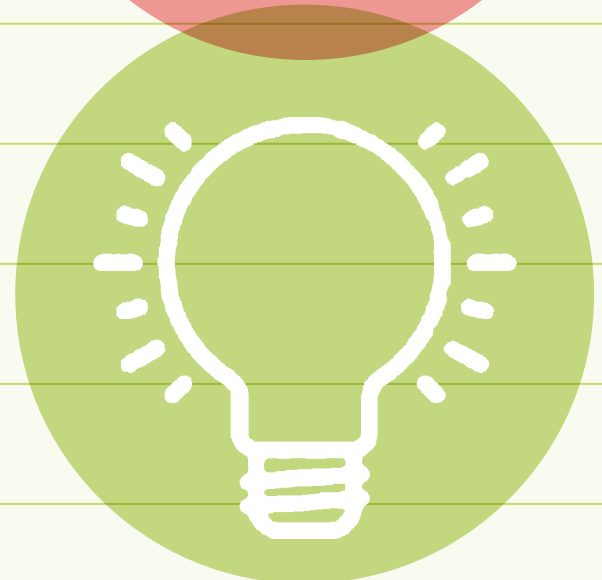


# Vergaberecht

## Checkliste zur Durchführung



## Das neue Vergaberecht – Verbesserte Möglichkeiten zum Schutz vor prekärer Arbeit

Im Jahr 2014 hat das Europäische Parlament mit grundlegend überarbeiteten EU-Vergaberichtlinien eine Reform des Vergaberechts auch in Deutschland notwendig gemacht. Daher wurde am 18. April 2016 mit dem Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts sowie der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge die europäischen Vorgaben in deutsches Recht umgesetzt. Grundlegend überarbeitet wurde das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). ver.di hat sich auf europäischer Ebene als auch national an der Gestaltung und Umsetzung dieser Gesetzesvorhaben beteiligt. ver.di hat dafür gesorgt, dass die EU-Richtlinien und das deutsche Vergaberecht nun verbesserte Möglichkeiten zum Schutz vor prekärer Arbeit bieten. Dazu zählt vor allem:

- **Die Auftragsvergabe an den Billigsten ist vom Tisch.** Gesucht wird das wirtschaftlichste Angebot, mit Kriterien und Rahmenbedingungen für die Auftragsdurchführung.
- **Ein besonderer Erfolg:** Die Notfallrettung und der qualifizierte Krankentransport sind als »Dienste im allgemeinen

Interesse« anerkannt und sind nun gänzlich vom Vergaberecht ausgenommen.

- **Soziale und arbeitsrechtliche Standards sind Kriterien der Auftragsvergabe.** Dazu gehört vor allem der Mindestlohn. Und ganz wichtig: Diese Standards haben auch für alle Unterauftragnehmer zu gelten.
- **Deutlich erhöhte Schwellenwerte** sorgen dafür, dass Gesundheits- und sozialen Dienste nur noch im Einzelfall europa- oder bundesweit ausgeschrieben werden müssen.
- Öffentliche Auftraggeber können nun **regionale Dienstleistungsanbieter** stärker berücksichtigen. Der vorwettbewerbliche Dialog hilft, Einrichtungen zu einem Angebot aufzufordern, die auch Gesundheit und soziale Dienste in einer Region können.
- Und nicht zuletzt: Durch die Flexibilisierung der Verfahrensinstrumente wird es möglich, die Art der Auftragsvergabe stärker als bisher auf Ziel und Zweck des Auftrages anzupassen.

## Warum die Checkliste für Interessenvertretungen?

Gesundheits- und soziale Dienstleistungen nehmen im Vergaberecht eine Sonderstellung ein. Der deutsche Gesetzgeber hat aber nicht dafür gesorgt, dass alle Gesundheits- und soziale Dienstleistungen vom Vergaberecht ausgenommen werden. Soziale und arbeitsrechtliche Standards und Kriterien sind als vergaberelevant anerkannt, im Gesetz sind sie jedoch lediglich als »Kann«-Vorschriften geregelt.

