

### Inhaltsverzeichnis:



**Die kommunale Umwelt ändert sich – die GECON-Gruppe wächst**



**Die wichtigsten Neuerungen im Wege der GWB-Novelle**



**Wesen und Bedeutung von Preisgleitklauseln in Verträgen**



**EuGH zur Zulässigkeit interkommunaler Kooperationen**



**GECON wächst weiter**



**Die kommunale Umwelt ändert sich – die GECON-Gruppe wächst**

Vor nunmehr knapp mehr als einem Jahr hat die GECON GmbH die Lindauer Management GmbH & Co. KG übernommen. Die Abwicklung und Umsetzung dieses Mergers war auch für uns eine große Herausforderung, die wir dank der Unterstützung unserer Kunden und unseres Teams bisher gemeistert haben.

Zeitgleich hat die GECON GmbH aber auch mit der Ökon Management GmbH vor einem Jahr einen weitreichenden Zusammenschluss vollzogen, der das Leistungsportfolio der GECON-Gruppe sowohl inhaltlich als auch personell erfolgreich ausgedehnt und verstärkt hat. Konsequenterweise haben wir alle Bürostandorte an unserem Firmensitz in Mannheim gebündelt, um ein schnelles Zusammenwachsen und Zusammenwirken der Teams zu gewährleisten. Die Ökon Management GmbH hat in der Vergangenheit sehr erfolgreich vom Standort Worms aus die kommunale Entsorgungswirtschaft unterstützt.

Damit gehen wir unseren Weg als Branchenberater für die kommunalen Betriebe und Verwaltungen konsequent weiter.

Die neue Gruppierung setzt erfolgreich auf eine Mehr-Markenstrategie, in der wir die Beratungskompetenzen aller Gesellschaften bei der GECON GmbH gebündelt haben. In der Ökon Management GmbH bündeln wir das Kompetenzzentrum Vergabemanagement sowie Satzung & Gebühren. Lindauer Management wird sich zukünftig stark der Entwicklung unserer Qualitätsmanagementsysteme, dem Ausbau unseres Seminargeschäftes sowie unseren Personalrecruiting Aktivitäten für die öffentliche Hand widmen.

# Newsletter

## 1. Ausgabe August 2009



- Vergabeverfahren nach VOL / VOB
- Gebührenberechnungen
- Abfallwirtschaftskonzepte

- Strategie & Management
- Unternehmensführung & Vertrieb
- Leistung & Prozesse
- Geschäftsprozessoptimierung (GPO)
- Benchmarkingprogramme (BKP)
- Governance & Organisation

- Qualitätssicherungskonzepte (QSS)
- Personalrecruiting (PRC)
- Seminarveranstaltungen
- ERFA-Gruppenkonzepte

In der neuen Gruppierung sind wir – mit unserem mittlerweile 20-köpfigen Team - noch mehr in der Lage, Sie umfassend in allen betrieblich, strategischen und rechtsnahen Fragestellungen zu begleiten. Mit Bernd Klinkhammer, Michael Helmes und Martin Adams haben wir Partner hinzugewonnen, die erfolgreich auch in der mehr als 10-jährigen Vergangenheit den kommunalen Betrieben und Verwaltungen als Berater zur Verfügung standen. Herr Klinkhammer ist zudem als Gesellschafter der Geschäftsführung der GECON GmbH beigetreten.

Unseren bisherigen Erfolg haben wir nicht zuletzt unseren Kunden zu verdanken, die der neuen gestärkten GECON-Gruppe ihr Vertrauen schenken. Dafür herzlichen Dank.

Bleiben Sie uns treu – wir tun es auch.

Herzlichst  
Ihr Erik Schmidtman



### Die wichtigsten Neuerungen im Wege der GWB-Novelle

#### 1. Änderung der Mittelstandsklausel

Eine Berücksichtigung mittelständischer Interessen durch eine Loseilung war auch nach alter Rechtslage bereits vorgesehen. Dadurch, dass nunmehr nicht mehr von einer bloß „angemessenen“ sondern von einer „vornehmlichen“ Berücksichtigung des Mittelstandes die Rede ist, ist vom Gesetzgeber eine Verschärfung der Mittelstandsklausel bezweckt.

§ 97 Abs. 3 GWB sieht als allgemeinen Grundsatz vor, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge grundsätzlich eine Aufteilung in Lose (Fach- und Teillose) erfolgen soll. Ein Verzicht auf eine Loseilung ist nur dann möglich, wenn technische oder wirtschaftliche Gründe dies erfordern. Durch diese Anforderungen werden in jedem Fall die Anforderungen an die Begründung eines Verzichts auf eine Loseilung deutlich höher.

