

## **Antwort**

### **der Bundesregierung**

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Sabine Zimmermann (Zwickau), Michael Schlecht, Klaus Ernst, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.**

**– Drucksache 18/6296 –**

### **Nutzung der Freiräume bei der Vergabe von sozialen Dienstleistungen**

#### Vorbemerkung der Fragesteller

Die öffentlich finanzierte Aus- und Weiterbildung unterliegt wie kaum ein Bereich im Bildungswesen dem Preisdruck des Marktes. Arbeitsmarktdienstleistungen (AMDL) werden seit Ende der 1990er Jahre nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) öffentlich ausgeschrieben. Dieses Vergabeverfahren hat zu erheblichen Verlusten der Qualität der Bildungsangebote und der Arbeitsbedingungen der Beschäftigten geführt. Prekäre Arbeitsbedingungen, Entlohnung für hochqualifizierte pädagogische Arbeit auf Hartz-IV-Niveau, Wettbewerb, der zu einem schleichenden Qualitätsverfall führt und ein Überlebenskampf der Träger sind Folgen politischer Fehlentscheidungen bei der Vergabe von Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen.

Bei der Verabschiedung neuer Vergabegrundsätze ist der Gesetzgeber aufgefordert, die möglichen Freiräume, die die EU-Dienstleistungsrichtlinie eröffnet, zu nutzen und der Qualität einer Dienstleistung gegenüber dem Preis einen höheren Stellenwert einzuräumen. Entsprechende rechtssichere Formulierungen sind im Gesetzes- und Verordnungstext zu verankern. Durch Experten aus den Bereichen der sozialen Dienstleistungen sind dazu in der Anhörungsphase zur Entwicklung des Gesetzentwurfes des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes, das Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB-E) vorsieht, vernünftige und praxistaugliche Vorschläge unterbreitet worden, die aber keinen Eingang in die Erarbeitung des Gesetzentwurfes gefunden haben.

#### Vorbemerkung der Bundesregierung

Der Unionsgesetzgeber hat mit dem Paket zur Modernisierung des europäischen Vergaberechts ein vollständig überarbeitetes Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vorgelegt. Das Modernisierungspaket umfasst die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (Richtlinie 2014/24/EU), die Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung (Richtlinie 2014/25/EU) und die Vergabe von Konzessionen (Richtlinie 2014/23/EU).

Die Bundesregierung will die Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien dazu nutzen, um ein flexibles und einfach anzuwendendes Vergaberecht zu schaffen. Mit dem am 8. Juli 2015 vom Kabinett beschlossenen Gesetzentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts (VergRModG) hat die Bundesregierung einen Vorschlag für ein modernes Vergaberecht vorgelegt.

Öffentliche Aufträge werden weiter im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit gewahrt.

Gleichzeitig ermöglicht der neue Rechtsrahmen den Vergabestellen, die öffentliche Auftragsvergabe stärker zur Unterstützung strategischer Ziele zu nutzen. Dazu gehören insbesondere Aspekte der Qualität und der Innovation aber auch soziale und umweltbezogene Aspekte. Dies schafft auch mehr Freiraum für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen.

Die seit Jahren erprobte Praxis der Ausschreibung von Arbeitsmarktdienstleistungen hat sich insgesamt bewährt. Sie stellt eine hohe Qualität der erbrachten Dienstleistungen bei gleichzeitig wirtschaftlichem Umgang mit öffentlichen Haushaltsmitteln sicher.

1. Was ist der Hintergrund für die Aufnahme der Formulierung „sozialhilfrechtliches Dreiecksverhältnis“ in der Begründung zu § 130 GWB-E anstelle des Begriffes „sozialrechtliches Dreiecksverhältnis“?

Mit welcher Intention und Begründung wird nur der Bereich des sozialhilfrechtlichen Dreiecksverhältnisses von der Notwendigkeit der Vergabe ausgenommen?

2. Gedenkt die Bundesregierung Forderungen etwa der Wohlfahrtsverbände aufzugreifen und klarzustellen, dass das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis nicht dem Vergaberecht unterliegt?

Wenn nein, warum nicht?

Die Fragen 1 und 2 werden wegen des Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Entscheidend für die Anwendung der EU-Vergaberichtlinien und das umzusetzende nationale Recht ist – sowohl nach altem als auch nach künftigem Recht –, ob ein entgeltlicher Vertrag über die Beschaffung von Leistungen vorliegt.

