

## **Stellungnahme des Deutschen Vereins zur Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien in Deutschland**

Die Stellungnahme (DV 27/14) wurde im Fachausschuss „Internationale Zusammenarbeit und europäische Integration“ sowie im Fachausschuss „Sozialpolitik, Soziale Sicherung, Sozialhilfe“ beraten und am 10. Dezember 2014 vom Präsidium des Deutschen Vereins verabschiedet.



# Inhalt

<b>I. Einleitung</b>	<b>3</b>
<b>II. Klarstellung der Vereinbarkeit bewährter Erbringungsmodelle mit dem Europarecht</b>	<b>4</b>
<b>III. Wahrung sozialpolitischer Gestaltungsspielräume</b>	<b>4</b>
<b>IV. Bereichsausnahmen respektieren</b>	<b>5</b>
<b>V. Sozialvergaberecht umsetzen</b>	<b>6</b>
1. Qualitätswettbewerb sicherstellen	8
2. Flexible und passende Anwendung der Vergabeverfahren	9
3. Kontinuität und Zusammenarbeit wahren	10
<b>VI. Fazit</b>	<b>11</b>

## I. Einleitung

Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. begrüßt die erfolgte Klarstellung der Vereinbarkeit von wettbewerblichen Erbringungsmodellen wie das in Deutschland bekannte sozialrechtliche Dreiecksverhältnis mit dem Europarecht durch die neuen EU-Vergaberichtlinien. Der Deutsche Verein fordert für die Umsetzung der neuen EU-Vergaberegeln den deutschen Gesetzgeber auf, diese Wertung konsequent nachzuvollziehen und den Anwendungsbereich des Vergaberechts mit einem entsprechenden Hinweis zu versehen.

Die reformierte EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU für öffentliche Aufträge (Vergabe-RL) sowie die neue EU-Vergaberichtlinie 2014/23/EU für Konzessionen (Konzessions-RL) sind am 17. April 2014 in Kraft getreten.<sup>1</sup> Die Bundesrepublik Deutschland ist zur Umsetzung innerhalb von zwei Jahren verpflichtet. Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. hat den Konsultationsprozess sowie das Gesetzgebungsverfahren auf Europaebene begleitet und sich mit eigenen Stellungnahmen eingebracht.<sup>2</sup>

Der Deutsche Verein hat wiederholt den Wert von Erbringungsmodellen wie das in Deutschland bekannte sozialrechtliche Dreiecksverhältnis oder das persönliche Budget unterstrichen.<sup>3</sup> Diese Erbringungsformen stärken das Wahlrecht der Nutzer/innen und gleichzeitig den Wettbewerb zwischen den Anbietern um gute Qualität und die nutzerorientierte Weiterentwicklung des Leistungsangebots. Gleichzeitig hat der Deutsche Verein darauf hingewiesen, dass, soweit außerhalb des Anwendungsbereiches des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses und anderen Formen der Leistungserbringung noch Raum für öffentliche Auftragsverfahren verbleibt, die Besonderheiten der sozialen Dienstleistungen stärker als bisher berücksichtigt werden müssen. Die reibungslose Abwicklung des Vergabeverfahrens ist kein Zweck an sich, sondern muss letztlich dazu beitragen, für Personen in sozialen Problemlagen qualitativ hochwertige und nachhaltige Hilfen zu bieten, die unter angemessenen Arbeitsbedingungen erbracht werden.

Die vorliegende Stellungnahme des Deutschen Vereins zur Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien in Deutschland richtet sich insbesondere an die Bundesregierung, den Bundestag und die Bundesländer.

Ihr Ansprechpartner  
im Deutschen Verein:  
Niklas Kramer.

<sup>1</sup> Ebenfalls überarbeitet wurde die EU-Sektorenvergaberichtlinie, nunmehr mit der Bezeichnung 2014/25/EU, die Gas und Wärme, Elektrizität, Wasser, Verkehrsleistungen, Häfen und Flughäfen sowie Postdienste betrifft.

