



Bundesagentur für Arbeit, Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg

Geschäftsbereich Controlling / Finanzen

bag arbeit e.V.
Herrn Kaufmann
Brunnenstraße 181
10119 BerlinIhr Zeichen:
Ihre Nachricht:
Mein Zeichen: 11 - 1760
(Bei jeder Antwort bitte angeben)Name: Norbert Köngeter
Durchwahl: 0911 179 4301
Telefax: 0911 179 3603
E-Mail: Service-Haus.Einkauf-
Arbeitsmarktdienstleistungen@arbeitsag
entf.de
Datum: 14. September 2010**Ihr Schreiben vom 31. August 2010
Reforminitiative der bag arbeit e.V. zu neuen Vergabeverfahren für Arbeitsmarktdienstleistungen**

Sehr geehrter Herr Kaufmann,

danke für Ihr Schreiben vom 31.08.2010 mit dem beigefügten Papier zur Reforminitiative der bag arbeit e.V. Herr Alt hat mich gebeten, Ihnen zu antworten und zu den Inhalten des Reformpapiers Stellung zu nehmen. Dabei werde ich zunächst allgemein auf die von Ihnen hinterfragte aktuelle Vergabepaxis beim Einkauf von Arbeitsmarktdienstleistungen eingehen. Anschließend erfolgt eine detaillierte Auseinandersetzung mit den konkret unterbreiteten Änderungsvorschlägen.

Die BA nutzt neben der Öffentlichen Ausschreibung im Rahmen des vergaberechtlich Zulässigen auch die weiteren Vergabearten. Der Anteil der im Bereich Arbeitsmarktdienstleistungen durchgeführten Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben an den insgesamt durchgeführten Vergabeverfahren lag im Jahr 2009 bei über 20 %. Es kann also keine Rede davon sein, dass die Öffentliche Ausschreibung bei den Arbeitsmarktdienstleistungen als nahezu einzige Vergabeform zur Anwendung kommt. Richtig ist, dass dies grundsätzlich wettbewerblich und damit am Markt völlig transparent geschieht.

Unzutreffend ist ferner Ihre Darstellung, die Regionalen Einkaufszentren (REZ) seien eine Hyperbehörde, die die wesentlichen Regeln für die Durchführung von Maßnahmen setze und die tatsächlichen lokalen Bedarfe nicht angemessen berücksichtige. Die fünf REZ sind für den Einkauf von Arbeitsmarktdienstleistungen für die Bedarfsträger im jeweiligen Bezirk der Stützpunkt-Regionaldirektionen (RD) zuständig. Sie beraten die Bedarfsträger bei der Bedarfsanalyse, der Losbildung, erarbeiten gemeinsam mit den Bedarfsträgern individuelle Leistungsbeschreibungen, führen alle Vergabeverfahren durch, begleiten hierbei den fachlichen Bewertungsprozess der Angebote durch die Bedarfsträger, erteilen Zuschläge, schließen die Verträge und setzen diese im Rahmen des Vertragsmanagements um.

Die Lose werden in Abstimmung mit dem Bedarfsträger – also der örtlichen Agentur für Arbeit oder der Grundsicherungsstelle – unter Berücksichtigung der Wirtschaftsräume sowie der regionalen

- 2 -

Dienstgebäude
Regensburger Straße 104
90478 NürnbergTelefon
0911 179 0
Telefax
0911 179 3600Bankverbindung
BA-Service-Haus
Bundesbank
BLZ 76000000
Kto.Nr. 76001600
BIC: MARKDEF1760
IBAN:
DE2476000000076001600Öffnungszeiten
0Sie erreichen uns:
Haltestelle Scharrerstraße
Straßenbahnlinie 6
Haltestelle Meistersingerhalle
Straßenbahnlinie 9,
Buslinie 36, 55Internet
www.arbeitsagentur.de

Strukturen gebildet. Lokale Anbieter haben gerade hier die Möglichkeit, ihre besonderen Kenntnisse und ihre Vernetzung in der Region einzubringen und sich entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit zu beteiligen.

Die Vergabeunterlagen mit ihren inhaltlichen Anforderungen an die Bildungsmaßnahmen werden im Rahmen von Expertenzirkeln mit Vertretern aus der Praxis passgenau auf die Bedarfe vor Ort sowie die erforderlichen Qualitätsstandards abgestimmt. Darüber hinaus werden auch in Trägerworkshops Erfahrungen der Auftragnehmer gespiegelt und bei der Weiterentwicklung berücksichtigt. Ziel ist es, gute und innovative Ideen zeitnah auch bundesweit verfügbar zu machen.