Die Durchsetzung dieser Standards wie der Mindestlohn, die Subunternehmerhaftung, die Umsetzung von Tarifverträgen, die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes oder des Arbeitsschutzes gelingt deshalb im konkreten Fall nur, wenn sie in einer Ausschreibung auch ihren Niederschlag finden. Das heißt, bei jedem konkreten Vergabeverfahren sind Betriebs- und Personalräte und Mitarbeitervertretungen ge-

fordert, für die Umsetzung arbeitsrechtlicher, tariflicher und sozialer Gesichtspunkte zu sorgen. Denn die Ausschreibung von neuen technischen Geräten, des Reinigungsdienstes, von Serviceleistungen der Hol- und Bringe-Dienste in einem Krankenhaus bedeutet zumeist eine Änderung der Arbeitsplätze, der Arbeitsabläufe oder der Arbeitsumgebung (§ 91 BetrVG) oder erfordern auch Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung, wenn durch Technik oder Arbeitsorganisation technische Anlagen, Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe oder Arbeitsplätze (§ 97 ff Abs. 2 BetrVG) verändert werden.

Damit auch die Auftragsvergabe durch Betriebs-, Personalräte und Mitarbeitervertretungen im Sinne guter Arbeit genutzt werden kann und Mitbestimmung und Mitwirkung gelingt, dafür die Checkliste.

## Wer muss ausschreiben?

Alle öffentlichen Auftraggeber. Das sind: Gebietskörperschaften und andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen (§ 98 GWB).

Konkret heißt das: **Bund, Länder und Gemeinden und zentralen Regierungsbehörden**. Neu ist der Begriff des »**subzentralen öffentlichen Auftraggebers**« (Richtlinie 2014/24/EU, Artikel 2.3; 2.4.). Darunter werden Einrichtungen verstanden, die im öffentlichen Auftrag und unter ebensolcher Aufsicht tätig werden, überwiegend öffentlich finanziert und weisungsgebunden sind.

Nach dieser Definition sind **z.B. alle gesetzlichen Sozialversicherungen** als mittelbare Träger hoheitlicher Gewalt öffentliche Auftraggeber. Gesetzliche Krankenversicherungen sind mit dieser Feststellung vor dem Wettbewerb geschützt. Das gilt auch für Krankenhäuser, kommunale und gemeinnützige Pflegeeinrichtungen, kommunale Eigenbetriebe, Kammern, Universitäten, Forschungseinrichtungen.

## Was ist ein öffentlicher Auftrag?

Ein öffentlicher Auftrag ist der **Erwerb von Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen durch einen öffentlichen Auftraggeber** (Richtlinie 2014/24/EU, Artikel 1.2. und § 103 GWB).

Damit fallen alle Leistungen, die durch einen öffentlichen Auftraggeber vergeben werden, unter das Vergaberegime und sind auszuschreiben. **Dazu zählen auch Gesundheits- und soziale Dienstleistungen.** Zum Beispiel die Überlassung von medizinischem und Pflegepersonal, Haushaltshilfen für private Haushalte, administrative Dienstleistungen für Sozialversicherungen, gemeinschaftliche, soziale und persönliche Dienstleistungen bis hin zu Dienstleistungen wie Verpflegungsdienste »Essen auf Rädern«.

## Gibt es Ausnahmen für die Ausschreibung von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen?

**Ja:** Denn erstens kann die Anwendung des Wettbewerbsrechts dann unter Vorbehalt gestellt werden, wenn diese als »**Dienstleistungen von allgemeinem Interesse**« charakterisiert sind.

Zweitens werden grundsätzlich Dienste des »**Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes, der Gefahrenabwehr und Rettungsdienste, (...) mit Ausnahme des Einsatzes von Krankentransporten zur Patientenbeförderung**« vom Vergaberecht ausgenommen. Schon die EU-Richtlinien definieren diese »als im allgemeinen Interesse« liegend.

Drittens ist eine beschränkte, das heißt eine lediglich regionale oder bundesweite Ausschreibung möglich, wenn der Auftrag **unterhalb eines Schwellenwertes** liegt. Die Schwellenwerte sind:

- 207.000,- € bei »subzentralen« öffentlichen Auftraggebern.
- 750.000,- € bei öffentlichen Auftraggebern liegt.

