

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechtes (Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien 2014) Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergModG

Stellungnahme des Wuppertaler Kreises

1 Grundsätzliches

1.1 Zielsetzungen der Neuregelung

Am 17. April 2014 ist die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG in Kraft getreten. Die EU-Vergaberichtlinien müssen nun bis zum 18. April 2016 in deutsches Recht umgesetzt werden.

Hierzu wurde am 5. Mai 2015 ein Referentenentwurf den Fachkreisen und Verbänden zur Beteiligung zugeleitet, der das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) entsprechend der EU-Richtlinie ändern soll. Hierzu wird der Teil 4 des GWB, der die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber regelt, neu gefasst, ebenso die Teile 5 (Anwendungsbereich) und 6 (Übergangsbestimmungen).

Ziele der Novellierung des Vergaberechtes sind eine Vereinfachung und Flexibilisierung der Vergabeverfahren, eine Erweiterung der elektronischen Vergabe sowie die Verbesserung des Zugangs für kleine und mittlere Unternehmen zu den Vergabeverfahren. Die Rechtssicherheit für Unternehmen und öffentliche Auftraggeber soll gleichzeitig erhöht werden. Die Vergaberegelungen sollen unter anderem auch die Einhaltung der national bzw. in Europa geltenden sozialen und ökologischen Standards sicherstellen.

1.2 Grundsätzliche Relevanz für Bildungs- und Arbeitsmarktdienstleistungen

§ 130 Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen

Die EU-Vergaberichtlinien bieten neue Möglichkeiten zur Flexibilisierung des Vergaberechtes für bestimmte Bereiche. Diese sind in dem vorliegenden Gesetzesentwurf umgesetzt worden. Speziell aufgeführt sind sog. „soziale Dienstleistungen“, darunter fallen auch Bildungsdienstleistungen im Bereich der Arbeitsmarktpolitik. Vorgesehen ist im neuen §130 GWB, dass für „soziale und andere besondere Dienstleistungen“

außer dem offenen und dem nichtoffenen Verfahren auch das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, der wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft sowie eingeschränkt auch das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb zur Verfügung stehen. Diese Möglichkeiten können nunmehr in einer gesonderten Regelung als Verordnung für den Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen umgesetzt werden.

2 Stellungnahme zu einzelnen Neuregelungen im Zusammenhang mit der öffentlichen Auftragsvergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen

2.1 EU-weite Schwellenwerte der Anwendung

§ 106 Schwellenwerte

Die in diesem Gesetz festgelegten Regelungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen gelten erst ab einem Schwellenwert, der jeweils in der geltenden EU-Richtlinie festgelegt ist. Aktuell liegt dieser Schwellenwert bei 750.000 Euro Auftragswert. Unterhalb des Schwellenwertes gelten die nationalen Regeln, oberhalb des Schwellenwertes lässt die EU-Richtlinie für den Bereich der sozialen Dienstleistungen die Entwicklung besonderer Verfahrensregelungen zu.

Wenn eigene Vergaberegeln für Arbeitsmarktdienstleistungen entwickelt werden, sollten diese auf jeden Fall für Aufträge oberhalb und unterhalb des Schwellenwertes gleich lauten und keine unterschiedlichen Verfahren durchgeführt werden.

2.2 Verfahrensarten

§ 119 Verfahrensarten

Im Vergaberecht sind unterschiedliche Verfahrensarten festgelegt (offenes Verfahren, nichtoffenes Verfahren, Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog, Innovationspartnerschaften). Für die Auftragsvergabe im Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen sind nach §130 des Referentenentwurfes alle Verfahrensarten einsetzbar.

Der Wuppertaler Kreis hält einen flexiblen Einsatz der unterschiedlichen Verfahrensarten für sinnvoll und begrüßenswert. Die Transparenz und die Rechtssicherheit der Vergabe sollte durch diese Vielfalt der Verfahrensarten allerdings nicht eingeschränkt werden.

2.3 Eignungskriterien

§ 124 Fakultative Ausschlussgründe

Bei den Gründen, die den Ausschluss eines Unternehmens aus dem Vergabeverfahren vorsehen, ist insbesondere §124 Nr.1 zu beachten, wenn das Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge gegen geltende umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat.

