




LAG KJS NRW

jugendsozialarbeit aktuell

Nummer 43 / September 2004

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

die jüngsten Ausschreibungen der Berufsvorbereitungs- und Ausbildungsmaßnahmen durch die regionalen Einkaufszentren der Bundesagentur für Arbeit sorgen für Massenentlassungen bei den freien Trägern der Jugendsozialarbeit. Mehr Arbeit haben dagegen Juristen und Anwälte, denn die Träger wehren sich mit Beschwerden, Rügen, Klagen und Rechtsgutachten gegen die Vergabepraxis und Einsparpolitik der Bundesagentur. Seit Ende 2003 ist in diesem Zusammenhang eine Fülle von Material entstanden, das Verantwortliche in den Einrichtungen der Jugendsozialarbeit nicht mehr sichten und auswerten können. Die vorliegende Doppelausgabe von *jugendsozialarbeit aktuell* stellt deshalb eine Synopse zur Verfügung, die Ihnen einen Überblick über die wichtigsten Entscheidungen und Stellungnahmen bietet. Weitere Informationen zum Thema stehen Ihnen auf unserer Homepage www.jugendsozialarbeit.info zur Verfügung.


Thomas Pütz M.A.
Direktor

Jugendberufshilfe in Zeiten der Ausschreibung

Die Modernisierung des Arbeitsmarktes ist ein Hauptziel der Agenda 2010. Die Kommission „Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ hat dazu einen umfangreichen Bericht verfasst, der durch die vier „Hartz-Gesetze“ umgesetzt werden soll. Die neue Einkaufsorganisation der Bundesagentur für Arbeit sorgt danach in Zukunft mit sieben regionalen Einkaufszentren für die Beschaffung aller Güter und Dienstleistungen, wozu auch die Berufsvorbereitungs- und Ausbildungsmaßnahmen gehören. Sie will nach eigenen Angaben durch den zentralen Einkauf bis zu 30 % Kosten sparen. Modellartig wurde im Jahr 2003 in Baden-Württemberg eine landesweite Ausschreibung berufsvorbereitender Bildungsmaßnahmen (BVB) durchgeführt. Im gesamten Bundesgebiet wurden im Vorjahr „Beauftragung Dritter mit Vermittlung“ gem. § 37 a SGB III und „Trainingsmaßnahmen“ nach § 48 SGB III ausgeschrieben. Hier wurden so große Losgrößen und Fallzahlen ausgeschrieben, die sich zum Teil über bis zu fünf Arbeitsamtsbezirke erstreckten, dass viele örtliche Anbieter sich hieran nicht beteiligen konnten. Die BVB-Ausschreibung kommt mit durchschnittlich 73 Plätzen pro Los (in NRW) den örtlich ansässigen und kleinen Trägern wieder entgegen; allerdings tun sich hier andere Probleme auf.

Die Ausschreibung berufsvorbereitender Bildungsmaßnahmen 2004 in Stichworten:

- Das Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG) entscheidet am 23.12.2003 – Verg. 58/03 –, dass ein öffentlicher Jugendhilfeträger nach § 7 Nr. 6 VOL/A zum Wettbewerb mit gewerblichen Bietern nicht zuzulassen ist. Die Vergütungsordnung für Leistungen schreibt vor: „Justizvollzugsanstalten, Einrichtungen der Jugendhilfe, Aus- und Fortbildungsstätten oder ähnliche Einrichtungen sind zum Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen nicht zuzulassen.“
- Am 12. Januar 2004 veröffentlicht die Bundesagentur für Arbeit ein neues Fachkonzept für die Durchführung berufsvorbereitender Bildungsmaßnahmen. Es gilt für die Durchführung aller Maßnahmen, die ab Herbst 2004 beginnen.
- Im März 2004 führt die Bundesagentur für Arbeit eine „Erkundung des Bewerberkreises“ gem. § 4 VOL/A durch, um die berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen in zwei sog. Ausschreibungskreisen (öffentliche Ausschreibung; freihändig-wettbewerbliche Vergabe) durchzuführen. Sie verlangt von allen Bewerbern bis zum 18.03.2004 eine rechtlich nicht eindeutige Erklärung „Ausschluss nach § 7 Nr. 6 VOL/A“. Verschiedene Träger rügen diese Abfrage als Verfahrensfehler.
- In der 14. Kalenderwoche 2004 schreiben die regionalen Einkaufszentren berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen aus in Form einer „öffentlichen Ausschreibung“ (z.B. NRW: 71 Lose für 5.244 Teilnehmer/innen) und eine „freihändig-wettbewerbliche Vergabe“ (NRW: 138 Lose für 10.087 Teilnehmer/innen).
- Verschiedene Träger rügen dieses Verfahren und fordern die Möglichkeit, sich an beiden Ausschreibungen beteiligen zu können.
- Die 1. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt in Bonn beschließt am 13.05.2004, dass ein gemeinnütziger Träger (gGmbH) zum Wettbewerb im Rahmen der öffentlichen Ausschreibung zuzulassen und ihm zur Angebotsabgabe eine angemessene Frist einzuräumen ist (VK 1-42/04).