<sup>2</sup> Deutscher Verein: Stellungnahme zu den Vorschlägen der EU-Kommission für Richtlinien zur Modernisierung des europäischen Vergaberechts für öffentliche Aufträge und Dienstleistungskonzessionen, [http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen\\_archiv/2012/DV%2011-12.pdf](http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen_archiv/2012/DV%2011-12.pdf), sowie Deutscher Verein: Stellungnahme zum Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens, [http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen\\_archiv/2012/DV%2011-12.pdf](http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen_archiv/2012/DV%2011-12.pdf).

<sup>3</sup> Sozialpolitische Erwartungen des Deutschen Vereins an die Europäische Union, [http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen\\_archiv/2013/DV-28-13-Sozialpolitische-Erwartungen-EU](http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen_archiv/2013/DV-28-13-Sozialpolitische-Erwartungen-EU).

## II. Klarstellung der Vereinbarkeit bewährter Erbringungsmodelle mit dem Europarecht

Erbringungsmodelle wie das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis und das persönliche Budget ermöglichen ein umfassendes Wunsch- und Wahlrecht der Nutzer/innen und greifen nicht in die Berufsfreiheit und das Selbstverständnis der Leistungserbringer ein, denen der Marktzugang sowie Mitsprachemöglichkeiten im Rahmen vertraglicher Rahmenvereinbarungen grundsätzlich ermöglicht werden. Im Vergleich zum Vergaberecht, das auf eine zentrale und standardisierende Bedarfs- und Beschaffungsplanung angewiesen ist, sind diese Modelle auch nicht mit verhältnismäßig hohen Beschaffungs- und Bürokratiekosten verbunden. Nicht zuletzt bieten sie mehr Raum für Innovation auf den sozialen Dienstleistungsmärkten, die sich durch ein Nachfragemonopol der öffentlichen Leistungsträger und mangelnde Ausweichmöglichkeiten für die Leistungserbringer auszeichnen.

Der Deutsche Verein begrüßt daher Art. 1 i.V.m. Erwägungsgründen 4 und 114 Vergabe-RL und Art. 1 i.V.m. Erwägungsgrund 13 Konzessions-RL, die nunmehr eindeutig klar stellen, dass der Anwendungsbereich des EU-Vergaberechts nur dort eröffnet ist, wo öffentliche Auftraggeber überhaupt eine Auswahlentscheidung treffen. Damit ist der EU-Richtliniengeber der Forderung des Deutschen Vereins nachgekommen, den Begriff des öffentlichen Auftrags näher zu definieren, um eine nicht sachgerechte Ausweitung auf sämtliche Formen staatlicher Ausgaben zu verhindern.

Der Deutsche Verein fordert den deutschen Gesetzgeber dazu auf, dass die Umsetzung auf Basis dieser Klarstellung der EU-Vergaberichtlinien erfolgt. Der Deutsche Verein empfiehlt einen ähnlich lautenden Hinweis wie in den Erwägungsgründen 4 und 114 Vergabe-RL sowie in Erwägungsgrund 13 Konzessions-RL zu formulieren. Auch sollte explizit auf die Vereinbarkeit des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses mit dem Europarecht hingewiesen werden.

## III. Wahrung sozialpolitischer Gestaltungsspielräume

Staatliche Stellen bzw. öffentlich-rechtliche Sozialleistungsträger fördern die Aktivitäten freier Träger (z.B. Selbsthilfeförderung in der gesetzlichen Krankenversicherung und der Pflegeversicherung und freie Träger im Jugendhilfe- und Sozialhilferecht). An dieser Stelle findet weder eine Beauftragung statt, noch wird eine Konzession erteilt. Vielmehr fördern staatliche Stellen die eigenen Aktivitäten freier Träger mit ergänzenden Zuwendungen, wenn die Realisierung der jeweiligen Projekte und Maßnahmen im öffentlichen Interesse liegen. Rechtsgrundlagen sind vor allem jeweils die Fachgesetze (SGB V, SGB VIII, SGB XI und SGB XII) und das Haushaltsrecht (§§ 23 und 44 Bundeshaushaltsordnung).

Der Deutsche Verein begrüßt Art. 1 Abs. 4 i.V.m. Erwägungsgrund 114 der Vergabe-RL sowie Art. 4 i.V.m. Erwägungsgrund 6 der Konzessions-RL, die auf das Recht der Mitgliedstaaten verweisen, die Leistungen ihrer Daseinsvorsorge im Einklang mit den EU-Beihilferegeln selber zu definieren und zu finanzieren.

