der kulinarischen Versorgung der Bevölkerung einnehmen, eine besondere Verantwortung und Möglichkeit zu, Regionalität in diesem Bereich zu stärken.

Entsprechende nationale und EU-rechtliche Vorgaben (zB das bevorstehende EU-Lieferketten-gesetz, die geplante Taxonomie-Verordnung und die geplante EU-Verordnung über entwaldungsfreie Lieferketten) werden in Zukunft auch Auswirkungen auf den Lebensmittelbereich haben und können ebenso Anreize schaffen, die Regionalität bei der Lebensmittelbeschaffung zu erhöhen.

Der gegenständliche Leitfadens („Toolbox“) soll dazu dienen, die Aspekte der Regionalität von Lebensmitteln bei der Durchführung von Vergabeverfahren hervorzuheben um einen Beitrag dazu zu leisten, dass öffentliche Auftraggeber als Großabnehmer von Produkten für den Bedarf von Großküchen vermehrt auf regionale Produkte setzen. Ziel dieses Leitfadens ist es, die vergaberechtlichen Grundlagen dafür zu beschreiben und Vorschläge zu erstatten, wie entsprechende Vergabeverfahren zum Bezug derartiger (Liefer-)Leistungen aussehen könnten, um die Beschaffung von regionalen Lebensmitteln für öffentliche Auftraggeber attraktiv zu machen. Der Fokus liegt dabei auf Vorschlägen für die Wahl des Vergabeverfahrens und Vorschlägen für mögliche Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien, die dazu beitragen sollen, den Anteil an regionalen Lebensmitteln in Großküchen zu erhöhen.

¹ Aktionsplan nachhaltige Beschaffung, Vergaberecht nutzen, unter <https://www.nabe.gv.at/vergaberecht-nutzen> (abgerufen am 2.1.2023).

² Bzw. Dritten, die von öffentlichen Auftraggebern für den Betrieb von Großküchen eingesetzt werden.

2. Vergaberechtliche Grundlagen

2.1. Ausschreibungsgegenstand

Eine der ersten Grundsatzentscheidungen bei einem Vergabeverfahren ist die Festlegung des Auftragsgegenstands. Danach richten sich zB die anwendbaren Schwellenwerte und die Frage nach der Zusammenrechnung der Leistungen, aber auch die Ausgestaltung der Zuschlagskriterien. In einem ersten Schritt ist daher von einem öffentlichen Auftraggeber der genaue **Ausschreibungsgegenstand** festzulegen.

Die folgenden Ausführungen beruhen auf der Grundannahme, dass der Ausschreibungsgegenstand zur Deckung des Bedürfnisses von Großküchen die **Lieferung von Lebensmitteln** sein soll.

2.2. Lieferleistung, geschätzter Auftragswert

2.2.1. Allgemeine Ausführungen

Vor Einleitung des Vergabeverfahrens ist der Auftragswert sachkundig zu ermitteln und entsprechend zu dokumentieren. Die korrekte Ermittlung ist von größter Bedeutung. Der geschätzte Auftragswert stellt die Grundlage für die Wahl des Vergabeverfahrens, die Bekanntmachungsvorschriften, die Berechnung der Pauschalgebühren und unter Umständen sogar die Höchstabufmenge aus Rahmenvereinbarungen dar. Außerdem ist die Auftragswertschätzung von Relevanz für den Widerruf des Vergabeverfahrens wegen Kostenüberschreitung und für die Beurteilung, ob eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen ist.

Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines Auftrages ist gemäß § 13 BVergG der **Gesamtwert ohne Umsatzsteuer**, der vom Auftraggeber voraussichtlich zu bezahlen ist, bzw gemäß § 17 BVergG der für die gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert **aller aufgrund der Rahmenvereinbarung** oder des dynamischen Beschaffungssystems voraussichtlich zu vergebenden Aufträge.

Bei dieser Berechnung ist der Gesamtwert **aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen** einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen. Diese Regelung knüpft an den von der europäischen Judikatur geprägten Begriff des einheitlichen Vorhabens (also den „**Vorhabensbegriff**“) an und normiert ein **Zusammenrechnungsgebot**.

Für die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes gilt der Grundsatz, dass sie nicht den Zweck verfolgen darf, die Anwendung des BVergG zu umgehen.³ Mit dem Zusammenrechnungsgebot soll die künstliche bzw „willkürliche Aufteilung von zusammengehörigen Aufträgen“ verhindert werden, wenn die Aufteilung den Zweck verfolgt, die Schwellenwerte zu unterschreiten. Das Verbot des Auftragsplittings „gilt für jede Form von Aufteilung, die nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt werden kann“.⁴ Aufgrund dieses gesetzlichen Umgehungsverbot es ist es daher unzulässig, aus sachlichen bzw technischen Überlegungen zusammengehörige Aufträge zu splitten, um die Schwellenwerte zu unterschreiten.⁵

Das Umgehungsverbot wirkt in zweifacher Hinsicht: Einerseits darf nicht die Pflicht zur EU-weiten Ausschreibung bei Überschreiten der EU-Schwellenwerte umgangen werden, andererseits darf auch im Unterschwellenbereich durch Splitting von Aufträgen nicht die Pflicht zur Einhaltung bestimmter Vergabeverfahren umgangen werden (zB Wahl einer Direktvergabe mehrerer gesplitteter Kleinaufträge anstelle einer Ausschreibung mit österreichweiter Bekanntmachung). Das Verbot der Aufteilung gilt für jede Aufteilung, die nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt werden kann. Leistungen dürfen also nicht aus unsachlichen Überlegungen gesplittet werden, um den relevanten Schwellenwert zu umgehen.

So definiert zB das Bundeshaushaltsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 139/2009 idF BGBl. I Nr. 153/2020 in § 57, dass ein einheitliches Vorhaben einen in **wirtschaftlicher, rechtlicher oder finanzieller Hinsicht einheitlichen Vorgang** zum Gegen-

3 § 13 Abs 5 BVergG.

4 VwGH 8.10.2010, 2007/04/0188.

5 EuGH 14. 11. 2002, Rs C-411/00 (Swoboda / ÖNB).

stand hat. Soweit ein Vorhaben die Investition in immaterielle Vermögensgegenstände, Sachanlagevermögen oder die Erbringung sonstiger Leistungen zum Gegenstand hat, umfasst das Vorhaben alle sich hierauf beziehenden sachlich abgrenzbaren und wirtschaftlich zusammengehörigen Leistungen, die in der Regel auf Grund einer einheitlichen Planung erbracht werden.

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 13 BVerGG wird auch auf den Vorhabensbegriff des Bundeshaushaltsgesetzes verwiesen.⁶ In diesem Sinne stellt der VwGH bei der Prüfung, ob ein einheitliches Vorhaben vorliegt, auch auf den (weiten) Vorhabensbegriff im Bundeshaushaltsgesetz ab.⁷

Wann jedoch konkret dieses einheitliche Vorhaben vorliegt, wird im BVerGG nicht festgelegt, und ist daher im Einzelfall im Lichte der zu dieser Thematik ergangenen Rechtsprechung zu beurteilen. Dieser Vorhabensbegriff ist – wie oben dargestellt – nach der Rechtsprechung des EuGH⁸ und des VwGH⁹ weit zu verstehen: Für die Beurteilung, ob ein für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes maßgebliches einheitliches Vergabevorhaben vorliegt, ist von einer in – wirtschaftlicher und technischer Hinsicht – funktionellen Betrachtungsweise auszugehen. Die funktionelle Betrachtungsweise erfordert die Berücksichtigung unterschiedlicher Gesichtspunkte wie den örtlichen und zeitlichen Zusammenhang, den gemeinsamen Zweck, die gemeinsame Planung und ob die Leistungen einen wirtschaftlichen Zusammenhang aufweisen. Im Ergebnis ist stets eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

2.2.2. Der Auftragswert des Vorhabens

Um den Auftragswert und damit aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen ermitteln zu können, ist im Vorfeld eine entsprechende **Bedarfs-erhebung bzw Bedarfsmeldung** durchzuführen.

Der Auftragswert ist dann sachkundig geschätzt, wenn dieser ein umsichtiger, sach- und fachkun-

diger öffentlicher Auftraggeber, unter Umständen nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes (zB nach vorheriger Erkundung des Marktes, anhand von Altangeboten bzw Preisdatenbanken) und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung, bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistung veranschlagen würde. Sollte der jeweilige Auftraggeber – gleich aus welchen Gründen auch immer – selbst nicht in der Lage sein, eine solche Schätzung durchzuführen, hat sie hierfür entsprechend qualifizierte Dritte heranzuziehen.¹⁰

Die Auftragswertschätzung bindet den jeweiligen Auftraggeber in weiterer Folge. Die Vergabe unterliegt dann jenen Regeln des Vergaberechts, welche sich aus dieser Schätzung ergeben, auch wenn sich später tatsächlich ein anderer Auftragswert ergibt. Ist der geschätzte Auftragswert sachkundig ermittelt worden, ist daher ein später davon abweichender tatsächlicher Auftragswert nicht schädlich. Es liegt im Wesen eines geschätzten Auftragswertes, dass dieser von den Angebotspreisen sowohl unter- als auch überschritten werden kann.¹¹ Daraus und aus dem Umstand, dass Unvorhergesehenes nicht berücksichtigt werden muss, lässt sich ableiten, dass grundsätzlich auch bei einer Direktvergabe das spätere Überschreiten der Direktvergabegrenze zulässig ist, sofern der Auftragswert vor Einleitung der Direktvergabe sorgfältig geschätzt wurde.

2.3. Lebensmittelbeschaffung für eine Großküche: Lieferauftrag

Bei der Beschaffung von Lebensmitteln für eine Großküche handelt es sich um eine klassische **Lieferleistung**. Sofern sich der Ausschreibungsgegenstand also auf die Lieferung von Lebensmitteln bezieht (und nicht zB auf die Ermittlung eines Dienstleisters für den Betrieb einer Bestellplattform), wäre also von einem Lieferauftrag auszugehen. Ab einem geschätzten Auftragswert von EUR 215.000,00¹² sind die Verfahrensvorschriften **für den Oberschwellenbereich anzuwenden**.

6 ErläutRV 69 BlgNR 26. GP.

7 VwGH 27.10.2014, 2014/04/0022.

8 Vgl. EuGH 15.3.2012, C-574/10 (Rs Autalhalle).

9 Vgl. VwGH 20.4.2016, Ro 2014/04/0071.

10 EBRV 69 BlgNR XXVI. GP 48.

11 EBRV 69 BlgNR XXVI. GP 48.

12 Nach der aktuell gültigen Schwellenwertverordnung, möglicher Weise kommt es hier in Zukunft zu einer Anpassung.

§ 15 Abs 3 BVergG legt für Lieferaufträge fest, dass bei der Beschaffung „gleichartiger“ Lieferleistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller Lose anzusetzen ist.

Von solchen gleichartigen Lieferungen kann nach den Gesetzesmaterialien dann gesprochen werden, „wenn von einem im Wesentlichen einheitlichen Bieterkreis nach den gleichen Fertigungsmethoden aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse hergestellt werden, die einem im Wesentlichen einheitlichen bzw gleichen oder ähnlichen Verwendungszweck dienen“.¹³

Die deutsche Literatur definiert gleichartige Lieferleistungen demgemäß ebenso als solche Aufträge, die eine vergleichbare wirtschaftliche oder technische Funktion aufweisen oder für gleichartige Verwendungszwecke vorgesehen sind.¹⁴

So sind nach der Judikatur Bürosessel mit und ohne Armlehnen, Gabelstapler mit unterschiedlicher Motorisierung oder auch verschiedene Lebensmittel gleichartige Leistungen.¹⁵

Typischerweise würde ein Bieter, der in dem betreffenden Bereich tätig ist, solche Lieferungen wahrscheinlich als „Teil seiner üblichen Produktpalette“ anbieten. Die Gleichartigkeit der Leistung bemisst sich nach Ansicht der Rechtsprechung daher vor allem nach der Einheitlichkeit des Anbietermarktes.¹⁶

Im Sinne dieser dargestellten Wertung wurden folgende Lieferaufträge von der Rechtsprechung als gleichartig eingestuft:¹⁷

- Arbeitsmäntel und -jacken, Latzhosen und Bundhosen;
- Bürodrehsessel mit und ohne Armlehnen;
- Gabelstapler mit unterschiedlichen Spezifikationen;
- Briefumschläge, die innerhalb eines Wirtschaftsjahres beschafft wurden;
- Vorhänge und Raumtrennsysteme;
- Lebensmittel¹⁸.

Für die Berechnung des geschätzten Auftragswert ist bei Wahl der unter Punkt 3. beschriebenen Verfahren also grundsätzlich davon auszugehen, dass als geschätzter Auftragswert der Wert aller Lose zusammenzurechnen ist, der über die gesamte Vertragslaufzeit abgerufen wird. Eine Besonderheit gilt jedoch für öffentliche Auftraggeber, die aus mehreren selbstständigen Organisationseinheiten bestehen.

2.4. Grundsätzliche Darstellung der Beschaffungsstruktur von Großküchen

In der Praxis stellt sich die Beschaffungssituation für den Bedarf von Großküchen meist so dar, dass der tatsächliche Bedarf an Lebensmitteln von der jeweiligen Großküche evaluiert und festgelegt wird. Die „Großküche“ selbst hat in der Regel keine Rechtspersönlichkeit und ist somit nicht in der Lage, Beschaffungsvorgänge selbst durchzuführen. Aus juristischer Sicht ist die Großküche somit einem bestimmten Rechtsträger zugeordnet, der aus vergaberechtlicher Sicht ihren Beschaffungsbedarf deckt. Im Wesentlichen gibt es zwei Möglichkeiten, wie ein öffentlicher Auftraggeber organisiert ist und eine Großküche zugeordnet werden kann:

- **Öffentlicher Auftraggeber ohne eigenständige Organisationseinheiten:** In diesem Fall ist die Großküche direkt beim öffentlichen Auftraggeber selbst angesiedelt und diesem organisatorisch zugeordnet (Beispiel: Kantine, die von einer Gemeinde oder Stadt direkt betrieben wird). In diesem Fall läuft die Beschaffung für den Bedarf der Großküche zentralisiert über den öffentlichen Auftraggeber.
- **Öffentlicher Auftraggeber mit eigenständigen Organisationseinheiten:** In diesem Fall bestehen neben dem öffentlichen Auftraggeber selbst noch mehrere eigenständige Organisationseinheiten, denen die Großküchen organisatorisch zugeordnet sind (Beispiel: einzelne Krankenanstalten mit oder ohne eigener Rechtspersönlichkeit, die einem öffentlichen Auftraggeber

¹³ EBRV 69 BigNR XXVI. GP 50.

¹⁴ Reisinger/Ullreich in Schramm/Aicher/Fruhmann, Bundesvergabegesetz 2018, § 15 Rz 61.

¹⁵ Siehe für die Verweise zur Judikatur Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht 4 Rz 446.

¹⁶ BVA 21.3.1996, F-14/95-14 = WBI 1997, 84; BVA 4.12.1997, F-10/97; BVA 23.10.2001, N-104/01-15; BVA 28.2.2002, N-104/01-46; BVA 2.5.2013, N/0025-BVA/12/2013-14; BVA 26.9.2013, N/0087-BVA/09/2013-29 = RPA 2014, 17 (mit Anm Feuchtmüller).

¹⁷ Reisinger/Ullreich in Schramm/Aicher/Fruhmann, Bundesvergabegesetz 2018, § 15 Rz 66.

¹⁸ Vgl BVA 2.5.2013, N/0025-BVA/12/2013-14.

zugeordnet sind). Wie in der Folge bei derart strukturierten öffentlichen Auftraggebern die konkrete Beschaffung abläuft, um den Bedarf der jeweiligen Großküche zu decken, hängt in der Praxis von der konkreten Organisation des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers ab. Im Wesentlichen bestehen dabei zwei Möglichkeiten:

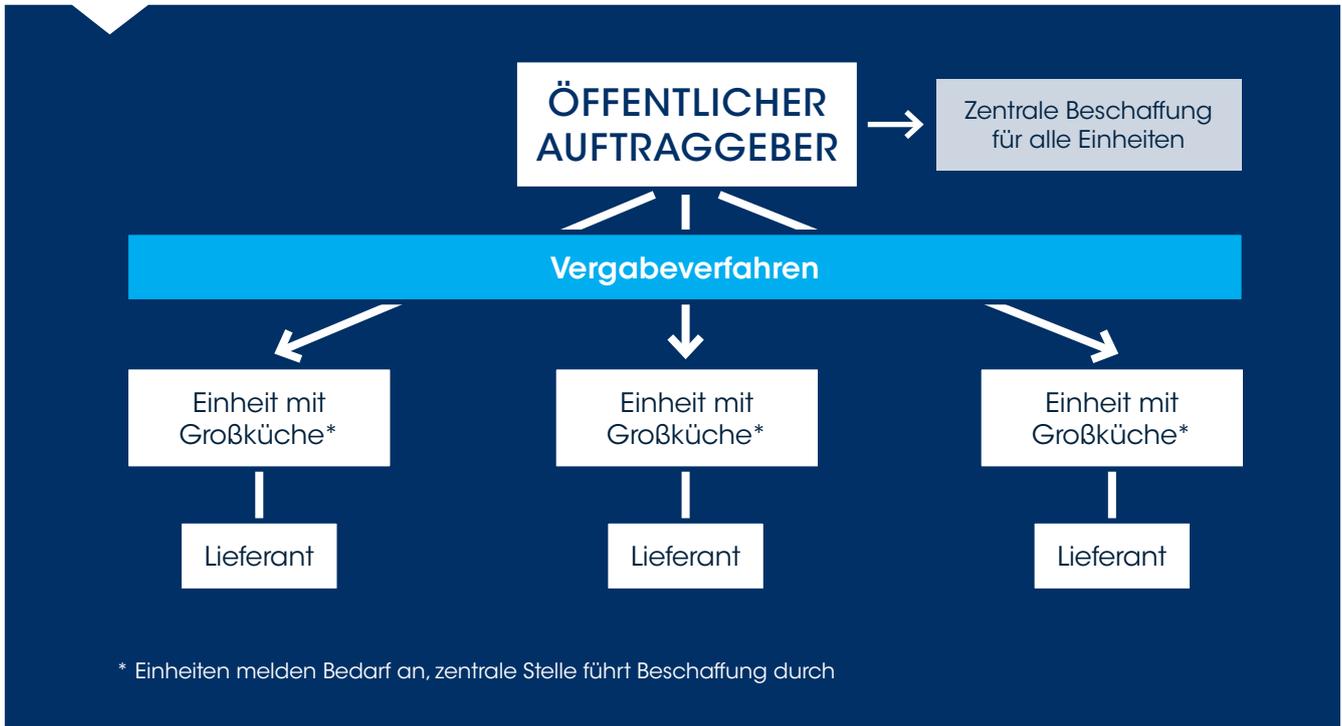
- **Zentrale Beschaffung:** Die Großküchen melden ihren Bedarf beim öffentlichen Auftraggeber ein, dieser führt den jeweiligen Beschaffungsvorgang durch (ohne Bezug zur jeweiligen Organisationseinheit).
- **Dezentrale Beschaffung:** Die jeweilige eigenständige Organisationseinheit führt (zB als vergebende Stelle) zur Deckung ihres Beschaffungsbedarfs ein eigenes Vergabeverfahren durch (zB im Wege eines offenen Verfahrens oder einer Direktvergabe), diese Organisationseinheit ist unmittelbar abrufberechtigt aus einer (vom übergeordneten Auftraggeber abgeschlossenen) Rahmenvereinbarung oder einem dynamischen Beschaffungssystem („DBS“) oder – sofern die eigenständige Organisationseinheit selbst keine Rechtspersönlichkeit hat – werden zB Abrufe aus einer vom öffentlichen Auftraggeber abgeschlossenen Rahmenvereinbarung oder aus einem eingerichteten DBS mit ausdrücklichem Bezug zu den jeweiligen Organisationseinheiten durchgeführt.

Innerhalb der jeweiligen Grundstruktur gibt es weitere Abstufungsmöglichkeiten, die im Wesentlichen von der internen Organisationsstruktur des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers abhängen.