- Die Bundesagentur für Arbeit ändert daraufhin ihr Vergabeverfahren, führt eine „öffentliche Ausschreibung BVB neu 2“ ein und verlängert die Angebotsfrist vom 24.05. auf den 11.06.2004. Für die nach der aktuellen Rechtslage nach wie vor gem. § 7 Nr. 6 VOL/A ausgeschlossenen öffentlichen Bieter wird eine freihändig-wettbewerbliche Vergabe durchgeführt (ca. 10 % der Lose und Teilnehmerplätze).
- Am 14.07.2004 stellt das OLG Düsseldorf in einem Beschluss fest (VII – Verg 33/04), dass die Regelung des § 7 Nr. 6 VOL/A ausschließlich Einrichtungen der öffentlichen Hand betrifft. Diese müssen zudem entweder auf dem Gebiet der Jugendhilfe oder der Aus- und Fortbildung tätig sein oder als „ähnliche Einrichtung“ einem vergleichbaren sozialpolitischen Zweck dienen.
- 27.07.2004: Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist. Zu den bundesweit ausgeschriebenen 1.138 Losen liegen 4.270 Angebote vor; ca. zwei Drittel von Einzelanbietern, der Rest von Bietergemeinschaften. Viele Träger der Jugendsozialarbeit und Jugendberufshilfe erhalten eine Absage. Der Preisdruck durch die neue Geschäftspolitik der Bundesagentur für Arbeit führt dazu, dass viele langjährig in der beruflichen Benachteiligtenförderung bewährte Einrichtungen in Zukunft keine berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen mehr werden durchführen können.
- 1.9.2004: Einige Lose (in NRW alleine 40) werden aus schwerwiegenden Gründen (gem. § 26 Nr. 1 d VOL/A) aufgehoben. Sie werden freihändig vergeben, damit die Maßnahmen spätestens am 1.10.2004 beginnen können.

Wer gehört zu den nach § 7 Nr. 6 VOL/A vom Wettbewerb mit gewerblichen Bietern ausgeschlossenen Einrichtungen?

Mit dieser und weiteren Fragen – z.B. zur Behandlung von Bietergemeinschaften in Ausschreibungsverfahren und zu steuerrechtlichen Angelegenheiten – haben sich mehrere Fachleute in schriftlichen Gutachten und Stellungnahmen, bei Tagungen und Fortbildungen befasst. Hier sind wesentliche Kernaussagen in chronologischer Reihenfolge:

1. Rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit Ausschreibungen der Bundesanstalt für Arbeit

Deutscher Caritasverband, Generalsekretariat

Stabsstelle Recht/Sozialrecht

Freiburg, 06. November 2003

Die Erforderlichkeit und Zulässigkeit von Ausschreibungen wird zunächst für Maßnahmen der Bundesanstalt für Arbeit (SGB III) untersucht, aber auch für Jugendhilfeleistungen (SGB VIII) und demnächst zu erbringende Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II (Grundsicherung für Arbeitssuchende). Die Bildung von Losen und die damit verbundene Einschränkung der Wahlrechte der Hilfebedürftigen wird anschließend problematisiert.

