Einheitliche Vergabe sozialer Dienstleistungen sicherstellen – Regelungen zu „Sozialunternehmen“ überarbeiten

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf für eine Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)

7. Oktober 2016

Zusammenfassung

Mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz und der Vergabeverordnung (VgV), die zum 18. April 2016 in Kraft getreten sind, wurde das Vergaberecht für soziale Dienstleistungen im Oberschwellenbereich sinnvoll weiterentwickelt. Jetzt gilt es diese Verbesserungen für die Vergabe sozialer Dienstleistungen auch für den Unterschwellenbereich, d. h. für öffentliche Auftragsvergaben unterhalb des Schwellenwerts von 750.000 € bei sozialen Dienstleistungen, dauerhaft anwendbar zu machen.

Die insoweit bereits im Diskussionsentwurf vorgesehenen Regelungen für soziale Dienstleistungen gehen grundsätzlich in die richtige Richtung.

Zu begrüßen ist insbesondere, dass

- die Bundesagentur für Arbeit (BA) bzw. die Jobcenter und die übrigen Sozialversicherungsträger zukünftig einheitlich im Ober- und Unterschwellenbereich die Qualität bereits erbrachter Dienstleistungen berücksichtigen können und sich die Regelungsinhalte der §§ 64, 65 VgV in § 49 des Diskussionsentwurfs zur UVgO wiederfinden.
- die Möglichkeit in § 65 VgV längere Rahmenvereinbarungen zu schließen in § 15 Abs. 4 des Diskussionsentwurfs übernommen wurde.
- die vorteilhafte Gelegenheit, die bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen bei trägergebundenen Ko-Finanzierungen Sinn macht, in § 8 Abs. 4 Nr. 13 des Diskussionsentwurfs aufgenommen wurde.
- nach § 47 des Diskussionsentwurfs keine erneute Ausschreibung erfolgen muss, wenn der Wert der Änderung nicht mehr als 20 % des ursprünglichen Auftragswertes beträgt.

Hingegen müssen die Regelungen zu der Vergabe von öffentlichen Aufträgen an „Sozialunternehmen“ überarbeitet werden. Schon die Formulierung in § 118 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), auf die nun im Diskussionsentwurf verwiesen wird, ist viel zu unbestimmt und berücksichtigt unzureichend bestehende Regelungssystematiken des deutschen Rechtes. Die Formulierung in § 8 Abs. 5 Nr. 15 b) des Diskussionsentwurfs ist sogar noch viel weitgehender und unbestimmter, weil hier das immerhin in § 118 GWB vorhandene Kriterium, dass mindestens 30 % der Beschäftigten der „Sozialunternehmen“ benachteiligte Personen sein müssen, nicht übernommen wurde.

Die Einbeziehung vergabefremder Aspekte (soziale und umweltbezogene Kriterien) ist

grundsätzlich kritisch zu sehen, da sich jedes rechtskonform handelnde Unternehmen an Ausschreibungen beteiligen können muss und sachfremde Ausschreibungskriterien auf eine „Nebengesetzgebung“ z. B. in der Sozial- und Umweltpolitik oder auch in anderen Bereichen hinausliefe. Bei der Berücksichtigung qualitativer Aspekte bisherigen Erfolgs potenzieller Auftragnehmer bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen, handelt es sich gerade nicht um vergabefremde Kriterien, sondern ausschließlich um solche, die auf den Auftragsgegenstand und seine Leistung bezogen sind.

Im Einzelnen

Berücksichtigung von Qualität bei der Zuschlagsentscheidung umfassend möglich machen

Es ist wichtig und richtig, dass der Diskussionsentwurf die im Oberschwellenbereich in der VgV in § 65 Abs. 5 VgV enthaltenen Regelungen zu sozialen Dienstleistungen (Berücksichtigung von Erfolg und Qualität bereits erbrachter Dienstleistungen und beispielhafter nicht abschließender Katalog an Qualitätskriterien für Dienstleistungen nach dem Zweiten und Dritten Sozialgesetzbuch) auch für den Unterschwellenbereich übernimmt. Dies ermöglicht der BA bzw. den Jobcentern bei allen Vergaben von Arbeitsmarktdienstleistungen einheitliches Recht anzuwenden und umfassend besser als bisher Qualität als Zuschlagskriterium zu berücksichtigen. Qualitativ hochwertige Arbeitsmarktdienstleistungen sind im Interesse der Arbeitslosen und auch aller Steuer- und Beitragszahler zur Arbeitslosenversicherung.

