



## **Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2014/23/EU vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe sowie die Richtlinie 2014/24/EU vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe**

Am 28. März 2014 wurden im Amtsblatt der Europäischen Union die neuen Richtlinien über die Konzessionsvergabe sowie die geänderte Richtlinie über die Auftragsvergabe veröffentlicht. Beide Richtlinien traten am 17. April 2014 in Kraft. Deutschland ist nunmehr verpflichtet, die Vorgaben der Richtlinien binnen zwei Jahren, also bis zum 18. April 2016, in nationales Recht umzusetzen.

Im Zuge der nunmehr anstehenden Vergaberechtsreform hält die BAGFW es für dringend geboten, nicht nur die Verfahrensregelungen der Richtlinie umzusetzen sondern auch die untergesetzliche Rechtsetzung durch die Verdingungsausschüsse auf den Prüfstand zu stellen. Es hat sich gezeigt, dass diese sowohl hinsichtlich ihrer Zusammensetzung, ihrer Benennungsverfahren aber auch ihrer Beschlussfassung nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben für Regelungen genügen, die die in Artikel 12 GG verankerte Freiheit der Berufsausübung berühren. Insoweit fehlt den Verdingungsausschüssen die notwendige demokratische Legitimation und dem Verfahren die notwendige Transparenz, um solch weitreichende Bestimmungen zu treffen. Sollte diese wichtige weitergehende Thematik (vorerst) zurückgestellt bleiben, halten wir es für unerlässlich, dass bis zur Aufhebung dieser Gremien und Regelungsinstrumente die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege sowie analog zur Beteiligung der Wirtschaftsministerien auch die Sozialministerien an der Fortschreibung der Verdingungsordnung gleichberechtigt mitwirken können. Nur so lässt sich sicherstellen, dass bei der Ausformung des untergesetzlichen Sozialvergaberechts die erforderliche fachliche Qualifikation gesichert ist.

Unseren Vorstellungen zur Umsetzung der Richtlinien ist Folgendes vorzuschicken:

Beide Richtlinien enthalten Sonderregelungen für „soziale und andere besondere Dienstleistungen“. Das bedeutet aber nicht, dass die Richtlinien generell auf soziale Dienstleistungen anzuwenden wären. Die Richtlinien sind vielmehr nur dann anzuwenden, wenn die jeweiligen Aktivitäten in den Anwendungsbereich der Richtlinien fallen - jeweils Artikel 1 der Richtlinien. Das ist insbesondere bei der RL 2014/24/EU nur dann der Fall, wenn die öffentliche Hand einen Auftrag zu erteilen, also entgeltliche Beschaffungsverträge abzuschließen, beabsichtigt.

Demgegenüber erfolgt die Erbringung sozialer Dienstleistungen in Deutschland ganz überwiegend im Rahmen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses. Leistungserbringer müssen bestimmte Anforderungen erfüllen, die in Sozialgesetzen enthalten oder aufgrund dieser Sozialgesetze festgelegt worden sind. Erfüllen Leistungserbrin-

ger die Anforderungen, haben sie de facto einen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages oder einer Leistungsvereinbarung. Dies ist keine Beauftragung, sondern ein Akt der Zulassung. Die leistungsberechtigten Bürgerinnen und Bürger können zur Realisierung ihrer Leistungsansprüche zwischen den zugelassenen Leistungserbringern wählen. Ein Vergütungsanspruch des Leistungserbringers entsteht erst mit der Ausübung ihres Wunsch- und Wahlrechtes und der Inanspruchnahme durch einen konkreten Leistungsberechtigten. Dieser richtet sich zunächst gegen den Leistungsberechtigten, der der Vertragspartner des Leistungserbringers ist. Erst auf der Grundlage seiner im Einzelfall erklärten Kostenübernahmeerklärung verpflichtet sich der Leistungsträger zur Entrichtung der Vergütung.