Zu Recht verweisen zudem Art. 1 Abs. 5 Vergabe-RL und Art. 4 Konzessions-RL auf die Freiheit der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihrer Sozialsysteme. Nichtwirtschaftliche Sozialdienstleistungen sind vom EU-Wettbewerbsrecht ohnehin ausgenommen. Diese deklaratorischen Wertungen des EU-Richtliniengegers entsprechen der Forderung des Deutschen Vereins, die Förderung sozialer Ziele nicht durch eine Ausweitung des Vergaberechts zu erschweren.

Die neuen EU-Beihilferegeln aus dem Jahr 2012 ermöglichen die größenunabhängige Finanzierung von Sozialdienstleistungen unter den Vorgaben des Freistellungsbeschluss der EU-Kommission ausdrücklich ohne ein Vergabeverfahren im Sinne von Art. 106 Abs. 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).<sup>4</sup> Daneben existieren vereinfachte vergabefreie Finanzierungsmöglichkeiten etwa im Rahmen der DAWI-De-minimis-VO für Sozialdienstleistungen mit einer Fördersumme von bis zu 500.000,-€ innerhalb von drei Jahren. Ausgenommen vom EU-Beihilferecht sind zudem lokale Beihilfen, bei denen kein grenzüberschreitender Bezug festgestellt werden kann.

Um die sozialpolitischen Gestaltungsmöglichkeiten zu wahren und keine unnötigen bürokratischen Kosten zu erzeugen, darf der deutsche Gesetzgeber aus Sicht des Deutschen Vereins das Vergaberecht nicht auf Systeme der Leistungserbringung jenseits eindeutiger öffentlicher Aufträge im sozialen Bereich ausweiten.

#### **IV. Bereichsausnahmen respektieren**

Art. 10 Buchstabe h Vergabe-RL und Art. 10 Abs. 8 Buchstabe g Konzessions-RL legen nunmehr Bereichsausnahmen für öffentliche Dienstleistungsaufträge und Dienstleistungskonzessionen fest, die den Katastrophenschutz, den Zivilschutz und die Gefahrenabwehr betreffen und die unter die angegebenen CPV-Codes (unter anderem Rettungsdienst und der Einsatz von Krankenwagen) fallen, sofern diese von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden. Der reine Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung wird nicht freigestellt. Bei Mischaufträgen kommt es auf den höheren Wert der jeweiligen Dienstleistung an.

Erwägungsgrund 28 der Vergabe-RL und Erwägungsgrund 36 der Konzessions-RL begründen die Bereichsausnahme mit dem besonderen Charakter der gemeinnützigen Organisationen in diesem Bereich, der nur schwer gewahrt werden könnte, sofern die Dienstleistungserbringer nach den Vergabeverfahren ausgewählt werden.

Aus Sicht des Deutschen Vereins sollte der Gesetzgeber die Bereichsausnahmen in das deutsche Recht umsetzen. Zwar ist der deutsche Gesetzgeber grundsätzlich frei, das Vergaberecht zur Anwendung zu bringen. Gleichwohl fordert der Deutsche Verein den Gesetzgeber dazu auf, die Entscheidung des EU-Richtliniengegers an dieser Stelle zu respektieren. Den Mitgliedstaaten steht es nach Rechtsprechung des EuGH im Rahmen der eigenen Wertordnung und im Hin-

<sup>4</sup> DAWI-Freistellungsbeschluss der EU-Kommission vom 20. Dezember 2011, K(2011) 9380 endgültig, [http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/decision\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/decision_de.pdf).



blick auf ihren Ermessensspielraum grundsätzlich zu, bestimmte Tätigkeiten karitativen Einrichtungen zu übertragen.<sup>5</sup> Mit Blick auf mögliche diskriminierende und beschränkende Auswirkungen auf dem Binnenmarkt müssen diese Maßnahmen geeignet sein, die geltend gemachten legitimen Ziele zu erreichen, und dürfen nicht über das erforderliche Maß hinausgehen.