Mit der Neufassung der europäischen Richtlinien ist keine Ausweitung des Begriffs der Auftragsvergabe und damit des Anwendungsbereichs des Vergaberechts bezweckt. Vielmehr stellen die Richtlinien in ihren Erwägungsgründen erstmals klar, dass Leistungen aufgrund individueller Rechtsansprüche, bei denen ein Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten besteht, nicht dem Vergaberecht unterfallen. Explizit werden in diesem Zusammenhang die Zulassungssysteme für ärztliche Leistungen und Arzneimittel genannt. Diesem Grundsatz folgt auch die Umsetzung ins nationale Recht.

Die geringfügigen Anpassungen der Definition des öffentlichen Auftrags in Artikel 1, § 103 Absatz 1, 130 Absatz 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts dienen daher lediglich der sprachlichen Angleichung an die unionsrechtlichen Vorgaben. Hintergrund ist, dass der europäische Gesetzgeber grundlegende Begriffe klarer definiert hat. Dies gewährleistet mehr Rechtssicherheit und berücksichtigt die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen

Gerichtshofs. Eine inhaltliche Änderung des Begriffs des öffentlichen Auftrags ist hiermit nicht verbunden.

Ein öffentlicher Auftrag liegt danach nur vor, wenn der Auftragnehmer vom Auftraggeber ausgewählt wurde. Dies stellt die Vergaberichtlinie nunmehr ausdrücklich klar. Konstellationen, in denen alle Unternehmen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, zur Wahrnehmung einer Aufgabe – ohne irgendeine Selektivität – berechtigt sind, sind dagegen keine öffentlichen Aufträge, sondern einfache Zulassungssysteme.

Die Anwendung des Vergaberechts auf die Leistungserbringung im sogenannten sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis kann unter Beachtung der genannten Voraussetzungen nicht einheitlich beantwortet werden, sondern hängt von der Ausgestaltung der konkreten Rechtsbeziehungen zwischen Leistungsträger, Leistungserbringer und Leistungsempfänger im jeweils anzuwendenden Leistungserbringungsrecht ab. Eine pauschale Ausnahme für Leistungen im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis vom Vergaberecht ist europarechtlich weder möglich noch in der Sache gerechtfertigt.

Die Begründung zum Regierungsentwurf nennt in diesem Zusammenhang den Teilbereich der „Zulassung von Dienstleistungserbringern im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis“ als Beispiel für ein einfaches Zulassungssystem. Nach dem Leistungserbringungsrecht des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) sind die Träger der Sozialhilfe nicht zu selektiven Verträgen ermächtigt. Vielmehr sind mit allen geeigneten Diensten und Einrichtungen Verträge abzuschließen. Dabei wird auch hier deutlich, dass die Leistungserbringung nach dem SGB XII - entsprechend der Begründung des Regierungsentwurfs - dann nicht dem Vergaberecht unterliegt, wenn bei der Zulassung von Dienstleistungserbringern keine Auswahlentscheidung getroffen wird.

3. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz eine Gleichrangigkeit unterschiedlicher Vergabeverfahren für die Vergabe von sozialen Dienstleistungen vorsieht, und welche Bedeutung soll diese Neuregelung nach den Vorstellungen der Bundesregierung in der Einkaufspraxis der Bundesagentur für Arbeit zukünftig erlangen?

Der Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts sieht eine Regelung vor, wonach bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen den öffentlichen Auftraggebern das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren, das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, der wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft nach ihrer Wahl zur Verfügung stehen. Die Bandbreite an Vergabeverfahren ermöglicht öffentlichen Auftraggebern und damit auch der Bundesagentur für Arbeit eine höhere Flexibilität.

4. Haben Gespräche zwischen dem federführenden Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie der Bundesagentur für Arbeit zu einer möglichen Ausgestaltung eines Sonderregimes für die Vergabe von sozialen und anderer besonderer Dienstleistungen stattgefunden, und wenn ja, mit welchem Ergebnis?

Wenn nein, warum wird keine Notwendigkeit hierfür gesehen, bzw. welche Hinderungsgründe gibt es für Sonderregelungen auf diesem Gebiet?