#### 2. Berücksichtigung vergabefremder Aspekte

Gemäß § 97 Abs. 4 Satz 2 können für die Auftragsausführung nun auch so genannte vergabefremde Kriterien herangezogen werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen. Voraussetzung ist, dass diese in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Auftragsbeschreibung ergeben.

Die gesetzlichen Vorgaben sind insoweit jedoch schwammig, da insbesondere unklar ist, ob damit die vergabefremden Aspekte als so genannte Mindestbedingungen ausgestaltet werden dürfen oder nur bei der wirtschaftlichen Wertung berücksichtigt werden können. Insofern kann den ersten Entscheidungen der Vergabekammer und -senate mit Spannung entgegengeblickt werden. Immerhin bietet sich aber heute eine gesetzliche Gründe für die Berücksichtigung vergabefremder Aspekte.

#### 3. Informations- und Wartepflicht, § 101a GWB

Die so genannte Vorabinformationspflicht, die bisher in § 13 VgV geregelt war, findet sich nunmehr in § 101a GWB wieder. Der Zuschlag im Vergabeverfahren darf jetzt erst 15 Kalendertage nach Absendung der Vorinformation geschlossen werden (früher gem. § 13 VgV 14 Kalendertage). Neu ist die Verkürzung dieser Frist auf 10 Tage, wenn die Vorinformation per Telefax oder auf elektronischem Weg versendet wird. Wie bisher kommt es für die Fristberechnung auf den Versand und nicht auf den Eingang beim Bieter an.

#### 4. Unwirksamkeit § 101b GWB

Der neue § 101b GWB regelt nunmehr die Fälle unwirksamer Vergaben. Neben der Unwirksamkeit im Falle eines Verstoßes gegen die Informations- und Wartepflicht wird insbesondere die Unwirksamkeit der so genannten De-facto-Vergaben geregelt. Wer sich heute auf eine unwirksame De-facto-Vergabe berufen will, muss dies nun spätestens 30 Tage nach Kenntnis von dem Verstoß durch Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens geltend machen.

### 5. Rechtsschutz

Das neue GWB bringt erhebliche Verschärfungen der Rechtsschutzmöglichkeiten für die Bieter mit sich. Die Präklusionsregelungen im neuen § 107 Abs. 3 GWB führen im Ergebnis dazu, dass Nachprüfungsanträge hinsichtlich gerügter Vergabeverstöße nur noch innerhalb von 15 Kalendertagen nach Zurückweisung der Rüge zulässig sind. Damit ist es zukünftig nicht mehr möglich, mit der Einreichung eines Nachprüfungsantrags zuzuwarten, bis das Ausschreibungsergebnis bekannt wird. Die entsprechenden taktisch motivierten und spekulativen Rügemanöver einiger Unternehmen erheblich erschwert werden.

### 6. Änderungen im Vorabgestattungsverfahren

§ 115 Abs. 2 GWB verleiht nun auch dem Bieter, der für den Zuschlag vorgesehen ist, und nicht mehr nur der Vergabestelle ein Antragsrecht auf Vorabgestattung des Zuschlags. Inhaltlich neu ist, dass die Vergabekammern dabei eine umfassende Güterabwägung vornehmen müssen, in die nicht mehr zwingend die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags einfließen müssen. Zu berücksichtigen sind allerdings die allgemeinen Aussichten des Antragstellers auf eine Auftragserteilung. Damit bietet sich den Nachprüfungsinstanzen die Möglichkeit, künftig Nachprüfungsanträge, die nur auf eine Aufhebung abzielen, durch eine Vorabgestattung des Zuschlags frühzeitig zu erledigen. Man darf gespannt sein, ob und in welcher Tiefe sie diese Möglichkeit ausschöpfen.

### 7. Kostentragung

Nunmehr wird in § 128 Abs. 4 Satz 4 GWB ausdrücklich geregelt, dass der Antragsteller im Falle der Rücknahme seines Nachprüfungsantrags die dem Auftraggeber durch die Nachprüfung entstandenen Kosten zu erstatten hat. Hier war nach altem Recht dies im Ergebnis die Spruchpraxis der meisten Vergabekammer und –senate, jedoch bringt die Neuregelung jetzt endgültig Klarheit in dieser Frage.