Neben dem Angebot an standardisierten Produkten, die einen hohen qualitativen Stand abbilden und in der Regel ausreichend Spielräume vor Ort ermöglichen, können die Bedarfsträger ihre individuellen Wünsche zur Ausgestaltung von Vergabeunterlagen den REZ gegenüber definieren. Anhand der individuellen Parameter des Bedarfsträgers zur Ausgestaltung der Leistung erstellt das REZ die Vergabeunterlagen unter Berücksichtigung der vergabe- und vertragsrechtlichen Rahmenbedingungen.

Die inhaltliche Bewertung der Angebote wird durch Vertreter der örtlichen Agentur für Arbeit bzw. Träger der Grundsicherung vorgenommen, die zum einen die lokalen Besonderheiten kennen und zum anderen über die nötige Fachkunde zur Bewertung der einzelnen Angebote verfügen. Im Rahmen der fachlichen Bewertung der eingereichten Konzepte werden die Angaben des Bieters losbezogen auch unter den Gesichtspunkten Auftragsbezogene Zusammenarbeit auf dem regionalen Ausbildungs- und Arbeitsmarkt sowie Integrationsstrategie, Integrationschancen und Akquise beurteilt. Eine Bewertung dieser Bereiche mit 0 Punkten führt regelmäßig zum Ausschluss des Angebotes. Ortsansässige Träger haben hier die Gelegenheit, ihre vorhandenen Marktkenntnisse für eine besonders überzeugende konzeptionelle Darstellung einzubringen. All dies zeigt, dass lokale Besonderheiten erhebliche Bedeutung bei der Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen haben.

Vergabeverfahren sind nach den gesetzlichen Vorgaben allerdings so zu gestalten, dass sie nicht nur auf einzelne ortsansässige und bewährte Unternehmen beschränkt werden, sondern allen potenziellen Bewerbern eine Beteiligung ermöglicht wird. Maßgebend ist, dass die Bieter nachweisen bzw. plausibel machen, dass sie die geforderte Leistung auch in der entsprechenden Region erfolgreich erbringen können. Eine bereits vorhandene strukturelle Vernetzung vor Ort bietet hier die Möglichkeit, das Konzept besonders kenntnisreich und überzeugend auszugestalten.

Innerhalb der BA werden schon jetzt verschiedene Instrumente der Qualitätssicherung von Arbeitsmarktdienstleistungen eingesetzt. Die Qualitätserkenntnisse aus der Maßnahmeumsetzung werden im Sinne eines Lieferantenmanagements transparent gemacht und unter anderem bei den Auswahlentscheidungen für zukünftige Aufträge angemessen berücksichtigt. Die Nutzung von Qualitätserkenntnissen kann dabei nur innerhalb der durch das Vergaberecht und der hierzu ergangenen Rechtsprechung vorgesehenen Grenzen erfolgen. Erkenntnisse aus der bisherigen vertraglichen Zusammenarbeit mit einem Auftragnehmer stehen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Frage, ob die erforderliche Zuverlässigkeit und damit die Eignung für zukünftige Beauftragungen gegeben sind.

Für Bieter, die alle sonstigen Eignungsanforderungen erfüllt haben und deren Angebot als das Wirtschaftlichste ausgewählt wurde, werden vor der Zuschlagserteilung die vorhandenen regionalen Qualitätserkenntnisse des Auftraggebers aus der bisherigen vertraglichen Zusammenarbeit berücksichtigt. 2010 erfolgt die gezielte Nutzung von Qualitätserkenntnissen bereits bei Öffentlichen Ausschreibungen der Jugendlichenmaßnahmen abH, BaE und BvB. Herangezogen werden hierbei Informationen zu vorliegenden Eingliederungsquoten in sozialversicherungspflichtige Beschäftigung, die Erkenntnisse des Prüfdienstes Arbeitsmarktdienstleistungen, schriftliche Mängelanzeigen/Kündigungen durch die REZ und die Ergebnisse von Kundenbefragungen. Lediglich in drei Fällen (0,3 % der geprüften Angebote) musste hier bisher ein Ausschluss des Bieters vom Vergabeverfahren erfolgen. Ein tendenzieller Qualitätsverlust ist demnach nicht zu befürchten.

Über alle Vergabeverfahren Arbeitsmarktdienstleistungen zeigt sich zudem, dass bei mehr als 60 % der Vergaben der Zuschlagskandidat nicht derjenige mit dem günstigsten Preis ist. Die bisherigen

Erfahrungen in den REZ bestätigen darüber hinaus nicht, dass preisgünstige Träger in erhöhtem Maße durch eine schlechte Durchführungsqualität auffallen. Auch dieser Umstand spricht für eine wettbewerbliche und zugleich wirtschaftliche Vergabe.

