



## Leitfaden für „Verpflegungsleistungen Bio und regional beschaffen“

Auftraggeber      Öko-Modellregion Niederrhein  
Reeser Landstr. 41  
46483 Wesel  
E-Mail: [oemr@kreis-wesel.de](mailto:oemr@kreis-wesel.de)  
Tel.: 0281 207 4015

Auftragnehmer      Rechtsanwalt  
André Siedenberg  
<https://www.ra-siedenberg.de/>

Das vorliegende Handout und die darin enthaltenen Musterformulierungen stellen keine Rechtsberatung dar. Sie sind daher stets auf den Einzelfall anzupassen. Dabei ist die aktuelle Rechtsprechung und die aktuellen vergaberechtlichen Vorschriften zu beachten.

Stand: 01.10.2024

Gefördert durch:  
Ministerium für Landwirtschaft  
und Verbraucherschutz  
des Landes Nordrhein-Westfalen



## Vorwort

Liebe Leser,

gemeinsam mit Ihnen möchten wir den Anteil an regionalen Bio-Produkten in der Verpflegung öffentlicher Einrichtungen schrittweise erhöhen und damit ein Zeichen für mehr Umwelt- und Klimaschutz und mehr Tierwohl setzen. Mit einer nachhaltigen Essenverpflegung stärken wir unsere regionalen Bio-Landwirte und leisten einen nachhaltigen Beitrag zur ländlichen Regionalentwicklung. Dieser Leitfaden mit vergaberechtskonformen Formulierungsbeispielen wurde von dem Rechtsanwalt für Vergabe, André Siedenberg, im Auftrag der Öko-Modellregion Niederrhein erstellt und dient als Unterstützung für die Vergabe von Verpflegungsleistungen in Ihrer Kommune.

Als Ansprechpartner rund um das Thema bioregionale Produkte in der Gemeinschaftsverpflegung am Niederrhein vernetzt die Öko-Modellregion Niederrhein Sie mit relevanten Akteuren und Ansprechpartnern von Best Practice Beispielen. Bitte nehmen Sie Kontakt zu uns auf.

Die Öko-Modellregion Niederrhein ist ein Zusammenschluss der beiden Kreise Kleve und Wesel und wird vom Ministerium für Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes NRW gefördert. Mehr Informationen erhalten Sie unter: [www.ömr.de](http://www.ömr.de)

Ihre Öko-Modellregion Niederrhein

## A. Grundlagen der nachhaltigen Beschaffung

Nachhaltigkeit ist in der öffentlichen Beschaffung längst von einem sog. „vergabefremden Aspekt“ zu einem anerkannten strategischen Ziel geworden. Dabei stellt sich bei jedem neuen Beschaffungsvorgang die Frage, wie Nachhaltigkeit definiert wird. Bei der Beschaffung von Verpflegungsleistungen, also Leistungen wie z.B. Schul- und Kitaverpflegung, Veranstaltungscaterings und dem Betrieb von Mensen und Kantinen, werden vor allem zwei Aspekte ganz besonders als Aspekte der Nachhaltigkeit genannt: Ein hoher Anteil an Bio-Lebensmitteln und möglichst viele Lebensmittel aus der Region. Dabei genießen diese (und auch alle anderen) Nachhaltigkeitsaspekte keine unbegrenzte Freiheit, sondern müssen sich stets am geltenden Vergaberecht orientieren. Der vorliegende Leitfaden soll bei der Berücksichtigung dieser Nachhaltigkeitsaspekte im Vergabeverfahren unterstützen. Er ersetzt aber keine detaillierte Prüfung der Vergabeunterlagen im Einzelfall.

Wie Aspekte der Nachhaltigkeit in die Verpflegungsbeschaffung integriert werden können, hängt stark davon ab, wie die Zubereitung und Ausgabe der Verpflegung organisiert ist. Hier sind (neben Mischsystemen) vor allem drei Konstellationen denkbar:

1. Erstens die Verpflegungsleistung wird ausgeschrieben und an einen Caterer vergeben,
2. zweitens es wird ein Mensaverein gegründet, welcher die Verpflegung übernimmt und
3. drittens, die Verpflegungsleistung wird zusammen mit weiteren Leistungen (z.B. OGS-Betreuung) „im Paket“ ausgeschrieben.

Alle drei möglichen Konstellationen werden nachfolgend beleuchtet. Da aber bei allen Varianten, sobald öffentliche Gelder zum Einkauf verwendet werden, die Regeln des Vergaberechts zu beachten sind, liegt der Schwerpunkt auf Fragen der rechtskonformen Ausschreibungsgestaltung. Besonderes Augenmerk soll hierbei auf der Beschaffung von Bio-Lebensmitteln aus regionaler Herkunft liegen.