### Ihr Ansprechpartner:

**RA Martin Adams, Tel.: 06 21 / 59 59 5-12**



### Wesen und Bedeutung von Preisgleitklauseln in Verträgen

Bei Verträgen im Bereich der Entsorgung, die auf eine längere Dauer angelegt sind, besteht die Gefahr, dass sich die für den konkreten Vertrag relevanten Kostenpunkte (bspw. Treibstoff- oder Lohnkosten) verändern und sich dadurch die Preiskalkulation des Auftragnehmers verschiebt. Daher empfiehlt sich bei langfristigen Verträgen dieser Art eine Preisanpassungsregelung zu treffen.

Preisklauseln, mit denen die Höhe einer Geldschuld an die Preis- oder Wertentwicklung anderer Güter oder Leistungen gekoppelt ist, können bei uneingeschränkter Verwendung jedoch inflationäre Tendenzen fördern. Der Gesetzgeber hat daher die Vereinbarung von Preisklauseln an bestimmte Bedingungen geknüpft. Diese sind im Preisklauselgesetz enthalten, das im Rahmen des Zweiten Mittelstandsentlastungsgesetzes vom 13.09.2007 erlassen wurde. Dieses Gesetz enthält ein generelles Indexierungsverbot, das jedoch von einer Reihe von Ausnahmen durchbrochen ist. Eine gem. § 1 Abs. II Nr.3 PreisklauselG zulässige Regelungsform stellt die sog. Kostenelementeklausel dar.

Eine Kostenelementeklausel sollte heute in langfristigen Verträgen im Bereich der Entsorgung berücksichtigt werden und in jedem Fall folgende Punkte berücksichtigen:

#### **Kostenelemente**

Es ist zunächst festzulegen, welche Leistungen, Materialien, Güter, Verbrauchsmittel oder welche Lohnarten die Anpassung bestimmen sollen, und ob daneben ein Festpreisanteil, welcher von einer etwaigen Kostenänderung unberührt bleibt und somit ggf. Investitionskosten am Anfang des auszuführenden Auftrages abbildet, bestehen soll.

#### **Gewichtungsfaktoren**

Die gewählten Kostenelemente sind zu gewichten. Es ist zu vereinbaren, wie hoch der prozentuale Anteil der einzelnen Kostenelemente an den Gesamtkosten sein soll (bspw. fixe Kostenbestandteile 30 %, Materialkosten 40 % und Lohnkosten 30 %), wobei sich die prozentuale Kostenaufteilung an der konkreten Lieferung oder Leistung ausrichten sollte.

#### **Nachweis der Kostenänderung**

Des Weiteren ist detailliert festzuhalten, auf welche Quelle man sich zur Feststellung einer Kostenänderung beziehen möchte. Es können hierfür bspw. sog. Messzahlen (Indizes) aus öffentlich zugänglichen Quellen herangezogen werden. Der exakte Index ist zu benennen, das Vergleichsjahr, und die genaue Quelle sind unbedingt festzulegen (bspw. vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden ermittelter Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz), Lastkraftwagen mit Selbstzündung, GP-Nr. 29 10 41, Lfd. Nr. 574 der Fachserie 17 Reihe 2).

Es kann zudem vereinbart werden, dass erst ab einer Abweichung von gewissem Prozentsatz (bspw. mehr als 3%) eine Preisanpassung stattfinden soll (Bagatellklausel). Auch die Vereinbarung eines maximalen Preises (ceiling) ist möglich, wodurch das Risiko des Abnehmers begrenzt wird.

# Newsletter

1. Ausgabe August 2009



## Rechenformel

Im Fall einer Kostenänderung wird eine Rechenformel benötigt, um eine Preisanpassung vornehmen zu können. Eine solche könnte bspw. wie folgt aussehen:

$$P = P1 \times (aL/L1 + bM/M1 + c)$$

P= neuer Preis; P1= vereinbarter (anzupassender) Preis

L= neuer Lohn; L1= Lohn bei Vertragsschluß

M= neue Materialkosten; M1= Materialkosten bei Vertragsschluß

a= Anteil der Lohnkosten; b= Anteil der Materialkosten; c= fixer Kostenanteil (wobei gilt:  $a+b+c=1$ )

## Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Preisanpassung

Zuletzt ist der Zeitpunkt zu bestimmen, ab welchem die Preisanpassung Wirkung entfalten soll.

Es ist ratsam eine bestehende Preisgleitklausel im Hinblick auf zuvor benannte Rahmenbedingen, wie z. B. Aktualität des zitierten Index oder Tarifvertrages, mindestens einmal jährlich zu hinterfragen, um evtl. anstehende Preisanpassungsbegehren eines Auftragnehmers überprüfen zu können oder auch eigene Preisanpassungsbegehren, z. B. im Falle sinkender Preise, gegenüber Auftragnehmern wirksam geltend machen zu können.

