

Expertenbeitrag:
Beschäftigungspolitik

Behindertenwerkstätten dürfen bevorzugt werden



Holger Schröder,
Rechtsanwalt und Partner,
Rödl und Partner, Nürnberg

Öffentliche Auftraggeber können beschäftigungspolitische Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigen. So können dem Auftragnehmer besondere Ausführungsbedingungen für die ausgeschriebenen Leistungen auferlegt werden.

NÜRNBERG. Ausführungsbedingungen sind besondere Vertragsbedingungen. Der Auftraggeber kann dadurch in die unternehmerische Freiheit eingreifen, wie eine von ihm nachgefragte Leistung ausgeführt wird. Beschäftigungspolitische Vorgaben bei der Auftragsvergabe sind grundsätzlich durch das Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers gerechtfertigt.

Städte und Gemeinden können beispielsweise die Beschäftigung von Auszubildenden, Menschen mit Behinderungen, Langzeitarbeitslosen, Flüchtlingen und sonstigen vom Arbeitsmarkt benachteiligten Personengruppen bei der öffentlichen Auftragsvergabe fördern.

Generelle Langzeitarbeitslosenquote darf nicht gefordert werden

Voraussetzung dafür ist, dass die beschäftigungspolitischen Belange mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. In zeitlicher Hinsicht ist das zwischen dem Beginn und Ende der Leistungen der Fall. Zudem müssen sich die beschäftigungspolitischen Vorgaben auf die vertraglich geschuldeten Leistungen beziehen.

Transparency fordert Reform des Vergaberechts

BERLIN. Die Antikorruptionsorganisation Transparency International Deutschland fordert, die unterschiedlichen Vergaberegeln zu Bauaufträgen und Liefer- und Dienstleistungsaufträgen in einer einzigen Rechtsverordnung zusammenzuführen. „Bei Ausschreibungen für Bauvorhaben besteht völlig grundlos eine eigene Regelung. Ein Festhalten daran bedeutet unnötige Bürokratie und komplizierte Vergabeverfahren“, sagt Edda Müller, Vorsitzende von Transparency International.

Sie fordert eine Modernisierung und Vereinfachung der Verfahren, um „mehr Transparenz und damit einen höheren Schutz vor einem Missbrauch der Strukturen und vor Korruption herzustellen“. Dabei kritisiert Müller auch den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA). In dem Gremium legen Vertreter der Auftragnehmer sowie öffentliche Auftraggeber gemeinsam Vergaberegeln fest.

Müller zufolge gibt es hier einen „ungerechtfertigten Einfluss der Bauwirtschaft“ auf die Regelsetzung der Auftragsvergabe für öffentliche Bauvorhaben. „Das ist eine Form von institutionalisiertem Lobbyismus, den es zu beenden gilt“, erklärt Müller. (leja)



Beschäftigungspolitische Gründe können eine Bevorzugung von Behindertenwerkstätten bei der öffentlichen Auftragsvergabe rechtfertigen. FOTO: DPA

Auftragsgegenstand ist entscheidend

Im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind die Ausführungsbedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unter Paragraph 128, Absatz 2 geregelt: Öffentliche Auftraggeber können demnach die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags festlegen, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.

Weiter heißt es: „Die Ausführungsbedingungen müssen sich aus der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ergeben. Sie können insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange oder den Schutz der Vertraulichkeit von Informationen umfassen.“

gen beziehen. Deshalb dürfen öffentliche Auftraggeber zum Beispiel keine allgemeinen Anforderungen an die Unternehmensführung oder Betriebsorganisation stellen. So ist etwa die Forderung nach einer generellen Unternehmensquote zur Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen unzulässig.

Besondere Ausführungsbedingungen müssen also auf die konkrete Auftragsausführung gerichtet sein. Das kann beispielsweise bei Lieferaufträgen fraglich sein. Denn Mitarbeiter wirken regelmäßig bei vielen Lieferaufträgen gleichzeitig

mit. Beschäftigungspolitische Vorgaben können daher kaum einem konkreten Lieferauftrag zugeordnet werden. Ein Auftragsbezug liegt hingegen vor, wenn zum Beispiel der Einsatz von Langzeitarbeitslosen ausschließlich auf die mit der konkreten Auftragsausführung befassenden Mitarbeiter des Auftragnehmers beschränkt wird.