## B. Ausschreibung der Verpflegungsleistungen

### 1. Vergaberechtlicher Rechtsrahmen

Will man ein Beschaffungsvorhaben erfolgreich durchführen, ist es zunächst erforderlich, den geltenden Rechtsrahmen für diese Beschaffung zu kennen. Dieser richtet sich im Wesentlichen nach dem geschätzten Auftragswert. Überschreitet dieser den sog. EU-Schwellenwert (2024/25: 221.000 € netto für Dienst- und Lieferleistungen), ist ein unionsweites Vergabeverfahren durchzuführen, bei dem in der Regel ein EU-weiter Wettbewerb geschaffen werden muss. Unterhalb dieses Schwellenwertes ist hingegen ein sog. „nationales“ Verfahren nach dem Unterschwellenvergaberecht (ggf. modifiziert durch Landesrecht) durchzuführen.

In der Unterschwelle bestehen für öffentliche Auftraggeber erhebliche Erleichterungen, was die Wahl der Verfahrensart betrifft. Insbesondere dürfen unter bestimmten Umständen auch Verfahrensarten gewählt werden, welche eine direkte Auswahl der Bieter\*innen erlauben oder es sogar in Einzelfällen ermöglichen, einen Direktauftrag an nur ein Unternehmen zu vergeben. Diese Verfahrensarten erlauben es, durch die Festlegung des Bieterkreises eine Vorauswahl zu treffen, welche sich mittelbar auch auf Aspekte der Regionalität auswirken kann.

Die aktuellen Schwellenwerte (alles Nettowerte):

- für Konzessionen: 5.538.000 EUR
- für Liefer- und Dienstleistungen: 221.000. EUR
- für Liefer- und Dienstleistungen der obersten und oberen Bundesbehörden: 143.000. EUR

### 2. Werkzeuge der nachhaltigen Beschaffung

Ist hingegen eine direkte Auswahl der Bieter\*innen nicht möglich oder nicht gewünscht, existieren vier mögliche Werkzeuge, die zur Umsetzung der obenstehenden Nachhaltigkeitsziele (und auch anderer qualitativer Aspekte) verwendet werden können.

#### a. Leistungsbeschreibung

Kernstück aller Ausschreibungsunterlagen ist die Leistungsbeschreibung. Diese ist für alle Bieter\*innen verbindlich und muss daher zwingend eingehalten werden. Eine Abweichung von der Leistungsbeschreibung führt in der Regel zum Ausschluss eines Angebotes. Dabei hat die ausschreibende Stelle einen weiten Gestaltungsspielraum und kann insbesondere auch Bio-Quoten vorschreiben oder vorgeben, sodass bestimmte verwendete Waren Bio-Qualität aufweisen müssen. Die wohl größte Einschränkung erfährt die Freiheit des Leistungsbestimmungsrechts durch den Grundsatz der Produktneutralität, welcher auch Zubereitungsarten und Herkunftsorte mit einbezieht. Davon abgesehen, haben öffentliche Auftraggeber aber einen sehr weitreichenden Spielraum.

§ 31 Abs.6 VgV:

*In der Leistungsbeschreibung darf nicht auf eine bestimmte **Produktion** oder **Herkunft** oder ein besonderes Verfahren, [...] oder einen bestimmten **Ursprung** verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden, [...].*

#### b. Eignungskriterien

Eignungskriterien sind die Anforderungen, welche an die bietenden Unternehmen gestellt werden, damit diese sich überhaupt auf den Auftrag bewerben dürfen. Erfüllt ein Bieter die Eignungsanforderungen nicht, wird sein Angebot daher ausgeschlossen. Mit Blick auf Aspekte der Nachhaltigkeit sind hier insbesondere die Anforderungen hinsichtlich der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit (z.B.

Referenzen oder auch das Vorhandensein eines Umweltmanagementsystems) relevant. Die Eignungsanforderungen müssen sich stets „angemessen“ zum Leistungsgegenstand verhalten und sollten nach Möglichkeit so ausgestaltet werden, dass sich auch kleine und mittelständische Unternehmen an der Ausschreibung beteiligen können.

### **c. Zuschlagskriterien**

Mittels der Zuschlagskriterien wird das wirtschaftlichste Angebot ermittelt. Dabei ist es (anders als die häufig anzutreffende Meinung) nicht so, dass dies zwingend das preisgünstigste Angebot sein muss. Vielmehr dürfen auch andere (nicht-monetäre) Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes herangezogen werden. Das bedeutet aber auch, dass diese Kriterien sich stets auf das Angebot und nicht das bietende Unternehmen beziehen dürfen. Zuschlagskriterien wie Referenzen oder personelle Ausstattung eines Bieters sind daher in der Regel unzulässig.

