



BAG WfbM

Bundesarbeitsgemeinschaft
Werkstätten für behinderte Menschen e.V.

Handreichung Chancen des Vergaberechts

für Werkstätten für behinderte Menschen

Diese Handreichung gibt einen ersten Überblick zur Nutzung des Vergaberechtes, um Verträge mit der öffentlichen Hand zu schließen. Das Dokument wird regelmäßig durch die BAG WfbM aktualisiert.

Stand vom 31. Juli 2018



Vorwort	3
Chancen des Vergaberechts für Werkstätten für behinderte Menschen	5
Konkrete Vorteile für Werkstätten und Inklusionsbetriebe	6
I. Vorteil aus § 118 Abs. 1 GWB.....	6
II. Vorteile aus § 224 SGB IX mit Konkretisierung durch die AuftrVergRL	6
III. Vorteil aus § 3 Abs. 5 j) VOL/A.....	7
IV. Vorteil aus § 8 Abs. 4 Nr. 16 i.V.m. § 1 Abs. 3 UVgO, § 118 Abs. 1 GWB.....	8
Empfehlungen	10
Anlage - Schwellenwerte	11



Vorwort

Was ist das Vergaberecht?

Jeder kann Verträge schließen und Dienstleistungen und Produkte einkaufen. Diejenigen, die dabei Steuergelder ausgeben, müssen jedoch besondere Regeln beachten. Sie werden „öffentliche Auftraggeber“ genannt und es kann sich bei Ihnen um Kommunen, Landesbehörden oder Bundesbehörden handeln. Es wird befürchtet, dass die öffentlichen Auftraggeber ohne genaue Regeln nicht immer darauf achten, dass der Vertrag im besten Interesse der Öffentlichkeit ist und so Steuergelder verschwendet werden. Diese Regeln stehen im sogenannten Vergaberecht. Sie beschreiben genau, wie ein Auftrag zu formulieren ist und was bei der Entscheidung, mit wem der Vertrag geschlossen wird, beachtet werden muss.

Dabei geht es meistens darum, dass die öffentlichen Auftraggeber nicht einfach einen Vertragspartner bevorzugen können, obwohl er nicht das beste Angebot macht. Das „beste“ Angebot ist dabei das Problem: Für viele öffentliche Auftraggeber geht es darum, Geld zu sparen und so wird aus dem „besten“ Angebot oft das billigste Angebot. Das muss nicht so sein. Das „beste“ Angebot kann auch das sein, das die nachhaltigsten Produkte liefert oder das, durch das gute Löhne gezahlt werden können. Der öffentliche Auftraggeber kann selbst bestimmen, wann ein Angebot am besten ist. Auf welche Kriterien er achten möchte, muss er von vorne herein in den Auftrag schreiben.

Warum sich damit beschäftigen?

Das „beste“ Angebot kann auch das sein, durch das benachteiligte Personengruppen gefördert werden. So kann ein öffentlicher Auftraggeber bereits bei der Formulierung seines Auftrags bestimmen, dass die Angebote derer bevorzugt werden, die zum Beispiel besonders viele Menschen mit Behinderung oder Flüchtlinge beschäftigen.

Für Werkstätten für behinderte Menschen ist es häufig schwierig, mit den Marktpreisen mitzuhalten, denn sie haben nicht in erster Linie die Aufgabe der Produktion. Stattdessen stehen berufsfördernde, berufsbildende und Leistungen, die den Werkstattbeschäftigten helfen, ihre Persönlichkeit zu entwickeln, im Vordergrund.

Deshalb besteht die Möglichkeit, dass öffentliche Auftraggeber von vorne herein bestimmen können, dass nur Werkstätten und/oder Inklusionsbetriebe für einen bestimmten Auftrag ein Angebot abgeben dürfen. Außerdem dürfen Werkstätten in vielen Regionen Deutschlands bis zu 15% teurer sein als der nächstgünstigste Anbieter und müssen trotzdem den Zuschlag erhalten.