Über das »allgemeine Interesse« von Dienstleistungen entscheidet jeder Mitgliedsstaat für sich und auch, wie diese organisiert und finanziert werden. In Deutschland sind das alle Dienstleistungen die über eine Sozialversicherung finanziert werden und die auf dem sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis basieren.

**Wichtig ist hier,** dass diese Dienste zwar nicht unter das Vergaberegime jedoch unter das Primärrecht fallen. Das bedeutet, die nationale Ausschreibung ist lediglich in Form einer Vergabe- bzw. Zuschlagsbekanntmachung zu veröffentlichen.

## Welche Kriterien sind für die Leistungsbeschreibung anzuwenden?

Die Leistungsbeschreibung durch den Auftraggeber ist das Herzstück des öffentlichen Auftrages. **Hier wird der Leistungsgegenstandes hinsichtlich Art, Eigenschaften und Güte definiert.** Zu den Kriterien zählen:

- Die genaue Definition des Leistungsgegenstandes hinsichtlich Art, Eigenschaften und Güte,
- die Kosten, deren Gewichtung und
- landesrechtliche Privilegierungen (Sonderaufgaben).

Die Kriterien zur Beschreibung des Leistungsgegenstandes sind deutlich erweitert worden. Dazu zählen konkret:

Standards der eingesetzten Mittel wie Qualität und Herstellungsbedingungen mit dem Verbot von Kinderarbeit.

Neu: Die Lebenszykluskosten. Häufig ist das preisgünstigste Angebot nicht auch das wirtschaftlichste. So können preiswerte Produkte durch höhere Folgekosten verursachen. Diese ergeben sich aus dem Verbrauch an Hilfs- und Betriebsstoffen, der Nutzungsdauer oder den Entsorgungskosten.

Mindestanforderungen an die Ausgestaltung von Räumlichkeiten, Einsatz von qualifiziertem Personal. Gerade für Gesundheits- und soziale Dienstleistungen ist die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals entscheidend für die Qualität der Dienstleistung.

## Welche Standards und Kriterien sind in den Vertragsbedingungen zu berücksichtigen?

Die Vertragsbedingungen beinhalten alle zusätzlichen Rahmenbedingungen für die Durchführung des Auftrages. Diese sind mit der Reform deutlich ausgeweitet worden. Öffentliche Aufträge können künftig als ein politisch-strategisches Instrument genutzt werden. Dank der neuen Regeln können öffentliche Aufträge zur Verwirklichung umwelt-, sozial- und industriepolitischer Ziele beitragen.

Allerdings – und das ist wichtig – sind die neuen und erweiterten Möglichkeiten **lediglich als »Kann-Vorschriften«** in den Richtlinien und im GWB zu finden. Sie sind bei jedem Auftrag einzufordern und zu konkretisieren.

Zu den Kriterien, die für die Vergabe von Gesundheits- und sozialen Diensten von Interesse sind, zählen:

- Fragen der **Qualität, des Personalkonzeptes, der Fort- und Weiterbildung des Personals, die Kontinuität des Personal- und Sachmittelbestandes.** Hier ist auf unbefristete Arbeitsverhältnisse und eine geringe Fluktuationsrate bei den Anbietern zu achten.
- Die Beachtung der **Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO).** Dazu gehören auch die Einhaltung von Gewerkschaftsrechten oder das Verbot von Kinderarbeit.
- Das Personalkonzept und die Beschreibung des Qualifikationsprofils. **Der Schwerpunkt muss hier auf dem Einsatz von Fachpersonal liegen.**
- Die Arbeitszeitbedingungen, das heißt vor allem die **Einhaltung der rechtlichen und tarifvertraglichen Regelungen zur Arbeitszeit** sowie der **Arbeitszeitsouveränität der Beschäftigten.**
- Die Regelung des **Betriebsübergangs.** Das heißt: Der neue Betreiber z.B. eines Servicebetriebes in einem Krankenhaus hat analog des §613a BGB die Rechte und Pflichten des ehemaligen Betreibers gegenüber den Beschäftigten zu übernehmen. Dies dient der Kontinuität stabiler Arbeitsverhältnisse, der Qualitätssicherung und Rechtssicherheit.
- die **Tarifbindung** und die Bedingungen zur Nachverhandlung
- unter dem Stichwort »Zuverlässigkeit« die Berücksichtigung und Einhaltung aller notwendigen Bundes- und Landesgesetze und Verordnungen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz oder zum Betriebsübergang