In dieser Konstellation liegt kein öffentlicher Auftrag vor. Es wird auch keine Konzession erteilt, weil der Leistungserbringer kein ausschließliches Recht erwirbt, sondern neben beliebig vielen weiteren Leistungserbringern als geeignet zur Leistungserbringung zugelassen wird. Diese Auslegung wird in den Erwägungsgründen der beiden Richtlinien ausdrücklich bestätigt (Erwägungsgrund 13 der Konzessionsrichtlinie, Erwägungsgründe 4 und 114 der Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe).

In geringem Umfang fördern staatliche Stellen die Aktivitäten freier Träger (z. B. Selbsthilfeförderung im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Pflegeversicherung sowie die Förderung freier Träger im Jugendhilferecht sowie im Sozialhilferecht). Auch hier findet weder eine Beauftragung statt, noch wird eine Konzession erteilt. Vielmehr fördern staatliche Stellen bzw. öffentlich-rechtliche Sozialleistungsträger die eigenen Aktivitäten freier Träger mit ergänzenden Zuwendungen, wenn die Realisierung der jeweiligen Projekte und Maßnahmen im öffentlichen Interesse liegt. Zuwendungsrechtliche Rechtsgrundlagen sind die Fachgesetze (SGB V, SGB VIII, SGB XI, SGB XII) und das Haushaltsrecht (§§ 23 und 44 Bundeshaushaltsordnung).

Beide Richtlinien betonen ausdrücklich, dass die Mitgliedsstaaten weder verpflichtet noch angehalten sind, ihr Sozialleistungsrecht auf die Richtlinien zuzuschneiden. Vielmehr sind die Mitgliedsstaaten ausdrücklich frei in der Ausgestaltung ihres Sozialrechtes (Artikel 4 Konzessionsrichtlinie, Artikel 1 Absatz 5 Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe).

Für die Konzessionsrichtlinie ist derzeit in Deutschland für den Bereich sozialer Dienstleistungen kein Anwendungsfall ersichtlich. Öffentliche Aufträge im Sinne des Artikel 1 der Vergaberichtlinie werden vor allem im Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen erteilt (SGB II, SGB III).

Soweit das Sozialrecht das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis vorsieht, ist es den zuständigen Kosten- und Leistungsträgern untersagt, Aufträge zu erteilen. Dadurch würde in das Recht der Leistungserbringer zur freien Berufsausübung sowie auch in das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten eingegriffen.

Es ist nunmehr für den verbleibenden Anwendungsbereich des Vergaberechtes im Bereich der Erbringung sozialer Dienstleistungen zu prüfen und zu diskutieren, wel-

che Vorgaben die Vergaberichtlinie im Allgemeinen macht, welche Gestaltungsspielräume sie für den nationalen Gesetzgeber bereithält und welche Schlussfolgerungen aus dem besonderen Regime der Artikel 74 ff. zu ziehen sind.