### **d. Ausführungsbedingungen**

Letztes Werkzeug der nachhaltigen Beschaffung sind die sog. „Ausführungsbedingungen“. Diese legen fest, was „bei der Ausführung des Auftrags“ einzuhalten ist, ohne dabei Teil der Leistungsbeschreibung zu sein. Gegenstand dieser Vorgaben können beispielsweise Mindestlöhne oder auch die Verwendung von Mehrweggeschirr sein.

## **3. Bio-Quoten rechtssicher berücksichtigen**

Wie können nun diese Werkzeuge eingesetzt werden, um eine verstärkte Verwendung von Bio-Lebensmitteln bei der Beschaffung von Verpflegungsleistungen sicher zu stellen?

### **a. In der Leistungsbeschreibung**

Aus dem weitgehenden Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers folgt, dass dieser auch bestimmen kann, dass zu einem gewissen Anteil Bio-Produkte zwingend durch den Auftragnehmer angeboten werden müssen. Dabei ist darauf zu achten, wie sich eine solche Quote errechnet. In der Praxis wird dabei häufig auf den „monetären Wareneinsatz“ (so auch in der Bio AHV Verordnung) abgestellt, da dieser vergleichsweise einfach mittels Lieferscheinen und Rechnungen nachgewiesen werden kann.

Eine solche Vorgabe kann über die Laufzeit des Vertrages auch sukzessive erhöht werden um eine Zunahme des Anteils der Bio-Lebensmittel zu fördern. Dies kann sowohl als eine eher „weiche“ Absichtserklärung, als auch als einklagbare vertragliche Verpflichtung mit konkreten Werten erfolgen.

#### **Formulierungsvorschlag:**

*Die verwendeten Lebensmittel müssen zu mindestens 30% aus ökologischer/biologischer Erzeugung, gemessen am monetären Wareneinsatz, über alle Warengruppen hinweg, stammen. Zu diesem Zweck verpflichtet sich der Auftragnehmer dazu, zertifizierte Produkte aus ökologischer/biologischer Produktion i. S. d. Verordnung 2018/848 (EU-Öko-VO) zu verwenden. Als monetärer Wareneinsatz gilt der Einkaufspreis für die Zubereitung der bezogenen Waren. Es steht dem Auftragnehmer frei, Gerichte komplett aus Bio-Lebensmitteln, lediglich einzelne Komponenten aus Bio-Lebensmitteln herzustellen oder Bio-Lebensmittel nur für einzelne Zutaten einer Komponente zu verwenden.*

**Formulierungsvorschlag für die sukzessive Erhöhung des Anteils der Biolebensmittel mit konkreten Werten:**

*Innerhalb der ersten 12 Monate des Vertragsverhältnisses ist der im Angebot zugesicherte Anteil an Lebensmitteln einzuhalten. Danach erhöht sich der Anteil an Biolebensmitteln alle 12 Monate um 5% bis zu einem maximalen Wert von 30%.*

**Formulierungsvorschlag für die sukzessive Erhöhung des Anteils der Biolebensmittel als Absichtserklärung:**

*Die Parteien streben eine Steigerung der Nachhaltigkeit der Verpflegung an. Sie verpflichten sich daher gemeinsam im rechtlichen Rahmen darauf hinzuwirken, dass in den letzten 12 Monaten der Vertragslaufzeit der durchschnittliche Anteil von Bio Produkten, gemessen am monetären Wareneinsatz, auf einen Anteil von mindestens 30% gesteigert wird.*

## **b. Als Zuschlagskriterium**

Wird in der Leistungsbeschreibung eine Mindestquote an Lebensmitteln aus biologischer Erzeugung gefordert, ist es selbstverständlich auch möglich, eine Überschreitung dieser Quote zusätzlich positiv zu bewerten. So kann z.B. eine Mindestquote von 30%, gemessen am monetären Wareneinsatz, gefordert werden und bis zu einer Quote von 60% zusätzliche Punkte vergeben werden. Genauso kann auch eine qualitative Überschreitung der geforderten Bio-Qualität (z.B. eine bessere Tierhaltung) positiv bewertet werden.

**Formulierungsvorschlag:**

*In Einrichtungen mit Mittagsverpflegung müssen die verwendeten Lebensmittel während der Vertragslaufzeit zu mindestens 30% aus ökologischer/biologischer Erzeugung, gemessen am monetären Wareneinsatz, über alle Warengruppen hinweg, stammen. Gibt der Bieter diesen Bio-Anteil an, erhält er hierfür 1 Punkt. Gibt der Bieter einen höheren Bio-Anteil (bis zu 60%) an, erhält er hierfür bis zu 100 zusätzliche Punkte. Zwischen dem Mindestanteil von 30% und dem Höchstanteil von 60% werden die Punkte gleichmäßig verteilt. Der angebotene Bio-Anteil wird Vertragsbestandteil.*