Das BMWi und das BMAS haben im Hinblick auf die Ausgestaltung der Regelungen zum Sonderregime für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen eng zusammengearbeitet und zahlreiche Gespräche auch unter

Einbindung der Bundesagentur für Arbeit geführt. Das Ergebnis der Gespräche spiegelt sich im Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts wider.

5. Wie gewährleistet die Bundesregierung, dass bei der Vergabe zukünftig die öffentlichen Auftraggeber die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung einhalten, und wie wird eine Gewichtung dieser Kriterien vorgenommen?

Nach Artikel 1, § 97 Absatz 1 des Regierungsentwurfs sind öffentliche Aufträge im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren zu vergeben. Gemäß Artikel 1, § 97 Absatz 2 sind alle Teilnehmer an einem Vergabeverfahren gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund des GWB ausdrücklich geboten oder gestattet. Sowohl Transparenz als auch Gleichbehandlung sind damit Grundsätze der Vergabe. Eine Gewichtung findet nicht statt.

6. Welche Rolle spielen derzeit Struktur und Prozessqualität bei der Vergabe von Maßnahmen, und wie soll dies künftig gestaltet werden?

Bei der Vergabe von sozialen und besonderen Dienstleistungen spielt die Qualität der angebotenen Leistungen eine bedeutende Rolle. Die konkrete Ausgestaltung der Qualitätskriterien obliegt den öffentlichen Auftraggebern. Dabei können auch die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrages betrauten Personals als Zuschlagskriterien zugrunde gelegt werden. Diese Vorgaben tragen die Prozess- und Strukturqualität in sich, da nur Träger mit guten Organisationsstrukturen und Arbeitsabläufen erfolgreich sein können. Für den Bereich der Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen steht die Bundesagentur für Arbeit in einem fachlichen Austausch mit den beteiligten Trägerverbänden, um die Qualitätskriterien weiterzuentwickeln.

7. Wie will die Bundesregierung zukünftig auf der Grundlage der europäischen Richtlinie das Kriterium der Qualität als Hauptschwerpunkt mit einbringen, und wie soll sich die Relation Preis zu Qualität künftig entwickeln?

Die Berücksichtigung von Aspekten der Qualität ist gemäß Artikel 1, § 97 Absatz 3 des Regierungsentwurfs als Grundsatz der Vergabe vorgesehen. Mit Artikel 1, § 127 Absatz 1 d wird klargestellt, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt wird. Erstmals wird dabei gesetzlich klargestellt, dass das wirtschaftlichste Angebot sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis bestimmt. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder weiteren auftragsbezogenen Kosten des öffentlichen Auftraggebers (z. B. Folge- und Instandhaltungskosten) insbesondere auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden. Die genannten Kriterien dürfen im Rahmen der Zuschlagsentscheidung nicht schematisch angewendet werden, insbesondere ergibt sich aus Artikel 1, § 127 Absatz 1 keine Vorgabe für eine bestimmte Gewichtung. Die unterschiedlichen Kriterien müssen jeweils nach den Umständen des Einzelfalls gewichtet werden. Die Berücksichtigung von qualitativen Zuschlagskriterien bei der Vergabe wird im Rahmen der zu erlassenden Vergabeverordnung weiter konkretisiert.

8. Welche Erkenntnisse liegen der Bundesregierung darüber vor, ob die Bundesagentur für Arbeit beabsichtigt, größere Einkaufsvolumen mittels längerfristiger Rahmenverträge zu vergeben?

Welche Ziele sollen damit erreicht werden, und wie wird gesichert, dass kleinere Träger dabei nicht benachteiligt werden?

Für die Bundesagentur für Arbeit ist es von großer Bedeutung, qualitativ hochwertige Arbeitsmarktdienstleistungen bedarfsgerecht und wirtschaftlich zu beschaffen. Die Bundesagentur für Arbeit beschafft sehr unterschiedliche Maßnahmen. Dies können größer dimensionierte, langfristige, modulare und flexibel aufgebaute Maßnahmen sein. Die Aufträge reichen von der Bedarfsdeckung in Ballungsgebieten bis hin zu kleinen Maßnahmen für spezielle Zielgruppen in Flächenbezirken. Entscheidend für die Größe des Einkaufsvolumens ist der geplante Bedarf an Maßnahmen der Agenturen für Arbeit und gemeinsamen Einrichtungen.