Umgekehrt fehlt es an dem nötigen Auftragsbezug, wenn der Auftragnehmer über die geschuldeten Leistungen hinaus eine der Personalpolitik des öffentlichen Auftraggebers dienende Maßnahme umset-

zen soll. Das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein (Beschluss vom 25. Januar 2013 – 1 Verg 6/12) hält deshalb die Vorgabe in einer Ausschreibung, Frankiermaschinen zwecks der personalpolitisch gewünschten Integration von Schwerbehinderten im öffentlichen Dienst weiterbetreiben zu müssen, für vergaberechtswidrig.

Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit sind zu beachten

Ob der öffentliche Auftraggeber beschäftigungspolitische Belange zur Beachtung zwingend vertraglich vorgibt, steht in seinem freien Ermessen. Stattdessen kann er auch vertragliche Anreize setzen, wie etwa Bonus- und Malusregelungen bei der Vergütung, um den Auftragnehmer zur Einhaltung von bestimmten beschäftigungspolitischen Zielen anzuhalten.

Letztlich müssen die Auftraggeber selbst entscheiden, ob sie ihrer Vorbildfunktion gerecht werden wollen. Jedenfalls können sie mithilfe besonderer Ausführungsbedin-

gungen ihre Nachfragemacht nutzen, um beschäftigungspolitische Ziele durchzusetzen. Hierbei ist abzuwägen, ob die regelmäßig höheren Beschaffungskosten infolge beschäftigungspolitischer Maßnahmen mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit im Einklang stehen.

Außerdem sollten auch das jeweilige Marktumfeld und die wettbewerblichen Rahmenbedingungen beim Für und Wider berücksichtigt werden. Denn im Einzelfall können beschäftigungspolitische Vorgaben dazu führen, dass am Auftrag interessierte Unternehmen auf eine Angebotsabgabe verzichten.

Dabei muss der öffentliche Auftraggeber die Verhältnismäßigkeit beachten: Einerseits muss er die positiven Effekte beschäftigungspolitischer Vorgaben würdigen; andererseits hat er diese mit den Beschäftigungsvorgaben verbundenen Belastungen und möglichen negativen Wettbewerbsauswirkungen abzuwägen.

Auftraggeber, die sich verkalkulieren, können Ausschreibung aufheben

Kosten für öffentliche Bauvorhaben oft höher als zuvor geschätzt

STUTTGART. In Lörrach kostet der Neubau des Landratsamts statt 22 wohl 31 Millionen Euro. Die energetische Sanierung der Gemeinschaftsschule in Weil am Rhein wird wohl auf 13,3 Millionen Euro steigen, statt vier Millionen Euro kosten wie zuvor angenommen. Ähnliche Beispiele gibt es derzeit viele. Eine Ursache dafür sind oft die Baukosten, die zuletzt stärker gestiegen sind als erwartet.

Immer wieder müssen öffentliche Auftraggeber daher feststellen, dass die Angebote, die sie erhalten, oberhalb der eigenen Kostenschätzung liegen. Können Auftraggeber dann von der Ausschreibung zurücktreten? Ja, das können sie, sagen Vergaberechtsexperten der Kanzlei Leinemann Partner Rechtsanwälte in Berlin.

Auftraggeber sind keinem Kontrahierungszwang unterworfen

Auch im Vergabeverfahren gelte der Grundsatz der Privatautonomie, so die Experten. Danach liege der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags ausschließlich in der Entscheidungsgewalt des Ausschreibenden. Öffentliche Auftraggeber seien daher keinem Kontra-



Immer wieder müssen öffentliche Auftraggeber feststellen, dass die Angebote, die sie erhalten, oberhalb der eigenen Kostenschätzung liegen. FOTO: LEJA

hierungszwang unterworfen und könnten auch nicht von den Nachprüfungsinstanzen gegen ihren Willen verpflichtet werden, trotz einer erklärten Aufhebung eines Bauauftrags zu erteilen, so die Berliner Anwälte.

Es kann viele Gründe geben, die den öffentlichen Auftraggeber daran hindern, eine einmal in die Wege geleitete Ausschreibung mit der Erteilung eines Zuschlags zu

beenden. „Eine durch die Nachprüfungsinstanzen angeordnete Verpflichtung zur Vergabe von Aufträgen wäre kaum mit dem das Vergaberecht beherrschenden Grundsatz der Sparsamkeit und Effizienz bei der Verwendung öffentlicher Haushaltsmittel zu vereinbaren“, schreiben die Vergaberechter von Leinemann Partner.

Allerdings dürfe es sich nicht um eine „missbräuchliche Scheinauf-

hebung“ handeln, die etwa gezielt eingesetzt wird, um einen Bieter zu diskriminieren und den Auftrag dann einem anderen Bieter im Verhandlungsverfahren zu erteilen.