Im Ergebnis würde das primärrechtliche Transparenzgebot dahingehend ausgelegt werden, dass eine Bekanntmachung nur gegenüber den gemeinnützigen Organisationen und Vereinigungen als eingeschränkter Bieterkreis erfolgt. Die Vereinbarkeit mit dem EU-Primärrecht müsste durch die Darlegung der Erforderlichkeit eines solchen eingeschränkten Bieterkreises sichergestellt werden. Die Aufwuchsfähigkeit der Organisationen durch ehrenamtlich tätige Personen, die nur durch die Gemeinnützigkeit sichergestellt werden kann und im Rahmen eines normalen Vergabeverfahrens in Gefahr stünde, ist ein solcher zentraler Rechtfertigungsgrund und muss entsprechend nachgewiesen werden. Gerade in ländlichen und weniger lukrativen Gebieten ist die Wahrung des Ehrenamtes zur Sicherstellung eines effizienten Systems aus Zivilschutz, Katastrophenschutz und Gefahrenabwehr unerlässlich.

## V. Sozialvergaberecht umsetzen

Die Erteilung öffentlicher Aufträge im Sinne des Art. 1 der Vergabe-RL ist vor allem im Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen (SGB II, SGB III) gesetzlich vorgesehen. Für die Konzessionsrichtlinie ist im Bereich der sozialen Dienstleistungen derzeit kein Anwendungsfall in Deutschland ersichtlich. Auch wenn damit der Anteil der vorgeschriebenen Ausschreibungen am Gesamtvolumen der insgesamt erbrachten sozialen Dienstleistungen gering erscheint, betrifft dies dennoch einen wichtigen Bereich.

Soweit öffentliche Aufträge außerhalb des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses im Bereich der sozialen Dienstleistungen vergeben werden und damit Vergaberecht anzuwenden ist, hält der Deutsche Verein es für unerlässlich, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber die europarechtlichen Möglichkeiten zu einer sozialverträglichen Modifizierung dieser Verfahren nutzt, die den Besonderheiten der sozialen Dienstleistungen Rechnung trägt.

In diesem Sinne begrüßt der Deutsche Verein die Art. 74 ff. Vergabe-RL, die ein besonderes Sozialvergaberegime vorschreiben. Nach Art. 74 Vergabe-RL fallen öffentliche Aufträge über soziale Dienstleistungen erst ab einem Auftragswert von 750.000,-€ in den Anwendungsbereich der Vergabe-RL.<sup>6</sup> Art. 75 Vergabe-RL sieht für soziale Dienstleistungen zudem gelockerte Vergaberegeln vor.<sup>7</sup> Es wird lediglich eine vorherige europaweite Auftragsbekanntmachung (bzw. eine Vorinformation, die auf kontinuierlicher Basis veröffentlicht wird) sowie eine

5 EuGH, C-70/95, Sodemare, Slg. 1997, I-3394. Klarstellend auch die EU-Kommission: Leitfaden über DAWI und SGEI vom 29. April 2013, SWD(2013) 53 final/2, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_de.pdf), S. 117–118.

6 Die sozialen Dienstleistungen werden in Anhang XIV weiter definiert. Der Anwendungsbereich der Konzessions-RL ist nach Art. 8 Abs. 1 Konzessions-RL allgemein ab einem Vertragswert 5.186.000,-€ eröffnet.

7 Ähnliches gilt für die Konzessionen nach Art. 19 Konzessions-RL.



nachträgliche Vergabebekanntmachung gefordert.<sup>8</sup> Das gegenüber der alten Regelung leicht veränderte Sonderregime<sup>9</sup> berücksichtigt zu Recht, dass die sozialen Dienstleistungen nur eine äußerst geringe grenzüberschreitende Bedeutung haben (ca. 0,7% aller öffentlichen Aufträge in der Kategorie der sozialen Dienstleistungen).<sup>10</sup> Es wäre schwer nachvollziehbar, warum bei der geringen Binnenmarktrelevanz verhältnismäßig teure und letztlich ergebnislose europaweite Ausschreibungen stattfinden sollten.