Die Mitgliedstaaten sollen bei der Gestaltung ihrer Vergaberegeln sicherstellen, dass öffentliche Auftragnehmer die geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen, Umweltrecht etc. einhalten. Dazu gehören auch Tarifverträge. Bei den geltenden Gesetzen und Standards ist dies unumstritten, diese müssen auf jeden Fall eingehalten werden.

Bedenken entstehen hier im Zusammenhang mit der Diskussion um den vom BBB (Bundesverband der Träger beruflicher Bildung e.V.) gemeinsam mit den Gewerkschaften ver.di und GEW propagierten Branchentarifvertrag Weiterbildung. Der Wuppertaler Kreis hat sich bereits in der Vergangenheit gegen eine Allgemeinverbindlicherklärung des von einem sehr kleinen Teil der Branche abgeschlossenen Tarifvertrages Weiterbildung ausgesprochen.

Es muss ausgeschlossen sein, dass es für die Vergabe als Ausschlussgrund gilt, wenn ein Bildungsunternehmen die Bedingungen eines solchen Branchentarifvertrages nicht erfüllt.

Auch eine über die rechtlich zwingenden Forderungen hinaus gehende Tariftreuerklärung z.B. zur Zahlung eines Mindestlohnes außerhalb seines gesetzlichen Geltungsbereiches darf nicht zur Bedingung der Vergabe gemacht werden. Es kann nicht gefordert werden, dass sich Anbieter für Arbeitsmarktdienstleistungen vertraglich verpflichten, tarifliche Bedingungen einzuhalten, zu denen sie tarifrechtlich nicht verpflichtet sind.

2.4 Zuschlagskriterien

§ 127 Zuschlag

Die EU-Richtlinien sehen vor, dass andere Kriterien neben dem Preis und der Konzeption bei der Zuschlagsentscheidung herangezogen werden, indem unter anderem umweltbezogene, qualitative und/oder soziale Aspekte mitberücksichtigt werden. Als Qualitätskriterien sind unter anderem die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit dem Auftrag betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, vorgesehen.

In den geltenden nationalen Regelungen (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 VgV), die für die Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen maßgeblich sind, ist die Möglichkeit eröffnet, die Organisation, die Qualifikation des eingesetzten Personals und die Erfahrung bei vergleichbaren Aufträgen mit einem Anteil von bis zu 25% als Kriterium für den Zuschlag heranzuziehen.

Auch wenn die derzeitige Umsetzung dieser Regelung im Vergabeverfahren der Bundesagentur für Arbeit aus kartellrechtlichen Gründen teilweise in Frage steht, bietet es sich aus Sicht des Wuppertaler Kreises an, in einer eigenen Verordnung für den Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen Erfolgs- und Qualitätskriterien in vergleichbarer Weise zu berücksichtigen und bisherige Erfolge und Qualität der Maßnahmen auch zu einem höheren Anteil als die in der VgV vorgesehenen 25% als Kriterium heranzuziehen.

Wichtigstes Qualitätskriterium neben der Konzeption der zu vergebenden Dienstleistungen ist bei Arbeitsmarktdienstleistungen die nachhaltige Integration der Teilnehmenden in den Arbeitsmarkt. Für die Arbeitsmarktdienstleistungen heißt das, dass jeweils nachweisbare Erfolge eines Bieters in der Vergangenheit für eine Maßnahme in die Bewertung der Wirtschaftlichkeit eines Angebotes einfließen sollen.

So könnte hier beispielsweise die Eingliederungsquote in den Arbeitsmarkt bei bereits durchgeführten Berufsausbildungsmaßnahmen in außerbetrieblichen Einrichtungen (BaE) als eigenständiges Zuschlagskriterium bei der Vergabe aufgenommen werden.

Gleichzeitig sollte auch bei den Zuschlagskriterien davon abgesehen werden, hier die Tariftreue, die Arbeitsbedingungen und die Entlohnung der eingesetzten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu bewerten. Sie sind kein geeignetes Kriterium, um die Qualität einer Maßnahme und somit den Erfolg zu beurteilen.