Die Ökon Management GmbH verfügt über langjährige Erfahrung im Zusammenhang mit der Beratung in Bezug auf Preisanpassungen.

## Ihr Ansprechpartner:

Michael Helmes, Tel.: 06 21 / 59 59 5-14



### **EuGH zur Zulässigkeit interkommunaler Kooperationen**

Die interkommunale Kooperation ist in den vergangenen Jahren zunehmend in den Focus des Vergaberechts geraten. Zuletzt ist im Rahmen der GWB-Novelle die Freistellung interkommunaler Kooperationen vom Vergaberecht in letzter Sekunde gestrichen worden. Es herrschte daher große Verunsicherung, ob und wenn ja wie kommunale Kooperationen vergaberechtsfrei vereinbart werden durften.

Der EuGH hat jetzt mit seinem Urteil vom 09.06.2009 (RS C-480/06) die Zusammenarbeit mehrerer Kommunen in Form einer gemeinsam vertraglich beauftragten Gesellschaft für zulässig erachtet.

Für interkommunale Kooperationen bieten sich damit wieder erweiterte Möglichkeiten. Insbesondere hängt die Zulässigkeit der Zusammenarbeit nicht mehr von einer bestimmten rechtlichen Konstruktion ab. Zukünftig kann die interkommunale Zusammenarbeit daher auch auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages erfolgen.

In dem vom EuGH entschiedenen Fall hatten mehrere Landkreise die Stadtreinigung Hamburg GmbH, an der sie nicht beteiligt waren, mit der Entsorgung ihrer Abfälle beauftragt. Dabei war Ziel der Vereinbarung, eine wirtschaftliche Verwertung aller Abfälle sicher zu stellen.

Laut EuGH kommt es entscheidend auf diesen Vertragszweck an. Den beteiligten Kommunen sei es ausschließlich um die Sicherstellung einer wirtschaftlichen Abfallentsorgung gegangen. Andere Zielsetzungen werden durch die Kooperation nicht verfolgt. Außerdem sind an dem Vertrag keine Privaten beteiligt. Auch der Einsatz von Subunternehmern ist ausgeschlossen gewesen.

Aus diesen Gründen ist es nach Auffassung des EuGH nicht ausschlaggebend, wie die Kooperation ausgestaltet war. Konsequenterweise sieht der EuGH dann auch keinen Zwang zur Gründung eines gemeinsamen Rechtsträgers, sondern hält auch eine rein vertragliche Kooperation für zulässig.

**Ihr Ansprechpartner:**

**RA Martin Adams, Tel.: 06 21 / 59 59 5-12**

# Newsletter

1. Ausgabe August 2009



## GECON wächst weiter

Seit August 2009 verstärken Herr Dr. Markus König und Herr Oliver Schmitz als neue Teammitglieder unsere Bereiche Governance & Organisation sowie Strategie & Management.

Herr Dr. König studierte an der Universität Hannover Politikwissenschaft, Volkswirtschaftslehre und Soziologie. Er arbeitete dann an der TU München und an der LMU München als Mitarbeiter im Projekt „Globalisierung und die Zukunft des Nationalstaats“ eines DFG-Sonderforschungsbereichs. Die Expertiseschwerpunkte Herrn Dr. Königs liegen in den Bereichen Governance, Organisation sowie der Haushalts- und Wirtschaftspolitik. Er hat sich in den letzten Jahren vor allem mit den Folgen der Globalisierung für Politik und Verwaltung beschäftigt. Seine jüngste Veröffentlichung trägt den Titel „Transnationale Steuer- und Fiskalpolitik. Probleme, Strukturen und Entscheidungsprozesse“. Sie ist als Band 9 der Reihe Internationale Politische Ökonomie im Nomos Verlag/Baden-Baden erschienen.

Herr Oliver Schmitz studierte an der Technischen Hochschule in Aachen und an der Universität in Maastricht Betriebswirtschaftslehre. Er arbeitete in der Folgezeit in leitender Position bei namhaften Entsorgungsunternehmen und war zudem als Regionalleiter für einen dualen Systembetreiber tätig. Der Aufgabenschwerpunkt von Herrn Schmitz lag in der operativen und kaufmännischen Führung von Unternehmen, wobei er die gesamte Dienstleistungspalette über kommunale und gewerbliche Entsorgung, Duale Systeme und Anlagenbetrieb abdeckt.

Wir freuen uns über unsere neuen Kollegen und sind uns sicher, dass sie uns aufgrund ihrer bisherigen Erfahrungen erfolgreich unterstützen können.