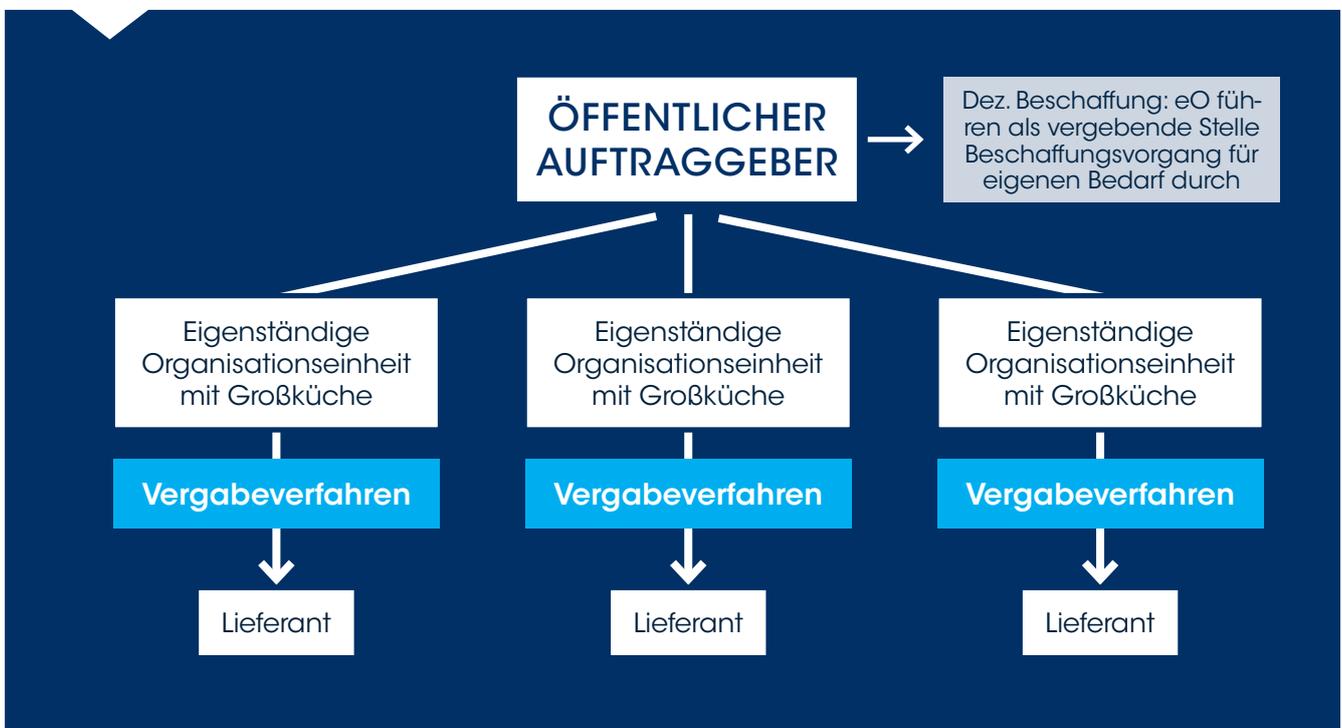
In der Praxis bestehen häufig **Mischmodelle** zwischen zentraler und dezentraler Beschaffung. So werden etwa häufig bestimmte Produktgruppen für den Bedarf von Großküchen (zB: Trockensortiment) vom öffentlichen Auftraggeber zentral beschafft, während andere Produktgruppen (wie zB Eier oder Backwaren) dezentral für die eigenständigen Organisationseinheiten beschafft werden. Welche Auswirkung diese Vorgehensweise auf die Berechnung des geschätzten Auftragswert hat, siehe im nächsten Punkt. Es kann an dieser Stelle keine allgemeine Aussage getroffen werden, die für alle öffentlichen Auftraggeber gilt.

Graphisch lässt sich die Beschaffungssituation für Großküchen bei öffentlichen Auftraggebern, die in eigenständige Organisationseinheiten mit selbstständiger Beschaffungskompetenz untergliedert sind, wie folgt in den zwei grundsätzlichen Varianten darstellen:

Variante zentrale Beschaffung



Variante dezentrale Beschaffung



Der folgende Punkt nimmt Bezug auf öffentliche Auftraggeber, deren Organisationsstruktur eigen-

ständige Organisationseinheiten umfasst (denen die jeweilige Großküche zuzuordnen ist).

2.5. Besonderheit bei der Ermittlung des Auftragswerts bei mehreren eigenständigen Organisationseinheit des öffentlichen Auftraggebers

2.5.1. Ausgangssituation

Eine Besonderheit bei der Auftragswertschätzung liegt dann vor, wenn der öffentliche Auftraggeber aus **mehreren eigenständigen Organisationseinheiten** besteht. In diesem Fall ist der geschätzte Auftragswert für alle Organisationseinheiten zu berücksichtigen. Abweichend davon kann der Auftragswert aber nach § 13 Abs 4 BVergG 2018 **auf der Ebene einer eigenständigen Organisationseinheit geschätzt werden**, wenn die betreffende Einheit **selbständig** für ihre Auftragsvergaben oder bestimmte Kategorien von Auftragsvergaben zuständig ist.

Die in § 13 Abs 4 BVergG 2018 eingeräumte Möglichkeit, den Auftragswert auf der Ebene einer eigenständigen Organisationseinheit zu schätzen, wenn die betreffende Einheit selbständig für ihre Auftragsvergaben oder bestimmte Kategorien von Auftragsvergaben zuständig ist, stellt eine Ausnahme von der oben dargestellten Grundregel des § 13 Abs 1 BVergG 2018 dar (und ist demzufolge **restriktiv** auszulegen).¹⁹

Für eine „selbständige Zuständigkeit“ einer Organisationseinheit sprechen gemäß EG 20 der RL 2014/24/EU folgende Faktoren:

- wenn die Organisationseinheit ihre Vergabeverfahren unabhängig durchführt und die Kaufentscheidungen unabhängig trifft;
- wenn sie über eine getrennte Haushaltslinie für die betreffenden Auftragsvergaben verfügt, die Aufträge unabhängig vergibt und
- diese aus ihr zur Verfügung stehenden Budgetmitteln finanziert („Beschaffungsautonomie der Organisationseinheit“).

Eine bloß dezentrale Vergabe eines Auftrages ist demgemäß nicht ausreichend. Umgekehrt schließt ein einheitliches Bundes- oder Landesbudget oder eine rein politische Kontrolle von im Übrigen völlig selbständigen Organisationseinheiten die Anwendung des Abs 4 nicht a priori

aus. Ob eine eigenständige Organisationseinheit vorliegt, ist immer nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.²⁰

Demzufolge ist es nach der Kommentarliteratur für die Selbstständigkeit der Organisationseinheit kumulativ erforderlich, dass diese:

- **unabhängig Vergabeverfahren durchführt** (zB keine Abstimmung zur zeitlichen Einleitung mit anderen Einheiten erforderlich);
- unabhängig „Kaufentscheidungen“ trifft (zB keine Abstimmung von technischen Spezifikationen mit anderen Einheiten erforderlich)
- über eine getrennte Haushaltslinie für die betreffenden Auftragsvergaben verfügt (zB selbständige Budgetpositionen der betreffenden Einrichtung in einem Gesamtbudget)
- die Aufträge **unabhängig** vergibt (zB keine Freigabeerfordernisse durch übergeordnete Gremien) und
- diese aus ihr zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln finanziert (also die tatsächliche Bezahlung aus der getrennten Haushaltslinie erfolgt, dh insbesondere keine Kostenübernahme außerhalb der getrennten Haushaltslinie).²¹

Die Einrichtung einer „zentralen Beschaffungsmöglichkeit“ durch den öffentlichen Auftraggeber (zB: Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems oder Abschluss einer Rahmenvereinbarung) ändert dabei per se noch nichts an der Möglichkeit, dass die jeweiligen eigenständigen Organisationseinheiten Beschaffungsvorgänge **neben** diesem zentral eingerichteten System abwickeln.

Aus den oben zitierten Ausführungen in der Kommentarliteratur ist unseres Erachtens nämlich abzuleiten, dass die bloße Möglichkeit, aus einem zentral betriebenen DBS oder einer abgeschlossenen Rahmenvereinbarung abzurufen, noch nichts an der „Selbstständigkeit“ der Organisationseinheiten iSd § 13 Abs 4 BVergG 2018 ändert, **sofern es nicht durch die Einrichtung des DBS zu einer faktischen internen Änderung in der Organisation des Auftraggebers in Hinblick auf einen der oben aufgezählten Parameter kommt**. Sofern die bisherige Organisation der selbstständigen Organisationseinheiten unter dem Aspekt deren Beschaffungshoheit unverändert

19 EBRV 69 BigNR XXVI GP 48.

20 EBRV 69 BigNR XXVI GP 48.

21 Siehe Heid in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer, BVergG 2018 § 13 Rz 13.

bleibt (und zB nur die Möglichkeit besteht, dass für deren Bedarf aus einem eingerichteten DBS abgerufen wird), ändert der bloße Umstand der Einrichtung einer zentralen Beschaffungsmöglichkeit (wie zB eines DBS) noch nichts an der rechtlichen Qualifikation iSd § 13 Abs 4 BVerfG 2018.

Fazit

Besteht ein öffentlicher Auftraggeber aus mehreren selbstständigen Organisationseinheiten, und richtet dieser für eine bestimmte „Gruppe“ an Lebensmittel eine zentrale Beschaffungsmöglichkeit ein – sei es zB über ein DBS oder eine Rahmenvereinbarung – so besteht für die eigenständigen Organisationseinheiten grundsätzlich die Möglichkeit, dass diese weiterhin „neben“ der zentralen Beschaffungsmöglichkeit Beschaffungsvorgänge tätigen. Es sind dabei aber die im Folgenden beschriebenen Regelungen für die Zusammenrechnung der Auftragswerte zu beachten.

einen wirtschaftlichen Zusammenhang aufweisen. Im Ergebnis ist stets eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

Im Sinn der zitierten Judikatur ist eher von

- keinem gemeinsamen Zweck auszugehen, sofern die einzelnen Bestellungen tatsächlich für den jeweiligen „Zweck“ der eigenständigen Organisationseinheit durchgeführt werden und zB unterschiedliche Zeiträume betreffen (also die beschafften Lebensmittel auch tatsächlich von der jeweiligen Organisationseinheit in zB einem bestimmten Zeitraum verbraucht werden);
- keiner gemeinsamen Planung auszugehen, sofern die selbstständigen Organisationseinheiten ihren Bedarf an den jeweiligen Lebensmitteln selbst ermitteln und planen und auch zB den Zeitpunkt, wann die jeweilige Beschaffung durchzuführen ist, selbst festlegen und
- keinem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang auszugehen, sofern die einzelnen Bestellungen von den selbstständigen Organisationseinheiten tatsächlich losgelöst voneinander durchgeführt werden (also der jeweilige Bestellvorgang zur Deckung des individuellen Bedarfs an den jeweiligen Standorten durchgeführt wird und nicht „gesammelt“ vorgenommen wird).

2.5.2. Welche Beträge sind in diesem Fall für eine Auftragswertschätzung zusammenzurechnen?

Aus unserer Sicht sprechen darüber hinaus gute Gründe dafür, dass jene einzelnen Abrufe, die von den eigenständigen Organisationseinheiten selbst (in den selben Bereichen, die zB von einem eingerichteten DBS umfasst sind) durchgeführt werden, und jene, die für diese Organisationseinheiten über dieses DBS beschafft werden, betragsmäßig **nicht** (im Sinne eines gemeinsamen Vorhabens) zusammenzurechnen sind, sofern ein paar Voraussetzungen eingehalten werden: Nach der oben zitierten Judikatur des VwGH²² und des EuGH²³ zum Vorhabensbegriff ist von einer in – wirtschaftlicher und technischer Hinsicht – funktionellen Betrachtungsweise auszugehen. Die funktionelle Betrachtungsweise erfordert die Berücksichtigung **unterschiedlicher Gesichtspunkte** wie den **örtlichen und zeitlichen** Zusammenhang, den **gemeinsamen Zweck**, die **gemeinsame Planung** und ob die Leistungen

Der Vollständigkeit halber möchten wir allerdings darauf hinweisen, dass ein Restrisiko besteht, dass nach der Definition des Vorhabensbegriffs bei strenger Auslegung möglicher Weise doch jene einzelnen Abrufe, die von den eigenständigen Organisationseinheiten selbst (in den selben Bereichen, die zB von einem eingerichteten DBS umfasst sind) durchgeführt werden, und jene, die für diese Organisationseinheiten über dieses DBS beschafft werden, **betragsmäßig zusammenzurechnen** wäre, sofern man bei strenger Beurteilung von einem einheitlichen Vorhaben ausgehen würde. Wenn man von dieser (strengen) Rechtsansicht ausgeht, könnte man das dadurch möglicher Weise auftretende Problem der Zusammenrechnung der Auftragswerte allerdings jedenfalls durch die folgenden zwei Varianten lösen:

22 Vgl. VwGH 20.4.2016, Ro 2014/04/0071.

23 Siehe zB EuGH 5.10.2000, Rs C-16/98 (Stromnetz Vendée).

Variante „dezentralisierte“ Beschaffung über die zentral eingerichtete Beschaffungsmöglichkeit:

Sofern die zentral eingerichtete Beschaffungsmöglichkeit (zB: DBS) so eingerichtet wird, dass die Beschaffung über diese „für die eigenständigen Organisationseinheiten erfolgt (= also diese ihren eigenen Beschaffungsbedarf selbstständig festlegen und auch Personen aus diesen Einheiten selbst berechtigt sind, über zB das DBS Abrufe zu tätigen, die Beschaffung also nicht zentralisiert erfolgt), ist davon auszugehen, dass bei der Ermittlung, was unter ein „Vorhaben“ fällt, jedenfalls nicht alle Abrufe aus dem DBS insgesamt zusammenzurechnen sind, sondern nur jene, die **für die jeweilige Organisationseinheit** durchgeführt werden (zuzüglich der Beträge, die außerhalb des DBS für dieselbe Organisationseinheit abgerufen werden).

Für Abrufe außerhalb des DBS, die im Namen der selbstständigen Organisationseinheiten durchgeführt werden, könnte auf die **Kleinlosregelung** iSd § 15 Abs 5 BVergG 2018 zurückgegriffen werden, sofern sich das jeweilige Vorhaben betragsmäßig im Unterschwellenbereich bewegt: Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 12 Abs 1 Z 1 oder 3 BVergG 2018 genannten Schwellenwerte nicht, so gelten die Bestimmungen des BVergG 2018 für die Vergabe von Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Lose, deren geschätzter Auftragswert weniger als EUR 50.000,00 beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Lose 50% des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

Variante zentralisierte Beschaffung über das DBS:

Jene Leistungen, die über die zentrale Beschaffungsmöglichkeit (zB: DBS) beschafft werden, könnten demgegenüber auch **ausschließlich zentralisiert** durch den öffentlichen Auftraggeber beschafft werden, also **ohne Bezug in den Abrufen zu den eigenständigen Organisationseinheiten**. Die Abrufe zB aus dem DBS werden nur von einer zentralen Stelle vorgenommen werden, bei der die einzelnen Organisationseinheiten vorab ihren Bedarf einmelden. In diesem Fall wäre aber wohl davon auszugehen, dass als Wert des Vorhabens alle Leistungen aus dem DBS zu-

sammenzurechnen sind. Allerdings erhöht sich dadurch auch der Gesamtauftragswert für die Kleinlosvergabe. Die eigenständigen Organisationseinheiten können daher über die Kleinlosregelung flexibel eigenständig beschaffen und es wird das Volumen für einzelne Einheiten mitunter sogar erhöht (zB wenn eine Einheit keinen Beschaffungsbedarf außerhalb des DBS hat, könnte deren Anteil zu einer anderen Einheit verschoben werden und damit deren Volumen erhöhen).

Abrufe außerhalb des DBS könnten demnach über die Kleinlosregelung nach § 15 Abs 4 BVergG 2018 (= Kleinlosregelung für den Oberschwellenbereich) erfolgen: Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 12 Abs 1 Z 1 oder 3 BVergG 2018 genannten Schwellenwerte, so gelten die Bestimmungen des BVergG 2018 für die Vergabe von Lieferaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert weniger als EUR 80.000,00 beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Lose 20% des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich; für die Wahl des Verfahrens gilt als geschätzter Auftragswert der Wert des einzelnen Loses.

In diesem Zusammenhang möchten wir der Vollständigkeit halber noch darauf hinweisen, dass allfällige Direktvergaben aufgrund des **Auslaufens der Schwellenwerte-Verordnung** mit 31.12.2022 voraussichtlich ab Ende Dezember 2023 nur bis zu einem Wert von EUR 50.000,00 ohne Bekanntmachung möglich sind (derzeit gilt eine Übergangslösung, die Direktvergaben bis zu einem Betrag von EUR 100.000,00 ermöglicht, inwiefern diese in Zukunft weiterhin laufend verlängert wird, ist derzeit unklar).

Beispiel

Ein öffentlicher Auftraggeber, der aus mehreren eigenständigen Organisationseinheiten besteht, hat ein DBS für die Beschaffung von bestimmten Lebensmitteln eingerichtet. Sofern das die interne Organisation dieses öffentlichen Auftraggebers vorsieht, können die einzelnen eigenständigen Organisationseinheiten weiterhin Leistungen „neben“ dem DBS beschaffen. Dies trifft auch auf Leistungen zu, die an sich über das DBS bezogen werden könnten. Aus unserer Sicht sprechen gute Gründe dafür, dass in diesem Fall grundsätzlich von keinem sogenannten einheitlichen „Vorhaben“ auszugehen ist, es aber nicht ausgeschlossen ist, dass dies bei strenger Auslegung des Vorhabensbegriffs doch der Fall sein könnte. Letzteres hätte Auswirkungen auf die Berechnung des Auftragswerts (und damit insbesondere auf die Zulässigkeit der Direktvergabe).

2.6. Sonderfall: Beschaffung durch Dienststellen des Bundes über die BBG

Eine Vielzahl von Großküchen ist organisatorisch sogenannten „Dienststellen des Bundes“ (siehe zur Definition dazu gleich noch unten) zugeordnet. Dazu zählen etwa Großküchen von Haftanstalten, Kasernen oder Schulen.

Im Bereich der Lebensmittelbeschaffung gibt es ein dynamisches Beschaffungssystem, das im Jahr 2020 von der Bundesbeschaffung GmbH (im Folgenden „BBG“) eingerichtet und betrieben wurde. Es umfasst folgende Warengruppen:

- Obst & Gemüse
- Fleisch- und Wurstwaren
- Frischgeflügel
- Fisch
- Milch- und Molkereiprodukte
- Back- und Konditorwaren
- Trockenwaren
- Bäckermehl

Bei diesem DBS werden laut Auskunft auf der Website der BBG ausschließlich Unternehmer zugelassen, welche als Kleinunternehmen oder kleine Unternehmen gelten.

2.6.1. Rechtsgrundlage: BB-GmbH-Gesetz

Bei der BBG handelt es sich um eine sogenannte „**zentrale Beschaffungsstelle**“, deren Kompetenzen sich nach dem BB-GmbH-Gesetz richten. Nach § 3 BB-GmbH-Gesetz kommt das Gesetz für die Vergabe von entgeltlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen **des Bundes** in Erfüllung seiner Aufgaben zur Anwendung. Die BBG nimmt insofern die Beschaffung für den Bund vor. Der Bundesminister für Finanzen bestimmt durch Verordnung jene Güter und Dienstleistungen, die nach dem Gesetz zu beschaffen sind, davon umfasst sind unter anderem auch „Lebensmittel für Großabnehmer“, siehe § 1 Z 19 der entsprechenden VO gemäß BGBl. II Nr. 208/2001.

Die **Dienststellen des Bundes** haben an der Bedarfserhebung, Standardisierung und Modularisierung der Bedarfe, der Implementierung von Normen, der Einführung neuer Beschaffungsmethoden sowie am Berichtswesen mitzuwirken.

Das Gesetz gilt nach § 3 jedenfalls nicht für folgende Beschaffungsvorgänge:

1. wenn auf Grund von bundesgesetzlichen Bestimmungen für die Ausführung der Leistungen besondere Sicherheitsmaßnahmen erforderlich sind oder der **Schutz wesentlicher Interessen der Staatssicherheit** es gebietet,
2. für Lieferungen von Waren und für die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich des **Bundesministeriums für Landesverteidigung, auf die Art. 296 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (EGV)** Anwendung findet,
3. für Aufträge des Bundes, die auf Grund besonderer gesetzlicher Regelungen von Rechtsträgern, an denen **der Bund mehrheitlich beteiligt ist**, zu erbringen sind, sowie
4. für Auftragsvergaben für **Dienststellen im Ausland**.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Ausnahmen des Geltungsbereichs **haben** die Dienststellen des Bundes diejenigen von ihnen benötigten Waren und Dienstleistungen, die aus den in den Verzeichnissen gemäß § 2 Abs. 2 Z 4 aufgeführten Verträgen bezogen werden können, von den darin genannten Vertragspartnern **zu beziehen** (die BBG hat ein Verzeichnis über die abgeschlossenen Verträge, Waren und Dienstleistungen zu führen). Die entsprechende Bestimmung im BB-GmbH-Gesetz sieht also eine **grundsätzliche Verpflichtung** für Dienststellen des Bundes vor, ihren Beschaffungsbedarf über die BBG abzudecken.

Hiervon ausgenommen sind allerdings die Beschaffungsvorgänge (§ 4 Abs 2 BB-GmbH-Gesetz):

1. zur Deckung eines **unmittelbar notwendigen Bedarfes**, wenn dringliche, zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten der Dienststelle zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die die Dienststelle nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die Leistungen in der im ersten Satz vorgegebenen Weise zu beziehen, oder
2. wenn die von der Dienststelle benötigten Waren oder Dienstleistungen bei gleichem Leistungsinhalt und gleichen sonstigen vertraglichen Konditionen im Vergleich zu den in § 4 Abs. 2 Satz 1 genannten Vertragspartnern von einem Dritten **günstiger angeboten werden**, oder
3. soweit sie zumindest zu 50 vH aus **Geldzuwendungen Privater finanziert werden**, oder in Erfüllung von Auflagen für Sachzuwendungen erfolgen, höchstens jedoch im Gegenwert der erhaltenen Zuwendungen.