## **c. Nachweisführung**

Vergabeverfahren sind immer Prognoseentscheidungen. Daher ist es wichtig, diese Prognosen auf eine solide Grundlage zu stellen. Zwar gilt der Grundsatz, dass sich die ausschreibende Stelle auf das Leistungsversprechen des Bieters verlassen kann, sie muss dies aber nicht tun. Ausdrücklich erlaubt der Gesetzgeber in § 34 VgV/§ 24 UVgO die Forderung von Gütezeichen, um sich die Erfüllung der Leistungsbeschreibung bzw. der Zuschlagskriterien durch die Bieter nachweisen zu lassen. Bei der Beschaffung von Verpflegungsleistungen ist allerdings zu bedenken, dass diese zum Teil Dauerschuldverhältnisse umfassen, welche mehrere Jahre andauern. Das bedeutet, dass zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe viele Produkte welche später mit einem Bio-Siegel versehen, verarbeitet und ausgeliefert werden, noch gar nicht existieren. Daher sind öffentliche Auftraggeber in der Regel darauf eingeschränkt, mit dem Angebot eine Eigenerklärung des Bieters abzufordern und die Kontrolle auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung zu verschieben. Diese kann aber auch so ausgestaltet werden, dass der Bieter darstellen muss, **wie** er die geforderten Bioquoten erfüllen will.

Im weiteren Verlauf der Vertragsbeziehung kann der Auftragnehmer dann vertraglich verpflichtet werden, regelmäßig Lieferscheine und Rechnung vorzulegen, um die Einhaltung der geforderten Bio-Quote nachzuweisen. Auch eine Nachweisführung durch die in der Bio AHV Verordnung genannten Stufen (Bronze, Silber, Gold) ist möglich. Allerdings ist dabei stets darauf zu achten, dass auch alternative Nachweismöglichkeiten zulässig sein müssen.

Mehr zur der dreistufigen Bio-Kennzeichen für die Außer-Haus-Verpflegung unter <https://www.oeko-landbau.de/ausser-haus-verpflegung/bio-zertifizierung/bronze-silber-und-gold-fuer-mehr-bio-in-der-ahv/>

#### **4. Regionalität in der Ausschreibung verankern**

Anders als die Forderung einer Bio-Quote in der Leistungsbeschreibung bzw. deren Bewertung im Rahmen der Zuschlagskriterien stellt sich die rechtssichere Verankerung von Aspekten der Regionalität als schwieriger dar. Das liegt zum einen an dem bereits genannten vergaberechtlichen Grundsatz der Produktneutralität, der ausdrücklich einen Verweis auf die Herkunft oder den Ursprung einer Ware untersagt und auch dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Zum anderen ist es praktisch so, dass das mit einer Regionalität häufig angestrebte Ziel, einer Reduktion des CO<sub>2</sub> Ausstoßes beim Transport der Lebensmittel im Fall von einer Zubereitung von Speisen in einer Großküche, sich nur begrenzt realisieren lässt. Aufgrund der strengen Vorgabe des Grundsatzes der Produktneutralität ist daher darauf

*§ 31 Abs.3 VgV „Die Merkmale [der Leistungsbeschreibung] können auch [...] soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen. Sie können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung [...] einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.“*

zu achten, dass die nachfolgenden Nachhaltigkeitsaspekte (insbesondere, wenn diese kombiniert werden) keine Beschränkung des Wettbewerbs auf Unternehmen, welche in einer bestimmten Region ansässig sind, verursachen. Nichtsdestotrotz sind umweltbezogene (und damit auch regionalitätsbezogene) Überlegungen vergaberechtlich ausdrücklich zulässig.

#### **d. Berücksichtigung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes**

Grundsätzlich erkennt die Rechtsprechung das Ziel und damit auch die Bewertung einer Reduktion des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes im Rahmen von Vergabeverfahren an. Insofern können diesbezüglich Vorgaben in die Vergabeunterlagen aufgenommen werden. Dabei haben sich vor allem eine Bewertung des Transportwegs und des Fahrzeugeinsatzes, sowie Vorgaben für den Auftragnehmer hinsichtlich dessen eigener Lebensmittelbeschaffung bewährt.

##### ***Transportweg & Fahrzeugeinsatz***

Wird auf eine CO<sub>2</sub>-Reduktion bei der Anlieferung vorher zubereiteter Speisen abgestellt, so sind vor allem zwei Aspekte in die Betrachtung einzubeziehen: Zum einen sind kurze Transportwege und zum anderen der Einsatz möglichst klimaneutraler Fahrzeuge positiv zu bewerten. Es empfiehlt sich, diese beiden Faktoren in Relation zueinander zu setzen.