Längerfristige Rahmenverträge für soziale Dienstleistungen auch im Unterschwellenbereich notwendig

Bei der Laufzeit von Rahmenvereinbarungen, die nach § 65 Abs. 2 VgV für soziale Dienstleistungen bis zu sechs Jahren betragen kann, ist ein Gleichlauf von Ober- und Unterschwellenbereich zwingend. Insofern ist zu begrüßen, dass die Regelung in § 15 Abs. 4 des Diskussionsentwurfs dem Rechnung trägt. Längerfristige Verträge tragen zur Entbürokratisierung, Kontinuität, Planungssicherheit und Verbesserung der Personalqualität im Bereich der Bildungsarbeit bei und leisten damit einen Beitrag zu einer effizienten Arbeitsmarktpolitik. Bei den Arbeitsmarktdienstleistungen müssen die Bieter mit den Arbeitsagenturen, Jobcentern, Arbeitgebern, Kammern, Jugendhilfe und anderen Trägern zusammenarbeiten. Längere Rahmenverträge ermöglichen eine bessere Einbindung und Vernetzung des Trägers mit allen relevanten Partnern. Zumindest für soziale Dienstleistungen bedarf es daher der vor-

geschlagenen Grundlaufzeit von sechs Jahren mit Verlängerungsoption.

Vergabe sozialer Dienstleistungen bei trägergebundener Ko-Finanzierung – Regelung der vorteilhaften Gelegenheit sinnvoll

Es ist zu begrüßen, dass der Fall der vorteilhaften Gelegenheit im Diskussionsentwurf vorgesehen ist (§§ 8 Abs. 4 Nr. 13 i. V. m. § 12 Abs. 3). BDA, BA und DGB haben bereits für den Oberschwellenbereich eine Sonderregelung für ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei trägergebundener Ko-Finanzierung gefordert. Die Aufrechterhaltung der bisherigen unbürokratischen Realisierung ko-finanzierter Arbeitsmarktdienstleistungen muss jetzt zumindest im Unterschwellenbereich ermöglicht werden. Ko-Finanzierungsmittel werden oftmals nur unter der Prämisse in Aussicht gestellt, dass ein konkreter vom Ko-Finanzierer ausgewählter Träger die Maßnahme durchführt.

Die Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens macht in diesen Fällen keinen Sinn und würde auch zu keinem wirtschaftlicheren Ergebnis führen. Die BA hatte in ihrer Stellungnahme zur Vergabeverordnung deutlich gemacht, dass interessierte Träger ohne Zugang zu Ko-Finanzierungsmitteln sich ansonsten auf ein letztlich von Anfang an aussichtsloses Verfahren einlassen und damit Zeit und Ressourcen aufwenden würden. Da der öffentliche Ko-Finanzierer in der Regel vorab ein Interessenbekundungsverfahren durchführen würde, an dem sich alle interessierten Träger beteiligen könnten, werde dem Grundsatz der Transparenz und dem der Dokumentation der Verfahren ausreichend Rechnung getragen.

Vertragsaufstockungen im gewissen Umfang sinnvoll

Zu begrüßen ist, dass in § 47 Abs. 2 des Diskussionsentwurfs wie in § 130 Abs. 2 GWB Vertragsaufstockungen bis zu 20 % ermöglicht. Dies ist für soziale Dienstleistungen insbesondere Arbeitsmarktdienstleistungen sinnvoll. Damit kann die BA zusätzliche Bedarfe für Maßnahmeteilnehmer schnell und unbürokratisch abdecken. Das ist bei erheblichen Veränderungen der Arbeitsmarktlage (durch plötzlichen Konjunktureinbruch oder lokal besonders negativ wirkende Insolvenzen) erforderlich. Aufgrund der zunehmenden Dynamik am Arbeitsmarkt ist es nicht möglich, zukünftige Bedarfe für die Teilnahme an Arbeitsmarktdienstleistungen ganz genau abzuschätzen. Vielmehr muss die BA in der Lage sein, laufende Verträge um zusätzliche Teilnehmerkontingente zu erweitern.

