

Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Umsetzung der EU-Vergaberechtsrichtlinie

Arbeitsmarktdienstleistungen sind geistige Dienstleistungen. Sie werden in einem pädagogisch-didaktischen Umfeld erbracht und beinhalten die Förderung und berufsbezogene Bildung von Menschen mit problematischen Arbeitsmarktbiographien. Für die Vergabe dieser Dienstleistungen ist eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der zu erbringenden Leistungen und Aufgaben nicht möglich. Die pädagogisch angemessene Form des konkreten Bildungsprozesses ist abhängig von den Teilnehmenden selbst – diese sind nicht nur Kunde/in der Dienstleistung, sie sind immer auch Koproduzent/in ihres Erfolgs: Nur durch ihre aktive Mitwirkung kann ein positives Ergebnis – und damit Qualität zustande kommen. Wohin ein subjektiver Bildungs-, Beziehungs- und Entwicklungsprozess genau führt, kann im Angebot nicht vorweggenommen werden. Dies realisiert sich erst im praktischen Durchführungsprozess und kann somit nur im Nachhinein bezogen auf konkrete Maßnahmen beurteilt werden.

In die Bewertung von Angeboten muss daher die jeweils besondere pädagogisch-didaktische Situation auf Basis des jeweils konkreten lokalen Hintergrundes einfließen. Um die fachliche Weiterentwicklung berücksichtigen und aufgreifen zu können, sollten die Auftraggeber die Expertise der Bieterseite wie auch der örtlichen Leistungsträger in die Ausgestaltung der Leistungsbeschreibungen mit einbeziehen. Entsprechend sind Leistungsbeschreibungen, Vergabeverfahren und Qualitätssicherung auszugestalten.

Vor dem Hintergrund dieses komplexen Tätigkeitsfeldes begrüßen wir grundsätzlich den vorliegenden Entwurf, insbesondere die Regelungen des **§ 118**, die Verpflichtung der Vergabe auf soziale, umweltbezogene, innovationsbezogene und beschäftigungspolitische Standards, wie sie im **§ 128** geregelt ist sowie die insbesondere im **§ 130** geregelte gleichberechtigte Nutzung der Vergabeverfahren.

Grundlegend hierfür ist das in **Artikel 74 ff** geforderte vereinfachte Verfahren für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, dass auf die Besonderheiten dieses Wirtschaftszweiges Rücksicht nimmt. Deswegen muss es im nationalen Recht insbesondere für Arbeitsmarktdienstleistungen eigenständige, ausdifferenzierte Regelungen geben, die den Besonderheiten dieser Dienstleistungen Rechnung tragen. Diese Vergaberegulungen müssen unterhalb und oberhalb des Schwellenwertes gleichermaßen gelten (so z.B. die Gewährleistungen des vergaberechtlichen Rechtsschutzes unabhängig vom Auftragsvolumen). Es muss ausgeschlossen werden, dass für Vergaben ohne Binnenmarktrelevanz ein strengeres Vergaberecht gilt als für die europaweit auszuschreibenden bieterschützenden Ausschreibungen.

§ 130 Satz 1 eröffnet öffentlichen Auftraggebern die Wahl zwischen offenem Verfahren, nicht offenem Verfahren, Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, wettbewerblichen Dialog und Innovationspartnerschaft. Künftig sollen öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe sozialer und anderer besonderer Dienstleistungen zwischen den wettbewerblichen Verfahrensarten frei wählen dürfen. In welchem Ausmaß die Einschränkung, das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb unter den Vorbehalt gesetzlicher Erlaubnis zu stellen, die Vergabepaxis beeinflusst, lässt sich noch nicht abschätzen.