### Formulierungsvorschlag für die Bewertung von Transportwegen und Fahrzeugeinsatz:

*Im Rahmen dieses Kriteriums wird bewertet, wie hoch der Schadstoffausstoß bei der Anlieferung ist. Hierbei werden die eingesetzten Fahrzeuge und die zu fahrende Wegstrecke bewertet.*

*Die Bewertung des Schadstoffausstoßes bei der Anlieferung erfolgt wie folgt:*

*Ungewichtete Wertungspunktzahl=Wegstrecke in km x Schadstoffklasse*

*Dabei ist „Wegstrecke“: Der Abstand zwischen dem Zubereitungsort des Essens und dem Hauptanlieferort.*

*Zur Bewertung wird die kürzeste Strecke, ermittelt mit Google Maps.*

*Schadstoffklasse: Hier werden die CO<sub>2</sub>-Punkte wie folgt verteilt.*

- Benzin/Dieselfahrzeug=100 CO<sub>2</sub>-Punkte*
- Erdgasfahrzeug= 80 CO<sub>2</sub>-Punkte*
- Hybridfahrzeug=50 CO<sub>2</sub>-Punkte*
- Elektrofahrzeug= 20 CO<sub>2</sub>-Punkte*

*Werden verschiedene Fahrzeugklassen eingesetzt, werden die CO<sub>2</sub>-Punktzahlen nach dem Einsatz der jeweiligen Fahrzeugklassen an der gesamten Wegstrecke (kürzeste Strecke nach Google Maps) bewertet. Dies ist mit dem Angebot anzugeben und über die gesamte Vertragslaufzeit aufrecht zu erhalten.*

*Die Bewertungspunktzahl wird dann wie folgt ermittelt:*

*Das Angebot mit der besten CO<sub>2</sub>-Punktzahl erhält 100 Punkte. Ein Angebot welches nach dieser Berechnung eine viermal so hohe CO<sub>2</sub>-Punktzahl aufweist wie das beste Angebot erhält 0 Punkte. Dazwischen werden die Punkte interpoliert.*

Wird ein solches Kriterium verwendet, ist darauf zu achten, dass die angegebene Wegstrecke auch der tatsächlich gefahrenen Wegstrecke entspricht. Finden z.B. unterschiedliche „Touren“ statt oder werden weitere Abnehmer im Rahmen der Auftragsabwicklung beliefert, ist die Aussagekraft eines solchen Zuschlagskriteriums gering.

### **Sourcing des Auftragnehmers**

Der größte Teil der CO<sub>2</sub>-Emissionen im Rahmen von Verpflegungsleistungen fällt indes weniger bei der Auslieferung des Essens, sondern vielmehr bei der Beschaffung der Lebensmittel durch den Auftragnehmer an. Einige Auftraggeber sind daher dazu übergegangen, für bestimmte Lebensmittel in der Leistungsbeschreibung oder den Ausführungsbedingungen vorzugeben, dass diese aus einem vorgegebenen Umkreis um den verarbeitenden Betrieb stammen müssen. Auf diese Weise werden CO<sub>2</sub> Emissionen vermieden und zugleich der Grundsatz der Gleichbehandlung gewahrt, da alle Auftragnehmer über einen entsprechenden Umkreis verfügen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass eine solche Vorgabe nicht generalisierend für alle Produkte gemacht werden kann: Kaffee, Tee aber auch Südfrüchte und Kakaobohnen wachsen nicht in nennenswerter Menge innerhalb der EU.

### Formulierungsvorschlag für die Vorgabe eines bestimmten Umkreises:

*Die folgenden verwendeten Produkte müssen aus einem Umkreis von maximal 150 km rund um den verarbeitenden Betrieb stammen:*

- Sämtliche Fleischwaren (mit Ausnahme von Wurstwaren)*
- Milch und Milchprodukte (mit Ausnahme von Käse, Joghurt und Quark)*
- Gemüse*

*Der verarbeitende Betrieb (= Cateringbetrieb, Bieter\*in) ist dabei definiert als der Cateringbetrieb, welcher Speisen und Getränken als Dienstleistung in der zu verpflegenden Einrichtung bereitstellt.*

*Zum Leistungsumfang des Caterers zählt die Anlieferung von vorproduzierten Speisen, die verzehrfähig sind oder einer Regeneration bedürfen. Der verarbeitende Betrieb muss nicht in einem Umkreis von 150 km um die Lieferstelle liegen. Es gelten folgende Begrifflichkeiten für die Definition des vorgenannten Umkreises um den verarbeitenden Betrieb:*

- *Für Fleisch wird der Standort des letzten Vertriebsbetriebs zugrunde gelegt.*
- *Für Milch und Milchprodukte wird der Standort des Verarbeitungsbetriebs zugrunde gelegt, d.h. die jeweilige Molkerei.*
- *Für Gemüse wird der Standort des Herkunftsbetriebs zugrunde gelegt.*