Ziel der Bundesagentur für Arbeit ist es, die im Einzelfall passgenaue Maßnahme bereitzustellen. Mit dem Abschluss längerfristiger Verträge soll den Auftragnehmern Planungssicherheit hinsichtlich Personalkontinuität und regionaler Vernetzung gegeben werden, um eine qualitativ gute Leistung erreichen zu können.

Längerfristige Rahmenverträge werden nicht en bloc, sondern unterteilt in beispielsweise zweijährige Optionszeiträume vergeben.

9. Was versteht die Bundesregierung unter bieterbezogener Qualität im Zusammenhang mit der Vergabe in der Arbeitsmarktpolitik, und welche Parameter werden dazu herangezogen?

Bieterbezogene Qualität kann sich durch die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrages betrauten Personals zeigen. Der Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters oder des vom Bieter eingesetzten Personals können hierbei berücksichtigt werden. Die konkrete Ausgestaltung dieser Kriterien obliegt den öffentlichen Auftraggebern. Im Übrigen wird auf die Antwort zu Frage 6 verwiesen.

10. Unterstützt die Bundesregierung Vorschläge, bei niederschweligen Maßnahmen, die die Teilnehmenden an den Arbeitsmarkt heranzuführen, die sogenannten Integrationsfortschritte zu messen und diese im Vergabeverfahren bei der Messung erzielter Erfolge zu berücksichtigen?

Und wenn ja, wie beabsichtigt sie dies im Gesetzgebungsverfahren umzusetzen?

Wenn nein, warum nicht, und wie sollen dann alternativ die Erfolge in niederschweligen Maßnahmen im Vergabeverfahren abgebildet werden?

Die konkrete Ausgestaltung der Qualitätskriterien obliegt den öffentlichen Auftraggebern. Es können nur solche Kriterien herangezogen werden, die den Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer entsprechen. Nach Ansicht der Bundesagentur für Arbeit können Integrationsfortschritte nicht messbar als Kriterien abgebildet werden; ihre Einstufung und Bewertung sind stets subjektiv geprägt. Daher seien Integrationsfortschritte fachlich nicht qualitätsgesichert und könnten nicht rechtssicher im Vergabeverfahren abgebildet werden. Ihre Messung und damit die vergaberechtliche Bewertung sind daher aus Sicht der Bundesagentur für Arbeit nicht sachgerecht.

11. Wie gedenkt die Bundesregierung mit Problemen in der Zuweisungspraxis insbesondere der Jobcenter umzugehen, die dazu führen, dass in Maßnahmen zum Teil nicht passende Teilnehmende zugewiesen werden, wie es der Bericht „Qualitätssicherung im SGB II: Governance und Management“ (SGB: Sozialgesetzbuch) aus dem Jahr 2013 darlegt?

Bei der Beurteilung der Potenziale und Bedarfe einer potenziell an einer Maßnahme teilnehmenden Person sowie bei der Beurteilung über die Erforderlichkeit einer Leistung treten teilweise unterschiedliche Einschätzungen und Auffassungen auf. Nicht in jedem Fall entspricht daher eine vorgeschlagene und ausgewählte Maßnahme dem Wunsch des Leistungsberechtigten. Durch Instrumente wie insbesondere das 4-Phasen-Modell der Integrationsarbeit soll in der Arbeit der Jobcenter sichergestellt werden, dass Personen nur in Leistungen zur Eingliederung in Arbeit zugewiesen werden, die ihren Fähigkeiten und Potenzialen bzw. der jeweiligen Bedarfslage entsprechen.

12. Wie gedenkt die Bundesregierung mit der Verzerrung der Ergebnisse bieterbezogener Erfolgsmessungen umzugehen, die dadurch entsteht, dass eine fehlerhafte Zuweisung erhebliche negative Auswirkungen auf die Erfolgsbedingungen des durchführenden Trägers hat (vgl. Governance Bericht SGB II, Frage 11)?

Die konkrete Ausgestaltung des Vergabeverfahrens für Arbeitsmarktdienstleistungen obliegt der Bundesagentur für Arbeit bzw. den Jobcentern. Der Bundesregierung sind aufgrund der Angaben der Bundesagentur für Arbeit flächendeckende Fehlzuweisungen und damit grundsätzliche Verzerrungen der Ergebnisse der bieterbezogenen Erfolgsmessung nicht bekannt.