In den in § 3 Abs 1 und § 4 Abs 2 BB-GmbH-Gesetz genannten (und oben angeführten) Ausnahmefällen oder wenn ein entsprechender Rahmenvertrag von der BBG überhaupt nicht abgeschlossen wurde, kann die jeweilige Dienststelle – unter Beachtung der einschlägigen Vergabebestimmungen sowie sonstiger gesetzlicher und verwaltungsinterner Regelungen – die benötigte Leistung selbstständig vergeben.

Für die Dienststellen des Bundes besteht somit – außer es besteht ein entsprechender Ausnahmefall – die Verpflichtung, sich jener Rahmenverträge zu bedienen, die die BBG für den Bund abgeschlossen hat („Benützungszwang“ der Verzeichnisse gem. § 2 Abs. 2 Z 4). Damit soll sichergestellt werden, dass die Dienststellen des Bundes jene Produkte, die über das Verzeichnis bezogen werden können, tatsächlich von den Lieferanten beziehen, mit denen bereits entsprechende Verträge abgeschlossen wurden. Nur dadurch können die bei den Ausschreibungen zugrunde gelegten Schätzmengen durch Abruf erreicht werden, wodurch gewährleistet ist, dass die vom Bieter kalkulierten Preise sowie die sonstigen Lieferbedingungen von den Firmen gehalten und damit an den Käufer weitergegeben werden können.

Die Dienststellen haben jeden Ausnahmefall unter Angabe einer Begründung, der Art und Menge sowie des Auftragsvolumens der beabsichtigten oder getätigten Beschaffung der Gesellschaft bekannt zu geben. Die Bekanntgabe hat soweit möglich vor, spätestens jedoch vierzehn Tage nach der Vergabe des Auftrages zu erfolgen.

Die Durchführung der Aufgaben des Bundes obliegt den Bundesministerien und deren nachgeordneten Dienststellen. Ein Ministerium und dessen nachgeordnete Dienststellen bilden zusammen das jeweilige Ressort. Der überwiegende Teil der Mitarbeiter ist in den zahlreichen nachgeordneten Dienststellen, wie zB den Schulen, Gerichten oder im Finanzamt Österreich, tätig. In den Dienststellen erfolgt die operative Umsetzung der Aufgaben der Bundesverwaltung.

2.6.2. Was ist unter einer „Dienststelle“ des Bundes zu verstehen?

In den nachgeordneten Dienststellen erfolgen insofern der Vollzug von Gesetzen und Verordnungen und die Erbringung von (Dienst-) Leistungen. Dazu zählt das Unterrichten von Schülern ebenso wie die Steuer- und Abgabenverwaltung im Finanzamt Österreich, die Ausbildung von Rekrutinnen und Rekruten beim Bundesheer, die Arbeit der Polizei, der Justiz, der Vertretung Österreichs im Ausland und eine Vielzahl weiterer Aufgaben.

Es ist somit davon auszugehen, dass es sich zB bei Schulen und Justizanstalten um entsprechende Dienststellen der jeweiligen kompetenzrechtlich zuständigen Bundesministerien handelt.

Auf Basis der obigen Ausführungen ist zusammenfassend davon auszugehen, dass diese Dienststellen vergaberechtlich verpflichtet sind, für die Deckung des Bedarfs deren Großküchen das von der BBG eingerichtete DBS für Lebensmittel zu benützen – es sei denn, es liegt im Einzelfall einer der oben aufgezählten Ausnahmetatbestände vor. In Frage kommt hier in Bezug auf Kasernen insbesondere der Ausnahmetatbestand für das Bundesministerium für Landesverteidigung hinsichtlich Kasernen (§ 3 Abs 1 Z 2 BB-GmbH-Gesetz) oder die Ausnahme für günstigere Bezugsquellen nach § 4 Abs 1 Z 2 BB-GmbH-Gesetz.

3. Überblick über die möglichen Verfahrensarten zur Vergabe von Lieferleistungen für den Lebensmittelbedarf einer Großküche

3.1. Übersicht über grundsätzliche Verfahrensarten nach dem BVergG 2018

Das BVergG 2018 sieht zur Vergabe von Lieferaufträgen diverse Verfahrensarten vor, die in den folgenden Punkten kurz beschrieben sind (die nachstehenden Ausführungen beziehen sich nur auf Verfahrensarten, die für Ausschreibungen im Lebensmittelbereich grundsätzlich in Frage kommen).

3.1.1. Offenes Verfahren

Beim offenen Verfahren (in der Folge auch kurz „oV“) erfolgt die Einladung zur Angebotsabgabe an einen unbeschränkten Kreis an Unternehmen durch öffentliche Bekanntmachung, es gibt somit keine Zugangsbeschränkungen und keine Vorselektion. Es ist offen für jedes Unternehmen, das ein Angebot legen will. Es handelt sich um ein einstufiges Verfahren.

Der Vorteil liegt in der Transparenz und der Möglichkeit der raschen Abwicklung des Verfahrens, da es als einstufiges Verfahren durchgeführt wird. Beim offenen Verfahren beträgt die vom Auftraggeber festzusetzende Frist für den Eingang der Angebote im OSB mindestens 30 Tage ab Bekanntmachung. Nach Ablauf dieser Frist werden die Angebote geöffnet, geprüft und der Zuschlag an den Bestbieter erteilt.

Der Nachteil besteht im strikten Verhandlungsverbot, dementsprechend ist im oV eine exakte Leistungsbeschreibung und genaue Marktkenntnis bereits vor Einleitung und Bekanntmachung der Ausschreibung nötig.

Für die Vergabe von Lieferleistungen für Lebensmitteln wird das offene Verfahren häufig als Standardverfahren durchgeführt, weil der Liefergegenstand in der Regel vorab schon genau feststeht und entsprechend in der Ausschreibungsunterlage umschrieben werden kann.

3.1.2. Nicht offenes Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung

Beim nicht offenen Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung (in der Folge kurz „no-VoB“) handelt es sich um ein einstufiges Verfahren, welches nur im Unterschwellenbereich zulässig ist. Die Angebotslegung erfolgt nur auf direkte Einladung durch den Auftraggeber. Die Anzahl der aufzufordernden Unternehmer darf im USB nicht unter drei liegen. Deren Auswahl hat in nichtdiskriminierender Weise zu erfolgen, weshalb auch auf einen häufigen Wechsel der Einzuladenden Bedacht zu nehmen ist.

Dem Auftraggeber müssen somit genügend geeignete Unternehmen bekannt sein, um einen freien und lauterer Wettbewerb zu sichern. Die vom Auftraggeber festzusetzende Angebotsfrist muss zumindest 10 Tage betragen. Bei Lieferleistungen ist eine Auftragsvergabe nach der derzeit geltenden Schwellenwert-VO 2023 bis zu einem Auftragswert von EUR 100.000,00 zulässig (Achtung: Sofern diese nicht verlängert wird, wäre nach § 43 Z 2 BVergG 2018 ein Schwellenwert von EUR 80.000,00 anzuwenden).

Der Vorteil des noVoB liegt darin, dass der Auftraggeber entscheiden kann, wer anbieten darf und dass eine rasche Abwicklung des Verfahrens möglich ist. Der Nachteil liegt hingegen darin, dass wie beim oV ein striktes Verhandlungsverbot besteht.

3.1.3. Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung

Das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung (in der Folge kurz „VVmB“) stellt grundsätzlich ein Ausnahmeverfahren dar und ist damit lediglich in eingeschränkten Fällen möglich, unter anderem gemäß § 34 BVergG 2018 dann, wenn der Auftrag konzeptionelle Lösungen umfasst oder technische Spezifikationen nicht mit ausreichender Genauigkeit erstellt werden können bzw. wenn der Auftrag aufgrund konkre-

ter Umstände die mit der Art, Komplexität oder seinen rechtlichen oder finanziellen Bedingungen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann. Eine wertmäßige Beschränkung des VVMB existiert nicht.

Das VVMB stellt ein zweistufiges Verfahren dar. In der ersten Stufe erfolgt die Bekanntmachung samt Veröffentlichung der Teilnahmeunterlagen. In diese Teilnahmeunterlagen sind Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien sowie unverhandelbare Mindestanforderungen aufzunehmen. Interessierte Unternehmen haben in dieser Phase des Verfahrens die Möglichkeit, einen Teilnahmeantrag zu stellen. Nach Ablauf der Teilnahmefrist sind die eingegangenen Teilnahmeanträge zu prüfen. Gemäß den zuvor festgelegten Auswahlkriterien wählt der Auftraggeber Unternehmer aus, welche er zur Abgabe eines Angebotes einlädt.

Von diesen Bewerbern wird in weiterer Folge ein Angebot abgegeben, über welches nach Ende der Angebotsfrist eine Verhandlung stattfinden kann. Vor Ablauf der Angebotsfrist kann bei Bedarf mit den Bietern eine mündliche Frage-Antwort-Runde (sog. „Hearing“) abgehalten werden; dies soll dazu dienen, ein gemeinsames Verständnis der Ausschreibungsbedingungen und der Zielsetzungen des Auftraggebers sicherzustellen. Nach Abschluss der Verhandlungsrunden erfolgt gegebenenfalls die Änderung bzw. Anpassung der Ausschreibungsunterlage und die Bieter werden letztmalig zur Abgabe des sog. „Last and Best Offer“ aufgefordert. Nach Prüfung der Angebote kann nach Ablauf der 10-tägigen Stillhaltefrist der Zuschlag erteilt werden.

Im Rahmen des VVMB sind strengere Verfahrensvorschriften einzuhalten. Im OSB muss die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge zumindest 30 Tage betragen. Die darauffolgende Angebotsfrist beträgt zumindest 10 Tage.

Der Vorteil des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung besteht zum einen darin, dass die Qualitätsaspekte beim Bieter besser prüfbar sind, zum anderen, dass – im Gegensatz zum offenen Verfahren – Verhandlungen vorgesehen sind. Durch die Verhandlungen ergibt sich allerdings auch ein Nachteil: das Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung ist zeitintensiver, komplexer und kann eine größere Anfechtbarkeit aufweisen. Jedoch kann sich gemäß § 114 Abs 3 BVergG

der öffentliche Auftraggeber das Recht vorbehalten, den Auftrag auf der Grundlage des Erstangebotes zu vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten.

Im Bereich der Lebensmittelbeschaffung wird ein Verhandlungsverfahren in der Regel nicht zulässig sein, weil es sich bei Lebensmittel im Regelfall um standardisierte Liefergegenstände handelt, die nach den Bestimmungen des § 34 BVergG 2018 nur im Ausnahmefall im Wege eines Verhandlungsverfahrens ausgeschrieben werden dürfen (zB dann, wenn in einem vorangehenden offenen Verfahren keinen Zuschlagsempfänger ermittelt werden konnte).

3.1.4. Direktvergabe mit und ohne vorheriger Bekanntmachung

Bei der Direktvergabe (ohne vorheriger Bekanntmachung) wird eine Leistung formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer bezogen. Eine Direktvergabe ist derzeit allerdings ausschließlich dann zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert EUR 100.000,00 nicht erreicht. In diesem Zusammenhang möchten wir der Vollständigkeit halber noch darauf hinweisen, dass allfällige Direktvergaben aufgrund des **Auslaufens der Schwellenwerte-Verordnung** mit 31.12.2022 voraussichtlich ab Ende Dezember 2023 nur bis zu einem Wert von EUR 50.000,00 ohne Bekanntmachung möglich sind (derzeit gilt eine Übergangslösung, die Direktvergaben bis zu einem Betrag von EUR 100.000,00 ermöglicht, inwiefern diese in Zukunft weiterhin laufend verlängert wird, ist derzeit unklar).

Bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung handelt es sich ebenfalls um ein formfreies Verfahren, welches nur im USB durchgeführt werden kann und ausschließlich dann zulässig ist, wenn der geschätzte Auftragswert EUR 130.000,00 bei Lieferaufträgen nicht erreicht. Auch bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung wird eine Leistung formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer bezogen. Im Rahmen der Bekanntmachung muss der Auftraggeber allerdings objektive, nicht diskriminierende und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende Kriterien festlegen, anhand derer die allenfalls vorgesehene Auswahl des Unternehmens erfolgt und anhand derer das erfolgreiche Angebot bestimmt wird. Der Vorteil liegt in der freien Verfahrensgestaltung

und in der raschen Beschaffung der Leistung. Weiters muss lediglich eine eingeschränkte Eignungsprüfung durchgeführt werden.

3.2. Abgrenzung zwischen Rahmenvereinbarung und Rahmenvertrag

Für die Beschaffung von (regionalen) Lebensmitteln für den Bedarf einer Großküche bietet sich vor allem der Abschluss einer **Rahmenvereinbarung** gemäß den §§ 153 ff BVergG 2018 an oder der Abschluss eines sogenannten „**Rahmenvertrags**“ (zB nach Durchführung eines offenen Verfahrens) an.

Beim Abschluss einer **Rahmenvereinbarung** besteht für den ausschreibenden öffentlichen Auftraggeber keine Abnahmeverpflichtung. Der öffentliche Auftraggeber hat bekannt zu geben, ob die Rahmenvereinbarung mit einem oder mehreren Unternehmen abgeschlossen werden soll. Die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung darf vier Jahre nicht überschreiten. Sofern dies ausnahmsweise, insbesondere aufgrund des Gegenstandes der Rahmenvereinbarung, sachlich gerechtfertigt werden kann, darf eine längere Laufzeit vorgesehen werden. Die dafür ausschlaggebenden Gründe sind festzuhalten. Eine Rahmenvereinbarung ist zusammengefasst keine eigene Auftragsart, sondern lediglich eine Verfahrensart zur Vergabe von Aufträgen und begründet als solche daher auch keine unmittelbaren Leistungspflichten

Im Gegensatz zur Rahmenvereinbarung ist ein Rahmenvertrag ein verbindlicher zivilrechtlicher Vertrag mit einer **Abnahmeverpflichtung** für den öffentlichen Auftraggeber, der nach Durchführung eines Vergabeverfahrens abgeschlossen wird (zB: ein- oder zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, im Bereich der Lebensmittelbeschaffung häufig nach Durchführung eines offenen Verfahrens). Die Laufzeit eines Rahmenvertrags kann auch länger (theoretisch sogar unbefristet) sein.

Die unten erstatteten Vorschläge für die Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien können für alle beschriebenen Vertrags- bzw. Verfahrensarten herangezogen werden (zB für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder ein Dynamisches Beschaffungssystem).

3.3. Los- oder Gesamtvergabe?

Vor der Ausschreibung einer Rahmenvereinbarung (bzw. auch eines Rahmenvertrags im Wege zB eines offenen Verfahrens) ist von Seiten des öffentlichen Auftraggebers die grundlegende Entscheidung zu treffen, ob die Ausschreibung nach Losen aufgeteilt wird (oder ob eine Gesamtvergabe durchgeführt werden soll).

Es handelt sich hierbei um eine Grundsatzentscheidung, die der öffentliche Auftraggeber je nach Bedarf zu treffen hat.

Eine Aufteilung in Lose hat den Vorteil, dass die Zuschlagskriterien genauer auf die jeweilige Produktgruppe zugeschnitten werden können (zB: konkrete Gütesiegel für bestimmte Produktgruppen), hat aber aus Bietersicht den Nachteil, dass in den unterschiedlichen Losen jeweils unterschiedliche Bieter zum Zug kommen könnten. Darüberhinaus müssten im gegenständlichen Fall wohl sehr viele Lose ausgeschrieben werden und es bestünde die Problematik, dass man Lebensmitteln, die nicht eindeutig unter ein Los fallen (die möglicher Weise erst später hinzutreten), nicht so leicht aus einem der Lose abrufen könnte.

Möglicherweise eröffnet die Ausschreibung in Losen für regionale Lebensmittelkooperationen aber überhaupt erst die Möglichkeit, an einer entsprechenden Ausschreibung teilzunehmen, weil aufgrund des möglicher Weise eingeschränkten Produktsortiments eine Teilnahme an einer Ausschreibung in Form einer Gesamtvergabe für sämtliche Produkte des Bedarfs einer Großküche für regionale Lebensmittelkooperationen schwerer möglich wäre. Solange das Produktsortiment, das von regionalen Lebensmittelkooperationen angeboten wird, noch eher klein ist, wäre eine Losvergabe aus Sicht von regionalen Lebensmittelkooperationen vorteilhafter und könnte daher einen Beitrag zur Anhebung des Anteils regionaler Lebensmittel in Großküchen durch öffentliche Auftraggeber leisten.

Im Übrigen sieht das BVergG 2018 auch eine gewisse Präferenz für Losvergaben vor: Gemäß § 28 Abs 1 BVergG 2018 können die Leistungen eines Vorhabens gemeinsam oder getrennt vergeben werden, wobei nach dem Gesetzeswortlaut „wirtschaftliche und technische Gesichtspunkte wie zB die Notwendigkeit einer einheitlichen Aus-

führung und einer eindeutigen Gewährleistung“ ausschlaggebend sind. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass immer dann, wenn keine Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung (oder ähnlichem) besteht, Lose zu bilden sind.

Diesem Grundsatz konsequent folgend bestimmt § 28 Abs 6 BVergG 2018, dass immer, wenn keine Unterteilung des Auftrags in Lose erfolgt, dies vom öffentlichen Auftraggeber zu begründen ist.

Um die Regionalität von Lebensmitteln für den Bedarf von Großküchen zu stärken wäre zB eine Einteilung in folgende Lose sinnvoll:

- (saisonales und regionales) Obst
- (saisonales und regionales) Gemüse
- Eier & Eierprodukte
- Molkereiprodukte
- Trockensortiment
- Fleisch
- Wurstwaren
- Fisch
- Getränke

Zusätzlich könnte der öffentliche Auftraggeber noch weitere Lose ausschreiben, die aus seiner Sicht für den Bedarf einer Großküche erforderlich sind. Innerhalb der einzelnen Lose wäre noch eine nähere Untergliederung zu treffen (zB beim Los „Gemüse“ in Blattgemüse, Kohlgemüse, Fruchtgemüse, Kartoffeln usw).

Die Alternative zu einer Losvergabe wäre es, einen Rahmenvertrag über den Bezug von zB „bäuerlichen Lebensmittel“ (im Wege einer Gesamtvergabe) abzuschließen und die Produktgruppen beispielhaft zu umschreiben. Bei dieser Variante stellt sich allerdings die Frage, ob der gesamte Bedarf einer Großküche damit gedeckt werden könnte.

3.4. Produktpalette, Umgang mit nicht-regionalen Produkten

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Großteil der von Großküchen benötigten Produkte regional produziert und bezogen werden können. Dabei handelt es sich insbesondere um (regionales und saisonales) Obst und Gemüse, Eier, Milchprodukte, Fleischerzeugnisse (Frischfleisch und Wurstwaren), Fisch sowie Getreideprodukte (wie Mehl und Backwaren) sowie diverse

Getränke (in erster Linie Fruchtsäfte). Es ist davon auszugehen, dass eine Großküche ihren Bedarf zum Großteil mit derartigen saisonalen und regionalen Waren weitgehend abdecken könnte, aber jedenfalls nicht zur Gänze. So kann etwa der Bedarf an Reis, diversen Südfrüchten (zB Bananen, Kiwis, Wassermelonen, Avocados usw) und Gewürzen in Österreich nicht aus regionalen Quellen bezogen werden bzw. nicht in der benötigten Menge oder nicht zu Preisen, die innerhalb des Budgets einer üblichen Großküche liegen.

Für derartige Produkte bietet sich für den öffentlichen Auftraggeber die Vergabe über die sogenannte „**Kleinlosregelung**“ an, die es einem öffentlichen Auftraggeber ermöglicht, derartige Produkte zu erleichterten Bedingungen auch von einem anderen Vertragspartner (als dem Zuschlagsempfänger des jeweiligen Vergabeverfahrens) zu beschaffen:

Gemäß § 15 Abs 4 BVergG 2018 müssen jene Lose eines Auftrages im Oberschwellenbereich nicht nach den Bestimmungen für Oberschwellenaufträge ausgeschrieben werden, sofern deren geschätzter Auftragswert weniger als EUR 80.000,00 beträgt und der kumulierte Auftragswert der einzelnen Kleinlose 20% des Gesamtwertes aller Lose nicht übersteigt (20%-Losregel). In diesen Fällen ist eine Vergabe nach den Bestimmungen für den Unterschwellenbereich möglich. Es wäre in diesem Fall zB möglich, einzelne (Rand)Produkte, die nicht in großem Ausmaß benötigt werden, im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung von einem anderen Produzenten zu beschaffen.

Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 12 Abs 1 Z 1 oder 3 BVergG 2018 genannten Schwellenwerte nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Lose, deren geschätzter Auftragswert weniger als 50 000 Euro beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Lose 50% des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss der öffentliche Auftraggeber vor Einleitung des Vergabeverfahrens prüfen und evaluieren. Für die wertmäßige Schätzung kann der öffentliche Auftraggeber seine Erfahrungswerte aufgrund des

bisherigen Bedarfs der Großküche heranziehen und so feststellen, welchen Anteil die entsprechenden nicht regional verfügbaren Produkte ausmachen. Die Voraussetzungen – insbesondere die Bedarfsschätzung und Berechnung des geschätzten Auftragswerts – ist dabei vom öffentlichen Auftraggeber im Vergabevermerk zu **dokumentieren**.