*Dabei bezeichnet:*

- *Verarbeitender Betrieb = Cateringbetrieb, Bieter\*in.  
Der verarbeitende Betrieb ist definiert als der Cateringbetrieb, welcher Speisen und Getränken als Dienstleistung in der zu verpflegenden Einrichtung (= Kindertagesstätte oder Schule) bereitstellt. Zum Leistungsumfang des Caterers zählt die Anlieferung von vorproduzierten Speisen, die verzehrfähig sind oder einer Regeneration bedürfen.*
- *Ein Herkunftsbetrieb ist der Betrieb, in welchem das Gemüse angebaut wurde.*
- *Ein Verarbeitungsbetrieb ist ein Unternehmen, das Rohstoffe oder Agrarprodukte verarbeitet. Der Begriff meint die Betriebsstätte eines solchen Unternehmens, z.B. eine Metzgerei oder Molkerei.*
- *Ein Vertriebsbetrieb ist ein Betrieb, in welchem Waren an Kund\*innen bzw. Verbraucher\*innen vertrieben werden. Dies kann beispielsweise ein Direkterzeugerbetrieb oder ein Großhandel für Lebensmittel sein.*

*Der/die Auftrag-/Konzessionsnehmende verpflichtet sich, dem/der Auftraggeber/in bzw. der/dem Verpflegungsbeauftragten der Einrichtung zur Überprüfung Wareneinkaufsscheine aus der die Regionalität ersichtlich ist, auf Verlangen vorzulegen und Einblick in die Lagerhaltung zu gewähren.*

Bisher noch ungenutzt ist die Möglichkeit im Rahmen der Eignungsnachweise nach § 46 Abs.3 Nr.4 VgV ein Lieferkettenmanagement & Lieferkettenüberwachungssystem zu fordern, um eine vorausschauende Bevorratung, aber auch eine bessere Einhaltung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten sicher zu stellen.

## **e. Regionalität als „Nebeneffekt“**

Daneben gibt es weitere mögliche Vorgaben im Rahmen des Vergabeverfahrens, welche sich mittelbar auch auf die Regionalität der angebotenen Produkte auswirken können:

### **Zubereitungsart und Warmhaltezeit**

Verschiedene am Markt angebotene Zubereitungsarten für sind für einen Transport über längere Strecken tendenziell ungeeignet und erfordern daher eine ortsnahe Zubereitung. Besonders zu erwähnen ist in diesem Fall die Frisch-/Mischküche bzw. Cook & Hold. Gerade bei letzterer Zubereitungsart ist eine sehr nahe Herstellung der Mahlzeiten zum Verzehrort unerlässlich. Allerdings ist die Vorgabe bestimmter Herstellungsarten bzw. deren Ausschluss regelmäßig Gegenstand von vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren und sollte daher nur mit einer ausführlichen und wohlüberlegten Begründung erfolgen.

Wird die Zubereitungsart Cook & Hold zulässigerweise gefordert, so kann auch eine möglichst kurze Warmhaltezeit des Essens als Zuschlagskriterium bewertet werden.

### **Menü- und Produktvielfalt**

Soweit mehrere Menüs verfügbar sein sollen bzw. von einem bestimmten Lebensmittel (z.B. Äpfel) verschiedene Sorten angeboten werden sollen, kann dies den Nebeneffekt haben, dass diese Produkte an Orten eingekauft werden müssen, die eine besondere Sortenvielfalt aufweisen. Wird eine solche Vorgabe in der Leistungsbeschreibung gemacht, ist darauf zu achten, dass diese Vorgabe sachlich begründet werden kann und ein ausreichender Wettbewerb gewahrt bleibt.

### **Saisonalität**

Selbiges gilt für die mögliche Forderung nach saisonalen Produkten. Diese kann sowohl strikt ausformuliert werden, so dass zu genau bestimmten Zeiträumen des Jahres bestimmte Produkte gar nicht verwendet werden dürfen, als auch als weiche Formulierung, welche zum Ausdruck bringt, dass es wünschenswert ist, saisonale Produkte zu verwenden. Denkbar ist auch, dass Konzepte zum Einsatz saisonaler Produkte abgefordert und positiv bewertet werden.

Möglich ist es auch, mit dem Angebot Musterspeisepläne einzufordern und diese (u.a.) anhand ihrer Saisonalität zu bewerten, wobei die Frage der „Saison“ sich auf die Region bezieht, in welcher die zu beliefende Kommune liegt. Hierfür müssen aber klare, transparente und nichtdiskriminierende Kriterien vorgegeben werden.