Insbesondere begrüßt der Deutsche Verein den neuen Art. 76 Abs. 2 Vergabe-RL, der die Besonderheiten der sozialen Dienstleistungen als sensible Dienstleistungen hervorhebt. Danach müssen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien gewährleisten, dass die öffentlichen Auftraggeber die Notwendigkeit, Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Bezahlbarkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der sozialen Dienstleistungen sicherstellen sowie den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzerkategorien, einschließlich benachteiligter und schutzbedürftiger Gruppen, der Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer und dem Aspekt der Innovation Rechnung tragen können. Die Ausgestaltung des Art. 76 Abs. 2 Vergabe-RL liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten; eine Anpassung muss jedoch erfolgen.

Der Deutsche Verein fordert den deutschen Gesetz- und Ordnungsgeber dazu auf, Art. 74 ff. und Art. 76 Vergabe-RL in Form eines besonderen Sozialvergaberechts umzusetzen. Die in Deutschland über das EU-Recht hinausgehenden, relativ strengen Regeln im Bereich der sozialen Dienstleistungen sind nicht nur europarechtlich nicht gefordert, sondern in ihrer geringen Anpassungsfähigkeit an die Bedürfnisse der sozialen Dienstleistungen auch nicht sachgerecht. Relativ strenge Regeln bestehen bisher, indem für soziale Dienstleistungen oberhalb der Schwellenwerte durch die Vergabeverordnung (VgV) die Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Abschnitt 1 (VOL/A) vorgeschrieben sind. Auch unterhalb der Schwellenwerte schreibt in der Regel das jeweilige Haushaltsrecht die Anwendung der VOL/A vor.

Der Deutsche Verein fordert den deutschen Gesetz- und Ordnungsgeber dazu auf, einen flexiblen Rahmen für soziale Dienstleistungen vorzusehen, an den sich die öffentlichen Auftraggeber bei der Vergabe halten müssen. Dabei werden nur allgemeine Vorgaben und Instrumente an die Hand gegeben, die Ausfüllung dieses Rahmens ist den einzelnen Auftraggebern im Zweifel selber überlassen. Der Verweis auf die Basisparagrafen der VOL/A im Bereich der sozialen Dienstleistungen muss stattdessen aus Sicht des Deutschen Vereins fortan grundsätzlich unterbleiben, wobei sich an den Grundsätzen der VOL/A weiterhin orientiert werden kann.

<sup>8</sup> Dies wird durch den Anhang VI Teil H/I bzw. J weiter konkretisiert.

<sup>9</sup> In der Richtlinie 2004/18/EG wurde für soziale Dienstleistungen ab einem Auftragswert von 193.000,-€ lediglich eine europaweite ex-post-Bekanntmachung festgeschrieben. Dies fand im Rahmen einer nunmehr weggefallenen Differenzierung zwischen sogenannten A- und B-Dienstleistungen Anwendung, wobei die sozialen Dienstleistungen Teil der nicht prioritären B-Dienstleistungen waren. Damit ist das neue Sonderregime einerseits durch einen erhöhten Schwellenwert gekennzeichnet. Andererseits ist mit der vorherigen Bekanntmachung eine Verschärfung erkennbar. Kritisch insofern der Deutsche Verein: Stellungnahme zu den Vorschlägen der EU-Kommission für Richtlinien zur Modernisierung des europäischen Vergaberechts für öffentliche Aufträge und Dienstleistungskonzessionen, [http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen\\_archiv/2012/DV%2011-12.pdf](http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen_archiv/2012/DV%2011-12.pdf).

<sup>10</sup> So die EU-Kommission selber, Evaluation der Vergaberichtlinien, SEC(2011) 853 final, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/modernising\\_rules/er853\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/er853_1_en.pdf), S.136.

Der Schwellenwert von 750.000,-€ ist für die europaweite Ausschreibung zwar zu Recht hoch angelegt, er kann jedoch zu dem paradoxen und letztlich nicht statthaften Ergebnis führen, dass unterhalb der Schwellenwerte strengere Regeln für die sozialen Dienstleistungen gelten als für die sozialen Dienstleistungen mit Binnenmarktrelevanz. Der Deutsche Verein fordert daher, ein differenziertes Sozialvergaberecht auch für den Bereich unterhalb des Schwellenwertes vorzuschreiben, wobei klar sein muss, dass für soziale Dienstleistungen unterhalb von 750.000,-€ keine europaweite Ausschreibung erfolgen muss.