3.5. Alternative: Dynamisches Beschaffungssystem

Als Alternative zur Durchführung eines zB offenen Verfahrens zum Abschluss eines Rahmenvertrags oder einer Rahmenvereinbarung könnte sich für die Lieferleistungen im Bereich der Lebensmittelbeschaffung für öffentliche Auftraggeber auch die Einrichtung eines **Dynamischen Beschaffungssystems** anbieten. Diese Variante könnte insbesondere dann Sinn ergeben, wenn der öffentliche Auftraggeber seinen Beschaffungsbedarf in viele kleine Leistungs- bzw. Lieferteile unterteilen möchte und einen „Pool“ aus Lieferanten für die einzelnen Lieferungen zur Auswahl haben möchte. Insbesondere der laufend benötigte Bezug der Lieferungen könnte aus Sicht eines öffentlichen Auftraggebers für ein dynamisches Beschaffungssystem sprechen.

Dynamische Beschaffungssysteme können sowohl im Unterschwellen- als auch im Oberschwellenbereich für alle drei Auftragskategorien des BVergG 2018, somit auch für Lieferaufträge, vorgesehen werden.²⁴ Mittels DBS können Leistungen, die allgemein auf dem Markt („off-the-shelf-Leistungen“) verfügbar sind, beschafft werden. Diese marktüblichen Leistungen sind insbesondere dazu geeignet, in einem elektronischen, automatisierten Verfahren vergeben zu werden und den administrativen Aufwand für Auftraggeber und Anbieter gering zu halten. Gewisse Warengruppen von Lebensmitteln wie etwa Obst, Gemüse, Fleisch- und Wurstwaren und Backwaren sind damit grundsätzlich taugliche Produkte für die Beschaffung über ein DBS.²⁵

Ein DBS wird in einem ersten Schritt errichtet (Errichtungsphase) und anschließend laufend betrieben (Betriebsphase). In der Errichtungsphase steht der Aufbau eines Pools an verläss-

lichen Partnern zur Umsetzung der Beschaffungsvorhaben im Vordergrund. Während dem anschließenden Betrieb werden die benötigten Leistungen – ähnlich einer Rahmenvereinbarung, aber deutlich flexibler – je nach Bedarf individuell abgerufen. Das dynamische Beschaffungssystem wird mittels Durchführung eines nicht offenen Verfahrens mit Bekanntmachung ohne Zuschlagerteilung eingerichtet. Dabei sind alle als geeignet befundenen Unternehmen zum dynamischen Beschaffungssystem zuzulassen. In weiterer Folge können je nach Bedarf Abrufe gestartet werden, zu welchen alle zugelassenen Unternehmer (je Los) zur Angebotsabgabe aufzufordern sind.

Da die Aufträge selbst meist kleinteilig sind, müssen auch bei einem hohen Gesamtbeschaffungsvorhaben nur geringe Eignungsanforderungen angesetzt werden, was den Zugang für KMU erheblich erleichtert. Durch die Möglichkeit, ständig Teilnahmeanträge zu stellen, ist das dynamische Beschaffungssystem für kleinere Unternehmen gut geeignet, an einzelnen Abrufen teilzunehmen.

Aufgrund der Kleinteiligkeit des Bedarfs einer Großküche, den Aspekten der Regionalität und der durch ein DBS garantierten Versorgungssicherheit (= in der Regel mehrere Bieter je Los) sowie des laufend benötigten Bezuges der Leistungen, bietet sich ein dynamisches Beschaffungssystem für die Vergabe von Lieferleistungen für den Bedarf einer Großküche grundsätzlich an.

Der Vorteil des dynamischen Beschaffungssystems besteht darin, dass mittels standardisierter Unterlagen je nach Bedarf innerhalb kürzester Zeit der passende Auftragnehmer gefunden werden kann. Ein weiterer Vorteil gegenüber der Rahmenvereinbarung besteht in der Durchlässigkeit des Systems: Während bei der Rahmenvereinbarung die Rahmenvereinbarungspartner ab Abschluss der Rahmenvereinbarung feststehen, können bei einem dynamischen Beschaffungssystem interessierte Unternehmen während dessen Laufzeit Teilnahmeanträge stellen. Sofern sie die Eignungskriterien erfüllen, sind sie in weiterer Folge bei zukünftigen Abrufen zu berücksichtigen. Dies führt zu einem erhöhten Wettbewerb gegenüber der Rahmenvereinbarung, zum anderen können Unternehmen, die die Teilnahme an der Ausschrei-

²⁴ Siehe etwa Kromer in Schramm/Aicher/Fruhmann, BVergG 2018, § 160 Rz 16.

²⁵ Siehe EBRV 69 BigNR XXVI GP 63.

bung „verpasst“ haben, bzw. Unternehmen, bei denen Kapazitäten frei werden, auch später noch Teil der Vergabe werden. Nach unserer Erfahrung erhöht ein dynamisches Beschaffungssystem gegenüber der Rahmenvereinbarung in der Regel die Qualität bei der späteren Auftragsabwicklung, ohne dass die Preise ansteigen würden.

Im Gegensatz zur Rahmenvereinbarung kann ein DBS außerdem auf **unbegrenzte** Zeit abgeschlossen werden.

Die Vorteile des dynamischen Beschaffungssystems stellen sich daher zusammengefasst wie folgt dar:

- Zuschlagskriterien können bei den Abrufen präzisiert werden (was für die Erhöhung des regionalen Anteils von Lebensmitteln insbesondere bei bestimmten Produktgruppen individuell angepasst ein Vorteil sein kann);
- Detaillierte Leistungsbeschreibung erst bei den Abrufen erforderlich;
- Es handelt sich um ein durchlässiges System: Nach der Einrichtungsphase jederzeitige Möglichkeit einen Teilnahmeantrag zu stellen;
- Unbegrenzte Laufzeit möglich;
- Einfache und sichere Beschaffung der benötigten Leistungen;
- Vollelektronische Abwicklung samt lückenloser Dokumentation;
- Stärkung der Regionalität und KMU-Gerechtigkeit der Ausschreibung;
- Steigerung des Wettbewerbsfaktors.

Für Bieter, die bereits selbst eine bestimmte Absatzform (wie zB eine eigene Handelsplattform) betreiben, hat die Einrichtung eines DBS möglicher Weise den Nachteil, dass die bereits bestehende Handelsplattform in dieser Form wohl nicht 1:1 weiter benützt werden könnte, weil die Art und Weise der elektronischen Abwicklung von öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung gestellt wird. In der Regel wird ein DBS auf einer sogenannten „Vergabepattform“ (zB vemap, ANKÖ) eingerichtet und erfolgt die Abwicklung der Bestellungen vollelektronisch über diese Systeme. Ob eine dahinterstehende Weiterbenutzung einer bestehenden Handelsplattform für die faktische Durchführung der Bestellungen möglich ist, müsste mit dem jeweiligen Auftraggeber abgeklärt werden.

Außerdem wäre es bei einem derartigen System schwieriger zu garantieren, dass der konkrete

Bieter (aufgrund der anderen zu erwartenden DBS-Teilnehmer) tatsächlich bestimmte Aufträge bekommt, was wiederum eine fehlende Planungssicherheit für die dahinterstehenden Landwirte bedeuten könnte (was insbesondere für kleinere Bieter, die vorwiegend regionale Produkte direkt von landwirtschaftlichen Betrieben beziehen und anbieten, wichtig sein könnte).

4. Vorschlag für mögliche Auswahl-, Eignungs- und Zuschlagskriterien (bezogen auf die Beschaffung regionaler Lebensmittel)

Im Folgenden sollen Vorschläge für Auswahl-, Eignungs- und Zuschlagskriterien ausgearbeitet werden, die ein öffentlicher Auftraggeber bei der Ausschreibung von Lieferleistungen für den Bedarf einer Großküche heranziehen kann. Die ausgearbeiteten Kriterien legen dabei den Fokus auf die Stärkung von Regionalität und stellen Vorschläge für öffentliche Auftraggeber dar, um den Anteil von regionalen landwirtschaftlichen Produkten in Großküchen zu erhöhen.

Die unten erstatteten Formulierungsvorschläge können für die unterschiedlichen Verfahrensarten verwendet werden (bei Einrichtung eines DBS ebenso wie bei der Durchführung eines offenen Verfahrens zum Abschluss eines Rahmenvertrags oder einer Rahmenvereinbarung).

- berufliche Befugnis (§ 81 BVergG 2018)
 - berufliche Zuverlässigkeit (§ 82 BVergG 2018)
 - finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (§ 84 BVergG 2018)
 - technische Leistungsfähigkeit (§ 85 BVergG 2018).
- Im Zusammenhang mit der Lieferung von regionalen landwirtschaftlichen Produkten spielt vor allem die **technische Leistungsfähigkeit** eine Rolle, im Rahmen derer zB durch den Nachweis von entsprechenden Unternehmensreferenzen oder Zertifizierungen ein gewisses Mindestmaß an Regionalität für die Leistungserbringung vorgeschrieben werden kann.

4.1. Ausgangslage: Unterscheidung zwischen Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien

4.1.1. Eignungskriterien

Eignungskriterien sind nach § 2 Z 22 lit c BVergG 2018 Kriterien, die vom Auftraggeber festgelegt werden und Mindestanforderungen an die Bieter darstellen, die nach den Bestimmungen des BVergG 2018 nachzuweisen sind. Es handelt sich somit um „K.o.-Kriterien“ (das heißt sie sind entweder erfüllt oder nicht). Einer qualitativ-quantitativen Wertung sind sie nicht zugänglich.

Sie sind **unternehmerbezogen** und nicht auftragsgegenstandsbezogen. Die vorgegebenen Eignungskriterien dürfen nicht diskriminierend sein. Die Eignung darf von einem Unternehmer auch nur in dem Ausmaß verlangt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Eignungskriterien müssen außerdem mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.

Im Rahmen der Eignungskriterien sind folgende Unterpunkte zu berücksichtigen bzw. zu prüfen:

Eignungskriterien (§ 2 Z 22 lit c BVergG 2018)

- vom Auftraggeber festgelegte Mindestanforderungen („K.o.-Kriterien“)
- keiner qualitativ-quantitativen Wertung zugänglich
- unternehmerbezogen
- nicht auftragsgegenstandsbezogen
- müssen mit Auftragsgegenstand in Verbindung stehen

4.1.2. Auswahlkriterien

Auswahlkriterien spielen in zweistufigen Verfahren (mit Bekanntmachung) eine Rolle. In der ersten Stufe wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern durch eine öffentliche Bekanntmachung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert. Unternehmer, die aufgrund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehen sind, werden dann in der zweiten Stufe zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Die Auswahlkriterien dienen dem Auftraggeber dazu, aus jenen Bewerbern, die Teilnahmeanträge abgegeben haben, jene Bewerber auszuwählen, die dann in der zweiten Stufe zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Die Festlegung von Auswahlkriterien macht insbesondere dann Sinn, wenn aufgrund des Auftragsgegenstands

eine Vielzahl an Teilnahmeanträgen erwartet wird, aus Gründen der Verfahrensökonomie aber die Verhandlungen nur mit einer geringeren Anzahl an Bietern geführt werden soll

Auswahlkriterien sind rein **unternehmerbezogene** (und nicht auftragsgegenstandsbezogene) Kriterien für das sogenannte „short-listing“. Weiters sind die Kriterien einer **qualitativ-quantitativen** Wertung zugänglich. Das bedeutet, ein Unternehmer kann die vom Auftraggeber festgelegten Auswahlkriterien besser erfüllen als ein Mitbewerber und wäre daher in die zweite Stufe des Verfahrens einzubeziehen. Es handelt sich somit um keine „K.o.-Kriterien“.

Die Auswahlkriterien sind vom Auftraggeber in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festzulegen und nicht nach deren Gewichtung und dürfen nur in dem Ausmaß verlangt werden, wie dies durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Außerdem müssen sie mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.

Auswahlkriterien (§ 2 Z 22 lit a BVergG 2018)

- in zweistufigen Verfahren (mit Bekanntmachung) relevant
- selektieren, welche Bewerber in der zweiten Stufe ein Angebot legen können
- sind sinnvoll, um aus Gründen der Verfahrensökonomie die Verhandlungen mit einer geringeren Anzahl an Bietern zu führen
- sind rein unternehmerbezogene Kriterien für das sogenannte „short-listing“
- sind keine „K.o.-Kriterien“

Klassische Auswahlkriterien sind zB:

- Unternehmensreferenzen
- Qualifikation des Schlüsselpersonals

Ob Auswahlkriterien bei der Ausschreibung von Lieferleistungen für eine Großküche eine große Rolle spielen, hängt in der Regel von der Anzahl der zu erwartenden Bieter ab und ob der öffentliche Auftraggeber den Verfahrensaufwand durch eine Reduktion der Bieter eher klein halten will oder durch eine Zulassung von möglichst vielen Bietern eher einen höheren Wettbewerb fördern will. Beim Standardverfahren zur Vergabe von

Lieferleistungen im Lebensmittelbereich, dem offenen Verfahren (= einstufiges Verfahren), spielen sie keine Rolle weshalb in den unten ausgeführten Beispielen für die verschiedenen Kriterien keine gesonderten Beispiele für Auswahlkriterien erstattet werden (sofern im Einzelfall erforderlich, können die Eignungskriterien angepasst und als Auswahlkriterien umgestaltet werden, indem im Rahmen der Auswahlkriterien ein „Mehr“ gegenüber den Vorgaben in den Eignungskriterien verlangt wird).

4.1.3. Zuschlagskriterien (Bestbieterprinzip)

Zuschlagskriterien werden in § 2 Z 22 lit d BVergG 2018 definiert. Dabei handelt es sich um jene Kriterien, die der Auftraggeber festlegt, um jenen Bieter zu ermitteln, der für den Zuschlag in Betracht kommt. Die Zuschlagskriterien müssen bereits in der Bekanntmachung bzw. bei zweistufigen Verfahren bereits in den Teilnahmeantragsunterlagen enthalten sein und dürfen nicht verändert werden.

Sie sind **auftragsgegenstandsbezogen** (und nicht unternehmensbezogen).

Je nachdem, ob der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis (Billigstbieterprinzip) oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (Bestbieterprinzip) erteilt wird, handelt es sich um andere Zuschlagskriterien:

Beim Billigstbieterprinzip ist der Preis das einzige Zuschlagskriterium. Beim **Bestbieterprinzip** (bestes Preis-Leistungs-Verhältnis) ist der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich bei der Festlegung der Kriterien sowie bei deren Gewichtung frei. Die Kriterien müssen lediglich der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes für den konkreten Auftraggeber dienen, die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechtes respektieren und einen wirksamen und fairen Wettbewerb ermöglichen und verifizieren (somit effektiv überprüfbar sein). Der Auftraggeber ist auch bei der Gewichtung der Kriterien frei. Die Zuschlagskriterien sind bei der Angebotsbewertung **objektiv und einheitlich** auf alle Angebote anzuwenden.

Gemäß § 91 Abs 5 BVergG 2018 ist in der Ausschreibungsunterlage anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (= **Bestbieterprinzip**) oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu vergeben

ist. Die Ermittlung des aus der Sicht des öffentlichen Auftraggebers technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes erfolgt aufgrund der Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses entweder anhand eines Kostenmodells oder anhand von bekannt gegebenen **Zuschlagskriterien**.

Die konkrete Auswahl der Zuschlagskriterien ist dem öffentlichen Auftraggeber überlassen. Der öffentliche Auftraggeber ist bei der Wahl der Zuschlagskriterien prinzipiell frei, die Zuschlagskriterien sind im BVergG 2018 (und in der diesem zugrunde liegenden EU-Vergaberichtlinie) nicht abschließend aufgezählt. Dem Auftraggeber steht somit bei der Wahl der Zuschlagskriterien ein Ermessen zu.²⁶

Die VergabeRL 2014 nennt in Art 67 Abs zB folgende Zuschlagskriterien:

- a.) Qualität, einschließlich technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit, Design für Alle, soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften und Handel sowie die damit verbundenen Bedingungen;
- b.) Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder

- c.) Kundendienst und technische Hilfe, Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfrist.

Die Zuschlagskriterien müssen „eine Ausübung des dem Auftraggeber zustehenden Beurteilungsermessens nach objektiven Gesichtspunkten ermöglichen, einen objektiven Vergleich des relativen Wertes der Angebote sicherstellen und dürfen kein willkürliches Auswahllement enthalten“. Bei Wahl der Zuschlagskriterien ist der öffentliche Auftraggeber an die Vorschriften des Unionsrechts gebunden, dh Zuschlagskriterien müssen allen einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts entsprechen, insbesondere dessen Grundsätzen (= Grundsatz des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit, der Dienstleistungsfreiheit sowie die davon abgeleiteten Grundsätze wie zB der Grundsatz der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz). Besondere Bedeutung kommt dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu. Dass Zuschlagskriterien nicht diskriminierend sein dürfen, ergibt sich auch aus § 20 Abs 1 BVergG 2018.²⁷

Aus § 20 Abs 5 und BVergG 2018 leitet sich die Zulässigkeit sogenannter „**vergabefremder**“ Kriterien ab – also die Festlegung von Kriterien, die nicht primär dem konkret ausgeschriebenen

Zuschlagskriterien (§ 2 Z 22 lit d BVergG 2018)

- notwendig zur Ermittlung des für den Zuschlag in Betracht kommenden Bieters
- müssen nachträglich nicht verändert werden
- sind auftragsgegenstandsbezogen
- sind objektiv und einheitlich auf alle Angebote anzuwenden

Beurteilungsprinzipien:

- Billigstbieterprinzip → Preis ist das einzige Zuschlagskriterium
- Bestbieterprinzip → bestes Preis-Leistungs-Verhältnis
 - öffentlicher Auftraggeber ist grundsätzlich frei hinsichtlich Festlegung und Gewichtung der Kriterien
 - Kriterien müssen dabei jedenfalls:
 - Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes für den konkreten Auftraggeber dienen
 - Grundsätze des Unionsrechtes respektieren
 - wirksamen und fairen Wettbewerb ermöglichen und verifizieren (dh effektiv überprüfbar sein)

26 Siehe etwa Pesendorfer/Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann (Hrsg), BVergG 2018, § 91 BVergG Rz 106.

27 Siehe etwa Pesendorfer/Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann (Hrsg), BVergG 2018, § 91 BVergG Rz 107.

Leistungsgegenstand, sondern sogenannten „Sekundärzielen“ wie zB Umweltschutz oder sozialer Gerechtigkeit dienen. Auch nach der Judikatur ist die Bedachtnahme auf solche Gesichtspunkte im Rahmen der Zuschlagskriterien zulässig. Auch hier gilt jedoch, dass die Festlegung der Kriterien nicht diskriminierend sein darf.²⁸ Gemäß § 91 Abs 6 BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber unter anderem bei der Beschaffung von Lebensmitteln **qualitätsbezogene** Aspekte im Sinne des § 20 bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, der Eignungskriterien oder der Zuschlagskriterien oder bei der Festlegung der Bedingungen für die Ausführung des Auftrages festzulegen und in den Ausschreibungsunterlagen gesondert als solche zu bezeichnen.

Um den Anteil an regionalen Lebensmitteln bei Großküchen zu erhöhen, spielen insbesondere „vergabefremde“ Zuschlagskriterien (wie Umweltschutzgedanken) bzw. qualitätsbezogene Aspekte eine Rolle.

4.2. Vorschlag für konkrete Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien (im Rahmen der Qualitätsbewertung)

Nachfolgend sollen Vorschläge für Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien erstattet werden, die für eine nachhaltige Beschaffung von regionalen Lebensmitteln in Frage kommen bzw. besonders geeignet sind.²⁹ Je nachdem, ob die Ausgestaltung einer konkreten Ausschreibung in Lose unterteilt wird oder nicht, können/müssen die einzelnen Kriterien je nach Los angepasst bzw. für einzelne Lose ergänzende Kriterien festgelegt werden.

Die Lieferung von regionalen Lebensmitteln kann in verschiedene „Phasen“ unterteilt werden, in denen Regionalitäts- und Nachhaltigkeitsaspekte auf unterschiedlicher Ebene eine Rolle spielen. Die Gestaltung (insbesondere) der Zuschlagskriterien könnte zB in diese verschiedenen Phasen der Produktion und Lieferung eines regionalen Landwirtschaftsprodukts unterteilt werden. Aus unserer Sicht können folgende Phasen unterschieden werden:

- **„Produktionsphase“** des jeweiligen Produkts: hier spielen die Umstände eine Rolle, unter denen ein bestimmtes Produkt (= hier: regionales Lebensmittel) produziert wird, aber auch Aspekte der Versorgungssicherheit. Konkrete Beispiele für Kriterien, die in dieser Phase relevant sind, sind zB diverse Zertifizierungen (ua im Biobereich), Saisonalität der angebotenen Produkte und die Anzahl der eingesetzten Lieferanten
- **„Auslieferungsphase“** des jeweiligen Produkts: hier spielen Aspekte wie kurze Lieferwege und sich daraus ergebend die Reduktion von Emissionen bzw. die Verhinderung von Tierleid (bei tierischen Produkten) eine Rolle.
- **Phasenübergreifende Kriterien:** hier spielen zB Aspekte der regionalen Wertschöpfung und der Erhaltung/Aufwertung des ländlichen Raums sowie die generelle Einhaltung von ESG-Kriterien eine Rolle.