Zuzustimmen ist Ihrer Beschreibung der Vergabep Praxis insoweit, dass es im Rahmen der Bieterauswahl nur ein Ergebnis geben kann: Geeignet oder nicht geeignet. Von daher wird über diesen Weg der erfolgreiche Träger nicht zusätzlich mit Bonuspunkten versehen, sondern eher der Träger mit geringen Integrationserfolgen und deutlichen Mängeln in der Zusammenarbeit aussortiert. Eine Vermischung der Erkenntnisse im Hinblick auf die vierte Wertungsstufe (Angebotswertung) ist derzeit ausgeschlossen, gleichwohl die BA dies anstrebt und vorgeschlagen hat. Ihre daraus abgeleiteten Verfahrensvorschläge können jedoch aus den folgenden Gründen nicht überzeugen.

Zu 2.2.1: Durchführung eines Präqualifizierungsverfahrens, bei dem sich potenzielle Träger für eine Förderregion zertifizieren

Das nunmehr in § 6 Abs. 4 bzw. § 7 EG Abs. 4 VOL/A geregelte Präqualifikationsverfahren geht lediglich von einer **abstrakten** Vorprüfung hinsichtlich der Eignung aus. Es erfolgt also keine auftragsbezogene Eignungsprüfung dahingehend, ob der Bewerber zur Erbringung der Leistung des konkret ausgeschriebenen Auftrags fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig erscheint. Dementsprechend beschränkt sich die Liste der Eignungsnachweise, die von der bundesweiten Präqualifizierungsdatenbank der DIHK für den Liefer- und Dienstleistungsbereich zur Verfügung gestellt wurde, vornehmlich auf unternehmensbezogene Angaben (z.B. Insolvenz, Steuern und Abgaben, Krankenkasse, Umsatz und Anzahl der Beschäftigten etc.). Da auch hier überwiegend Eigenerklärungen verlangt werden – gemäß § 6 Abs. 3 S. 2 VOL/A ist dies der Regelfall – verspricht die Möglichkeit einer Präqualifikation keine nennenswerten Vorteile. Die Leiterin des für das Vergaberecht zuständigen Referats im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat insofern ausgeführt, dass nach der Reform des Vergaberechts zwar auch Präqualifikationsverfahren zugelassen seien, dadurch die Aufwände aber nur auf andere Bürokratien verlagert würden (Waldmann, Zwischenbilanz: Stand der Reform des Vergaberechts am Ende der 16. Wahlperiode, Vergaberecht Sonderheft 2a/2010, 298, 301).

Hinzu kommt, dass gerade in den oben aufgezählten Bereichen ein hohes Maß an Aktualität der Nachweise erforderlich ist. So können sich kurzfristig Liquiditätsprobleme einstellen oder schwerwiegende Verstöße gegen das Datenschutzrecht aufgedeckt werden, die die Bieter Eignung in Frage stellen. **Gerade im sensiblen Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen ist es unverzichtbar, dass die Eignungsprognose auf der Grundlage gegenwärtiger Nachweise vorgenommen wird.**

Schließlich lässt das Instrument der Präqualifizierung die von Ihnen angestrebte Begrenzung des Teilnahmewettbewerbs im Vorfeld einer Beschränkten Ausschreibung schlicht nicht zu. Vielmehr ist gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 VOL/A öffentlich zur Teilnahme aufzufordern, d.h. mittels Vergabebekanntmachung werden interessierte Unternehmen ohne regionale Begrenzung zum Einreichen von Teilnahmeanträgen aufgefordert. Sodann wird deren Eignung geprüft. Dabei erhalten sämtliche Teilnehmer die Gelegenheit, ihre Eignung nachzuweisen. Ein Präqualifizierungsverfahren ist für die Teilnahme am Wettbewerb also nicht zwingend, d.h. auch nicht präqualifizierte Unternehmen müssen sich weiter beteiligen können. Die Präqualifizierung ist lediglich als Hilfsmittel konzipiert, die eine erneute Einreichung von bestimmten Nachweisen entbehrlich macht. Die vorgeschlagene Ausgestaltung als vorgeschaltetes Zulassungsverfahren ist deshalb vergaberechtlich bedenklich.

Zu 2.2.2: Alle Maßnahmen, die nicht abschließend beschreibbar sind, werden freihändig vergeben.