## 1. Qualitätswettbewerb sicherstellen

Ziel jeder Vergabe sozialer Dienstleistungen muss es sein, den Wettbewerb nicht alleine über den Preis, sondern insbesondere über die Qualität zu führen. Die für soziale Dienstleistungen unerlässlichen und charakteristischen persönlichen Interaktionen verlangen Abwägungen, die sich nicht allein auf den Preis der Leistung reduzieren und damit ausdrücken lassen.

Art. 67 Vergabe-RL schreibt die im deutschen Recht bereits praktizierte Zuschlagserteilung auf das wirtschaftlichste und nicht nur preisgünstigste Angebot im Rahmen eines Preis-Leistungs-Verhältnisses auf Europaebene fest. Dabei können soziale und wirtschaftliche Kriterien mit einbezogen werden, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand verbunden sind. Der Deutsche Verein fordert den deutschen Gesetzgeber dazu auf, an dem bestehenden Konzept des Zuschlagskriteriums des wirtschaftlichsten Angebots festzuhalten.

Dies gilt umso mehr für das Sozialvergaberecht, für welches der Art. 76 Abs. 2 Vergabe-RL die Auswahl der Dienstleister auf Grundlage des wirtschaftlichsten Angebots unter Berücksichtigung von Qualitäts- und Nachhaltigkeitskriterien noch einmal unterstreicht. Der Deutsche Verein betont die Wichtigkeit einer wirtschaftlichen Betrachtung im Rahmen der Zuschlagserteilung, die das beste Kosten-Leistungsverhältnis in den Blick nimmt.

Bei sozialen Dienstleistungen ist es von erheblicher Bedeutung, dass qualitative Kriterien nicht nur als Eignungs- sondern auch als wertungsoffene Zuschlagskriterien miteinfließen. Die bestehende strenge Trennung im Sinne des Grundsatzes „Kein Mehr an Eignung“ hat nicht nur zu erheblichen Rechtsunsicherheiten geführt, sondern auch die Berücksichtigung qualitativer Kriterien erschwert. Zudem sind soziale Dienstleistungen in einem ganz besonderen Maße an das menschliche Miteinander gebunden. Der Erfolg hängt erheblich von der Erfahrung, dem Fingerspitzengefühl und der Qualifizierung des eingesetzten Personals ab. In diesem Sinne kann nach Art. 67 Abs. 2 Nr. b Vergabe-RL bei der Vergabe von Dienstleistungen Qualität und Erfahrung des Personals als Zuschlagskriterium berücksichtigt werden, wenn die Qualität des Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung hat.

Für die sozialen Dienstleistungen hat die Bundesregierung mit der letzten Novelle der VgV die Neuerung von Art. 67 Abs. 2 Nr. b Vergabe-RL mit § 4 Abs. 2 VgV bereits vorweggenommen, was aus Sicht des Deutschen Vereins zu begrüßen ist. Die Einschränkung auf 25 % der Zuschlagsgesamtwertung kennt die EU-Vergabe-RL jedoch nicht und sollte bei der neuen Vergabereform entfallen.

Insgesamt ist aus Sicht des Deutschen Vereins jedoch auf die Anwendung geeigneter Qualitätskriterien Wert zu legen. Die Bewertung der Erfolge und Qualität bisher durchgeführter Maßnahmen kann nur dann ein Kriterium sein, wenn die Kriterien für den Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen sachgerecht und rechtssicher definiert werden.

QM-Systeme im Sinne von Art. 62 Vergabe-RL sind zu begrüßen, sollten jedoch nicht nur auf die Zertifizierungen DIN EN ISO oder EFQM beschränkt werden. Andere Darlegungsmodelle sollten akzeptiert werden, die den EU-Vorgaben grundsätzlich entsprechen, aber die Kosten von kleinen Dienstleistungsanbietern berücksichtigen.

Nach Art. 18 Abs. 2 Vergabe-RL ist darauf zu achten, dass bei der Vertragsausführung die geltenden sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen eingehalten werden, die durch die Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder auch Tarifverträge festgelegt sind. Der Deutsche Verein ist der Ansicht, dass angemessene Löhne und gute Arbeitsbedingungen zentral für die Qualität der Leistungserbringung und die Fachkräftesicherung sind. Zur Sicherstellung der europarechtlichen Vereinbarkeit ist auf den Rahmen der Entsende-Richtlinie und die Möglichkeiten allgemein-verbindlicher Lohnuntergrenzen zu verweisen.