In den nachstehenden Punkten werden Formulierungsvorschläge für die diversen Kriterien erstattet, wobei der Aufbau so gestaltet ist, dass die diversen Kriterien jeweils unter einem Themengebiet zusammengefasst sind. Die in einem tatsächlichen Vergabeverfahren für die Beschaffung von regionalen Lebensmitteln konkret auszuwählenden Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien können eine **Kombination** aus den Kriterien-vorschlägen für die jeweiligen Phasen und den phasenübergreifenden Kriterien darstellen.

Teilweise enthalten die nachstehenden Ausführungen auch Textvorschläge für die **Leistungsbeschreibung**, die in Übereinstimmung mit dem jeweiligen Kriterium in die Ausschreibungsunterlage aufgenommen werden könnten. Die Leistungsbeschreibung verfolgt dabei nicht den Zweck der Bieterauswahl, sondern enthält (in der Regel zwingende) Vorgaben an den, im Rahmen des Vergabeverfahrens ermittelten, späteren Auftragnehmer für dessen Leistungserbringung. Die Vorschläge für die Leistungsbeschreibung stellen somit **Anforderungen an die spätere Leistungserbringung** nach Abschluss des Vergabeverfahrens dar.

Die Vorschläge sind möglichst allgemein gehalten. Bei Verwendung für eine konkrete Ausschreibung müssten sie an den tatsächlichen Aus-

²⁸ Siehe zusammenfassend Pesendorfer/Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann (Hrsg), BVergG 2018, § 91 BVergG Rz 123 ff.

²⁹ Es wird darauf hingewiesen, dass die folgenden Ausführungen lediglich Vorschläge darstellen, die im Einzelnen an die Gegebenheiten der konkreten Ausschreibung anzupassen sind und für die keine Haftung durch die Ersteller dieser Toolbox übernommen wird.

schreibungsgegenstand angepasst werden (zB: das Kriterium der saisonalen Lebensmittel könnte bei einer Aufteilung in Losen auf die konkreten Lose angepasst werden und nur dort verwendet werden, wo es sinnvoll ist, insbesondere für Gemüse und Obst, hingegen weniger für Milchprodukte, weil diese das ganze Jahr über verfügbar sind).

Wir empfehlen bei der Beschaffung von Lebensmitteln generell das Bestbieterprinzip zur Anwendung zu bringen und den Zuschlagsempfänger an Hand einer **Kombination aus Qualitäts- und Preisbewertung** zu ermitteln.

Die Zuschlagskriterien, die unter Punkt 4.2.3 vorgeschlagen werden, betreffen allesamt die Qualitätsbewertung. In Vergabeverfahren, in denen das Bestbieterprinzip zur Anwendung kommt, müssen die Qualitätskriterien mit der Bewertung des angebotenen **Preises** kombiniert werden (siehe dazu noch näher unter Punkt 4.3). Je nach Präferenzen des öffentlichen Auftraggebers schlagen wir ein Verhältnis von 70:30 (= 70 % Qualität, 30 % Preis) oder 60:40 (= 60 % Qualität, 40 % Preis) vor. Der Fokus auf der Qualitätsbewertung lässt sich aus unserer Sicht für die gegenständlichen Lieferleistungen dadurch rechtfertigen, dass diese das Ziel fördern sollen, den Anteil an regionalen Lebensmitteln in Großküchen zu steigern.

Wie bereits oben unter Punkt 4.1.2 ausgeführt, spielen Auswahlkriterien beim Standardverfahren zur Vergabe von Lieferleistungen im Lebensmittelbereich, dem offenen Verfahren (= einstufiges Verfahren), keine Rolle, weshalb in den unten ausgeführten Beispielen für die verschiedenen Kriterien keine gesonderten Beispiele für Auswahlkriterien erstattet werden (sofern im Einzelfall erforderlich, können die Eignungskriterien angepasst und als Auswahlkriterien umgestaltet werden, indem im Rahmen der Auswahlkriterien ein „Mehr“ gegenüber den Vorgaben in den Eignungskriterien verlangt wird).

4.2.1. Exkurs: NaBe-Kriterien und allenfalls zukünftig anzuwendende weitere Vorgaben

Am 23. Juni 2021 hat die Bundesregierung den sogenannten „naBe-Aktionsplan“ inklusive naBe-Kernkriterien beschlossen. Die Entstehung des

naBe-Aktionsplans geht auf eine **Initiative der Europäischen Kommission** von 2003 zurück, bei der alle europäischen Mitgliedsstaaten aufgefordert wurden, nationale Aktionspläne zur Ökologisierung der öffentlichen Beschaffung vorzulegen. Der aktuell in Geltung stehende naBe-Aktionsplan umfasst 16 Produktgruppen, für die ein entsprechender Kriterienkatalog zur Verfügung gestellt wurde. Eine dieser Produktgruppen betrifft den Bereich Lebensmittel.

Bei Beschaffungen von Bundesministerien einschließlich ihrer nachgeordneten Dienststellen sind die naBe-Kriterien **verpflichtend** anzuwenden. Die öffentlichen Auftraggeber im Bereich des Bundes im Sinne des § 4 Abs 1 Z 2 und 3 BVergG 2018 sowie die Sektorenauftraggeber gemäß den §§ 167 und 168 BVergG 2018 im Bereich des Bundes haben die naBe-Kriterien ebenso anzuwenden, wenn sie eine entsprechende Weisung oder eine Empfehlung dazu von ihrem (ihren) Eigentümer(n) bzw. ihren leitenden Organen erhalten haben. Anderen öffentlichen Auftraggebern wird die Anwendung empfohlen.

Sofern der naBe-Aktionsplan in Hinblick auf die nachfolgend dargestellten Kriterien eigene Vorgaben macht, wird dies in Form einer Anmerkung erkenntlich gemacht. Öffentliche Auftraggeber, die den naBe-Aktionsplan anzuwenden haben, müssten diese Kriterien in der Folge bei der Durchführung von konkreten Ausschreibungen einhalten.

Der naBe-Aktionsplan gibt neben den „allgemeinen“ Vorgaben für den Lebensmittelbereich, die in dieser Tool-Box bereits berücksichtigt sind, auch **produktspezifische** Vorgaben vor, die bei der Gestaltung der Ausschreibung im konkreten Einzelfall zu beachten sind, sofern sie die jeweils ausschreibungsgegenständlichen Produkte betreffen (zB: spezielle Vorgaben für die Lieferung von Eier, Fleischprodukte oder Milchprodukte). Sofern im Einzelfall bei einer konkreten Ausschreibung diese Produktgruppen umfasst sind (und der jeweilige öffentliche Auftraggeber zur Einhaltung des naBe-Aktionsplan verpflichtet ist), sind somit die produktspezifischen Vorgaben des naBe-Aktionsplan bei der Gestaltung der Ausschreibung zu beachten.³⁰ Diese produktspezifischen Kriterien werden in der gegenständlichen Tool-Box nicht gesondert dargestellt.

30 Die aktuelle Version des Aktionsplan naBe ist unter folgendem Link abrufbar: https://www.nabe.gv.at/wp-content/uploads/2021/06/6_

Weiters ist zu beachten, dass diverse geplante nationale und EU-rechtliche Vorgaben im Nachhaltigkeitsbereich (zB das bevorstehende EU-Lieferkettengesetz, die geplante Taxonomie-Verordnung und die geplante EU-Verordnung über entwaldungsfreie Lieferketten) in Zukunft auch Auswirkung auf den Lebensmittelbereich haben werden. Sofern diese Rechtsrahmen verpflichtende Vorgaben vorsehen, sind diese von öffentlichen Auftraggebern bei der Durchführung von Vergabeverfahren und der späteren Leistungsabwicklung ebenso zu beachten.

4.2.2. Nachweisführung bei Qualitätskriterien / Überprüfung der im Rahmen des Vergabeverfahrens getätigten Angaben bei der Vertragsabwicklung

Im Zusammenhang mit der Festlegung von Qualitätskriterien stellt sich in der vergaberechtlichen Praxis gerade im Zusammenhang mit Nachhaltigkeits- und Regionalitätskriterien häufig die Frage nach der **Nachweisführung und der Überprüfbarkeit**, ob die vom Bieter getätigten Angaben den Tatsachen entsprechen. Während die Nachweisführung bei einzelnen der unten vorgeschlagenen Kriterien (wie zB der Bio-Zertifizierung von Lebensmitteln oder dem Nachweis einer gesicherten Herkunft) an Hand objektiver Nachweise erfolgen kann, ist dies bei anderen Kriterien oft schwieriger der Fall und basiert in diesen Fällen vor allem auf entsprechenden Zusicherungen des Bieters.

Öffentliche Auftraggeber sind jedenfalls angehalten, bei jenen Kriterien, deren Erfüllung sich an Hand von objektiver Nachweisen prüfen zu lassen (zB: entsprechende Zertifizierungen oder Herkunftsnachweise), entsprechende Nachweise im Rahmen des Vergabeverfahrens zu verlangen und die tatsächliche Einhaltung der im Vergabeverfahren getätigten Angaben im Rahmen der tatsächlichen Vertragsabwicklung zu überprüfen (und zB entsprechend zu präzisieren). Auch in jenen Fällen, in denen Bieter den Nachweis durch entsprechende Zusicherung im Vergabeverfahren zu erbringen haben, sind öffentlichen Auftraggeber ebenso zu einer (zumindest stichprobenartigen) Überprüfung der getätigten Angaben angehalten.

4.2.3. Vorschläge für Eignungs- und Zuschlagskriterien betreffend die Produktionsphase von regionalen Lebensmitteln

4.2.3.1. Kriterium: Bio-Zertifizierung

4.2.3.1.1. Ausgangslage

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Fragen nach der Regionalität von Lebensmitteln und jene nach deren Bio-Zertifizierung getrennt voneinander zu betrachten und nicht zwangsläufig gleich zu beantworten sind: Lebensmittel aus regionalem Anbau bzw. regionaler Produktion können, müssen aber nicht bio-zertifiziert sein. Umgekehrt können bio-zertifizierte Lebensmittel gleichzeitig auch „regional“ sein, dies ist aber nicht immer der Fall (so gibt es zB auch bio-zertifiziertes Obst oder Gemüse, das nicht aus regionalem Anbau stammt). Öffentlichen Auftraggebern muss also bewusst sein, dass der Aspekt der Bio-Zertifizierung alleine noch nicht dazu beiträgt, den Anteil an regionalen Lebensmitteln in Großküchen zu erhöhen. Das Kriterium der Bio-Zertifizierung ist somit stets in Zusammenhang mit den übrigen Kriterien zu lesen und als Kombination mit diesen einzusetzen, um im Ergebnis einen Beitrag zur Erhöhung des Anteils an regionalen Lebensmitteln in der Beschaffungsstruktur von Großküchen leisten zu können.

Aus Sicht von öffentlichen Auftraggeber ist im Zusammenhang mit dem geforderten Anteil an bio-zertifizierten Lebensmitteln folgender Aspekt zu beachten: In der Regel sind bio-zertifizierte Lebensmittel teurer als konventionelle Lebensmittel. Bieter, die in einem Vergabeverfahren also einen hohen Anteil an bio-zertifizierten Lebensmitteln anbieten, haben möglicher Weise bei Ausschreibungen, in denen der Fokus der Zuschlagskriterien auf der Preisbewertung liegt, schlechtere Chancen auf den Zuschlag. Für eine Erhöhung des Anteils an bio-zertifizierten Lebensmittel für die Belieferung von Großküchen sind öffentliche Auftraggeber somit angehalten (im Rahmen der jeweiligen budgetären Deckung) das Verhältnis zwischen Preis- und Qualitätsbewertung so zu gestalten, dass Bieter, die einen höheren Anteil an bio-zertifizierten Lebensmitteln anbieten, trotz allenfalls höherer Preise eine realistische Chance auf Zuschlagserteilung haben.

4.2.3.1.2. Textbaustein für Leistungsbeschreibung

Um nachteilige Auswirkungen auf die Gesundheit und Umwelt zu vermeiden bzw. zu reduzieren, müssen die Lebensmittel, welche der Bieter über seine Lieferanten bezieht und dem öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung stellt zu [__]% bio-zertifizierte Produkte sein. Der Mindestanteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel.

[Anmerkung: Entsprechend dem naBe-Aktionsplan muss der Anteil an beschafften Lebensmitteln ab dem Jahr 2023 zumindest zu 25 % und ab dem Jahr 2025 zumindest zu 30 % auf Lebensmitteln aus biologischer/ökologischer Erzeugung entfallen.]

4.2.3.1.3. Textbausteine für Eignungskriterien

Die Lebensmittel, die zu [__]% bio-zertifizierte Produkte sein müssen, müssen das europäische Bio-Siegel³¹ oder eine vergleichbare Zertifizierung besitzen. Der Mindestanteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel.

Im Rahmen der Eignungsprüfung ist als Mindestanforderung die Vorlage von zwei Unternehmensreferenzen (MUSS-Referenzen) erforderlich. Die Unternehmensreferenzen müssen – neben den allgemeinen Anforderungen gemäß Punkt [__] der Teilnahmeunterlage [oder: Ausschreibungsunterlage] – die folgenden Anforderungen erfüllen:

Mindesterfordernisse Unternehmensreferenzen

Gegenstand der Referenzprojekte:

- Der Bewerber hatte für zwei voneinander unabhängige Auftraggeber jeweils [__]% bio-zertifizierte Lebensmittel [konkretes Lebensmittel] beschafft. Der Mindestanteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel. Bei den Referenzauftraggebern muss es sich nicht um öffentliche Auftraggeber iSd BVergG 2018 handeln.
- Beim Transport der Lebensmittel vom Anbauort der Lebensmittel bis zu einem allfälligen Zwischenlager als auch beim Transport von diesem allfälligen Zwischenlager zum Standort des Auftraggebers verursachte der Bewerber nicht mehr als maximal [__] Tonnen CO₂.
- Die Referenzprojekte wiesen jeweils einen Auftragswert von zumindest EUR [__] auf.

Der Bewerber hat durch das Ausfüllen der Beilage ./[__] den Nachweis zu erbringen, dass die Lebensmittel, die er zu beschaffen beabsichtigt, die obigen Kriterien erfüllen.

4.2.3.1.4. Zuschlagskriterien

Im Zuschlagskriterium „Zusätzliche Lieferung von bio-zertifizierten Lebensmitteln“ wird der gelieferte Anteil an bio-zertifizierten Lebensmitteln bewertet. Der Anteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel.

Der Bieter erhält Punkte, wenn der Anteil der bio-zertifizierten Lebensmittel, den er zu liefern beabsichtigt, über der Mindestanforderung liegt. Die Punkte werden gemäß folgender Tabelle vergeben:

31 Gemäß VO (EU) 2018/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates, ABI Nr. L 150 vom 14.06.2018, S 1.

Bio-zertifizierte Lebensmittel	Punkte
100%	[__]
> [__]% bis zu [__]%	[__]
> [__]% bis zu [__]%	[__]
= [__]%(Mindestanforderung)	0

Die so ermittelte Punkteanzahl fließt zu 100% in die Angebotsbewertung mit ein. Im Zuschlagskriterium „Zusätzliche Lebensmittel aus gesicherter Herkunft“ können daher insgesamt maximal [__] Punkte erreicht werden.

Der Bewerber hat den entsprechenden Nachweis durch das Ausfüllen der Beilage ./[__] zu erbringen.

4.2.3.2. Kriterium: Lebensmittel aus gesicherter Herkunft

4.2.3.2.1. Textbaustein für Leistungsbeschreibung und Eignungskriterien

Die Lebensmittel, welche der Bieter über seine Lieferanten bezieht und dem öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung stellt, müssen zu [__] % aus gesicherter Herkunft stammen, die von der EU anerkannt ist und bei der Kontrollen durch unabhängige Stellen erfolgen. Als gültige Herkunftsbezeichnung im Sinn dieses Kriteriums gelten das AMA-Gütesiegel, geschützte Ursprungsbezeichnung (g. U.), oder ein gleichwertiger Nachweis. Bei verarbeiteten Lebensmitteln (zB: Wurstprodukte) müssen die Primärzutaten des Produkts aus gesicherter Herkunft stammen.

Der Mindestanteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel.

Der Bewerber hat den entsprechenden Nachweis durch das Ausfüllen der Beilage ./[__] zu erbringen.

4.2.3.2.2. Zuschlagskriterien

Im Zuschlagskriterium „Zusätzliche Lebensmittel aus gesicherter Herkunft“ wird der gelieferte Anteil an Lebensmitteln bewertet, der aus gesicher-

ter Herkunft stammt, die von der EU anerkannt ist und bei der Kontrollen durch unabhängige Stellen erfolgen. Als gültige Herkunftsbezeichnung im Sinn dieses Kriteriums gelten das AMA-Gütesiegel, geschützte Ursprungsbezeichnung (g. U.), oder ein gleichwertiger Nachweis.

Der Bieter erhält Punkte, wenn der Anteil der Lebensmittel aus gesicherter Herkunft, den er zu liefern beabsichtigt, über der Mindestanforderung liegt. Bei verarbeiteten Lebensmitteln (zB: Wurstprodukte) müssen die Primärzutaten des Produkts aus gesicherter Herkunft stammen. Der Anteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel. Die Punkte werden gemäß folgender Tabelle vergeben:

Lebensmittel aus gesicherter Herkunft	Punkte
100%	[__]
> [__]% bis zu [__]%	[__]
> [__]% bis zu [__]%	[__]
= [__]%(Mindestanforderung)	0

Die so ermittelte Punkteanzahl fließt zu 100% in die Angebotsbewertung mit ein. Im Zuschlagskriterium „Zusätzliche Lebensmittel aus gesicherter Herkunft“ können daher insgesamt maximal [__] Punkte erreicht werden. Der Bewerber hat den entsprechenden Nachweis durch das Ausfüllen der Beilage ./[__] zu erbringen.

4.2.3.3. Kriterium: Lieferung von saisonalen Lebensmitteln

4.2.3.3.1. Allgemeines

Die Verwendung des gegenständlichen Kriteriums ist für jene Produktgruppen gedacht, bei denen es tatsächlich entsprechende Saisonen gibt. Dies ist insbesondere bei Obst und Gemüse der Fall (der unten erwähnte Saisonkalender bezieht sich auch nur auf diese). Bei anderen Produkten, die unabhängig von der jeweiligen Saison verfügbar sind, ist das folgende Kriterium nicht relevant.

4.2.3.3.2. Textbaustein für Leistungsbeschreibung und Eignungskriterien

Saisonale Produkte aus landwirtschaftlichem Anbau können vor Ort „reifer“ geerntet werden und besitzen somit mehr Frische, Geschmack und Vitamine, was sich positiv auf die Gesundheit der Konsumenten auswirken kann. Darüber hinaus kann die Verwendung saisonaler Lebensmittel einen wichtigen Beitrag zur Reduktion von Schadstoffemissionen leisten. Die Lebensmittel des Bewerbers müssen daher zu [] % saisonale Produkte sein. Der Mindestanteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel.

Unter „saisonal“ versteht der Auftraggeber verarbeitungs- bzw. verzehrfähig in Österreich [allenfalls: eingrenzen auf ein bestimmtes Bundesland] entsprechend den Vorgaben des „Saisonkalenders“³² inkl. witterungsbedingte Schwankungsbreite (2 bis 3 Wochen vor- und nach der jeweiligen Saison) geerntete Lebensmittel sowie Lagerprodukte und Produkte aus Folientunnel oder Freilandbau zur Haupterntezeit (nicht jedoch aus dem fossil beheizten Glashaus).

Der Bewerber hat den entsprechenden Nachweis durch das Ausfüllen der Beilage ./[] zu erbringen.

4.2.3.3.3. Zuschlagskriterien: Zusätzliche Lieferung von saisonalen Lebensmitteln

Im Zuschlagskriterium „Zusätzliche Lieferung von saisonalen Lebensmitteln“ wird der Anteil an saisonalen Lebensmitteln bewertet. Unter „saisonal“ versteht der Auftraggeber verarbeitungs- bzw. verzehrfähig in Österreich [allenfalls: eingrenzen auf ein bestimmtes Bundesland] entsprechend den Vorgaben des „Saisonkalenders“³³ inkl. witterungsbedingte Schwankungsbreite (2 bis 3 Wochen vor- und nach der jeweiligen Saison) geerntete Lebensmittel sowie Lagerprodukte und Produkte aus Folientunnel oder Freilandbau zur Haupterntezeit (nicht jedoch aus dem fossil beheizten Glashaus).

Der Bieter erhält Punkte, wenn der Anteil der saisonalen Lebensmittel, den er zu liefern beabsich-

tigt, über der Mindestanforderung liegt. Der Anteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel. Die Punkte werden gemäß folgender Tabelle vergeben:

Zusätzliche Lieferung von saisonalen Lebensmitteln	Punkte
100%	[]
> []% bis zu []%	[]
> []% bis zu []%	[]
= []%(Mindestanforderung)	0

Die so ermittelte Punkteanzahl fließt zu 100% in die Angebotsbewertung mit ein. Im Zuschlagskriterium „Zusätzliche Lieferung von saisonalen Lebensmitteln“ können daher insgesamt maximal [] Punkte erreicht werden.