Viele Werkstätten nutzen schon jetzt das Vergaberecht, um Verträge mit der öffentlichen Hand zu schließen. Diese Handreichung soll weitere ermutigen, sich mit dieser Thematik auseinander zu setzen. Lassen Sie sich nicht von der auf den ersten Blick unübersichtlichen Materie abschrecken. Im Vergaberecht stecken viele Chancen!

Die BAG WfbM bietet ihren Mitgliedern an, sich einen ersten Überblick mit dieser Handreichung zu verschaffen. Dieses wird regelmäßig auf den aktuellen Stand gebracht. Bei weiteren und tiefer gehenden Fragen wenden Sie sich gerne an:

Katharina Bast, Ass. jur.

Referentin Europa

Bundesarbeitsgemeinschaft Werkstätten für behinderte Menschen

Telefon +49 69 94 33 94-27

Fax +49 69 94 33 94-25

E-Mail k.bast@bagwfbm.de



Chancen des Vergaberechts für Werkstätten für behinderte Menschen

Um die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung zu fördern, ermöglicht das Vergaberecht die Bevorzugung von Werkstätten für behinderte Menschen und zum Teil auch für Inklusionsbetriebe.

Das Vergaberecht ist eine recht unübersichtliche Materie. Einige Regelungen unterscheiden sich zudem von Bundesland zu Bundesland. Zusätzlich können sich innerhalb der Bundesländer die Regelungen für Landes- und kommunale Behörden unterscheiden. Trotzdem lohnt es sich für Werkstätten, die Bevorzugungen zu kennen, um sie in Anspruch nehmen zu können.

Im Folgenden werden die Regelungen, aus denen sich verschiedene Vorteile ableiten, vorgestellt. Ob ein Vorteil in Anspruch genommen werden kann, hängt dabei grundsätzlich von den Antworten auf diese Fragen ab:

1. Wie hoch ist der ausgeschriebene Auftragswert?

- ❖ Liegt der Auftragswert im sogenannten „Oberschwellenbereich“ oder „Unterschwellenbereich“?

2. Welcher öffentliche Auftraggeber schreibt aus?

- ❖ Handelt es sich um eine Behörde des Bundes, eines Bundeslands oder einer Kommune? In welchen Bundesländern gelten abweichende Regelungen für Land und Kommunen?

3. Handelt es sich um eine „Muss“- oder um eine „Kann“-Vorschrift?

- ❖ Eine „Muss“-Vorschrift ist zwingend zu beachten, während der öffentliche Auftraggeber sich bei einer „Kann“-Vorschrift überlegen kann, ob er sie anwendet.

¹ Vgl. Anlage S. 11 zu den geltenden Schwellenwerten



Konkrete Vorteile für Werkstätten und Inklusionsbetriebe

I. Vorteil aus § 118 Abs. 1 GWB²

Vorteil für Werkstätten:

Öffentliche Auftraggeber können bestimmen, dass an einem Vergabeverfahren nur Werkstätten und Inklusionsbetriebe teilnehmen dürfen.

1. Dieser Vorteil gilt nur im Oberschwellenbereich.
2. Dieser Vorteil gilt bundesweit für alle öffentlichen Auftraggeber des Bundes, der Länder und der Kommunen.
3. Bei § 118 GWB handelt es sich um eine „Kann“-Vorschrift. Das heißt, dass der Auftraggeber nicht zu einer solchen Beschränkung verpflichtet ist. Im Falle einer Bevorzugung von Werkstätten und Inklusionsbetrieben muss der öffentliche Auftraggeber dies explizit im Ausschreibungstext deutlich machen.