Vorauszuschicken ist allerdings die folgende Überlegung: Der Schwellenwert, der im Laufe der Verhandlungen über die endgültige Fassung der Richtlinien noch einmal auf 750.000 Euro angehoben wurde, trägt zwar der häufig fehlenden Binnenmarktrelevanz von Sozialdienstleistungen Rechnung. Es erscheint auch sinnvoll, die Schwelle für letztlich doch ergebnislose europaweite Ausschreibungen hoch anzusetzen, denn der erhebliche Aufwand, den diese Verfahren mit sich bringen, ist nur bei Aufträgen vertretbar, die über den unmittelbar grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr hinaus europaweite Bewerbungen erwarten lassen. Allerdings verursacht dieser Schwellenwert bei der Umsetzung der Richtlinie im Mitgliedsstaat ein Problem: Die von der Richtlinie beabsichtigte Modifikation des Vergabeverfahrensrechts würde bei Fortgeltung der Schwellenwerte ihre Wirksamkeit einbüßen. In der Praxis wird der Auftragswert der ausgeschriebenen sozialen Dienstleistungen in der Regel deutlich unterhalb dieses Schwellenwertes liegen. Für die innerstaatliche Umsetzung stellt sich damit die Frage, ob es sinnvoll und möglich ist, den Schwellenwert niedriger als in der Richtlinie vorgegeben anzusetzen oder auch ganz entfallen zu lassen. Dies ist, da es dem Anwendungsbereich der Richtlinie und ihren Wertungen einen größeren Geltungsbereich verschafft, europarechtlich unproblematisch. Für diese Ausdehnung spricht aber vor allem folgende Überlegung: Die Richtlinie 2014/24/EU trägt mit Art. 76 der Einsicht Rechnung, dass die bisherige unmodifizierte Anwendung des Vergaberechts auf die Ausschreibung von Dienstleistungen kontraproduktive Wirkungen hatte. Diese Auswirkungen betreffen nicht nur die Bieter, sondern auch die Nutzer der eingekauften Leistungen. Angesichts der erheblichen Summen, die der Sozialstaat für soziale Dienstleistungen aufzubringen hat, halten wir es für unabdingbar, die von der Richtlinie ausdrücklich geschaffenen Gestaltungsspielräume zu nutzen und Vergabebestimmungen zu schaffen, die mit den Wertungen des Sozialrechtes besser als bislang vereinbar sind. Die klare Wertung der Richtlinie für eine sozialrechtsverträgliche Ausschreibung von sozialen Dienstleistungen muss sich auch im deutschen Vergaberecht (soweit dieses überhaupt zur Anwendung kommen muss) niederschlagen. Der finanzielle Aufwand für soziale Dienstleistungen ebenso wie für Vergabeverfahren ist erheblich. Eine Verfahrensgestaltung, die das Erstellen bedarfsgerechter Leistungsbeschreibungen und ihre qualitätsgerechte Umsetzung bei qualifizierten Bietern besser als bisher ermöglicht, stellt sicher, dass dieser finanzielle Aufwand nicht auch vergeblich ist.

Mit den Artikeln 74 ff. RL 2014/24/EU erkennt die EU sowohl die Besonderheit von sozialen Dienstleistungen als auch die Notwendigkeit an, bei der Ausschreibung solcher Dienstleistungen das ansonsten streng formale Vergaberechtsregime zu modifizieren. Artikel 76 RL 2014/24/EU konkretisiert dies und verpflichtet in Absatz 1 die Mitgliedsstaaten dazu, das Vergaberecht für die Ausschreibung von Sozialleistungen – soweit diese überhaupt stattfinden sollen – entsprechend dem besonderen Charakter dieser Dienstleistungen zu modifizieren. Das heißt, die Richtlinie räumt den Mitgliedsstaaten zwar ein Gestaltungsermessen bezüglich der Frage ein, wie diese Modifizierung erfolgen soll. Der Wortlaut des Artikel 76 Absatz 1 RL 2014/24/EU lässt aber keinen Zweifel daran, dass sie erfolgen **muss**.

Für die Ausgestaltung des jeweiligen in den Mitgliedsstaaten zu schaffenden "Sozialvergaberechts" verlangt die Richtlinie von den Mitgliedsstaaten, einen Ausgleich zwischen den wettbewerblichen Belangen von Transparenz und Chancengleichheit auf der einen und den besonderen Belangen im Zusammenhang mit sozialen Dienstleistungen auf der anderen Seite zu schaffen, die Artikel 76 Absatz 2 RL 2014/24/EU aufzählt. Hierbei lässt Artikel 76 Absatz 1 RL 2014/24/EU den Mitgliedsstaaten einen weiten Gestaltungsspielraum. Ausdrückliche Vorgabe ist nur, dass die anwendbaren Verfahrensregeln die Grundsätze der Transparenz und der Chancengleichheit einhalten und es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, den Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistungen Rechnung zu tragen.