Es schließen sich Aussagen zum Kernthema „Beteiligung von gemeinnützigen Trägern an Ausschreibungen“ an. Durch einen Ausschluss von Jugendhilfeeinrichtungen, Aus- und Fortbildungsstätten oder ähnlichen Einrichtungen vom Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen gem. § 7 Nr. 6 VOL/A wird die Stellung, die der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs gemeinnützigen Trägern zuweist, konterkariert. Nach § 17 Abs. 3 SGB I wirken die Leistungsträger in der Zusammenarbeit mit gemeinnützigen und freien Organisationen darauf hin, dass sich ihre Tätigkeit und die der genannten Einrichtungen und Organisationen zum Wohl der Leistungsempfänger wirksam ergänzen.

2. Vergaberecht bei öffentlichen Aufträgen an Beschäftigungs- und Qualifizierungsträger

(Rechtliche Grundlagen 3)

G.I.B. – Landesberatungsgesellschaft, Bottrop, 12/2003

Vor dem Hintergrund der aktuellen Vergabepaxis der Bundesagentur für Arbeit werden die Verdingungsordnungen für Bauleistungen und Dienstleistungen (VOB, VOL) als zentrale Rahmenbedingungen behandelt. Die Bedeutung des europäischen Vergaberechts oberhalb der EU-Schwellenwerte, die unterschiedlichen Formen der Vergabe und ihre Eignung für die Integration von arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen und die Bedeutung vergabefremder

Aspekte nach Inkrafttreten des Vergaberechtsänderungsgesetzes werden thematisiert.

3. Vergabe- und steuerrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit (gemeinnützigen) Einrichtungen unter besonderer Berücksichtigung von § 7 VOL/A

Linklaters Oppenhoff & Rädler, Rechtsanwälte, Steuerberater, Köln, 11.12.2003

Aufgrund der klaren Stellungnahme der 2. Vergabekammer des Bundes (VK 2-94/03) und unter Heranziehung von Fachliteratur kommen die Autoren zu dem Ergebnis, dass in erster Linie öffentliche Einrichtungen unter die Ausschlussregelung des § 7 Nr. 6 VOL/A fallen. Ein privater gemeinnütziger Verein, auch wenn er als Einrichtung der Weiterbildung (§ 23 des Ersten Gesetzes zur Ordnung und Förderung der Weiterbildung NRW) und / oder als Träger der freien Jugendhilfe (§ 75 SGB VIII) anerkannt ist, fällt nicht unter diese Regelung, weil er nicht unter staatlicher Kontrolle oder Leitungsmacht steht.

4. Rechtliche, steuerliche und unternehmensstrategische Aspekte einer Beteiligung an Ausschreibungen in Bietergemeinschaften

Dr. Zielfleisch & Partner, Fellbach,

30.01.2004

Die Bundesagentur für Arbeit hat im Jahre 2003 damit begonnen, Maßnahmen in größeren Losen auszuschreiben (z.B. § 37 a, § 48 SGB III). Es wird gleichzeitig darauf hingewiesen, Bewerber könnten sich in Bietergemeinschaften an der Ausschreibung beteiligen. Deshalb behandelt die vorliegende Ausarbeitung im wesentlichen Rechtsfragen für die Errichtung und Tätigkeit einer Bietergemeinschaft. Daneben wird auf steuerrechtliche Aspekte eingegangen, insbesondere eine mögliche Umsatzsteuerbefreiung gem. § 4 Nr. 21 und Nr. 22 Umsatzsteuergesetz. Danach besteht Umsatzsteuerbefreiung für Unternehmen, die sich unmittelbar mit Allgemeinbildung und Berufsbildung befassen; außerdem sind Vorträge, Kurse und Veranstaltungen belehrender Art, die von Einrichtungen durchgeführt werden, die gemeinnützig

Zwecken dienen, von der Umsatzsteuer befreit.

5. Praxis der Beteiligung an Ausschreibungen

BBJ Servis GmbH, SJK GmbH Chemnitz,
30.01.2004

Allgemeine Themen wie die Bewerbung um öffentliche Aufträge, Interpretation von Ausschreibungstexten, Kalkulation sowie Hinweise zur Angebotslegung werden in dieser Ausarbeitung behandelt. Kriterien für die Auswertung und Vergabeentscheidungen werden benannt. Außerdem wird auf formale Fehler hingewiesen, die zu einem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Ausschreibungsverfahren führen, z.B. fehlende Unterschrift, unvollständige Anlagen (Nachweis der Fachkunde, Leistungsfähigkeit), Fristversäumnis.