II. Vorteile aus § 224 SGB IX mit Konkretisierung durch die AuftrVergRL³

Vorteile für Werkstätten:

1. Bei beschränkten Ausschreibungen & freihändigen Vergaben sind auch Werkstätten zum Angebot aufzufordern. („Muss“-Vorschrift!)
2. Die Landesauftragsstellen können den Vergabestellen Werkstätten als Bewerber nennen.
3. Werkstätten bekommen immer dann den Zuschlag, wenn ihr Angebot ebenso wirtschaftlich oder annehmbar ist, wie das eines anderen Bewerbers. („Muss“-Vorschrift!)
4. Werkstätten bekommen immer dann den Zuschlag, wenn ihr Angebot nicht mehr als 15 Prozent teurer als das des wirtschaftlichsten Mitbewerbers ist. („Muss“-Vorschrift!)

² Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

³ Richtlinien für die Berücksichtigung von Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge - AuftrVergRL



1. Diese Vorteile gelten im Unterschwellenbereich.
2. a) Diese Vorteile gelten für Aufträge von Bundesbehörden und anderen Auftraggebern im Regelungshorizont des Bundes
- b) Diese Vorteile gelten in den Bundesländern, die die AuftrVergRL ganz oder teilweise übernommen haben.
 - ❖ Für die Landesbehörden ist das nach Recherchen der BAG WfbM in Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern und Rheinland-Pfalz der Fall. Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen haben ähnliche eigene Regelungen erlassen.
 - ❖ Hinsichtlich der Kommunalbehörden haben nach Recherchen der BAG WfbM Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und das Saarland jeweils unterschiedliche Grade der Bevorzugung von Werkstätten geregelt.
3. Bei den Regelungen der AuftrVergRL handelt es sich um „Muss“-Vorschriften. Wo diese übernommen wurden, gilt: Im Falle von beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben, bei denen entweder gar keine Werkstätten zum Angebot aufgefördert wurden oder falls eine Werkstatt den Zuschlag entgegen §§ 3 und 4 der AuftrVergRL nicht erhalten hat, ist eine Klage vor den Zivilgerichten möglich. Es besteht jedoch kein Anspruch auf eine Erteilung des Zuschlags durch das Gericht, sondern nur auf Ersatz eines eventuellen Schadens. Die BAG WfbM empfiehlt hier die Beratung durch einen Rechtsanwalt.

III. Vorteil aus § 3 Abs. 5 j) VOL/A⁴

Vorteile:

Für Werkstätten

Nach § 3 Abs. 5 Buchstabe j VOL/A können öffentliche Aufträge im Unterschwellenbereich „ausschließlich an Werkstätten für behinderte Menschen vergeben werden“. Dies kann als freihändige Vergabe erfolgen.

Für Behörden

§ 3 Abs. 5 Buchstabe j VOL/A ist damit gleichzeitig ein Vorteil für den öffentlichen Auftraggeber, denn freihändige Vergaben sind weniger formell als die grundsätzlich erforderliche Öffentliche oder Beschränkte Ausschreibung.

⁴ Verdingungsordnung für Leistungen Teil A – VOL/A



1. Dieser Vorteil gilt nur im Unterschwellenbereich.
2. Dieser Vorteil gilt nur für Aufträge in den Bundesländern, die die VOL/A übernommen haben.
 - Für die Landesbehörden ist das nach den Recherchen der BAG WfbM zum heutigen Stand in allen Bundesländern außer Bayern, Bremen, Hamburg und Nordrhein-Westfalen der Fall. Die VOL/A wird in nächster Zeit von der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) abgelöst werden (vgl. Nr. IV). Dieser Prozess ist je nach Bundesland unterschiedlich schnell zu erwarten.
 - Hinsichtlich der Kommunalbehörden gilt ebenfalls fast flächendeckend noch die VOL/A. Jedoch wird die Anwendung der VOL/A in Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland für Kommunalbehörden lediglich empfohlen.
3. Der öffentliche Auftraggeber ist nicht dazu verpflichtet, Werkstätten auf diesem Wege zu bevorzugen, denn § 3 Abs. 5 j) VOL/A ist eine „Kann“-Vorschrift. Falls er eine Auftragsvergabe auf die Bewerbungen von Werkstätten beschränken will, muss er dies explizit im Ausschreibungstext deutlich machen.