Mangelnde Finanzierbarkeit als Grund für Aufhebung

Die mangelnde Finanzierbarkeit eines Vorhabens werten die Rechtsexperten als „einen schwerwiegenden Grund“, eine Ausschreibung aufzuheben. Doch nicht selten rügen dies die betroffenen Bieter mit der Begründung, der Auftraggeber habe die Kosten nicht oder nicht sachgerecht geschätzt. Er habe unrealistische Preisannahmen getroffen.

„Dieser Einwand hat Gewicht“, räumen die Vergaberechter ein und erklären: „Ein unwirtschaftliches Ergebnis der Ausschreibung kann vergaberechtlich nur dann einen schwerwiegenden Grund zur Aufhebung darstellen, wenn die abgegebene Angebote eine deutliche Differenz zu der ordnungsgemäß erstellten Kostenberechnung des Auftraggebers aufweisen.“ Die Berechnung muss also auch „ordnungsgemäß“ durchgeführt worden sein. (leja)

Verwaltung will neu ausschreiben – Kreistag sagt nein

PLAUE. Die hohe Auslastung im Bau- und Baunebengewerbe bereitet öffentlichen Auftraggebern Probleme. Dies führt bisweilen zu Streitigkeiten, wie ein aktuelles Beispiel aus dem Kreis Plauen deutlich macht.

Um einen Auftrag für Dachdecker- und Klempnerarbeiten in der Parkschule in Auerbach hatten sich vier Firmen beworben. Drei Angebote wurden wegen Fehlern und Mängeln in den Angeboten ausgeschlossen. Die Kreisbehörde empfahl dem Ausschuss dennoch, den Auftrag neu auszuschreiben. Begründung: Die Kostenberechnung der Baubehörde ergab 136 000 Euro, das Angebot lag 20 Prozent höher bei 163 400 Euro.

Der Bau- und Vergabeausschuss des Kreistags votierte jedoch gegen den Verwaltungsvorschlag und vergab den Auftrag mit sechs zu vier Stimmen an das Treuener Unternehmen. (sta)

Kurz notiert

U-Bahn-Vergabe in Berlin verzögert sich nach Einspruch

BERLIN. Die Firma Alstom, die bei der Vergabe von 1500 U-Bahn-Wagen der Firma Stadler unterlegen ist, hat einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer in Berlin eingereicht. Mit einer Entscheidung wird in vier bis sechs Wochen gerechnet. Der ebenfalls unterlegene Mitbewerber Siemens/Bombardier hat bereits mitgeteilt, dass man nicht die Vergabekammer anrufen werde. Stattdessen werde das Konsortium einen Protestbrief an BVG-Chefin Sigrid Nikutta schicken. (sta)

Friedhofsarbeiten müssen neu ausgeschrieben werden

MAUR. Die Gemeinde Maur hat Fehler gemacht bei der Ausschreibung der Unterhaltsarbeiten des Friedhofs. Eine bereits erteilte Zusage an eine Gartenbaufirma musste zurückgezogen werden. Der „missliche Umstand“, der zu dieser Neuausschreibung geführt habe, sei auf mangelhafte Beratung durch die beigezogene Züricher Fachfirma entstanden, so die Gemeinde. So sei in den Ausschreibungsunterlagen bei gewissen Arbeiten nicht ersichtlich gewesen, wie oft sie anfallen. (sta)

Wertgrenze in Bayern auf eine Million Euro angehoben

MÜNCHEN. Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb sind in Kommunen in Bayern bis zu einer Wertgrenze von einer Million Euro je Gewerk zulässig. Dies hat das bayerische Innenministerium bekanntgegeben. Bis zu einem Auftragswert von 100 000 Euro ist sogar eine freihändige Vergabe erlaubt. Diese Erhöhungen gelten bis 2022. (sta)

Gemeinnützige sollen in Tirol retten – ohne Ausschreibung

INNSBRUCK. Eine Ausschreibung des Rettungswesens wie 2009 soll es in Tirol nicht erneut geben. Die Vergabe an gemeinnützige Organisationen ist ohne Ausschreibung zulässig, sofern das Rettungsgesetz angepasst wird. So soll verhindert werden, dass private ausländische Anbieter zum Zug kommen. (sta)

Nicht mehr der Preis, sondern die Qualität soll entscheiden

MÜNSTER. CDU und Grüne wollen, dass die Stadt Münster Baugrundstücke künftig nach neuen Kriterien vergibt. Beim Verkauf städtischer Grundstücke soll künftig nicht mehr der Preis, sondern die Qualität des Konzepts ausschlaggebend sein. (sta)