Dass die unterschiedlichen Verfahrensarten des Vergaberechts (offenes Verfahren, nicht offenes Verfahren, Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog, Innovationspartnerschaft) nun auf gesetzgeberischer Ebene gleichberechtigt nebeneinander stehen, ist insofern zu begrüßen, als dass die Nutzung des Vergabeinstruments der öffentlichen Ausschreibung in Zusammenhang mit inhaltlastigen

und konzeptorientierten arbeitsmarktpolitischen Dienstleistungen in der Vergangenheit verhindert, dass die öffentliche Hand eine ergebnisorientierte Vergabepaxis ausüben kann. Damit bleibt sie in jedem Fall preisorientiert. Freihändige Vergaben sollen erfolgen, wenn besonders innovative oder Pilotmaßnahmen umgesetzt werden sollen, wenn kurzfristig auftretende bzw. bekannt gewordene Bedarfe der Nutzer zu decken sind bzw. wenn nur ein Anbieter die gewünschte Leistung erfüllen kann. Ein Interessenbekundungs-verfahren kann entfallen. Im dialogischen Vergabeverfahren können die fachliche Qualifikation und Erfahrung der Bieter, wie auch die Bedarfe der Nutzer besser als in den einseitig vom Auftraggeber gesteuerten Verfahren in die Auftragsformulierung einfließen.

Die Auftraggeber müssen die jeweils gewählte Verfahrensart begründen. Um die fachliche Weiterentwicklung berücksichtigen und aufgreifen zu können, sollten – wie bereits oben erwähnt – regionale Anforderungen die Ausgestaltung der Leistungsbeschreibungen mit einbezogen werden. Bedarfsträger schreiben Maßnahmen selbst aus, schaffen eigene Vergabekommissionen, die über Zuschläge entscheiden. Die Bedarfsträger können sich technischer Hilfen wie z.B. der Regionalen Einkaufszentren o.a. bedienen. Eine Minderung des Verwaltungsaufwandes kann durch die Einführung eines Präqualifizierungsverfahrens erzielt werden, welches gleichzeitig die erforderliche Basisqualität absichern kann.

Vor diesem Hintergrund wird die in **§ 122 GWB-E. Abs. 3** geregelte Zulassung von Präqualifizierungsverfahren positiv bewertet. Grundlage der Zulassung soll eine Anerkennung des Trägers gemäß AZAV für einen Maßnahmetypus sein. Bei der Ermittlung der Qualität eines Angebots sind sowohl die Ergebnisse von vorherigen Leistungen differenziert nach Leistungsart als auch die festgestellte Struktur- und Prozessqualität wie das konkrete Angebot eines Anbieters zu bewerten. In **§ 127** sind hierzu nur grundsätzliche Bestimmungen verankert. Weitere Einzelheiten werden in der VgV zu regeln sein. Die bag arbeit hat sich hierzu ausführlich in einer Stellungnahme vom Januar 2015 geäußert, ebenso in zahlreichen Gesprächen im Rahmen eines breiten Bündnisses von Gewerkschaften und Verbänden.

Grundsätze von Wettbewerb und Transparenz (übernommen aus dem geltenden GWB) wurden ergänzt um Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit (**§ 97 GWB**). Anknüpfend an einen wirtschaftlichen *Gesamtvorteil* ist dies zu begrüßen. Wobei sicherzustellen ist, dass sich die Zuschlagserteilung nicht allein nach dem Preis richten darf. Tariftreue und die Einhaltung von Qualitätsstandards sind Gesichtspunkte der Zuverlässigkeit und Eignung eines Bieters. Sie dürfen nicht im Rahmen der Zuschlagsentscheidung zum Wettbewerbshindernis werden. Um eine Refinanzierung der vom Bieter nicht beeinflussbaren Gestehungskosten wie etwa tariflich vereinbarter Lohnkosten oder von Qualitätsstandards im Vergabeprozess angemessen sicherstellen zu können, bedarf es eines Kostenkorridors und einer Kostenuntergrenze. Die konsequente Durchsetzung einer solchen Kostenuntergrenze schafft im Vorfeld der eigentlichen Angebotsbewertung einen weiteren Kontrollgesichtspunkt, der im Interesse der Zielgruppen ebenso wie der Leistungsträger den Ausschluss ungeeigneter Kandidaten von der Angebotswertung sicherstellt. Bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots ist die Qualität eines Angebots in der Regel mit 75 Prozent zu bewerten.

Ausgeschlossen werden sollten Träger, die ihren Verpflichtungen zur Zahlung von Löhnen oder Honoraren, die durch den gesetzlichen Mindestlohn, Mindestlohn nach dem Entsendegesetz oder einem Lohn, der in einem allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag nach dem Tarifvertragsgesetz festgesetzt ist, nicht nachkommen.

Berlin, 21. Mai 2015

Hans-Peter Eich
Vorstandsvorsitzender
bag arbeit e.V.