

Entwurf der Vergabeverordnung zu begrüßen - Nachbesserungen erforderlich

Stellungnahme zum Referentenentwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts

1. Dezember 2015

Zusammenfassung

Der Referentenentwurf der Vergabeverordnung (VgV-E) sieht grundsätzlich wichtige Verbesserungen für die Vergabe sozialer Dienstleistungen vor, die den Gesetzentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts in wichtigen Bereichen konkretisieren. Allerdings besteht insbesondere bei folgenden Punkten noch Regelungs- bzw. Verbesserungsbedarf:

Im Einzelnen:

Einordnung der Trägerzulassung nach AZAV

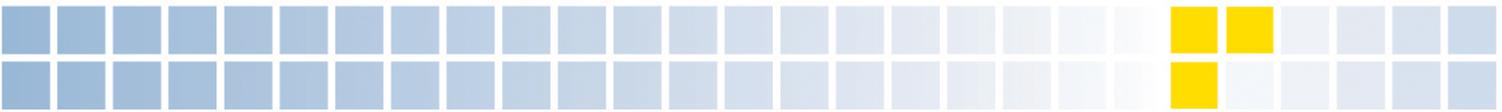
Nach § 48 Abs. 8 VgV-E wird eine Eignung vermutet, wenn der Bewerber oder Bieter in einem amtlichen Verzeichnis eingetragen ist oder über eine Zertifizierung verfügt, die den Anforderungen des Art. 64 der Vergaberichtlinie 2014/24/EU (VRL) entsprechen. Hier muss klargestellt werden, dass die bestehende Trägerzulassung nach AZAV den Anforderungen für eine Eignungsvermutung nach § 48 Abs. 8 VgV-E entspricht. Eine entsprechende Regelung könnte in Abschnitt 3 bei den besonderen Vorschriften für soziale Dienstleistungen aufgenommen werden.

Größtmögliche Flexibilität beim Beleg der Eignung und dem Nicht-Vorliegen von Ausschlussgründen

Auch wenn die Einführung eines einheitlichen Standards zum Beleg der Eignung im Rahmen der einheitlichen europäischen Eigenerklärung im Sinne von § 50 VgV-E sinnvoll sein mag, so muss jedoch darauf geachtet werden, dass beim Nachweis der Eignung und des Nicht-Vorliegens von Ausschlussgründen zu hohe Hürden im Verfahren nicht zu einem ungerechtfertigten Hindernis für die Teilnahme, insbesondere von KMU an öffentlichen Vergabeverfahren, führen (vgl. Erwägungsgründe 83 und 84 zur VRL). Deshalb sollten die Anforderungen an den Beleg der Eignung in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen. Die Abgabe einer unbürokratischen Eigenerklärung, die sich in Deutschland bewährt hat, sollte daher nicht eingeschränkt werden und weiterhin möglich sein.

Nur fakultative Einbeziehung von vergabefremden Zuschlagskriterien

Es ist zu begrüßen, dass § 58 Abs. 2 VgV-E die Wirtschaftlichkeit des Angebots an das beste Preis-Leistungs-Verhältnis anknüpft. Die BDA ist dafür eingetreten, dass bieterbezogene Qualitätskriterien insbesondere bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen stärker berücksichtigt werden können. Keinesfalls sollte die Aufnahme vergabefremder Kriterien jedoch dazu führen, dass die Verga-



beentscheidung allein anhand rein politischer Ziele erfolgt. Das Preis-Leistungs-Verhältnis muss weiterhin das zentrale Kriterium für die Auftragsvergabe bleiben. Es muss dem öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 58 Abs. 2 S. 2 VgV-E frei stehen, inwieweit er neben dem Preis strategische Ziele und vergabefremde Kriterien für seine Entscheidung heranziehen möchte. Demnach darf die Formulierung des § 58 Abs. 2 S.2 VgV-E in keinem Fall in eine „Soll-Vorschrift“ abgewandelt werden, sondern ihren rein fakultativen Charakter behalten.

Regelung zur Vorgabe von Festpreisen zu weitreichend

In § 58 Abs. 2 S. 2 VgV-E ist vorgesehen, dass der öffentliche Auftraggeber auch Festpreise und Festkosten vorgeben kann und dass das wirtschaftlichste Angebot dann ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien nach S. 1 bestimmt wird. Diese Regelung geht in ihrem Inhalt über den Wortlaut der VRL hinaus. Die VRL sieht Festpreise oder Festkosten nur dann vor, wenn sie durch nationale Vorschriften festgelegt worden sind (vgl. Erwägungsgrund 92 und 93 zur VRL). Der öffentliche Auftraggeber trifft seine Entscheidung weiterhin auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Eine Entscheidung ohne Berücksichtigung des Kostenelements durch den öffentlichen Auftraggeber ist nicht vorgesehen. Demnach sollte klargestellt werden, dass nur in den Fällen, in denen die Vergütung durch nationale Vorschriften festgelegt worden ist, eine Entscheidung neben dem Preis auch auf der Grundlage weiterer Faktoren getroffen werden kann. Alles andere würde über den Regelungsgehalt der Richtlinie hinausgehen.

Regelung zu ungewöhnlich hohen Angeboten erforderlich

Neben einer Regelung zum Umgang mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten in § 60 VgV-E sollte es auch eine entsprechende Regelung zum Umgang mit im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich

hoch erscheinenden Angeboten geben. Entsprechende Möglichkeiten sieht die VRL vor (vgl. Art. 26 Abs. 4).