### **Formulierungsvorschlag:**

*Der Auftrag- / Konzessionsnehmer muss bei der Speisenplanung saisonale Aspekte berücksichtigen. Auf den als Anlage den Vergabeunterlagen beigefügten Saisonkalender für Obst und Gemüse wird verwiesen (Anlage [vom Träger / Auftrag- / Konzessionsgeber zu nummerieren:] XXX). Seine Beachtung ist verbindlich. Es müssen im jeweiligen Angebotsmonat als frisches Gemüse und Obst ausschließlich die Arten verwendet werden, die im Saisonkalender als Monat mit großem Angebot „frisch vom Feld“, „aus Treiberei“ oder „aus dem Lager“ gekennzeichnet sind.*

### **„No Fly“ Klauseln**

Als eine Ausführungsbedingung ist es auch denkbar, dass sog. „No Fly Klauseln“ für bestimmte Produkte vorgegeben werden. Das bedeutet, dass diese Produkte nicht mittels eines Flugzeugs beim verarbeitenden Betrieb angeliefert werden dürfen, bzw. eine solche Lieferung der ausdrücklichen Genehmigung durch den Auftraggeber bedarf. Hierbei ist stets zu beachten, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt. Eine generelle „No Fly“ Klausel wäre vermutlich den Bietern nicht zuzumuten. Gerade für regional verfügbare Produkte (z.B. heimisches Obst) kann eine solche Klausel aber unter dem Gesichtspunkt der Schadstoffreduktion zulässig sein.

### **Formulierungsvorschlag:**

*Wird bei der Ausführung des Auftrags folgende Obstsorten (Äpfel und Birnen) verwendet, darf die Anlieferung dieser Produkte zur Vermeidung von CO<sub>2</sub>-Emissionen nicht unter Verwendung von Flugzeugen erfolgt sein. Das vorgenannte Verbot bezieht sich auf alle Schritte in der Lieferkette ab der Ernte des Obsts.*

## C. Gründung eines Mensaver eins

Ein **Mensaver ein** ist in der Regel ein Verein, der eine Mensa, also eine Kantine oder Cafeteria, an Schulen, Hochschulen oder anderen Bildungseinrichtungen betreibt oder unterstützt. Ziel eines solchen Vereins ist es oft, die Verpflegung von Schülern, Studierenden oder Mitarbeitenden zu organisieren und sicherzustellen, dass eine gesunde, kostengünstige und ausgewogene Ernährung angeboten wird. Mensaver eine können dabei ganz verschiedene Aufgaben übernehmen, darunter:

- Verwaltung und Betrieb der Mensa oder Cafeteria.
- Zusammenarbeit mit Lieferanten, um Lebensmittel bereitzustellen.
- Organisation von Personal für die Zubereitung und den Service von Speisen.
- Sicherstellung der Einhaltung von Hygienevorschriften und Qualitätsstandards.
- Gelegentlich können sie auch Sonderaktionen wie gesunde Ernährungstage oder besondere Essensangebote planen.

In manchen Fällen arbeiten diese Vereine eng mit den Bildungsinstitutionen und Eltern zusammen, um die Essensversorgung zu verbessern und auf die Bedürfnisse der Gemeinschaft einzugehen.

Entscheidet sich der öffentliche Auftraggeber einen Mensaver ein zu gründen, stellen sich folglich andere rechtliche Fragen hinsichtlich des Ausschreibungsmanagements und der Verankerung von Nachhaltigkeitsaspekten. Dabei ist der Mensaver ein (sofern er nicht überwiegend durch den öffentlichen Auftraggeber kontrolliert wird) in der Regel nicht durch das Vergaberecht gebunden. Er muss den Einkauf der Verpflegungsleistungen daher nicht förmlich ausschreiben und kann seine Dienstleister nach eigenen Gesichtspunkten wie beispielsweise Bio-Lebensmittel und Regionalität auswählen.

Ein Mensaver ein kann aber zu einem öffentlichen Auftraggeber werden, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Nach **§ 99 Nr. 2 GWB** wird eine Einrichtung zu einem öffentlichen Auftraggeber, wenn sie bestimmte Merkmale erfüllt. Diese Regelung betrifft Einrichtungen, die zwar nicht Teil des Staates oder der öffentlichen Verwaltung sind, aber dennoch eine enge Verbindung zu öffentlichen Stellen haben.

Im Detail heißt es in § 99 Nr. 2 GWB, dass ein öffentlicher Auftraggeber eine juristische Person des Privatrechts ist, wenn:

1. Die Einrichtung **zur Erfüllung von Aufgaben im allgemeinen Interesse** gegründet wurde, die **nicht gewerblicher Art** sind.
2. Die Einrichtung **überwiegend** von öffentlichen Auftraggebern (also staatlichen Stellen oder öffentlichen Körperschaften) **finanziert** wird, ihrer **Aufsicht untersteht** oder ein öffentliches Gremium mehr als die Hälfte der **Leitungs- oder Aufsichtsorgane** kontrolliert.