6. Teilnahme „Freigemeinnütziger Träger“ an Ausschreibungen der Arbeitsverwaltung

Chancen und Risiken der neuen Arbeitsmarktpolitik für freigemeinnützige Träger
GSI Consult, Stuttgart, 30.01.2004

Entsprechend dem Untertitel geht die Ausarbeitung zunächst auf die neue Geschäftspolitik der Bundesagentur für Arbeit ein, die geprägt ist durch Überlegungen zur Kosteneinsparung durch einen zentralen Einkauf, durch „Fördern und Fordern“, durch neue Zumutbarkeitsregelungen und weitere Neuerungen im Zuge der Hartz-Reformen.

Probleme können sich für freigemeinnützige Träger in Zukunft ergeben, weil in anderen europäischen Ländern das Konstrukt Gemeinnützigkeit nicht besteht und deshalb Ausschreibungen scheinbar nicht kompatibel mit dem europäischen Wettbewerbsrecht sind. Den freigemeinnützigen Trägern wird geraten, künftig auf allen Ebenen mit der Arbeitsverwaltung engen Kontakt zu halten. Ein Projektmanagement sollte sich um alle Fragen der Ausschreibung auf nationaler und europäischer Ebene kümmern.

(Ende Teil 1)

Christian Hampel

IMPRESSUM:

jugendsozialarbeit aktuell
c/o LAG KJS NRW
Postfach 290 250
50524 Köln
EMAIL: aktuell@jugendsozialarbeit.info
WEB: www.jugendsozialarbeit.info

VERANTWORTLICH: Thomas Pütz M.A.

REDAKTION: Franziska Schulz

DRUCK/VERSAND: SDK Systemdruck Köln GmbH & Co. KG

HERAUSGEBER: Landesarbeitsgemeinschaft Katholische
Jugendsozialarbeit Nordrhein-Westfalen e.V. (LAG KJS NRW)



jugendsozialarbeit aktuell

Jugendberufshilfe in Zeiten der Ausschreibung – Teil 2

7. Gedanken zu dem Problem der Ausschreibungs- und Vergabepraxis der Bundesagentur für Arbeit und ihrer Untergliederungen, insbesondere die Frage öffentlich-rechtlicher und gemeinnütziger Anbieter der Freien Wohlfahrtspflege und § 7 Nr. 6 VOL/A
Dr. Moritz Linzbach, Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche im Rheinland, Düsseldorf, 4.2.2004

Wegen der besonderen Bedeutung für die Freie Wohlfahrtspflege (in NRW etwa 20.000 Beschäftigte in den 17 Mitgliedseinrichtungen der Freien Wohlfahrtspflege) muß dringend eine Klärung der Frage herbeigeführt werden, wer unter die Ausschlussbestimmungen des § 7 Nr. 6 VOL/A fällt. Das OLG Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 23.12.2003 festgelegt, dass öffentlich-rechtliche Einrichtungen nicht zum Wettbewerb zuzulassen sind, weil sie nicht in Insolvenz gehen könnten und steuerliche Vorteile hätten. Der Autor macht klar, dass Wohlfahrtseinrichtungen, die zum Teil unselbständige Teileinrichtungen der öffentlich-rechtlich verfassten Kirche sind, zwar theoretisch insolvenzunfähig sind, bei finanzieller Knappheit indes keine Kredite erhalten werden. Gemeinnützige Unternehmen sind auch nicht „billiger“ als gewerbliche Unternehmen, denn sie sind an Tarife oder ortsübliche Entlohnung gebunden.