Die BAGFW ist der Ansicht, dass es dem Sinn der Artikel 74 ff. am nächsten kommt, wenn wesentliche Grundsätze des allgemeinen Vergaberechts hinsichtlich der Besonderheiten der sozialen Dienstleistungen konkretisiert und sodann ins nationale Recht überführt werden:

- Im Bereich sozialer Dienstleistungen müssen die dialogischen Vergabeverfahren generell Anwendung finden. In diesen Dialogen kann die fachliche Qualifikation und Erfahrung der Bieter besser als in den einseitig vom Auftraggeber gesteuerten Verfahren in die Leistungsbeschreibung einfließen. Das wiederum trägt dazu bei, die Qualität der ausgeschriebenen Leistung sicherzustellen.

Derzeit sind die Ausschreibungen von einem Nachfragemonopol der Auftraggeber geprägt. Diese bestimmen einseitig die Leistungsbeschreibung. Im Falle der Ausschreibungen von Leistungen nach dem SGB II und III durch die Bundesagentur für Arbeit verstärkt deren engmaschig beschriebenes und stark standardisiertes Angebot an Leistungen die problematischen Auswirkungen des Nachfragemonopols. Diese einseitige und alternativlose Steuerung durch einen Auftraggeber verhindert Innovationsschübe. Dies unterscheidet die Nachfrage nach sozialen Dienstleistungen von anderen Beschaffungen, in denen die öffentliche Hand nur einen Teilmarkt darstellt – z. B. bei der Beschaffung von Dienst-Kfz.

- Rechtsschutz ist generell – auch unter den Schwellenwerten – vorzusehen. Es ist aus rechtsstaatlicher Sicht nicht nachvollziehbar, dass vergleichsweise willkürlich gesetzte Schwellenwerte zu erheblichen Unterschieden im Rechtsschutz führen. Die meisten Mitgliedsstaaten sehen vergaberechtlichen Rechtsschutz längst auch unterhalb der Schwellenwerte vor. Deutschland tritt in dieser Hinsicht also weder Neuland noch stellt es einen europaweiten common-sense in Frage. Zudem fördert die Begrenzung des Rechtsschutzes auf Aufträge oberhalb des Schwellenwertes die Bereitschaft von Auftraggebern, unterhalb der Schwellenwerte Verfahrensgestaltungen auszuprobieren, die die ohnedies schwache Stellung der Bieter im vergaberechtlichen Wettbewerb noch weiter schwächen.
- In-house-Geschäfte werfen im Bereich sozialer Dienstleistungen zwei Probleme auf. So ist darauf zu achten, dass diese Inhouse-Vergaben nicht das ordnungspolitische und sozialrechtlich verankerte Subsidiaritätsprinzip unterlaufen. Zudem verschafft die finanzielle Sicherung der Kommunen vor dem Bankrott einen erheblichen Wettbewerbsvorteil, der dem Vergaberecht an sich entgegensteht. Insofern muss das Sozialvergaberecht verhindern, dass die Marktdominanz der öffentlichen Hand den Wettbewerb unter den freien und gewerblichen Trägern beherrscht und verzerrt.