Der einschlägige Ausnahmetatbestand findet sich nach der Vergaberechtsreform in § 3 Abs. 5 Buchst. h VOL/A wieder. Da die einzureichenden Konzepte im Rahmen einer Ausschreibungsteilnahme bereits einen großen Spielraum bieten, sind die Möglichkeiten stark eingeschränkt. Nur selten werden Maßnahmen so innovative Konzepte enthalten, dass eine eindeutige und erschöpfende Beschreibbarkeit der Leistung tatsächlich fehlt. Im Rahmen der Erprobung innovativer Ansätze gemäß § 421h SGB III hat sich gezeigt, dass die von den Ideengebern eingereichten Vorschläge eine

hohe Heterogenität aufweisen und häufig bereits bekannte Ansätze geringfügig modifizieren. In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Verwendung einer funktionalen Leistungsbeschreibung der Vergleichbarkeit der Angebote nicht entgegensteht.

Zu 2.2.3 Für alle abschließend beschreibbaren und dem öffentlichen Wettbewerb unterzuordnenden Maßnahmen kommt ein beschränktes Ausschreibungsverfahren zur Anwendung.

Zutreffend ist, dass im europäischen Vergaberecht die Wege des Offenen und Nichtoffenen Verfahrens für die Vergabe von Aufträgen gleichgestellt sind. Der deutsche Gesetzgeber hat in § 101 Abs. 7 S. 1 GWB jedoch abweichend bestimmt, dass öffentliche Auftraggeber grundsätzlich verpflichtet sind, das Offene Verfahren anzuwenden. Infolgedessen gilt auch für die Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen der Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung gegenüber der Beschränkten Ausschreibung und der Freihändigen Vergabe (vgl. § 3 Abs. 2 VOL/A). Das Haushaltsrecht gibt diese Hierarchie der Verfahrensarten ebenfalls vor.

Im Rahmen des geltenden Vergaberechts ist der von Ihnen angeführte Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 3 Buchst. a VOL/A weiterhin eng auszulegen. Betroffen sind Leistungen, die nur von wenigen spezialisierten Unternehmen erbracht werden können. Die Spezialisierung muss zur Erbringung der Leistung zwingend erforderlich sein. Diese Voraussetzungen werden bei der Vergabe von Dienstleistungen nach dem SGB II/III kaum vorliegen. Allein der Umstand, dass geeignete und besser geeignete Träger auf dem Aus- und Weiterbildungsmarkt agieren, genügt insofern nicht.

Außerdem kann sich ein Bieter der Fähigkeiten und Ressourcen anderer Träger bedienen. Bei Bietergemeinschaften etwa genügt hinsichtlich der Fachkunde, wenn diese bei mindestens einem Mitglied der Bietergemeinschaft vorliegt. Darüber hinaus kann die ggf. fehlende eigene Fachkunde und Leistungsfähigkeit auch durch die Einschaltung von Subunternehmern ausgeglichen werden.

Abgesehen davon ist stets im Rahmen der auftragsbezogenen Eignungsprüfung – ob nun im vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb oder in der 2. Wertungsstufe der Öffentlichen Ausschreibung – zu prognostizieren, ob angesichts der bisherigen Erfahrungen mit dem Träger eine vertragsmäßige Durchführung des zu vergebenden Auftrags in der erforderlichen Qualität zu erwarten ist. Warum die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb zum Regelfall werden soll, erschließt sich daher nicht, denn die Eignungsanforderungen bleiben unverändert.

Zielführend erscheint hingegen die Zulassung von stark ausführungsbezogenen Eignungsaspekten bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat eine entsprechende Änderung vorgeschlagen. Danach soll die Möglichkeit geschaffen werden, bei der Vergabe von sog. nachrangigen Leistungen des Anhanges I B der Vergabe- und Vertragsordnung – Teil A (VOL/A) stark ausführungsbezogene Eignungsaspekte (vor allem besondere Erfahrung, Fachkunde, personelle und technische Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) mit bis zu 20 % der Gewichtung aller Zuschlagskriterien zu werten, anstelle sie bei der Eignungsprüfung zu berücksichtigen. Der Rechtssetzungsspielraum außerhalb des EU-Vergaberegimes könne hier genutzt werden.

Das BMAS begründet seinen Vorstoß damit, dass die für die Einschätzung der erfolgreichen Auftrags Erfüllung maßgeblichen Aspekte (wie z.B. Qualifikation, Referenzen, Erfolge in der Vergangenheit) aufgrund der strikten Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien lediglich im Rahmen der Bieter Eignung geprüft werden dürfen. Damit bleiben vielfach Kriterien bei der Angebotswertung unberücksichtigt anhand derer die Qualität der Leistungsausführung und damit der wirtschaftliche Wert des Angebotes sachgerecht zu bemessen ist.

Mit freundlichen Grüßen



Dieter Wagon
Geschäftsführer Controlling/Finanzen