## Was ist bei der Bekanntmachung und Öffnung der Angebote zu beachten?

Zur Bekanntmachung und Öffnung gehört:

- Die Ausschreibung der Vergabe und die Veröffentlichung der dazu notwendigen Unterlagen, Nachweise und vertraglichen Bedingungen des Controllings,
- Veröffentlichung der Ausschreibung,
- Festlegung der Angebotsfristen,
- Versand der Vergabeunterlagen,
- Angebotseingang,
- Öffnung der Angebote.

Bei der Bekanntgabe einer Ausschreibung geht es darum, die Regeln des Primärrechtes, die der Transparenz und Nichtdiskriminierung, einzuhalten. Vergabeverfahren haben zum Ziel, Interessenskonflikte, aber gerade auch Vetternwirtschaft und Korruption, einzudämmen. Wer zum Beispiel versucht, einen öffentlichen Auftraggeber zu beeinflussen, oder falsche Erklärungen abgibt, kann von Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Und schließlich müssen öffentliche Auftraggeber alle Angebote verwerfen, deren **außergewöhnlich niedriger Preis** auf Verstöße gegen Sozial-, Arbeits- oder Umweltschutzbestimmungen zurückgeht.

Zu beachten ist deshalb:

- Es sind die Vergabegrundsätze der Transparenz, des Wettbewerbs und der Gleichbehandlung unbedingt einzuhalten.
- Bewertungskriterien und ihre Gewichtung sind bekannt zu geben.
- Die Bieter dürfen nicht an der Vorbereitung oder der Entscheidung über die Vergabe im Auswahlverfahren beteiligt werden.

## Was ist bei der Prüfung und Wertung der Angebote zu beachten?

Im Mittelpunkt der Prüfung und Wertung der Angebote steht die Frage, **welcher Bieter unterbreitet** unter den Ausschreibungsbedingungen **das wirtschaftlichste (nicht das billigste) Angebot**. Die Prüfung und Wertung ist zu dokumentieren. Zu den **Bewertungskriterien** zählen Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit.

Im Nachgang des Verfahrens sind nach § 101 a GWB die Bieter, die nicht zum Zuge gekommen sind, zu informieren. Die **Zuschlagserteilung erfolgt auf Grundlage eines Vertrages** unter Berücksichtigung der Ausschreibungsbedingungen und des Controllings des Auftrages.

Konkret heißt das für die Ausgestaltung der Bewertungskriterien:

- **Fachkunde:** Hier spielen die Qualität und die Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung, die fachlichen Kompetenzen des Personals, das Personalkonzept und die Fort- und Weiterbildung eine zentrale Rolle.
- **Leistungsfähigkeit:** Hier wird die Beschreibung der Dienstleistung hinsichtlich Art, Eigenschaft und Güte beurteilt.
- **Zuverlässigkeit:** ist ein zentraler Aspekt zur Beurteilung, da hier die Einhaltung von Normen und gesetzlichen Bestimmungen zur Debatte stehen. Dies gilt für den Fall des Rettungsdienstes für Fragen der Tarifbindung, des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, des Betriebsübergangs und insbesondere für die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes. Es ist solchen Unternehmen der Vorzug zu geben, die gerade unter den Bedingungen der Zuverlässigkeit den Auftrag auch umsetzen können.

## Bewertungsraster zur Dokumentation des Auswahlverfahrens

Zuschlagskriterium	Gewichtung	Bewertung Unternehmen A	Bewertung Unternehmen B	Punkte max. zu erreichen
<b>Betriebskonzept</b>				
Leistungsbeschreibung				
Organisation				
Personaleinsatz				
<b>Vergabefremde Kriterien</b>				
Qualität				
Qualifikation des Personals				
Tarifbindung				
Betriebsübergang				
Arbeitszeitregelungen				
Zuverlässigkeit				
<b>Preis</b>				
<b>Gesamtpunktzahl</b>				