Art. 69 Vergabe-RL regelt die Reaktionen auf ungewöhnlich niedrige Angebote. Die öffentlichen Auftraggeber müssen aus Sicht des Deutschen Vereins bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten vollständige Kostenkalkulationen einfordern, um mögliche Irreführungen und unwirtschaftliche Angebote zulasten der Nutzer/innen sozialer Dienstleistungen zu verhindern. Dabei bietet sich aus Sicht des Deutschen Vereins zudem die Einführung der Möglichkeit von Kostenuntergrenzen an, um ungeeignete Kandidaten ausschließen zu können. Bei einem Verstoß gegen arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen muss nach Art. 69 Abs. 3 Vergabe-RL ein Ausschluss stattfinden.

## **2. Flexible und passende Anwendung der Vergabeverfahren**

Bereits für das allgemeine Vergaberecht sieht die Vergabe-RL eine Lockerung für die Zulässigkeit der Verfahrensart wettbewerblicher Dialog (und das Verhandlungsverfahren) vor. So müssen für die Zulässigkeit des Verfahrens nach Art. 26 Abs. 4 Buchstabe a Vergabe-RL lediglich eins der aufgezählten vier Kriterien erfüllt sein, was einen breiten Beurteilungsspielraum für den öffentlichen Auftraggeber nahe legt. Für den wettbewerblichen Dialog (und das Verhandlungsverfahren) ist die frühere Beschränkung auf besonders komplexe Aufträge weggefallen.

Für das Sozialvergaberecht bietet sich aus Sicht des Deutschen Vereins die Anwendung dialogischer Vergabeverfahren ohne Voraussetzungen an. Denn in diesen Dialogen kann die fachliche Qualifikation und Erfahrung der Leistungserbringer besser als in den einseitig von dem Auftraggeber gesteuerten Verfahren in die Leistungsbeschreibung einfließen. Zudem können so am besten Innovationsblockaden und Standardisierungen zulasten der Nutzer/innen verhindert werden. Derzeit führt die Bundesagentur für Arbeit ausnahmslos offene Verga-

beverfahren durch, die deutschlandweit zu einer Standardisierung des Angebots geführt haben, regionale Unterschiede unberücksichtigt lassen und damit an dem individuellen Bedarf der Zielgruppen vorbeigehen.

Darüber hinaus fordert der Deutsche Verein, die Gleichrangigkeit des Art. 26 Vergabe-RL bezüglich der Auswahl zwischen einem offenen und nichtoffenen Vergabeverfahren allgemein sowie insbesondere für das Sozialvergaberecht zu übernehmen. Nichtoffene Verfahren tragen Art. 76 Abs. 2 Vergabe-RL Rechnung, indem im Vorfeld eine qualitative Vorauswahl ermöglicht wird. Zudem sind im Falle kurzfristig auftretender bzw. bekannt gewordener Bedarfe nichtoffene Verfahren im Sinne von Art. 76 Abs. 2 Vergabe-RL schneller in der Lage, für die notwendige Deckung der Bedarfe zu sorgen. Auch sonst führen sie insgesamt zu einem geringeren Aufwand für den Auftraggeber und erhöhten Erfolgchancen bei den Bietern.

Art. 45 Vergabe-RL sieht die Möglichkeit vor, dass in Vergabeverfahren mehrere Varianten angeboten und diese von den Auftraggebern im Laufe des Verfahrens berücksichtigt werden können. Diese Möglichkeit sollte der deutsche Gesetz- und Verordnungsgeber als zusätzliche Innovationsförderung generell sowie insbesondere für das Sozialvergaberecht vorsehen.

Schließlich können die Mitgliedstaaten nach Art. 20 Abs. 1 Vergabe-RL geschützten Werkstätten oder ähnlichen sozialen Einrichtungen das Recht zu Teilnahme an einem Vergabeverfahren vorbehalten. Der Deutsche Verein unterstreicht die Bedeutung der Beschäftigungsmöglichkeiten für benachteiligte Personen zur weiteren Beschäftigungs- und Erwerbsmöglichkeit. Die Regelungen sollten neben den Werkstätten für behinderte Menschen auch für Integrations- und Sozialunternehmen gelten.