Das Wunsch- und Wahlrecht der Hilfebedürftigen (§ 33 SGB I) wird durch die zentralisierte Ausschreibung nicht berücksichtigt. Beispielhaft weist der Autor auf einen Spruch der Vergabekammer des Bundes hin, in dem das „allumfängliche Wissen“ der Bundesagentur zum Ausdruck kommt: „Der öffentliche Auftraggeber muß als späterer Nutzer der nachgefragten Leistung schließlich am besten wissen, was er braucht.“ (Beschuß VK 1 – 117/03, S. 9)

8. Zur Anwendbarkeit des § 7 Nr. 6 VOL/A bei der Beschaffung sozialer Dienstleistungen

Dr. Jonathan I. Fahlbusch, Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, 10.02.2004

Das Gutachten arbeitet zunächst die Unterschiede zwischen dem Leistungserbringungsrecht, das bei der Beschaffung von Dienstleistungen in der Sozial-, Kinder- und Jugendhilfe Anwendung findet und dem Vergaberecht heraus, das für die Beschaffung von Waren, Bau- und Dienstleistungen vorgesehen ist. Ausführlich wird § 7 Nr. 6 VOL/A behandelt. Der Autor kommt nach der Auslegung der VOL/A, des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) und einschlägiger Urteile des Bundeskartellamts bzw. des Oberlandesgerichts Düsseldorf zu dem Schluss, dass nur öffentliche Einrichtungen, die aufgrund steuer-



licher Vorteile oder öffentlicher Zuschüsse einen erheblichen Kalkulations- und Wettbewerbsvorsprung haben, von der Vergabe auszuschließen sind. Auch soziale Einrichtungen sind im Sinne des § 7 Nr. 6 VOL/A gewerbliche Unternehmen, weil der Begriff der Gewerblichkeit kein Gegenüber zur Freigemeinnützigkeit der Einrichtung meint, sondern sich auf die Leistung selbst bezieht. Soweit die Leistung also Teil des Waren- oder Dienstleistungsverkehrs ist, ist sie gewerblich, unabhängig davon, wer sie erbringt. (vgl. II. 10).

9. Beteiligung von unter § 7 Nr. 6 VOL/A fallender Einrichtungen am Wettbewerb um öffentliche Aufträge der Bundesagentur für Arbeit

Dr. Kirstin Pukall, Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Bonn, 24.2.2004

Das BMWA stellt grundsätzlich fest, dass das OLG Düsseldorf in seinem Urteil vom 23.12.2003 alle unter § 7 Nr. 6 VOL/A fallenden Einrichtungen vom Wettbewerb ausschließe. Der Wortlaut der Vorschrift lasse keinen Raum für etwaige Auslegungen. Es sei aber eine freihändige Vergabe an diese Einrichtungen gem. § 3 Nr. 4 lit. o VOL/A ausdrücklich vorgesehen (Privilegierung). Um beide Gruppen von Anbietern angemessen am Gesamtauftragsvolumen zu beteiligen, sei eine Erkundung der Marktstruktur (§ 4 VOL/A) der geeignete Weg.

10. Vergabepaxis der Bundesagentur für Arbeit

Dr. Thea Dücker MdB, Berlin, 1.3.2004

Die Anwendung der Verdingungsordnung für Leistungen und hier besonders die Gewichtung von Kosten- und Qualitäts Gesichtspunkten steht im Mittelpunkt eines Briefes der Abgeordneten Frau Dücker an den Vorsitzenden der Bundesagentur für Arbeit. Trotz der grundsätzlich positiven Einschätzung der VOL/A entstehen Probleme, wenn in zu großen Losen und mit un deutlichen Ziel- und Zielgruppendefinitionen ausgeschrieben wird. Als Beispiel wird die Firma Maatwerk angeführt, die sich flächendeckend um Personal-Service-Agenturen beworben hat und inzwischen Konkurs angemeldet hat.

Es wird eine Lanze für kleine Träger gebrochen: „Erfolgreiche Träger in kleineren Segmenten (regional oder fachlich) werden ... endgültig auf der Strecke bleiben.“ ... „Davon profitieren werden große Träger, die mit Dumpingangeboten arbeiten, während die integrationsorientierte Bildungsszene aufhören wird zu existieren.“ In einer anstehenden Vergaberechtsreform muss deshalb besonders auf nachvollziehbare Qualitätskriterien geachtet werden. Außerdem sollte eine Beschwerdestelle eingerichtet werden, die auch Nicht-Bietern offensteht.

11. Vergaberecht statt sozialrechtliches Leistungserbringungsrecht?

Rechtsgrundlagen und Erläuterungen
Heinrich Griep, Caritasverband für die Diözese Mainz, März 2004

Nur für die Einrichtung von Personal-Service-Agenturen (§ 37 c) und für die Durchführung von Eingliederungsmaßnahmen nach § 421 i des Sozialgesetzbuchs III (Arbeitsförderung) ist ausdrücklich die Anwendung des Vergaberechts vorgeschrieben. Für alle anderen SGB III-Leistungen fehlt die ausdrückliche Anordnung des Vergabeverfahrens, stellt der Autor eingangs fest.