IV. Vorteil aus § 8 Abs. 4 Nr. 16 i.V.m. § 1 Abs. 3 UVgO, § 118 Abs. 1 GWB

Vorteile:

Für Werkstätten

Nach § 8 Abs. 4 Nr. 16 UVgO i. V. m. § 1 Abs. 3 UVgO und § 118 GWB können öffentliche Aufträge im Unterschwellenbereich im Wege der Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb ausschließlich an Werkstätten für behinderte Menschen bzw. Inklusionsbetriebe vergeben werden.

Für Behörden

Dies ist auch ein Vorteil für den öffentlichen Auftraggeber, denn die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb nach der neuen UVgO ist oft weniger formell als die grundsätzlich erforderliche Öffentliche oder Beschränkte Ausschreibung.

1. Dieser Vorteil gilt nur im Unterschwellenbereich
2. a) Dieser Vorteil gilt für Aufträge von Bundesbehörden und anderen Auftraggebern im Regelungshorizont des Bundes.



- b) Dieser Vorteil gilt für die Landes- und Kommunalebene nur in den Bundesländern, die die UVgO übernommen haben.
- ◆ Das ist nach Recherchen der BAG WfbM zum heutigen Stand hinsichtlich der Landesbehörden in Bayern, Bremen, Hamburg und Nordrhein-Westfalen der Fall.
 - ◆ In Bayern wird zudem auf kommunaler Ebene die Anwendung der UVgO empfohlen. Die übrigen Bundesländer befinden sich momentan im Gesetzgebungsprozess, um die neue UVgO zu implementieren. Ob und inwieweit dies jeweils für Landes- und kommunale Behörden der Fall ist, muss genau beobachtet werden.
3. Der öffentliche Auftraggeber ist nicht dazu verpflichtet, Werkstätten auf diesem Wege zu bevorzugen, denn § 8 Abs. 4 Nr. 16 UVgO ist eine „Kann“-Vorschrift. Falls er eine Auftragsvergabe auf die Bewerbungen von Werkstätten beschränken will, muss er dies explizit im Ausschreibungstext deutlich machen.



Empfehlungen

Aufgrund der vielfältigen Bevorzugungsmöglichkeiten sollten Werkstätten die damit verbundenen Chancen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge genau betrachten. Ebenso ist es ratsam, die Entwicklungen im Bereich des Vergaberechts zu beobachten, um auf entsprechende Neuregelungen reagieren zu können.

Um sicher zu sein, inwieweit bereits bestehende Regelungen auf Landes- und kommunaler Ebene für die Bevorzugung von Werkstätten gelten, empfiehlt es sich, hier einen Experten zu konsultieren oder bei der zuständigen Auftragsberatungsstelle nachzufragen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass die auftragsvergebenden Stellen nicht immer über ihre Rechte und Pflichten informiert sind. Wenn die Geltung der hier genannten Vorteile feststeht, kann es daher empfehlenswert sein, mit den entsprechenden Behörden das Gespräch zu suchen.



Anlage - Schwellenwerte

Je nachdem, ob sich der jeweilige Auftragswert unter oder über den sogenannten „Schwellenwerten“ befindet, sind entweder die Regelungen des Unterschwellen- oder des Oberschwellenvergaberechts anwendbar. Die Schwellenwerte ändern sich alle zwei Jahre. Seit 01.01.2018 gelten folgende Schwellenwerte:

- ◆ 144.000 € Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen von obersten und oberen Bundesbehörden;
- ◆ 221.000 € Bei allen anderen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen;
- ◆ 443.000 € Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Bereich Verteidigung und Sicherheit und im Bereich der Sektoren;
- ◆ 5.548.000 € Bei Bauaufträgen.