13. Wie gedenkt die Bundesregierung zukünftig auf der Grundlage des neuen Vergaberechtes eine Nichtauskömmlichkeit der Trägerbudgets durch Preise unterhalb der Kostendeckung zu vermeiden?

Mit welchen Instrumenten will sie einer solchen Entwicklung entgegenwirken, und welches ist die derzeitige Berechnungsgrundlage der Preise bei der Bundesagentur für Arbeit?

Die EU-Vergaberichtlinie (Richtlinie 2014/24/EU) sieht die Pflicht vor, bei besonders niedrigen Angeboten die Angebotspreise zu prüfen. Kann der niedrige Preis, insbesondere unter Beachtung der für den Bieter geltenden Tarifverträge, nicht zufriedenstellend aufgeklärt werden, darf auf einem solchen Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden. Diese Vorgabe soll in der noch zu erlassenden Vergabeverordnung umgesetzt werden.

Der geschätzte Auftragswert wird nach Mitteilung der Bundesagentur für Arbeit regionalspezifisch für vergleichbare Maßnahmen erhoben.

14. Hat die Bundesregierung vor, in diesem Zusammenhang Preiskorridore zu schaffen?

Nein. Im Übrigen wird auf die Antwort zu Frage 13 verwiesen.

15. Ist der Bundesregierung bekannt, ob die Bundesagentur für Arbeit eine transparente und öffentlich zugängliche Kostenkalkulation erstellt, aus der Preisuntergrenzen ablesbar wären?

Wenn ja, gedenkt die Bundesregierung etwas dagegen zu unternehmen, und wenn nein, warum nicht?

Die Bundesagentur für Arbeit veröffentlicht die geschätzten Auftragswerte nicht. Damit wird vermieden, dass Träger ihre Preisgestaltungen taktisch an diesen Werten ausrichten. Die Bundesregierung beabsichtigt, nicht dagegen vorzugehen, da keine Pflicht zur Veröffentlichung des geschätzten Auftragswertes besteht.

16. Welche Vorstellungen hat die Bundesregierung, wie mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten im Ausschreibungsverfahren zukünftig umgegangen werden sollte, und wo soll dies geregelt werden?

Eine Regelung zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten ist in der Vergabeverordnung vorgesehen. Inhaltlich soll sich die Regelung an Artikel 69 der Richtlinie über die Vergabe öffentlicher Aufträge 2014/24/EU orientieren.

17. Wie gewährleistet die Bundesregierung zukünftig die Vergabe unter Einhaltung von Branchentariflöhnen nach dem Tarifvertragsgesetz?

Mit dem Gesetzentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts wird erstmals ausdrücklich klargestellt, dass Unternehmen bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags alle für sie geltenden rechtlichen Verpflichtungen einhalten müssen. Dies umfasst auch die für die jeweiligen Auftragnehmer geltenden Tarifverträge.

Der Gesetzentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts sieht weiter vor, dass Unternehmen durch den öffentlichen Auftraggeber zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden können, wenn das Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge nachweislich gegen sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat. Zu diesen gehört auch die Beachtung zwingender Mindestlohnvorschriften.

Über das konkrete Vergabeverfahren hinaus darf ein Unternehmen, bei dem ein Ausschlussgrund vorliegt und das keine oder keine ausreichenden Selbstreinigungsmaßnahmen ergriffen hat, (höchstens) drei Jahre ab dem betreffenden Ereignis von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

18. Wie kann gewährleistet werden, dass eingesetzte Honorarkräfte ein vergleichbares Honorar erhalten?

Die Bundesagentur für Arbeit hat keine rechtlichen Möglichkeiten, für Honorarkräfte Mindestvergütungen durchzusetzen.

19. Wie gewährleistet die Bundesregierung, dass der Deutsche Bundestag und seine Gremien vor der Beschlussfassung über Verordnungen obligatorisch in den Entscheidungsprozess mit eingebunden werden?

Gemäß Artikel 80 GG ist eine obligatorische Beteiligung des Bundestages beim Erlass von Rechtsverordnungen des Bundes nicht vorgesehen.