### **3. Kontinuität und Zusammenarbeit wahren**

Soziale Dienstleistungen sind auch auf Kontinuität und Zusammenarbeit angewiesen. Ein häufiger Trägerwechsel innerhalb kurzer Zeit wirkt sich nachteilig auf die betroffenen Personengruppen aus, die auf längerfristige und stabile Kooperationen angewiesen sind. Zu berücksichtigen sind zum Beispiel die Einbindung der Anbieter in die Strukturen des örtlichen und regionalen Arbeitsmarktes und ein pädagogisches und arbeitsmarktpolitisches Gesamtkonzept. Rahmenverträge im Sinne von Art. 33 Vergabe-RL eröffnen die Möglichkeit, nicht nur einzelne Maßnahmen auszuschreiben, sondern geben Raum für eine flexible Gestaltung des Förderprozesses im Rahmen einer Vernetzung.

Aus Sicht des Deutschen Vereins muss diese Möglichkeit für das Sozialvergaberecht genutzt werden. Erwägungsgrund 61 Vergabe-RL weist darauf hin, dass die Laufzeiten von Rahmenverträgen notfalls auch länger als vier Jahre bemessen werden können. Der Deutsche Verein fordert eine ähnliche Klarstellung für das Sozialvergaberecht, das nach Art. 76 Abs. 2 Satz 1 Vergabe-RL auf Kontinuität angewiesen ist.

Im gegliederten deutschen Sozialsystem bietet es sich auch für die Auftraggeber an, unterschiedliche Leistungen im Rahmen einer Zusammenarbeit zusammen-

zuführen. Deswegen muss das Instrument der gemeinsamen Beauftragung in Art. 38 Vergabe-RL im Sozialvergaberecht Anwendung finden.

## **VI. Fazit**

Die neuen EU-Vergaberichtlinien betonen nicht nur die Freiheit der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihrer Sozialsysteme, sondern stellen auch die Vereinbarkeit bestehender wettbewerblicher Erbringungsformen wie dem sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis mit dem Europarecht klar. Der Deutsche Verein fordert den deutschen Gesetzgeber auf, diese Wertung bei der Umsetzung nachzuvollziehen und den Anwendungsbereich des Vergaberechts mit einem entsprechenden Hinweis zu versehen.

Gleichzeitig fordert der Deutsche Verein, soweit außerhalb des Anwendungsbereiches des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses noch Raum für öffentliche Auftragsverfahren im Bereich der sozialen Dienstleistungen verbleibt, die neuen europarechtlichen Möglichkeiten für ein Sozialvergaberecht zu nutzen. Die neuen EU-Vergaberichtlinien sind als Gestaltungsauftrag zu begreifen, einen sachgerechteren Ausgleich zwischen den Zielen der Transparenz, Objektivität und Nichtdiskriminierung und den besonderen sozialpolitischen Zielen der Qualität, Kontinuität und Verfügbarkeit sozialer Dienstleistungen sowie den Bedürfnissen der Anwender nach mehr Flexibilität auch im Vergaberecht herzustellen.

## **Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. – seit über 130 Jahren das Forum des Sozialen**

Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. ist das gemeinsame Forum von Kommunen und Wohlfahrtsorganisationen sowie ihrer Einrichtungen, der Bundesländer und von den Vertretern der Wissenschaft für alle Bereiche der sozialen Arbeit und der Sozialpolitik. Er begleitet und gestaltet durch seine Expertise und Erfahrung die Entwicklungen u.a. der Kinder-, Jugend- und Familienpolitik, der Sozial- und Altenhilfe, der Grundsicherungssysteme, der Pflege und Rehabilitation.

### **Impressum**

Herausgeber:

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.

Michael Löher, Vorstand

Michaelkirchstr. 17/18

10179 Berlin

[www.deutscher-verein.de](http://www.deutscher-verein.de)

E-Mail [info@deutscher-verein.de](mailto:info@deutscher-verein.de)