- Artikel 18 Absatz 1 ist zu beachten, wonach einzelne Wirtschaftsteilnehmer nicht ausgeschlossen werden dürfen. Damit ist früheren Überlegungen, gemeinnützige Anbieter vom Wettbewerb auszuschließen, eine klare Absage erteilt worden.
- Im Zusammenhang mit Artikel 18 Absatz 2 ist nicht nur die Beachtung von gesetzlichen Mindestlöhnen, sondern – im Rahmen des von der Arbeitnehmerentsenderichtlinie Zugelassenen – auch von tariflichen Regelungen zu Löhnen und anderen Arbeitsbedingungen durchzusetzen. Diese Zielsetzung deckt sich mit den gesetzgeberischen Bestrebungen des Tarifautonomiestärkungsgesetzes in Deutschland zur Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns und einer Reform der Allgemeinverbindlichkeitserklärung nach dem Tarifvertragsgesetz. Dennoch weist die BAGFW darauf hin, dass der gesetzliche Mindestlohn allenfalls eine Untergrenze zieht. Zur Sicherung angemessener Löhne für die Mitarbeitenden müssen auch Tariflöhne und tariflich bestimmte Arbeitsbedingungen Berücksichtigung finden und maßgeblich sein. Als gleichwertig sind die Kollektivregelungen der Kirchen und kirchlichen Wohlfahrtsverbände (sog. dritter Weg) anzusehen.
- Mit Artikel 20 verdeutlicht die EU die Bedeutung von Beschäftigungsmöglichkeiten für benachteiligte Personen und Menschen mit Behinderungen. Sie leistet damit einen Beitrag zur weiteren Beschäftigungs- und Erwerbsmöglichkeit dieser Personengruppen. Der deutsche Gesetzgeber sollte die öffentlichen Auftraggeber verpflichten, regelmäßig vorbehaltene Aufträge zum Zweck der Beschäftigung von benachteiligten Zielgruppen zu vergeben und die Bestimmung des Artikels 20 als Soll-Bestimmung übernehmen. Dabei sollten die Regelungen über Werkstätten für Menschen mit Behinderungen hinaus auch für Integrationsbetriebe und Sozialunternehmen zur Beschäftigung von benachteiligten Personengruppen (Artikel 20 der Vergaberichtlinie) gelten.
- Die Offenheit des Artikels 26 der Richtlinie für verschiedene Vergabearten ist vollständig ins deutsche Recht zu übernehmen. Das eröffnet den Vergabestellen eine große Flexibilität für die Durchführung von Auftragsvergaben und ermöglicht es, die dem jeweiligen Auftragsgegenstand am meisten dienliche Vergabeart auszuwählen. Neben den offenen können damit auch nicht offene Verfahren und der wettbewerbliche Dialog als regelmäßige und gleichrangig anwendbare Verfahren im Rahmen des „Sozialvergaberechts“ zum Tragen kommen. Das nicht offene Verfahren etwa würde die Möglichkeit eröffnen, eine qualitative Vorauswahl im Wettbewerb vorzunehmen und auf diesem Wege den gem. Artikel 76 Absatz. 2 besonders zu berücksichtigenden Qualitätserfordernissen Rechnung zu tragen.

Die Vergaben von Arbeitsmarktdienstleistungen durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) werden auf der Grundlage des bestehenden nationalen Vergaberechts fast ausnahmslos als offene Verfahren durchgeführt, bei denen die BA ihre beherrschende Stellung als Nachfragemonopolist verdeutlicht.

Das führt zu einem engmaschigen und stark standardisierten Angebot an Leistungen. Diese einseitige und alternativlose Steuerung durch einen Auftraggeber verhindert Innovationsschübe, die beim Wettbewerb um viele Auftraggeber entstehen und von denen auch die öffentliche Hand profitieren würde (z. B. Beschaffung von Dienst-Pkw). Es ist zu einer wachsenden Entfremdung zwischen den Trägern in der Arbeitsförderung und den für ihre Nutzerinnen und Nutzer umzusetzenden Aufträgen gekommen. Die BAGFW spricht sich

deshalb dafür aus, zukünftig stärker dialogische Verfahren einzusetzen, um gemeinsam neue Lösungen zur Bewältigung sozialer Probleme zu entwickeln. Im Sinne der von Artikel 76 Absatz 2 geforderten Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer bei der Erbringung sozialer Dienstleistungen können im Verlaufe eines dialogischen Vergabeverfahrens Bedarfe der Bieterinnen und Bieter sowie besondere methodische Kompetenzen der Träger schon bei der Auftragsformulierung berücksichtigt werden. Der wettbewerbliche Dialog ist insofern nicht ausschließlich komplexen Aufgabenstellungen vorzubehalten (§ 101 Absatz 4 GWB), sondern auch bei der Suche nach innovativen und konzeptionellen Lösungen anzuwenden.