Regelungen zu Sozialunternehmen müssen überarbeitet werden

Die Regelungen zu der Vergabe von öffentlichen Aufträgen an „Sozialunternehmen“ müssen dringend überarbeitet werden. Schon die Formulierung in § 118 des GWB, auf die nun im Diskussionsentwurf verwiesen wird, ist viel zu unbestimmt und berücksichtigt unzureichend bestehende Regelungssystematiken des deutschen Rechtes. Darauf hatte die BDA immer wieder hingewiesen und davor gewarnt, dass die exklusive Ausschreibung öffentlicher Aufträge für Integrationsbetriebe und sogar ganz allgemein für Sozialunternehmen die große Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen birgt. Denn derartige Unternehmen bieten als Unternehmen des allgemeinen Arbeitsmarktes ihre Produkte, Angebote und Dienstleistungen in unmittelbarer Konkurrenz zu anderen Anbietern im gleichen Marktsegment an. Dafür, dass sie Menschen mit einer Schwerbehinderung oder z. B. Langzeitarbeitslose mit besonderen Vermittlungshemmnissen beschäftigen, bekommen sie bereits besondere Förderung. Insofern sollten die Regelungen zu den vorbehaltenen Aufträgen in § 118 GWB zumindest nicht in den Unterschwellenbereich übernommen werden.

Unbedingt zu überarbeiten ist die Formulierung in § 8 Abs. 5 Nr. 15 b) des Diskussionsentwurfs. Diese ist sogar noch viel weitgehender und unbestimmter, weil hier das immerhin in § 118 GWB vorhandene Kriterium, dass mindestens 30 % der Beschäftig-

ten der „Sozialunternehmen“ benachteiligte Personen sein müssen, nicht übernommen wurde. Vielmehr ist hier nur von Unternehmen die Rede, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder benachteiligten Personen ist.

Einbeziehung vergabefremder Kriterien kritisch

Die öffentliche Auftragsvergabe muss jedem sich gesetzestreu handelnden Unternehmen offen stehen. Damit vertragen sich keine sachfremden Vergabekriterien, die auf eine „Nebengesetzgebung“ in diversen Politikbereichen hinausliefe. Sog. strategische Aspekte dürfen - wenn überhaupt - nur dann berücksichtigt werden, wenn diese Aspekte strikt auf den Auftragsgegenstand bezogen, d. h. direkt produkt- bzw. leistungsbezogen sind. Zudem muss es dem öffentlichen Auftraggeber überlassen bleiben, ob und in welchem Umfang er sog. strategische Aspekte bei der Auftragsvergabe berücksichtigen möchte.

Da die Berücksichtigung strategischer Aspekte im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers stehen muss, sollte sich das auch in der Formulierung in § 2 Abs. 3 des Diskussionsentwurfs wiederfinden und aus dem "werden berücksichtigt" ein "können berücksichtigt werden" gemacht werden.

Ansprechpartner:
BDA | DIE ARBEITGEBER
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Arbeitsmarkt
T +49 30 2033-1400
arbeitsmarkt@arbeitgeber.de

Die BDA ist die sozialpolitische Spitzenorganisation der gesamten deutschen gewerblichen Wirtschaft. Sie vertritt die Interessen kleiner, mittelständischer und großer Unternehmen aus allen Branchen in allen Fragen der Sozial- und Tarifpolitik, des Arbeitsrechts, der Arbeitsmarktpolitik sowie der Bildung. Die BDA setzt sich auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene für die Interessen von einer Mio. Betrieben mit ca. 20 Mio. Beschäftigten ein, die der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden sind. Die Arbeitgeberverbände sind in den der BDA unmittelbar angeschlossenen 50 bundesweiten Branchenorganisationen und 14 Landesvereinigungen organisiert.