Danach werden die Besonderheiten der sozialrechtlichen Leistungserbringung beschrieben, die sich in einem Vertragsverhältnis zwischen Leistungserbringer, Sozialleistungsträger und Sozialleistungsberechtigtem abspielen. Das wettbewerbliche Vergaberecht hingegen folgt anderen Gesetzmäßigkeiten. Bei der Erbringung von sozialen Dienstleistungen entsprechend dem Sozialrecht ist öffentliches Recht anzuwenden. Ein Vergabeverfahren nach dem Vergaberecht kann durchgeführt werden, soweit das Gesetz dies anordnet (z.B. Haushaltsrecht).

Im weiteren wird die Berücksichtigung von kleinen und mittleren Anbietern behandelt, für die das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in § 97 Abs. 3 und die VOL/A in § 5 eine Aufteilung der Aufträge in Fach- und Teillose vorsieht, damit diese angemessen berücksichtigt werden können. Bietergemeinschaften und die Vergabe an Un-

terauftragnehmer (Subunternehmer) werden mit ihren juristischen Implikationen dargestellt

12. Rechtliche Aspekte zu Bietergemeinschaften und Kooperationen

Kai-Gerrit Bädje, BBJ Consult AG, Berlin, 23.03.2004

Zwei Modelle für die Bildung von Bietergemeinschaften werden vorgestellt mit ihren gesellschafts-, vertrags-, steuer- und arbeitsrechtlichen Aspekten.

Im ersten Fall schließen sich verschiedene Partner zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) oder Arbeitsgemeinschaft zusammen, um einheitlich eine Leistung zu erbringen. Im zweiten Fall erstellt ein Hauptauftragnehmer ein Angebot an den Auftraggeber, um einen Dienstleistungsauftrag zu erhalten. Der Hauptauftragnehmer vergibt anschließend Unteraufträge an Dritte, es findet also ein Leistungsaustausch zwischen dem Hauptauftragnehmer und den Unterauftragnehmern statt.

In beiden Fällen entstehen unterschiedliche Vertragsbeziehungen, arbeits-, steuer- und haftungsrechtliche Konstruktionen. Es kann also keine uneingeschränkt gültige Aussage z.B. zur steuerrechtlichen Behandlung von Bietergemeinschaften getroffen werden.

13. Vergaberechtliche Fragen zur Ausschreibung berufsvorbereitender Bildungsmaßnahmen

Michael Kast, CBH Rechtsanwälte, Köln, 23.03.2004

Vergaberechtliche Grundlagen, wie die vertikale Zweiteilung des Vergaberechts sowie Fragen des Rechtsschutzes für Bieter stehen im Mittelpunkt dieser Ausarbeitung. Für Dienstleistungsaufträge unterhalb des Schwellenwertes von 200.000 € wird gemäß der Vergabeverordnung (VgV) nationales, oberhalb dieses Wertes europäisches Recht angewendet.

Oberhalb des Schwellenwertes besteht für Bieter ein verbesserter Rechtsschutz. Ver-

stöße gegen die Vergabevorschriften müssen unverzüglich gerügt werden (§ 107 Abs. 3 GWB). Danach stehen nach den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zwei unabhängige Nachprüfungsinstanzen offen: Für BA-Ausschreibungen grundsätzlich die Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt und das Oberlandesgericht Düsseldorf. Unterhalb des Schwellenwertes ist kein Nachprüfungsverfahren möglich. Lediglich informelle Rechtsbehelfe ohne aufschiebende Wirkung stehen zur Verfügung.

14. Erbringung von Sozialleistungen nach Vergaberecht?

Rechtsgutachten im Auftrag des Deutschen Caritasverbandes und des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche in Deutschland

Prof. Dr. Volker Neumann, Dörte Nielandt, Dr. Albrecht Philipp, Freiburg, April 2004

Die Träger der freien Wohlfahrtspflege erbringen im großen Umfang soziale Dienstleistungen, für deren Erbringung zum Teil das Vergaberecht angewendet wird. Deshalb muss auf ein vergaberechtlich korrektes Vorgehen der Sozialleistungsträger geachtet werden, gleichzeitig muss auch die Art und Weise der Leistungserbringung im Sozialrecht grundsätzlich untersucht werden.