Der Anwendungsbereich des nicht offenen Verfahrens sollte zudem eröffnet werden, um kurzfristig auftretende bzw. bekannt gewordene Bedarfe der Nutzerinnen und Nutzer zu decken. Das würde der gem. Artikel 76 Absatz 2 geforderten Verfügbarkeit sozialer Dienstleistungen Rechnung tragen.

- Artikel 33 eröffnet die Möglichkeit zum Abschluss mehrjähriger Rahmenverträge zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern. Diese Möglichkeit sollte gezielt auch für die Erbringung sozialer Dienstleistungen genutzt werden. Die aktuelle Art der Vergabe kann dazu führen, dass in kurzen Abständen mehrfach Trägerwechsel stattfinden. Die beteiligten Institutionen sind für eine zielführende Förderung und Hilfestellung bei benachteiligten Personengruppen aber auf längerfristige und stabile Kooperationsbeziehungen angewiesen.
- Die BAGFW hält es generell für unerlässlich, das Verbot des ungewöhnlichen Wagnisses wieder ausdrücklich im Vergaberecht zu verankern, das bei der VOL-Reform 2009 entfallen ist. In jedem Fall muss es im Abschnitt über soziale Dienstleistungen verankert werden. Der Wegfall dieser Bestimmung hat wie die einschlägige Rechtsprechung belegt, zu erheblichen Auslegungsschwierigkeiten und gravierenden Benachteiligungen der Auftragnehmer geführt. Dieser bedenklichen Praxis muss mit der Wiederaufnahme des früheren § 8 Absatz 1 Nr. 3 VOL 2006 ein Riegel vorgeschoben werden. Dies spielt eine besondere Rolle, wo Abnahmeschwankungen nicht durch Leistungen an andere Auftraggeber ausgeglichen werden können. Es ist insbesondere dort der Fall, wo die öffentliche Hand ein Auftragsmonopol hat – wie beispielsweise bei den Arbeitsmarktdienstleistungen nach dem SGB II und SGB III. Hier können Anbieter mangels eines allgemeinen Marktes für diese Leistungen nicht durch „Verkauf“ an andere Auftraggeber kompensieren.
- Die vollständige Erbringung sozialer Dienstleistungen (Artikel 76 Absatz 2) lässt sich angesichts des stark zergliederten deutschen Sozialsystems häufig nur verwirklichen, wenn Leistungen unterschiedlicher Sozialgesetzbücher zu einer einheitlichen oder zumindest eng verzahnten sozialen Dienstleistung zusammgeführt werden. Die in Artikel 38 vorgesehenen Möglichkeiten der gemeinsamen Beauftragung erscheinen hilfreich, um dies zu erreichen und sind damit im Sozialvergaberecht zu verankern.
- Die in Artikel 42 der Richtlinie verlangte umfängliche Barrierefreiheit von Ausschreibungen ist auch im deutschen Recht mit der Maßgabe zu verankern, dass die konkreten Anforderungen der Barrierefreiheit im Hinblick auf die Bedürfnisse der jeweiligen Nutzerinnen und Nutzer vorab mit den Trägern von sozialen Dienstleistungen erörtert, und den Trägern realistische Umsetzungszeiträume gewährt werden.