Der Bieter hat den Nachweis durch Ausfüllen der Beilage ./[] zu erbringen.

4.2.3.4. Kriterium: regionale Lebensmittel

4.2.3.4.1. Textbaustein für Leistungsbeschreibung und Eignungskriterien

Der Bezug von Lebensmitteln aus regionalem Anbau kann dazu beitragen, Lieferwege kurz zu halten und die regionale (Land-)Wirtschaft zu stärken. Die Beschaffung von primär regionalen Lebensmitteln spielt somit unter Nachhaltigkeitsaspekten eine wichtige Rolle

Die Lebensmittel des Bewerbers müssen daher zu [] % regionale Produkte sein. Der Mindestanteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel.

Unter „regional“ versteht der Auftraggeber Lebensmittel, die im Umkreis von maximal 150 km Entfernung (gemessen vom Standort der Großküche in [...]) angebaut oder direkt produziert/gewonnen werden. Bei verarbeiteten Lebensmitteln gilt ein Lebensmittel im Sinn dieses Kriteriums als „regional“, wenn das hauptsächliche Ursprungsprodukt (also zB das jeweilige Tier bei

³² Entsprechend dem vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft veröffentlichten Saisonkalender, abrufbar unter <https://www.gesundheit.gv.at/leben/ernaehrung/saisonkalender.html> (abgerufen am 5.4.2023).

³³ Entsprechend dem vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft veröffentlichten Saisonkalender, abrufbar unter <https://www.gesundheit.gv.at/leben/ernaehrung/saisonkalender.html> (abgerufen am 5.4.2023).

Fleisch- oder Wurstprodukten oder das Getreide bei Backwaren usw) aus einem Betrieb stammt, der im Umkreis von maximal 150 km Entfernung des Standortes der Großküche in [...] liegt.

Der Bewerber hat den entsprechenden Nachweis durch das Ausfüllen der Beilage ./[] zu erbringen.

[Anmerkung: Der naBe-Aktionsplan **empfiehlt**, dass beschaffte Lebensmittel möglichst zu 100 % aus der Region stammen. Sofern im Rahmen der Eignungskriterien somit gefordert wird, dass die jeweiligen Lebensmittel zu 100 % aus der Region stammen müssen, erübrigt sich die Festlegung des folgenden Zuschlagskriteriums].

4.2.3.4.2. Zuschlagskriterien: Zusätzliche Lieferung von regionalen Lebensmitteln

Im Zuschlagskriterium „Zusätzliche Lieferung von regionalen Lebensmitteln“ wird der Anteil an regionalen Lebensmitteln bewertet. Unter „regional“ versteht der Auftraggeber Lebensmittel, die im Umkreis von maximal 150 km Entfernung (gemessen vom Standort der Großküche in [...]) angebaut werden. Bei verarbeiteten Lebensmitteln gilt ein Lebensmittel im Sinn dieses Kriteriums als „regional“, wenn das Ursprungsprodukt (also zB das jeweilige Tier bei Fleisch- oder Wurstprodukten oder das Getreide bei Backwaren usw) aus einem Betrieb stammt, der im Umkreis von maximal 150 km Entfernung des Standortes der Großküche in [...] liegt.

Der Bieter erhält Punkte, wenn der Anteil der regionalen Lebensmittel, den er zu liefern beabsichtigt, über der Mindestanforderung liegt. Der Anteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel.

Die Punkte werden gemäß folgender Tabelle vergeben:

Zusätzliche Lieferung von regionalen Lebensmitteln	Punkte
100%	[]
> []% bis zu []%	[]
> []% bis zu []%	[]
= []%(Mindestanforderung)	0

Die so ermittelte Punkteanzahl fließt zu 100% in die Angebotsbewertung mit ein. Im Zuschlagskriterium „Zusätzliche Lieferung von regionalen Lebensmitteln“ können daher insgesamt maximal [] Punkte erreicht werden.

Der Bieter hat den Nachweis durch Ausfüllen der Beilage ./[] zu erbringen.

4.2.3.5. Kriterium: Unmittelbare Lieferanten des Bieters

4.2.3.5.1. Textbaustein für Leistungsbeschreibung

Dem öffentlichen Auftraggeber ist die Gewährleistung der Versorgungssicherheit mit den zu beschaffenden Produkten ein großes Anliegen. Aus diesem Grund ist es aus Sicht des Auftraggebers erforderlich, dass der Bieter seine gegenüber dem Auftraggeber angebotenen Waren aus möglichst verschiedenen Quellen bezieht, um Lieferausfälle oder Engpässe zu vermeiden. Dabei ist es aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers auch erforderlich, dass der Bieter einen möglichst hohen Anteil unmittelbarer Lieferanten einsetzt, also möglichst wenig Zwischenhändler, weil dieser Umstand die Versorgungssicherheit erhöht und Lieferketten kurz hält, was wiederum die Regionalität der Leistungen stärken kann.

4.2.3.5.2. Textbausteine für Eignungskriterien

Der Bieter muss für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Lieferleistungen nachweisen, dass er die angebotenen Lebensmittel zu [] % von unmittelbaren Lieferanten bezieht. Der Mindestanteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel.

Als unmittelbarer Lieferant gilt bei Rohprodukten der Produktions- oder Anbaubetrieb (zB: bei Gemüse und Obst der Obst- oder Gemüseanbaubetrieb, bei Eiern der Landwirt, von dem diese bezogen werden usw.), bei verarbeiteten Produkten der Verarbeiter (zB: bei Fleischprodukten der Schlachtbetrieb).

Der Bieter hat den Nachweis durch Ausfüllen der Beilage ./[] zu erbringen.

4.2.3.5.3. Textbausteine für Zuschlagskriterien

Im Zuschlagskriterium „Unmittelbare Lieferanten des Bieters“ wird der Anteil der angebotenen Lebensmittel bewertet, die der Bieter von unmittelbaren Lieferanten bezieht.

Der Bieter erhält je Los Punkte, wenn der Anteil der angebotenen Lebensmittel, die von unmittelbaren Lieferanten bezogen werden, über der Mindestanforderung liegt. Der Anteil bezieht sich auf den monetären Wert der im Kalenderjahr beschafften Lebensmittel. Die Punkte werden gemäß folgender Tabelle je Los vergeben:

Anteil der Lebensmittel, die von unmittelbaren Lieferanten bezogen werden	Punkte
100%	[]
> []% bis zu []%	[]
> []% bis zu []%	[]
= []%(Mindestanforderung)	0

Die so ermittelte Punkteanzahl fließt zu 100% in die Angebotsbewertung mit ein. Im Zuschlagskriterium „Anteil der unmittelbaren Lieferanten des Bieters“ können daher insgesamt maximal [] Punkte erreicht werden.

Der Bieter hat den Nachweis durch Ausfüllen der Beilage ./[] zu erbringen, in der er seine Lieferanten namentlich zu benennen hat. Der Auftraggeber ist berechtigt, sich die Angaben

des Bieters durch Rückfrage bei den jeweils angegebenen Lieferanten bestätigen zu lassen.

4.2.4. Kriterien betreffend die Auslieferungsphase von regionalen Lebensmitteln

4.2.4.1. Kriterium: Kurze Transportwege³⁴ Textbaustein für Zuschlagskriterien

Im Sinn des § 20 Abs 5 BVergG 2018 ist auf die Umweltgerechtigkeit von angebotenen Leistungen Bedacht zu nehmen. Die Einhaltung möglichst kurzer Transportwege ist dabei geeignet, einen wesentlichen Beitrag zur Reduktion von Emissionen zu leisten.

Das Angebot jenes Bieters, mit den insgesamt kürzesten Lieferwegen für die Lieferung seiner Produkte [je Los] in Kilometern, bekommt in diesem Bewertungskriterium [...] Punkte. Die nächstgereihten Bieter erhalten einen prozentuellen Punkteabschlag, der jenem Maß entspricht, um das sie die niedrigste Entfernung in Kilometern überschreiten (lineare Interpolation). Es ist dabei die Distanz der gesamten Strecke in Kilometern anzugeben, die für die Erfüllung des gesamten Lieferwegs zurückzulegen ist. Die Länge der Strecke in Kilometern ist dabei durch Eingabe in ein gängiges Routenplanungsprogramm zu ermitteln.

Klargestellt wird, dass der Bieter sowohl den Transport vom Produzenten von [Liefergegenstand] bis zu einem allfälligen Zwischenlager oder Zwischenverarbeitungsort als auch den Transport von diesem allfälligen Zwischenlager oder Zwischenverarbeitungsort zum Standort der Großküche in [Ort] zu berücksichtigen hat.

Die Berechnung der Kilometerentfernung hat mit dem vom Auftraggeber vorgegebenen Distanzprogramm <https://www.google.at/maps> unter Berücksichtigung folgender Parameter zu erfolgen:

³⁴ Zu diesem Kriterium ist anzumerken, dass die reine Beurteilung des Transportwegs in Angabe von km für sich alleine betrachtet noch nicht alles über die Umweltfreundlichkeit des konkreten Transports aussagt, zumal zB ein Transport auf einer längeren Strecke mit einem emissionsfreien- bzw. armen Fahrzeug im Ergebnis umweltfreundlicher sein kann, als ein Transport mit einem Fahrzeug mit klassischem Verbrennungsmotor auf einer kürzeren Strecke. Zumal aus heutiger Sicht aber in der Praxis im Zusammenhang mit der Lieferung von Lebensmitteln für den Bedarf einer Großküche in der Regel LKW eingesetzt werden und der Einsatz von emissionsfreien Fahrzeugen in diesem Bereich in der Praxis noch selten vorkommt, wird aus Gründen der Einfachheit derzeit auf die Beurteilung der Länge des Transportwegs in km abgestellt.

Parameter der Berechnung

- **Routenoptionen**
kürzeste Route, Entfernungseinheit km
- **Option**
Weg mit Kraftfahrzeug (Auto)
- **Startpunkt**
Standort des Produzenten (allfällige Zwischenstopps sind zu berücksichtigen)
- **Zieladresse**
Standort der Großküche in [Ort]

Der Bieter hat den Nachweis durch Ausfüllen der Beilage ./[] zu erbringen, in der die gesamte Transportstrecke samt allfälliger Zwischenstationen unter Angaben der genauen Kilometer anzugeben ist.

Insgesamt können daher in diesem Bewertungskriterium maximal [...] Punkte erreicht werden. Die so ermittelte Punkteanzahl fließt zu 100% in die Angebotsbewertung mit ein.

4.2.4.2. Kriterium: Dauer des Tiertransports [für Lose, die Fleisch- und Wurstwaren betreffen]

4.2.4.2.1. Textbaustein für Zuschlagskriterien

Tiere leiden während der Transporte oft an Erschöpfung, Dehydrierung und Stress. Stress bedeutet nicht nur Leiden, sondern kann auch zu Qualitätsmängeln im Hinblick auf die zu liefernden Lebensmittel führen.

Der Bieter hat daher im Hinblick auf die von ihm angebotenen Waren die maximale, zugesicherte Strecke bzw. Dauer des Tiertransports (Abholung der Tiere vom Landwirt, gerechnet ab Verladung bis zum Schlachtbetrieb) nachzuweisen und darzustellen.

Bewertet wird die durchschnittliche Dauer des Tiertransports nach folgenden Parametern:

Die Berechnung der durchschnittlichen Fahrtdauer hat mit dem vom Auftraggeber vorgegebenen Distanzprogramm <https://www.google.at/maps> unter Berücksichtigung folgender Parameter zu erfolgen (außergewöhnliche Vorfälle wie mögliche Staus oder sonstige Verkehrsbehinderungen werden nicht berücksichtigt):

Parameter der Berechnung

- **Routenoptionen**
kürzeste Route, Entfernungseinheit km, Angabe der Fahrtdauer
- **Option**
Weg mit Kraftfahrzeug (Auto)
- **Startpunkt**
Standort des jeweiligen Landwirts (Zwischenstopps sind zu berücksichtigen)
- **Zieladresse**
Standort des Schlachtbetriebs [Ort]

Werden mehrere Landwirte am Weg zum Schlachtbetrieb hintereinander angefahren, so ist dies bei der Berechnung der Dauer des Tiertransports zu berücksichtigen (es gilt in diesem Fall die Dauer ab der Abholung der Tiere vom ersten Landwirt). Der Bieter hat für diesen Fall eine Standardroute anzugeben, in welcher Reihenfolge die jeweiligen Betriebe angefahren werden (ein im Einzelfall möglicher Weise abweichende tatsächliche Routengestaltungen wird im Rahmen dieses Kriteriums nicht berücksichtigt).

Der Bieter erhält für die von ihm zugesicherte und nachgewiesene Transportzeit Punkte nach folgendem Schema:

Dauer des Tiertransportes	
Transport in Stunden	Punkte
Kein Nachweis	0
> 2:30 Stunden	[]
< 2:30 bis 2:15 Stunden	[]
< 2:15 bis 2:00 Stunden	[]
< 2:00 bis 1:45 Stunde	[]
< 1:45 bis 1:30 Stunde	[]
< 1:30 bis 1:15 Stunde	[]
< 1:15 bis 1:00 Stunde	[]
< 1 Stunde	[]

Im Zuschlagskriterium „Dauer des Tiertransportes“ können insgesamt maximal [...] Punkte erreicht werden. Die so ermittelte Punkteanzahl fließt zu 100% in die Angebotsbewertung mit ein.

4.2.4.3. Kriterium: Einsatz von Mehrwegverpackungen

4.2.4.3.1. Textbaustein für Zuschlagskriterien

Dem öffentlichen Auftraggeber ist die Vermeidung von Müll ein großes Anliegen. Aus diesem Grund ist es aus Sicht des Auftraggebers erforderlich, dass der Bieter seine gegenüber dem Auftraggeber angebotenen Waren umweltfreundlich verpackt. Der Bieter ist daher gemäß Punkt [...] des Leistungsvertrags verpflichtet, als Überverpackung Mehrwegsysteme oder Kartonverpackungen zu verwenden.

[Anmerkung: Diese Vorgabe ergibt sich aus dem naBe-Aktionsplan]

Aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers ist es wünschenswert, dass der Bieter die angebotenen Lebensmittel möglichst in **Mehrwegsystemen** liefert, da diese gegenüber Kartonverpackungen den Vorteil haben, tatsächlich häufiger einsetzbar zu sein, was im Sinne der Nachhaltigkeit wiederum von Vorteil ist.

Der Bieter hat mit seinem Angebot daher ein **schriftliches Konzept** zum Thema „Einsatz von Mehrwegverpackungen“ vorzulegen (maximale Länge: 5 Din-A4-Seiten), in dem die von ihm konkret eingesetzten Überverpackungen [je Los] näher beschreibt.

Die Bewertung des Konzepts erfolgt anhand der nachstehend dargestellten Bewertungskriterien. Die Punktezahl in diesem Zuschlagskriterium ergibt sich auf Basis der Inhalte des vorgelegten Konzepts durch eine fachkundige Bewertungskommission des Auftraggebers wie folgt:

- Die kommissionelle Bewertung erfolgt durch eine Bewertungskommission des Auftraggebers in gemeinsamer Diskussion. Ziel ist es, eine einheitliche Beurteilung zu erreichen.
- Die Beurteilung durch die Bewertungskommission wird in einem Protokoll dokumentiert. In diesem werden die Punkte niedergeschrieben. Die Punktevergabe wird jeweils von der Bewertungskommission einheitlich verbal begründet. Die Gründe werden im Protokoll festgehalten. Eine gesonderte verbale Begründung durch jedes Kommissionsmitglied ist nicht vorgesehen.
- Der Erfüllungsgrad in jedem Subkriterium wird nach dem Schulnotensystem (1 bis 5) gemäß der nachstehenden Tabelle bewertet:

Bewertungstabelle		
Wertung	Prozent	Beschreibung
1	100%	Sehr hohe Qualität: Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist in einem sehr hohen Maße erfüllt ODER alle betrachteten Faktoren sind in einem hohen Maße erfüllt
2	75%	Hohe Qualität: Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist in einem hohen Maße erfüllt ODER alle betrachteten Faktoren sind in einem gewissen Maße erfüllt
3	50%	Leicht überdurchschnittliche Qualität: Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist in einem gewissen Maße erfüllt ODER alle betrachteten Faktoren sind zumindest rudimentär erfüllt
4	25%	Durchschnittliche Qualität: Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist zumindest rudimentär erfüllt ODER einzelne Faktoren sind in einem gewissen Maße erfüllt
5	0%	Geringe Qualität: Keine Übererfüllung der Mindestanforderungen. Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist nicht übererfüllt

Dem Bieter ist die Anwesenheit bei der Bewertungssitzung nicht gestattet.

Bewertungskriterien für das „Konzept Mehrwegverpackungen“

Die Bewertung des Zuschlagskriteriums Konzept „Mehrwegverpackungen“ erfolgt auf Grundlage der folgenden Sub-Kriterien. Das Konzept wird daher anhand folgender Bewertungskriterien bewertet. Der Auftraggeber ersucht – zur leichteren Durchführung der Bewertung – die Struktur des Konzepts an die dargestellten Bewertungskriterien anzupassen und im Konzept darauf zu verweisen:

→ **Beschreibung der konkret eingesetzten Mehrwegverpackungen:**

In diesem Kriterium hat der Bieter die konkret von ihm eingesetzte Mehrwegverpackung [je Los] im Detail zu beschreiben. Je umweltfreundlicher die Produktion der konkreten Verpackungsart und die Möglichkeit der umweltgerechten Entsorgung beim Erreichen der Lebensdauer des jeweiligen Produkts (zB: recycelbar) ist, desto besser erfolgt die Bewertung.

→ **Beschreibung der durchschnittlichen Verwendungsmöglichkeit der eingesetzten Mehrwegverpackungen:**

In diesem Kriterium hat der Bieter darzustellen, wie häufig die von ihm gewählte Mehrwegverpackungsart wiederverwendet werden kann, bis diese nicht mehr brauchbar ist (es ist somit die „Lebensdauer“ der jeweiligen Verpackungsart bei durchschnittlich sorgfältiger Behandlung darzustellen). Je häufiger die vom Bieter eingesetzten Mehrwegverpackungen eingesetzt werden können bzw. je länger deren Lebensdauer ist, desto besser erfolgt die Bewertung.

Zur Ermittlung des Ergebnisses im Zuschlagskriterium „Mehrwegverpackungen“ werden die aus den Einzelnoten ermittelten Punkte laut nachstehender Tabelle mit den in der oben angeführten Tabelle angegebenen Faktoren multipliziert und anschließend addiert. Im Zuschlagskriterium „Konzept Mehrwegverpackungen“ können daher insgesamt [...] Punkte erreicht werden.

Subkriterium (siehe Beschreibung oben)	beste Schulnote	Max. erreichbare Punkte
Beschreibung der konkret eingesetzten Mehrwegverpackungen	1	[]
Beschreibung der durchschnittlichen Verwendungsmöglichkeit der eingesetzten Mehrwegverpackungen	1	[]
Summe		[]

4.2.5. Vorschläge für phasenübergreifende Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien betreffend (ESG-Kriterien)

4.2.5.1. Kriterium: Förderung der regionalen Landwirtschaft und Stärkung des ländlichen Raums

4.2.5.1.1. Textbaustein für Zuschlagskriterien

Dem Auftraggeber ist die Erhaltung des gemeinschaftlichen Lebens samt Infrastruktur in ländlichen Regionen ein großes Anliegen. Durch die Beschaffung von möglichst regionalen Lebensmitteln, die von lokalen landwirtschaftlichen Betrieben hergestellt werden, kann der öffentliche Auftraggeber einen wertvollen Beitrag zur Aufwertung des ländlichen Raums und zum Schutz des ländlichen Lebens beitragen. Regionale landwirtschaftliche Betriebe sind dabei der Motor der Wirtschaft im ländlichen Raum, durch sie werden Arbeitsplätze geschaffen, was wiederum zur Aufwertung der gesamten Wirtschaft in der Region beitragen kann (durch die dadurch entstehende Anforderlichkeit von Nahversorgern, Wirtshäusern usw.). Die dadurch gestaltbare Infrastruktur macht den ländlichen Raum wiederum attraktiv für den Zuzug von auch jüngeren Personen und insbesondere von Familien. Dies alles trägt zur Gemeinschaftsbildung innerhalb der Region bei, was einen wertvollen sozialökonomischen Aspekt darstellt. Wie gesagt kann der öffentliche Auftraggeber zu dieser Entwicklung beitragen, indem er einen Bieter mit der Lieferung der ausschreibungsgegenständlichen Waren beauftragt, die vorwiegend regional produziert werden.

Der Bieter hat daher in Beilage ./[...] anzugeben, von welchen regionalen landwirtschaftlichen Produzenten er seine Waren für die Erfüllung des ausschreibungsgegenständlichen Auftrags bezieht. Der Bieter hat diese **Produzenten** unter Angabe von Namen, Ort und der Produkte, die diese für den ausschreibungsgegenständlichen Auftrag herstellen würden, zu benennen.