Das umfangreiche Gutachten geht zunächst auf den verfassungsrechtlichen und den sozialrechtlichen Status freier - besonders kirchlicher - Träger ein und beschreibt anschließend die Ausprägungen des Dreiecksverhältnisses im Sozialrecht. „Der sozialleistungsberechtigte Bürger hat einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Leistungsträger, der die begehrte Leistung durch Verwaltungsakt bewilligt, den Leistungserbringer bestimmt und zugleich die Übernahme der Kosten der zu erbringenden Leistung erklärt.“ (S. 21)

Die Autoren kommen zu dem Schluss, dass Leistungserbringungsverträge nach BSHG (künftig SGB XII) und SGB VIII keine öffentlichen Aufträge im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung sind und deshalb das Vergaberecht nicht

anwendbar ist. Die Erbringung von Sozialleistungen im SGB III ist durch Ausschreibung nur in § 37 c vorgeschrieben und in § 421 i zulässig.

Im weiteren behandelt das Gutachten die vergaberechtliche Gestaltung der Leistungserbringung nach europäischem bzw. deutschem Vergaberecht. Bei der strittigen Frage zur Anwendung des § 7 Nr. 6 VOL/A kommen die Autoren zu dem Schluss, dass sich gemeinnützige Träger uneingeschränkt an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen können. Der Ausschluss vom Wettbewerb mit gewerblichen Bietern kann sich nur auf Einrichtungen beziehen, die bei der Verfolgung ihres Hauptzweckes sozialpolitischer Zielsetzung „Nebenprodukte“ erstellen und die deshalb zu günstigeren Bedingungen produzieren können als andere Bieter.

15. Teilnahme am Wettbewerb bei der Vergabe von Leistungen

Zur Anwendung des § 7 Nr. 6 VOL/A
Prof. Dr. Johannes Münder, Dr. Arne von Boetticher
TU Berlin, Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht, April 2004

Ausgehend vom Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23.12.2003 – VII Verg. 58/03 –, bei dem es einem öffentlichen Träger verwehrt wurde, an einem Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen teilzunehmen, untersucht das Gutachten mögliche Auslegungsformen des § 7 Nr. 6 VOL/A. So wird eine Reihe weiterer Sprüche der Vergabekammer des Bundeskartellamts und des Oberlandesgerichts Düsseldorf zitiert und erläutert. Untersucht wird vor allem die Frage, ob eine abstrakte oder konkrete Gefahr für andere Bieter vorliegen muss, damit ein Ausschluss gem. § 7 Nr. 6 VOL/A vorgenommen werden kann. Die Autoren stellen fest, dass unter den Anwendungsbereich dieses Paragraphen wohl alle Wettbewerber fallen, die öffentlich-rechtlich verfasst oder die privat-gemeinnützig sind. Bei diesen ist zu prüfen, ob ihre Teilnahme am Wettbewerb zu einer konkreten Gefahr führt.

Anschließend wird die Frage behandelt, ob die Ausschreibung und die Vergabe im Wettbewerb mit den sozialrechtlichen Vorgaben des SGB I, SGB III und künftig SGB II vereinbar ist. Die Autoren kommen zu dem Schluss, dass aus sozialrechtlichen Gesichtspunkten ein wettbewerbliches Vergabeverfahren nicht ausgeschlossen ist.

Christian Hampel

IMPRESSUM:

jugendsozialarbeit aktuell
c/o LAG KJS NRW
Postfach 290 250
50524 Köln
EMAIL: aktuell@jugendsozialarbeit.info
WEB: www.jugendsozialarbeit.info

VERANTWORTLICH: Thomas Pütz M.A.

REDAKTION: Franziska Schulz

DRUCK/VERSAND: SDK Systemdruck Köln GmbH & Co. KG

HERAUSGEBER: Landesarbeitsgemeinschaft Katholische Jugendsozialarbeit Nordrhein-Westfalen e.V. (LAG KJS NRW)