- Das Angebot von Varianten (Artikel 45) ermöglicht es Anbietern, innovative oder effizientere Lösungen als die von den Auftraggebern vorgesehenen anbieten zu können. Varianten sollten generell vorgesehen werden, wenn Auftraggeber sich für eine öffentliche Ausschreibung entscheiden.
- Die Nichtbeachtung der Anforderungen des Artikels 18 Absatz 2 muss nach Ansicht der BAGFW zwingend zum Ausschluss vom Verfahren und zur Nichtzulassung zur Angebotswertung führen.
- QM-Systeme im Sinne des Artikels 62 sollten nicht auf die Zertifizierung nach DIN EN ISO oder EFQM beschränkt werden. Jedenfalls die Wohlfahrtsverbände haben eigene systematische Darlegungsmodelle entwickelt, die zwar den Vorgaben europäischer QM-Systeme entsprechen, diese aber nicht vollumfänglich umsetzen. Eine vollständige Umsetzung wäre für die zum Teil recht kleinen Einheiten der Wohlfahrtsverbände (z. B. Beratungsstellen mit weniger als 5 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern) unangemessen aufwendig und unverhältnismäßig teuer.
- Die Möglichkeit zur Vorgabe eines Festpreises (Artikel 67 Absatz 2) hat sich bei der Administration Europäischer Förderprogramme bewährt und ist bei Gewährleistung vollständiger Transparenz für die Ermittlung des Festpreises im deutschen Recht zu ermöglichen. Dadurch kann ein Qualitätswettbewerb bei gleichzeitiger vollständiger Kostenkontrolle eröffnet werden. Über das Verfahren zur Bestimmung und die ermittelten Kostenbestandteile des Festpreises ist Transparenz herzustellen.
- Da der Personaleinsatz entscheidend für die Qualität der Erbringung personenbezogener sozialer Dienstleistungen ist, soll Artikel 67 Absatz 2 Nr. b in das Sozialvergaberecht übernommen werden. Er eröffnet die Möglichkeit, einen besonders qualifizierten Personaleinsatz bei der Zuschlagserteilung zu berücksichtigen.

Die derzeit bestehenden Einschränkungen in § 4 Absatz 2 VgV (maximal 25% Gewichtungsanteil an den Zuschlagskriterien) und die fachlich problematischen Kriterien (Berücksichtigung des Erfolgs und der Qualität bereits erbrachter Leistungen zur Beurteilung der Organisation, Qualifikation und Erfahrung des eingesetzten Personals) sollen entfallen. In Deutschland existiert noch kein System zur Messung des Erfolgs und der Qualität sozialer Dienstleistungen, das in Vergabeverfahren angewandt werden und trotz des darin bestehenden hohen Formalisierungsgrades dem Anspruch gerecht werden könnte, eine umfassende, nicht nur selektiv wirkende, die Nutzerperspektive einbeziehende und damit auch qualitativ aussagekräftige Betrachtung von Erfolgen und Ergebnissen personenbezogener Dienstleistungen zu ermöglichen.

- Im Zusammenhang mit sozialen Dienstleistungen kommt Artikel 67 Absatz 5 Bedeutung zu. Hierbei muss der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich ausschließen, dass die Entscheidung über den Zuschlag allein aufgrund des Preises fällt. Die für soziale Dienstleistungen unerlässlichen und charakteristischen persönlichen Interaktionen verlangen Abwägungen, die sich nicht allein auf den Preis der Leistung reduzieren und mit diesem ausdrücken lassen.
- Erhebliche Bedeutung kommt schließlich auch den Bestimmungen aus Artikel 69 zur Reaktion auf ungewöhnlich niedrige Angebote zu. Hier sind vollständige Kostenkalkulationen einzufordern, die alle relevanten Kostenpositionen offenlegen und damit geeignet sind, Formen der Quersubventionierung aufzu-

decken. Auf diesem Wege kann Monopolbildungen entgegengewirkt werden, die einem pluralen Angebot unter mehreren sozialen Dienstleistungen zuwiderlaufen.

Auch in die Kontrolle ungewöhnlich niedriger Angebote sind die in Artikel 18 Absatz 2 genannten Vorgaben einzubeziehen. Insbesondere gilt dies für die Einhaltung gesetzlicher und tariflicher Regelungen zu Löhnen und anderen Arbeitsbedingungen. Nur durch eine solche strenge Prüfpflicht kann verhindert werden, dass sich Bieter unter Umgehung der verbindlichen Arbeitsbedingungen Aufträge erschleichen.

Berlin, 23. Juni 2014