Als regionale landwirtschaftliche Produzenten im Sinne dieses Kriteriums gelten Betriebe, welche die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- Lage der Produktionsstätte in einer Entfernung von maximal 150 Km vom Standort der zu beliefernden Großküche des öffentlichen Auftraggebers und
- Einstufung des Produzenten als landwirtschaftlicher Betrieb iSd § 2 Abs 2 GewO³⁵ und
- ganzjährige, ordnungsgemäße Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Flächen.

Pro Produzent, den der Bieter einsetzt und der die voranstehenden Kriterien erfüllt, erhält der Bieter 10 Punkte. In diesem (Sub)Kriterium können maximal [...] Punkte erreicht werden (ab dem [...] angegebenen Produzenten werden somit keine Punkte vergeben).

Weiters können nicht nur landwirtschaftliche Produktionsbetriebe die Qualität des ländlichen Lebens aufwerten, sondern schaffen auch lokale Verarbeitungsbetriebe entsprechende Arbeitsplätze in der Region, die wiederum zur Aufwertung des ländlichen Raums beitragen können.

Der Bieter hat daher in Beilage ./[...] auch anzugeben, von welchen regionalen **Verarbeitungsbetrieben** er seine Waren für die Erfüllung des ausschreibungsgegenständlichen Auftrags bezieht. Der Bieter hat die Verarbeitungsbetriebe unter Angabe von Namen, Ort und der Produkte, die für den ausschreibungsgegenständlichen Auftrag relevant sind, zu benennen. Als regionale Verarbeitungsbetriebe im Sinne dieses Kriteriums gelten Betriebe, welche die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- Lage des Verarbeitungsbetriebs in einer Entfernung von maximal 150 km vom Standort der zu beliefernden Großküche des öffentlichen Auftraggebers
- Eigentümerstruktur des Verarbeitungsbetriebs: beim gegenständlichen Betrieb muss es sich um ein sogenanntes „**eigentümergeführtes Unternehmen**“ handeln. Ein Unternehmen gilt als eigentümergeführt, wenn zumindest 50% der Geschäftsanteile an diesem Unternehmen von zwei natürlichen Personen gehalten werden oder 50% der Mitglieder (zB bei eingetragenen Genossenschaften oder Vereinen) natürliche Personen sind, von denen zumindest eine dieser Personen auch in der Geschäftsführung des Unternehmens tätig ist.

Pro Verarbeitungsbetrieb, den der Bieter einsetzt und der die voranstehenden Kriterien erfüllt, erhält der Bieter 5 Punkten. In diesem (Sub)Kriterium können maximal [...] Punkte erreicht werden (ab dem [...] angegebenen Verarbeitungsbetrieb werden somit keine Punkte vergeben). Im Kriterien „Förderung der regionalen Landwirtschaft und Stärkung des ländlichen Raums“ können insgesamt [...] Punkte erreicht werden. Die so ermittelte Punkteanzahl fließt zu 100 % in die Angebotsbewertung mit ein.

4.2.5.2. Kriterium: Beitrag zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung

4.2.5.2.1. Textbaustein für Zuschlagskriterien

Der öffentliche Auftraggeber ist sich als Betreiber einer Großküche seiner Verantwortung im Zusammenhang mit der Verhinderung von Lebensmittelverschwendung bewusst.

Der Bieter hat mit seinem Angebot ein **schriftliches Konzept** zum Thema „Konzept zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung“ vorzulegen (maximale Länge: 10 Din-A4-Seiten), in dem die von ihm und seinen Lieferanten gesetzten Maßnahmen zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung näher beschreibt.

35 Darunter ist die Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse mit Hilfe der Naturkräfte, einschließlich des Wein- und Obstbaues, des Gartenbaues und der Baumschulen; hinsichtlich des Weinbaues ferner der Zukauf von höchstens 1 500 l aus dem EWR stammenden Wein oder 2 000 kg aus dem EWR stammenden Trauben pro Hektar bewirtschafteter Betriebsfläche und Kalenderjahr; im Bundesland Steiermark der Zukauf von höchstens 3 000 kg Trauben pro Hektar bewirtschafteter Betriebsfläche und Kalenderjahr, die insgesamt aus demselben Weinbaugebiet (§ 25 Abs. 3 des Weingesetzes 1985) stammen, in dem der Betrieb gelegen ist; hinsichtlich aller Betriebszweige mit Ausnahme des Weinbaues ferner der Zukauf von aus dem EWR stammenden Erzeugnissen des jeweiligen Betriebszweiges, wenn deren Einkaufswert nicht mehr als 25 vH des Verkaufswertes aller Erzeugnisse des jeweiligen Betriebszweiges beträgt; hinsichtlich aller Betriebszweige ferner der Zukauf von aus dem EWR stammenden Erzeugnissen des jeweiligen Betriebszweiges im ernteausfallsbedingten Umfang; das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mastung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse sowie die Jagd und Fischerei.

Die Bewertung des Konzepts erfolgt anhand der nachstehend dargestellten Bewertungskriterien. Die Punktezahl in diesem Zuschlagskriterium ergibt sich auf Basis der Inhalte des vorgelegten Konzepts durch eine fachkundige Bewertungskommission des Auftraggebers wie folgt:

- Die kommissionelle Bewertung erfolgt durch eine Bewertungskommission des Auftraggebers in gemeinsamer Diskussion. Ziel ist es, eine einheitliche Beurteilung zu erreichen.
- Die Beurteilung durch die Bewertungskommission wird in einem Protokoll dokumentiert. In diesem werden die Punkte niedergeschrieben. Die Punktevergabe wird jeweils von der Bewertungskommission einheitlich verbal begründet. Die Gründe werden im Protokoll festgehalten. Eine gesonderte verbale Begründung durch jedes Kommissionsmitglied ist nicht vorgesehen.
- Der Erfüllungsgrad in jedem Subkriterium wird nach dem Schulnotensystem (1 bis 5) gemäß der untenstehenden Tabelle bewertet:

Dem Bieter ist die Anwesenheit bei der Bewertungssitzung nicht gestattet.

Bewertungskriterien für das „Konzept zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung“

Die Bewertung des Zuschlagskriteriums Konzept „Verhinderung von Lebensmittelverschwendung“ erfolgt auf Grundlage der folgenden Sub-Kriterien. Das Konzept wird daher anhand folgender Bewertungskriterien bewertet. Der Auftraggeber ersucht – zur leichteren Durchführung der Bewertung – die Struktur des Konzepts an die dargestellten Bewertungskriterien anzupassen und im Konzept darauf zu verweisen.

→ Beschreibung der Maßnahmen, die der Bieter selbst zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung setzt:

In diesem Kriterium wird bewertet, welche Maßnahmen der Bieter selbst zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung setzt, sowohl bei der Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen, als auch allgemein (auftragsunabhängige Maßnahmen). Zu denken ist hierbei etwa an die Förderung des Absatzes von nicht der besten Güteklasse zuzuordnenden Produkte. Je detaillierter der Bieter die vom ihm geplanten Maßnahmen umschreibt bzw. je mehr konkrete Maßnahmen er bereits in seinem Betrieb umsetzt, desto besser erfolgt die Bewertung.

Bewertungstabelle		
Wertung	Prozent	Beschreibung
1	100%	Sehr hohe Qualität: Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist in einem sehr hohen Maße erfüllt ODER alle betrachteten Faktoren sind in einem hohen Maße erfüllt
2	75%	Hohe Qualität: Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist in einem hohen Maße erfüllt ODER alle betrachteten Faktoren sind in einem gewissen Maße erfüllt
3	50%	Leicht überdurchschnittliche Qualität: Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist in einem gewissen Maße erfüllt ODER alle betrachteten Faktoren sind zumindest rudimentär erfüllt
4	25%	Durchschnittliche Qualität: Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist zumindest rudimentär erfüllt ODER einzelne Faktoren sind in einem gewissen Maße erfüllt
5	0%	Geringe Qualität: Keine Übererfüllung der Mindestanforderungen. Die Mehrzahl der betrachteten Faktoren ist nicht übererfüllt

→ **Beschreibung der Maßnahmen, die auf Seiten der Produzenten zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung gesetzt werden:**

In diesem Kriterium wird bewertet, welche Maßnahmen die Lieferanten des Bieters zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung setzen, sowohl bei der Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen, als auch allgemein (auftragsunabhängige Maßnahmen). Zu denken ist hier etwa an die Verarbeitung möglichst vieler Teile der jeweiligen Ware oder Weiterverarbeitung von Abfallprodukten (zB: im Falle der Fleischproduktion die Verwertung möglichst aller Teile des jeweiligen Tiers) oder der möglichst bedarfsorientierte Anbau bzw. Produktion, um Überschüsse zu vermeiden. Je detaillierter der Bieter die seinen Produzenten geplanten Maßnahmen umschreibt bzw. je mehr konkrete Maßnahmen bereits von diesen umgesetzt werden, desto besser erfolgt die Bewertung.

Zur Ermittlung des Ergebnisses im Zuschlagskriterium „Konzept zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung“ werden die aus den Einzelnoten ermittelten Punkte laut nachstehender Tabelle mit den in der oben angeführten Tabelle angegebenen Faktoren multipliziert und anschließend addiert. Im Zuschlagskriterium „Konzept zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung“ können daher insgesamt [...] Punkte erreicht werden.

Subkriterium (siehe Beschreibung oben)	beste Schulnote	Max. erreichbare Punkte
Maßnahmen des Bieters selbst zur Verhinderung von Lebensmittelverschwendung	1	[...]
Maßnahmen der Produzenten zur Lebensmittelverschwendung	1	[...]
Summe		[...]

4.2.5.3. Kriterium „Frauenanteil in der Leitungsebene“ im Unternehmen

4.2.5.3.1. Textbaustein für Zuschlagskriterien

Der Auftraggeber setzt sich für die Förderung des Anteils der weiblichen Beschäftigten in gehobenen und Leitungspositionen ein. Der Bieter hat Angaben zum Frauenanteil in mittleren und höheren Führungspositionen in den vergangenen drei Jahren zu machen.

Erreicht der Frauenanteil in den letzten 3 Jahren den genannten Prozentanteil, können Punkte gemäß nachstehender Tabelle erzielt werden. Liegt der Anteil in den letzten 3 Jahren in unterschiedlicher Höhe, gilt der niedrigste Prozentanteil als maßgeblich für die Punkteerzielung.

In Führungspositionen sind alle Personen eines Unternehmens, die leitende Stellen mit Anweisungskompetenz innehaben (GeschäftsführerIn/ Eigentümerin, Abteilungsleiterinnen sowie Bereichsleiterinnen und Projektleiterinnen). Stellvertreterinnen werden nicht dazugerechnet.

Der Bewerber kann im Rahmen des Zuschlagskriteriums folgende Punkte erzielen:

Frauenanteil in der Leitungsebene in den vergangenen drei Jahren	Max. erreichbare Punkte
0 bis < 20% Frauenanteil in der Leitungsebene	0
≥ 20% bis < 30%	[...]
≥ 30 % bis < 50%	[...]
≥ 50% bis < 70%	[...]
≥ 70 %	[...]

Im Zuschlagskriterium „Frauen in der Leitungsebene“ können insgesamt maximal [...] Punkte erreicht werden.

4.3. Preisbewertung

4.3.1. Allgemeines: Rolle der Preisbewertung bei Vergabeverfahren

Wie oben ausgeführt, empfehlen wir bei der Vergabe von Lieferleistungen zur Deckung des Bedarfs einer Großküche das **Bestbieterprinzip** zur Anwendung zu bringen. Der Preis ist dabei neben der Qualität der Angebote in einem bestimmten, im Vorhinein festgelegten Verhältnis zu bewerten.

Wie bereits oben ausgeführt, kann es im Einzelfall sinnvoll bzw. erforderlich sein, die Gewichtung zwischen Preis und Qualität zu Gunsten der Qualitätsbewertung zu verschieben, um unter Heranziehung zB der oben angeführten Beispiele für Zuschlagskriterien einen Beitrag zur Erhöhung des Anteils regionaler Lebensmittel in Großküchen leisten zu können.

Im konkreten Fall besteht bei der Ermittlung eines bewertungsrelevanten Preises im Rahmen eines Vergabeverfahrens, die das Ziel haben, den Anteil regionaler Lebensmittel in Großküchen zu fördern, die Problematik, dass die konkreten Preise, die letztlich für einzelne Warengruppen zu bezahlen sind, im Zeitpunkt eines Vergabeverfahrens oft nicht bzw. nicht genau bestimmbar sind, weil diese unter anderem von konkreten Erntemengen usw. abhängen. Aus diesem Grund sehen daher zB Allgemeinen Einkaufsbedingungen von regionalen Handelsplattformen, die von lokalen Produzenten und Verarbeitungsbetrieben beliefert werden, regelmäßig vor, dass die Lieferanten ihre Preise kurzfristig anpassen können (nämlich zB wöchentlich). Bei einer Festlegung eines klassischen Bestbieterprinzips, bei dem neben der Qualität auch der angebotene Preis bewertet wird, besteht für diese regionalen Handelsplattformen bei Beibehaltung des derzeitigen Systems das Problem, dass sie die tatsächlichen Preise nicht ohne Weiteres für die Zukunft ermitteln können.

Es stellt sich daher die Frage, ob eine Bestbieterermittlung auch zulässig wäre, ohne dabei den Preis zu bewerten. Dazu ist im Folgenden festzuhalten:

§ 2 Z 22 lit d sublit aa BVergG 2018 zählt den Preis lediglich als mögliches Zuschlagskriterium auf.

In diesem Sinne lässt nach Meinungen in der Literatur der Wortlaut des § 2 Z 22 lit d sublit aa BVergG 2018 die Auffassung zu, dass der Preis nicht notwendigerweise ein Zuschlagskriterium sein muss, da der Preis nur beispielhaft als Zuschlagskriterium genannt ist.³⁶ Grundsätzlich hat der Auftraggeber bei Festlegung der relevanten Zuschlagskriterien einen sehr weiten Ermessensspielraum, sofern die vergaberechtlichen Grundsätze beachtet werden (insbesondere Diskriminierungsverbot, Gleichbehandlung der Bieter, Sachlichkeitsgebot, Transparenz, fairer und lauterer Wettbewerb).³⁷ Die Vergaberichtlinie geht davon aus, dass das Kostenelement auch die Form von Festpreisen oder Festkosten annehmen kann, auf deren Grundlage die Wirtschaftsteilnehmer nur noch mit Blick auf Qualitätskriterien miteinander konkurrieren.³⁸

In Einzelfällen kann es daher zulässig sein, dass für die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots nicht der Preis samt anderen Kriterien als Zuschlagskriterien festgesetzt werden, sondern dass der Preis zB fix vorgegeben wird, sodass der Bestbieter nur anhand anderer Zuschlagskriterien ermittelt werden soll.

In der Praxis wird es aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers allerdings nicht praktikabel sein, bei der Beschaffung von Lebensmitteln für den Bedarf einer Großküche keine konkreten Preise angeboten zu bekommen (diese sind letztlich für seine budgetäre Planung relevant), so dass es nicht zu empfehlen ist, die angebotenen Preise ganz aus der Ermittlung des Zuschlagsempfängers herauszuhalten.

4.3.2. Konkreter Vorschlag für die Gestaltung des Preisblattes bzw. der Vergütungsregelung im Vertrag

Im Folgenden findet sich ein Vorschlag für die Gestaltung des Preisblattes bzw. der entsprechenden vertraglichen Regelung zur Preisgestaltung

³⁶ So etwa Schramm/Pesendorfer in Schramm/Aicher/Fruhmann (Hrsg), Bundesvergabegesetz 2006 (6. Lfg 2016) zu § 79 BVergG Rz 134 und Schiefer/Mensdorff-Pouilly in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht4, Rz 1447, die die Aufzählung der Zuschlagskriterien BVergG als bloß „demonstrativ“ bezeichnen.

³⁷ So etwa Schiefer/Mensdorff-Pouilly in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht4, Rz 1449.

³⁸ Art 67 Abs 2, 4. Absatz, EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU.

(als Vorschlag für eine Rahmenvertragslösung).

Der Vorschlag beruht darauf, dass der öffentliche Auftraggeber im Preisblatt pro Los eine **Jahres-schätzmenge** angibt und der Bieter auf Basis dieser sein Angebot für die konkrete Warengruppe angibt. Die Granularität des Preisblattes bleibt dabei dem öffentlichen Auftraggeber vorbehalten. Es macht bei den von zB regionalen Handelsplattformen angebotenen Lieferleistungen jedenfalls Sinn, allfällige Lose noch in weitere Kategorien zu unterteilen (zB beim Los „Gemüse“ in Blattgemüse, Fruchtgemüse, Kartoffel, Kohlgemüse, Kräuter usw) und sich die Preise auf Ebene dieser Kategorien anbieten zu lassen:

Der Auftragnehmer hat die im Preisblatt (Beilage ./[...]) festgelegten und vom Auftragnehmer angebotenen Mengen von [...] an den angeführten Erfüllungsort [Standort der Großküche] zu liefern. Die im Preisblatt (Beilage ./[...]) angegebenen Mengen entsprechen dem voraussichtlichen Bedarf des Auftraggebers für ein Vertragsjahr (12 Monate). Die tatsächlich bestellten Mengen können daher von den angegebenen, geschätzten Gesamtjahresmengen abweichen.

Der Auftraggeber wird die im Preisblatt (Beilage ./[...]) für das jeweilige Los genannten Waren während der ersten beiden Vertragsjahre zumindest **im Ausmaß von [...] %** abnehmen. Dieser Prozentsatz bezieht sich auf den Auftragswert (Verhältnis des Umsatzes für die tatsächlich gelieferten Produkte zum Umsatz bei Zugrundelegung der geschätzten Mengen). Ein Anspruch auf Abnahme und Vergütung darüber hinaus gehender Mengen besteht nur dann, wenn diese vom Auftraggeber tatsächlich bestellt und vom Auftragnehmer geliefert werden.

Sollte sich während der Vertragslaufzeit der Wunsch nach einer (unwesentlichen) **Änderung des Liefersortiments** ergeben, kann das Liefer-sortiment durch zusätzliche, nicht im Preisblatt (Beilage ./[...]) genannte Waren erweitert werden. Als unwesentliche Änderungen gelten zB Änderungen betreffend die Sorte einer jeweiligen Produktart (zB: Booskoop statt Jonagold-Äpfel). Derartige Änderungen bedürfen der vorherigen Zustimmung beider Vertragspartner.

5. Vorschläge für Vertragsbestimmungen

Die folgenden Ausführungen bieten eine Hilfestellung bei der Formulierung von möglichen Vertragsklauseln, die in einem Rahmenvertrag zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Auftragnehmer über die Lieferung von regionalen Lebensmitteln (zB einer Handelsplattform für regionale Lebensmittel) aufgenommen werden könnten.

Die folgenden Vorschläge enthalten Mindestbestimmungen, die in einem Rahmenvertrag über die Lieferung von Lebensmitteln geregelt werden sollten. Es ist weiters davon auszugehen, dass grundlegende vertragliche Bestimmungen wie zB Gerichtsstandsvereinbarungen, Datenschutzregelungen, Kündigungsregelungen, Vertragsstrafenregelungen usw. vom öffentlichen Auftraggeber standardmäßig zur Verfügung gestellt werden. Die folgenden Vorschläge stellen daher keinen 1:1 vollständig verwendbaren Vertrag dar, sondern sind Vorschläge für Themengebiete, die aufgrund der Besonderheit der Leistungen zur Stärkung der Regionalität von Lebensmitteln besonders relevant sind.

Bei der Erstellung einer konkreten Ausschreibungsunterlage samt Leistungsvertrag wäre unter anderem daran zu denken, dass bei Verstoß gegen Zusicherungen, die im Rahmen von bewertungsrelevanten Zuschlagskriterien vom Bieter im Rahmen des Vergabeverfahrens abgegeben wurden, im Leistungsvertrag entsprechende **Vertragsstrafen** vorgesehen werden.

Bei den vorgeschlagenen Eignungs- und Zuschlagskriterien wird der Nachweis für die Erfüllung der jeweiligen Vorgaben des Bieters teilweise durch Zusicherungen des Bieters im Vergabeverfahren erbracht. Insbesondere (aber nicht nur) in diesen Fällen hat der öffentliche Auftraggeber dafür Sorge zu tragen, im Rahmen der tatsächlichen Leistungserbringung sicherzustellen, dass die entsprechenden Zusicherungen eingehalten werden, was in der Praxis am besten durch die Aufnahme entsprechender Pönaltatbestände erfolgt. Aus Auftraggebersicht ist dabei zu beachten, dass bei Festlegung entsprechender Pönalen auch ein interner Mechanismus festzulegen ist, wie die (Nicht)Erfüllung der Vorgaben der Ausschreibung kontrolliert wird (im Sinn eines „Qualitätssicherungssystems“). Pönalen, die im

Vertrag festgelegt sind, sind als solche bei Erfüllung der festgelegten Voraussetzungen auch zu ziehen!

Weiters sollte vertraglich vorgesehen werden, dass falsche Angaben im Vergabeverfahren zu einer außerordentlichen Kündigung des Vertrags führen können.

5.1. Leistungsabruf / Bestellungen

Alle **Einzellieferungen** werden auf Grundlage der Bedingungen dieses Rahmenvertrags abgerufen.