Ein Mensaver ein kann also im Sinne von **§ 99 Nr. 2 GWB** als öffentlicher Auftraggeber gelten, wenn:

- Der Verein eine Aufgabe im **allgemeinen Interesse** erfüllt, die nicht gewerblicher Art ist. Dies könnte etwa die Verpflegung an Schulen oder Hochschulen sein, was eine öffentliche Aufgabe darstellen kann, da es um das Wohl von Schülern oder Studierenden geht.
- Der Verein **überwiegend** durch öffentliche Mittel finanziert wird, z. B. von einer Schule, Gemeinde, einem Land oder dem Bund. Diese Finanzierung muss mehr als 50 % der Mittel ausmachen.
- Öffentliche Stellen (wie die Schule oder eine kommunale Behörde) einen **maßgeblichen Einfluss** auf den Verein haben, etwa durch die Besetzung von Leitungs- oder Aufsichtsorganen.

Wenn diese Kriterien erfüllt sind, wird der Mensaverein als öffentlicher Auftraggeber betrachtet und muss sich an das Vergaberecht halten, insbesondere bei der Vergabe von Aufträgen, die bestimmte Schwellenwerte überschreiten. Er ist in diesem Fall oberhalb der Schwellenwerte verpflichtet, dieselben vergaberechtlichen Vorgaben einzuhalten, wie wenn die Kommune oder die jeweilige öffentliche Institution den Auftrag vergeben würde.

In der Unterschwelle, welche landesrechtlich geregelt ist, hat der Mensaverein in der Regel aber weniger strenge Regeln zu beachten als beispielsweise eine Kommune, da die kommunalen Vergabe-grundsätze für ihn nicht gelten. Er ist in diesem Fall aber immer noch an die allgemeinen vergabe-rechtlichen Grundsätze des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung gebun-den, welche es in aller Regel verwehren, unmittelbare Vorgaben zur Berücksichtigung der Regionali-tät zu machen. Allerdings besteht die Möglichkeit, über transparente und faire Kriterien indirekt die Förderung regionaler Angebote zu unterstützen. Hierbei kann er auf flexiblere Methoden zurückgrei-fen, als beispielsweise eine Kommune.

## **D. Einkauf der Verpflegung im Paket**

Bei einer Beschaffung der Verpflegung „im Paket“ mit weiteren Leistungen (z.B. OGS-Betreuung) durch den öffentlichen Auftraggeber ist zunächst zu beachten, dass auch dieses Paket vergabe-rechtskonform ausgeschrieben werden muss. Dabei ist auf den Grundsatz der Vergabe in Fachlosen zu achten. Dies bedeutet, dass überall dort wo sich für eine Dienstleistung ein eigener Markt gebildet hat (z.B. Versorgung mit Cateringleistungen) ein eigenes Los für diese Leistung gebildet und ausge-schrieben werden muss. Abweichungen von diesem Grundsatz sind gesondert zu begründen. Insofern wird eine Vergabe von Cateringleistungen „im Paket“ mit weiteren Leistungen regelmäßig vergaberechtlich unzulässig sein.

Wenn hingegen die Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe rechtskonform begründet und dokumentiert wurde, können verschiedene Leistungen auch zusammen vergeben werden. Dies können insbesondere technische, aber auch wirtschaftliche Gründe sein. Also wenn beispielsweise für den reibungslosen Ablauf der schulischen Prozesse eine gemeinsame Vergabe von OGS und Verpflegung erforderlich ist oder wenn eine getrennte Vergabe zu erheblichen Mehrkosten führen würde.

Auch in diesem Fall sind aber die oben skizzierten vergaberechtlichen Regeln einzuhalten. Eine Ein-schränkung des Wettbewerbs auf regionale Anbieter (auch als Nachunternehmer) bzw. auf regionale Produkte sind nur unter engen Voraussetzungen möglich. Allerdings kann es in dem Fall, dass der Caterer nur den Nachunternehmer des Bieters stellt, es diesem freigestellt werden, wen er als Nach-unternehmer auswählt, sofern dieser die aufgestellten Eignungsanforderungen erfüllt. Das bedeutet, dass sich der Hauptunternehmer bei der Auswahl seiner Nachunternehmer auch von Zielsetzungen leiten lassen kann, welche für den öffentlichen Auftraggeber aus vergaberechtlichen Gründen deutlich schwieriger umzusetzen sind. So kann der Hauptunternehmer z.B. sich gezielt einen Caterer aussu-chen, welcher Aspekte der Regionalität besonders berücksichtigt. Der öffentliche Auftraggeber ist aber daran gehindert, diese Aspekte der Nachunternehmerauswahl zur Grundlage seiner Zuschlags-entscheidung auf das Angebot des Hauptauftragnehmers zu machen. Die Festlegung einer verbindli-chen Bio-Quote bindet aber den Hauptauftragnehmer in vollem Umfang. Er ist in diesem Fall ver-pflichtet, diese Anforderung an seinen Unterauftragnehmer weiter zu geben und muss für deren Ein-haltung einstehen.