Änderungsbedarf bei ergänzenden Verfahrensregelungen für soziale Dienstleistungen in Abschnitt 3

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass mit Abschnitt 3 ergänzende Verfahrensregelungen für soziale Dienstleistungen getroffen werden, die in § 65 Abs. 2 und 3 VgV-E die Forderungen der BDA nach längeren Rahmenverträgen von bis zu sechs Jahren und nach Berücksichtigung von guter Leistungserbringung in der Vergangenheit im Rahmen der Zuschlagsentscheidung umsetzen (vgl. Stellungnahme der BDA zum Vergaberechtsmodernisierungsgesetz).

Zu begrüßen ist, dass die Regelung zur Laufzeit von Rahmenvereinbarungen im Vergleich zum Diskussionsentwurf überarbeitet wurde. Die BDA versteht die Regelung so, dass nur dann, wenn über die Grundlaufzeit von sechs Jahren hinausgehende Rahmenvereinbarungen geschlossen werden sollen, das Vorliegen eines Sonderfalls begründet werden muss. Zum besseren Verständnis sollte die Vorschrift noch einmal umformuliert werden, damit dies rechtssicher gewährleistet ist. Der Auftraggeber sollte nur über die Grundlaufzeit von sechs Jahren in einen Begründungsaufwand gelangen. Auch die jetzigen Regelungen in § 4 VOL/A und § 4 EG VOL/A sahen einen solchen Begründungsaufwand für die Grundlaufzeit nicht vor. Ein erhöhter Begründungsaufwand sollte erst da eingreifen, wo der Auftraggeber die allgemeine Laufzeit von 6 Jahren im Sinne eines Sonderfalls weiter überschreiten möchte.

In § 65 Abs. 3 VgV-E wird geregelt, dass der Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters oder des durch den Bieter eingesetzten Personals bei der Bewertung der Zuschlagskriterien berücksichtigt werden kann. Dies ist grundsätzlich sehr zu begrüßen. Jedoch muss der Nebensatz „soweit dies nicht bereits im Rahmen der Eignung berücksichtigt worden ist“ gestri-



chen werden. Es ist nicht ersichtlich, warum dieser allgemeine Grundsatz des Vergaberechts an dieser Stelle, an der Besonderheiten für soziale Dienstleistungen geregelt werden, so besonders hervorgehoben wird. Wenn eine explizite Regelung dieses Vergabegrundsatzes für erforderlich erachtet werden sollte, sollte der Satz direkt im allgemeinen Teil der VgV eingefügt werden.

Die BDA sieht die explizite Aufnahme von Qualitätskriterien in § 65 VgV-E für Arbeitsmarktdienstleistungen nach SGB II und SGB III kritisch. Aus Sicht der BDA sollte es allein schon deshalb Sache der BA bleiben, welche Qualitätskriterien berücksichtigt werden sollen, weil je nach ausgeschriebener Maßnahme völlig unterschiedliche Qualitätskriterien sinnvoll sein können. Es besteht die Gefahr, dass ein in § 65 VgV aufgenommener Kriterienkatalog als abschließend gewertet wird. In jedem Fall müssen der BA hinreichende Ermessensspielräume bleiben. Dass die Berücksichtigung durch die BA nur im Rahmen eines transparenten Prozesses erfolgen kann, versteht sich von selbst.

Strikt abzulehnen sind unspezifische Forderungen nach einer verpflichtenden Berücksichtigung des Mindestlohntarifvertrags für pädagogisches Personal der Weiterbildungsbranche bei der Ausschreibung von Arbeitsmarktdienstleistungen. Anbieter von Arbeitsmarktdienstleistungen, die nicht unter einen im Wege einer Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz erstreckten Mindestlohn in der Weiterbildungsbranche fallen, dürfen keinesfalls in rechtlich unzulässiger Weise über den Weg des Vergaberechts in den Geltungsbereich des zu Recht nicht für sie geltenden Mindestlohntarifvertrags gedrängt werden.

Im Rahmen des durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz novellierten Vergaberechts ist stattdessen richtigerweise geregelt, dass der jeweilige Bieter die für ihn geltenden Gesetze einhalten und dies auch vom öffentlichen Auftraggeber geprüft werden muss. Hierzu zählen auch die für den jeweiligen Bieter und seine Arbeitnehmer geltenden Entgeltregelungen und Arbeitsbedingungen. Eine über diese Regelungen hin-

ausgehende Schutzlücke für die Beschäftigten besteht gerade auch mit Blick auf den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn nicht. Alles andere würde vielmehr einen unzulässigen Eingriff in die Tarifautonomie bedeuten. Im Übrigen muss nochmals klargestellt werden, dass mit der Zahlung des Branchenmindestlohns in der Weiterbildungsbranche auch nicht automatisch eine Steigerung der Qualität der Dienstleistung verbunden ist. Auch darf das Vergaberecht nicht dazu missbraucht werden, möglicherweise festgefahrene Verhandlungen der Tarifpartner über einen Manteltarifvertrag für die Weiterbildungsbranche zu beeinflussen.

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 51 bundesweiten Branchenorganisationen und 14 Landesvereinigungen organisiert.