Der Auftraggeber ist berechtigt, während der Laufzeit des Rahmenvertrags nach freier Wahl Einzelbestellungen in unterschiedlicher **Art und Menge** vorzunehmen. Bestellungen können unmittelbar nach rechtskräftigem Abschluss und bis zum letzten Tag der Laufzeit des Rahmenvertrags erteilt werden.

5.2. Lieferung / Lieferfristen

Die Lieferung hat jedenfalls jeweils ohne Verrechnung von Zuschlägen (zB Transport-, Versand- oder Verpackungskosten) **frei Haus Erfüllungsort** zu erfolgen. Für Lebensmittel gelten je nach Produktgruppe, der sie angehören, die folgenden Lieferfristen [nicht von der Ausschreibung umfasste Lebensmittelgruppen allenfalls streichen]:

- Gemüse: [...] Werktage
- Obst: [...] Werktage
- Fleisch- und Wurstprodukte: [...] Werktage
- Eier: [...] Werktage
- Trockensortiment: [...] Werktage

Änderungen von Lieferfristen können nur im Einvernehmen mit und nach ausdrücklicher Zustimmung durch den Auftraggeber vorgenommen werden.

Zu erwartende **Verzögerungen** sind dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich (Fax oder E-Mail) mitzuteilen. Der Auftragnehmer hat alles Zumutbare zu unternehmen, um eine Überschreitung der Lieferfrist (Verzug) zu vermeiden. Der Auftraggeber ist berechtigt, bei Überschreitung einer

Lieferfrist von der Bestellung zur Gänze oder teilweise ohne Setzen einer Nachfrist zurückzutreten.

Der Auftraggeber ist bei Lieferverzug

- nach fruchtlosem Verstreichen einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Nachfrist,
- sowie in dringenden Fällen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit auch ohne Nachfristsetzung

berechtigt, die benötigten Waren bei einem dritten Unternehmen nach Wahl des Auftraggebers zu beschaffen („Deckungskauf“) und dem Auftragnehmer die Differenzkosten in Rechnung zu stellen, sofern es sich dabei um marktübliche Kosten handelt.

Die Lieferfristen können im Einzelfall vom Auftraggeber angemessen verlängert werden, wenn die Ursache der Verzögerung (Behinderung des Auftragnehmers) vom Auftraggeber zu vertreten ist oder auf höhere Gewalt oder andere unabwendbare Ereignisse zurückzuführen ist. Als unabwendbar gilt ein Ereignis dann, wenn es vom Auftragnehmer weder verschuldet ist noch mit wirtschaftlich vernünftigen Mitteln von ihm abgewendet werden kann. Bei der Berechnung der Fristverlängerung wird die Dauer der Behinderung berücksichtigt.

Zu diesen Ereignissen höherer Gewalt gehören insbesondere Naturereignisse (einschließlich Erdbeben und Hagelunwetter ebenso wie für die jeweilige Saison unübliche Witterungsverhältnisse, wie zB überdurchschnittlich lange Trockenperioden, die zu Ernteaussfällen führen), Streiks, Aussperrungen, Unruhen, zivile Proteste, Kriegshandlungen, Epidemien (einschließlich Ausbrüche übertragbarer Krankheiten und öffentliche Gesundheitsnotfälle), behördliche Vorschriften, die nachträglich erlassen werden, Feuer, Kommunikationsleitungsausfälle, Stromausfälle oder andere Katastrophen, unabhängig davon, ob diese Ereignisse höherer Gewalt nach den einschlägigen Gesetzen als solche identifiziert, deklariert oder akzeptiert wurden oder nicht.

In diesem Zusammenhang wird festgehalten, dass sowohl dem Auftragnehmer als auch dem Auftraggeber **im Zeitpunkt der Anbotslegung das Bestehen einer Corona-Pandemie bekannt ist**. Der Auftragnehmer erklärt, dass Störungen und Verzögerungen der vertragsgemäßen Leis-

tungserbringung durch allfällige Auswirkungen dieser Pandemie wie zum Beispiel Lieferengpässe, Arbeitsunfälle, Quarantäneverhängungen oder behördliche Anordnungen, soweit diese zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe bzw des Vertragsabschlusses bei sorgfältigster Planung absehbar oder erkennbar waren, als Leistungsbestandteil bei den angegebenen Einheitspreisen einkalkuliert wurden. Dem Auftragnehmer ist bewusst, dass solche Ereignisse auch bis zu einem (vorübergehenden) Stillstand des Vorhabens, zu beträchtlichen Kosten und weiteren für ihn betreffenden nachteiligen Folgen führen kann.

Der Auftraggeber muss sicherstellen, dass die Übergabe der bestellten Waren zu den vorab festgelegten Zeitfenstern ungehindert erfolgen kann.

Die Waren sind in der vom Auftraggeber bestellten **Form** zu liefern.

Das Verpackungsmaterial wird vom Auftragnehmer zur Verfügung gestellt. Der Auftraggeber ist verpflichtet, die bei Anlieferung erhaltenen wiederverwendbaren Transportgebilde/Verpackungen dem Auftragnehmer oder deren Logistikdienstleister gemäß den jeweils aktuellen Vorgaben bei der nächsten Lieferung, spätestens aber binnen [...] Tagen / [...] Wochen, zurückzustellen. Der Auftraggeber hat im Falle der nicht ordnungsgemäßen Rückgabe der Transportgebilde dem Auftragnehmer (bzw. deren Logistikpartner oder Produzenten, falls von diesen bereitgestellt) den Wert der Gebinde bzw. deren handelsüblichen Pfandbetrag zu ersetzen.

5.3. Erfüllungsort

Der Auftrag gilt nur bei Lieferung an den in der Bestellung angeführten Erfüllungsort

[...]

als erfüllt.

5.4. Lieferqualität

Der Auftragnehmer hat die angebotenen Waren in nachstehend definierter Mindestqualität zu liefern:

Die Waren sind nach den in diesem Rahmenvertrag festgelegten Bedingungen in einwandfreiem Zustand zu liefern.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, an den Auftraggeber ausschließlich solche Waren zu liefern, bei denen die in den Eignungs- und Zuschlagskriterien vorgegebenen Erfordernisse eingehalten (oder unterschritten) werden.

Sämtliche angebotenen Produkte sind vom Auftragnehmer frisch zu liefern. Der Auftragnehmer darf Tiefkühlware nur nach ausdrücklicher Bestellung des Auftraggebers liefern.

Fleisch- und Wurstwaren müssen in einem registrierten Zerlegebetrieb oder in einer Zerlegeabteilung eines Fleischverarbeitungsbetriebs zerlegt worden sein und sind ausschließlich „frisch“ zu liefern. Das Fleisch ist entsprechend dem Österreichischen Lebensmittelbuch Kapitel B14 und der AMA-Fleischteilstücke-Definition zerlegt und geschnitten zu liefern. Die Kalibrierungsvorgabe erfolgt durch den Auftraggeber bei der Bestellung.

Der Auftragnehmer hat die bestellten Produkte in der im Preisblatt (Beilage ./ [...]) festgelegten Qualität zu liefern.

Der Auftragnehmer hat im Zuge der Erbringung der vertragsgegenständlichen Leistungen zwingend die geltenden HACCP-Richtlinien sowie die Vorgaben gemäß dem österreichischen Aktionsplan für eine nachhaltige öffentliche Beschaffung („naBE –Aktionsplan 2020“) einzuhalten und auf Aufforderung des Auftraggebers die (weiterhin bestehenden) Qualitätssicherungsnachweise entsprechend vorzulegen.

Die gelieferten Waren haben den österreichischen Lebensmittelvorschriften und den in Österreich unmittelbar anzuwendende gemeinschaftsrechtlichen Lebensmittelvorschriften in der jeweils gültigen Fassung zu entsprechen. Der Auftragnehmer hat insbesondere die Bestimmungen gemäß Lebensmittelinformationsverordnung („LMIV“), der Allergeninformationsverordnung und des Codex Alimentarius Austriacus (Österreichisches Lebensmittelbuch) einzuhalten.

Die bestellten Produkte sind sachgemäß zu verpacken und zu transportieren, so dass Schäden vermieden werden. Für den Transport müssen als

Überverpackung Mehrwegsysteme oder Kartonverpackungen genutzt werden. Überverpackungen oder sonstige Umhüllungen dürfen weder verschmutzt noch defekt sein. Jedenfalls darf durch etwaige Mängel in diesem Zusammenhang die Lebensmittelsicherheit nicht beeinträchtigt sein.

Als biozertifizierte Produkte dürfen nur solche (verarbeiteten) Lebensmittel und landwirtschaftliche Erzeugnisse geliefert werden, die der Verordnung VO (EU) 2018/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen entsprechen.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, den Auftraggeber von Neuentwicklungen in Kenntnis zu setzen und ihn über Vor- und Nachteile derselben zu informieren.

5.5. Lieferbedingungen

Jeder Lieferung ist ein **Lieferschein** beizufügen, auf dem die Bestellnummer des Auftraggebers, Bestelldatum, Besteller sowie Artikelnummern, -bezeichnungen und -mengen klar erkennbar sein müssen.

Zuschriften ohne die in diesem Punkt dargestellten, erforderlichen Angaben werden mangels Zuordenbarkeit nicht bearbeitet und gelten als nicht anerkannt.

Des Weiteren müssen bei der Zustellung der Waren dem Auftraggeber sämtliche Informationen nachweislich mitgeteilt werden, auf Basis derer der Auftraggeber in der Lage ist, seinen Verpflichtungen nach der „Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Angaben der Herkunft von Zutaten in Speisen, die in Einrichtungen der Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden“ nachzukommen (gültig ab 1. September 2023, siehe BGBl 2023/II/65)

Bis zur Zustellung der Waren an den in der Bestellung angeführten Erfüllungsort trägt der Auftragnehmer die Gefahr für seine Leistungen bzw. Produkte. Darunter fallen insb Zerstörung (Untergang), Beschädigung oder Diebstahl. Die gilt nicht mehr, sobald sich der Auftraggeber in Annahmeverzug befindet.

5.6. Geänderte und zusätzliche Leistungen und Entfall von Leistungen

Der Auftraggeber ist im Rahmen der im § 20 BVergG 2018 festgelegten Grundsätze des Vergabeverfahrens berechtigt, Art und Umfang der vereinbarten Leistungen oder die Umstände der Leistungserbringung zu ändern oder zusätzliche Leistungen zu verlangen, die vom beauftragten Leistungsumfang nicht miterfasst sind, aber zur Ausführung der Leistung notwendig sind. Insbesondere ist der Auftraggeber berechtigt, die aufgelisteten Produkte im Preisblatt (Beilage ./ [...]) an einen geänderten Bedarf anzupassen und zu ergänzen.

Ergibt sich infolge einer Änderung der Kalkulationsgrundlagen oder einer Abweichung von den vorgesehenen Mengen die Möglichkeit zur Lukrierung von zulässigen herstellerbezogenen Rabatten, hat der Auftragnehmer diese an den Auftraggeber weiterzugeben.

5.7. Gewährleistung

Es gilt die gesetzliche Gewährleistungsfrist.

Der Auftragnehmer übernimmt die Gewähr, dass seine Leistungen die vertraglich zugesicherten oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften besitzen und insbesondere den Vorgaben des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG), der Lebensmittel-Informationsverordnung – „LMIV“, des Österreichischen Lebensmittelbuches (betreffend österreichischer Erzeugnisse), den HACCP – Richtlinien und den International Food Standards (IFS) entsprechen.

Der Auftragnehmer trägt bei allen in Zusammenhang mit seinen Lieferungen und Leistungen auftretenden Mängeln die Beweislast dafür, dass die Ursache eines Mangels im Verantwortungsbereich des Auftraggebers oder Dritter liegt.

Treten während der laufenden Gewährleistungsfrist Mängel auf und können diese innerhalb angemessener Frist vom Auftragnehmer nicht behoben werden, so kann der Auftraggeber nach seiner Wahl diese Mängel auf Kosten des Auftragnehmers beheben lassen, Preisminderung begehren oder vom Vertrag im Hinblick auf den mangelhaften Teil oder zur Gänze zurücktreten.

Gelieferte Produkte sind bei Anlieferung unverzüglich vom Auftraggeber zu untersuchen. Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer alle Mängel, die er bei ordnungsgemäßigem Geschäftsgang festgestellt hat oder feststellen hätte müssen (i) bei verderblichen Produkten unverzüglich nach der Übernahme, (ii) ansonsten binnen eines Werktages jeweils unter Angabe der Art und des Umfanges des Mangels und geeigneter Dokumentation (Fotos, Prüfbericht) anzuzeigen. Trotz sorgfältiger Untersuchung nicht erkennbare Mängel sind unverzüglich nach ihrer Entdeckung, längstens aber binnen eines Werktages nach ihrer Entdeckung entsprechend zu rügen. Der Auftraggeber hat die beanstandeten Produkte zu Zwecken der Untersuchung durch den Auftragnehmer oder einem von dieser bestellten Sachverständigen mindestens drei Werktage ab der Rüge aufzubewahren.

In allen Fällen kann der Auftraggeber Schadenersatz nach den Regeln des ABGB und UGB begehren. Teil der Schadenersatzforderungen sind jedenfalls die Kosten der Herstellung eines vertragskonformen Zustandes durch Beauftragung Dritter oder von Mitarbeitern des Auftraggebers mit den nötigen Leistungen.

5.8. Haftung

Der Auftragnehmer haftet nur für Schäden, die durch ihr grob fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln, oder das ihrer Organe, Mitarbeiter oder Beauftragten verursacht werden. Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit sowie für Mangelgeschäden, reine Vermögensschäden, mittelbare Schäden, entgangenen Gewinn und Schäden aus Ansprüchen Dritter ist ausgeschlossen. Diese Beschränkung bezieht sich nicht auf Schäden an Personen, Gesundheit oder körperlicher Unversehrtheit sowie auf die Produkthaftung.

Der Auftragnehmer haftet nicht für eine Unmöglichkeit der Lieferung oder für Lieferverzögerungen, soweit diese durch Umstände höherer Gewalt oder sonstige zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannte oder vorhersehbare Ereignisse verursacht worden sind, die nicht der Auftragnehmer zu vertreten hat, wie etwa Transportverzögerungen, Streiks, Rohstoffmangel, auf Naturereignisse zurückzuführende Ernteauffälle oder Nichtbelieferung durch Lieferanten/Produzenten oder deren mangelhafte Lieferung.

5.9. Vergütung

5.9.1. Preise

Die Vergütung erfolgt auf Basis der im Preisblatt (Beilage ./ [...]) ausgewiesenen bzw. den schlussendlich genannten **Preisen**. Die Verrechnung der Preise erfolgt nach der Anzahl der **tatsächlich** vom Auftraggeber bestellten und vom Auftragnehmer ordnungsgemäß und rechtzeitig gelieferten Menge.

Die Preise verstehen sich in EUR inkl allfälliger Gebühren und Abgaben. Die gesetzliche Umsatzsteuer ist gesondert auszuweisen.

Die Preise sind als Einheitspreise exkl Umsatzsteuer angegeben. Alle Nebenkosten, insb die Kosten für die Koordination der Bestellungen, die Lieferungen und die Lagerung, sind für jedes einzelne Produkt in den Einheitspreisen inkludiert.

Die angebotenen Einheitspreise sind daher Pauschalpreise, die alle Kosten einer vollständigen Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen über die gesamte Vertragslaufzeit enthalten.

Über die Preise zuzüglich Aufschläge hinaus dürfen keine Kosten zur Anrechnung gebracht werden. Ausgenommen davon sind ausschließlich Aufwendungen, die vom Auftraggeber gesondert in Auftrag gegeben werden.

5.9.2. Anpassung der Vereinbarung zur Wertsicherung

Die angebotenen und vereinbarten Preise sind für die Dauer von einem Jahr ab Legung des Angebotes **Festpreise**. Ein Festpreis ist ein Preis, der auch bei Eintreten von allfälligen Änderungen der Preisgrundlagen (wie insb Kollektivvertragslöhne, soziale Aufwendungen) unveränderlich bleibt.

Nach Ende der Festpreisperiode gilt eine **jährliche Preisanpassung** gemäß nachfolgender Indexierung. Als Maß zur Berechnung der Indexierung dient der von der Statistik Austria monatlich verlaubliche Verbraucherpreisindex 2020 bzw der von Amts wegen an seine Stelle tretende Index. Als Bezugsgröße für Anpassungen dient die für den Monat des Vertragsabschlusses bekannt gegebene Indexzahl. Schwankungen der Indexzahl von 5% nach oben oder unten bleiben unbe-

rücksichtigt. Diese Schwankungsbreite ist bei jedem Überschreiten nach oben oder unten neu zu berechnen, wobei stets die erste außerhalb des jeweils geltenden Spielraumes gelegene Indexzahl die Grundlage sowohl für die Neufestsetzung des Forderungsbetrages als auch zur Berechnung des neuen Spielraumes bildet. Alle veränderlichen Preise sind auf eine gerundete Dezimalstelle zu berechnen. Die Entgelte werden auf drei Dezimalstellen gerundet. Der Nachweis der Erhöhung durch Indexierung ist vom Auftragnehmer zu führen.

Als Vergleichsindexzahl ist die zum Zeitpunkt der Einzelbestellung gültige Indexzahl heranzuziehen. Die Preise sind nur für jene Leistungen anzupassen, hinsichtlich derer die Einzelbestellung nach Ende der Festpreisperiode abgesendet wird.

[Anmerkung: Für einzelne Produktgruppen, die im VPI aufgrund der aktuellen Inflationssituation möglicherweise nicht ausreichend abgebildet sind, empfiehlt sich unter Umständen im Einzelfall die Anwendung individualisierter Wertsicherungsklausel. So kann etwa in Erwägung gezogen werden, die Wertsicherungsklausel an diverse Börseindices zu koppeln, die im Lebensmittelbereich etwa für Schweinefleisch oder diverse Getreidesorten bestehen].

5.9.3. Außerordentliche Kündigung

Unbeschadet sonstiger in diesem Vertrag geregelter Rücktrittsrechte haben beide Vertragspartner das Recht, den Vertrag aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung zu beenden. Als wichtiger Grund gilt insbesondere, wenn

- Umstände vorliegen, die eine zeitgerechte bzw fortgesetzte Erfüllung der in diesem Vertrag bedungenen Leistungen offensichtlich unmöglich machen, sofern sie durch den jeweils anderen Vertragspartner zu vertreten sind;
- der Auftragnehmer die ihm aus diesem Vertrag obliegenden wesentlichen Pflichten wiederholt verletzt;
- der Auftragnehmer selbst oder eine von ihm zur Erfüllung des Auftrages herangezogene Person Geheimhaltungspflichten verletzt;
- der Auftragnehmer wegen eines Verstoßes gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz oder vergleichbare Normen verurteilt wird;
- der Auftragnehmer einen vom Auftraggeber nicht genehmigten Subunternehmer einsetzt;

- **sich nach Auftragserteilung herausstellt, dass der Auftragnehmer im Zuge der dieses Vertrags zugrundeliegenden Ausschreibung unrichtige Angaben gemacht hat und dies Auswirkungen auf die Auftragserteilung gehabt hat;**
- sich eine Vertragspartei gegenüber der anderen Vertragspartei treuwidrig verhält;
- [...]

6. Zusammenfassung / Management-Summary

Um die Regionalität im Bereich der Lebensmittelversorgung zu stärken, bedarf es eines engen Schulterschlusses zwischen allen Beteiligten innerhalb der Lieferkette. Dabei kommt insbesondere öffentlichen Auftraggebern, die in diversen, ihnen zuzurechnenden Einrichtungen (wie Krankenhäuser, Haftanstalten und Schulen) Großküchen betreiben und damit einen gewichtigen Stellenwert bei der kulinarischen Versorgung der Bevölkerung einnehmen, eine besondere Verantwortung und Möglichkeit zu, Regionalität in diesem Bereich zu stärken.

Öffentliche Auftraggeber, die in diesem Bereich Beschaffungsvorgänge nach den Bestimmungen des BVergG 2018 abwickeln, können öffentliche Ausschreibungen gezielt einsetzen, um den Anteil regionaler Lebensmittel in Großküchen zu erhöhen. Insbesondere kann durch die entsprechende Gestaltung von Eignungs- und Zuschlagskriterien ein bedeutender Einfluss auf die Einbeziehung diverser Regionalitätsaspekte bei der Vergabe von Lieferaufträgen für Großküchen genommen werden, bei denen tendenziell hohe Volumina beschafft werden.

Weiters haben es öffentliche Auftraggeber in der Hand, durch eine entsprechende Gestaltung der Gewichtung zwischen Preis- und Qualitätsbewertung bei öffentlichen Ausschreibungen einen Beitrag zur Auflösung der derzeit noch bestehenden wirtschaftlichen Zielkonflikte von Regionalitäts- bzw. Nachhaltigkeitsaspekten zu leisten. Ein solches Spannungsverhältnis besteht im Bereich der Lebensmittelbeschaffung insbesondere dahingehend, dass die Steigerung des Anteils von regionalen und biozertifizierten Lebensmitteln häufig mit deutlich höheren Preisen einhergeht. Durch die entsprechende Gestaltung der Zuschlagskriterien können öffentliche Auftraggeber einen wesentlichen Beitrag zur besseren Berücksichtigung von Qualitätsaspekten bei der Vergabe von Aufträgen leisten.

