



Ministerium für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport
des Landes Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

An die
Präsidentin des Landtags
Nordrhein-Westfalen
Frau Carina Gödecke MdL
Platz des Landtags 1
40190 Düsseldorf



21. November 2016
Seite 1 von 1

Aktenzeichen
bei Antwort bitte angeben
101
Rolf Landau
Telefon 0211 837-2420
Telefax 0211 837-3107
rolf.landau@mfkjks.nrw.de

**Bericht der Ministerin für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport
des Landes Nordrhein-Westfalen zur „Reform des Vergaberechts -
Was wird sich für die Förderung von Jugendlichen ändern?“**

**zur 98. Sitzung des Ausschusses für Familie, Kinder und Jugend
des Landtags Nordrhein-Westfalen am 24. November 2016**

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

als Anlage übersende ich Ihnen 60 Exemplare des o.a. Berichts mit der
Bitte, diese an die Mitglieder des Ausschusses für Familie, Kinder und
Jugend weiterzuleiten.

Mit freundlichen Grüßen

Christina Kampmann

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Haroldstraße 4
40213 Düsseldorf
Telefon 0211 837-02
Telefax 0211 837-2200
poststelle@mfkjks.nrw.de
www.mfkjks.nrw

Öffentliche Verkehrsmittel:
Rheinbahn Linien
704, 709, 719
Haltestelle Poststraße



**Ministerium für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport
des Landes Nordrhein-Westfalen**

**Bericht an den Ausschuss für Familie, Kinder, Jugend
des Landtags Nordrhein-Westfalen**

zum Tagesordnungspunkt 5 der Sitzung am 24. November 2016

- **Reform des Vergaberechts**
– **Was wird sich für die Förderung von Jugendlichen ändern?**

Übersicht

I. Vergaberechtsreform im Überblick

**II. Anwendbarkeit des neuen Vergaberechts auf den Bereich der
Kinder- und Jugendhilfe**

III. Reformpunkte im EU- und Bundesrecht

1. Ziele auf EU-Ebene

2. Umsetzung in nationales Recht

3. Sonderregelungen für soziale Dienstleistungen

IV. Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte

V. Ergänzendes Landesrecht in NRW

I. Vergaberechtsreform im Überblick

Das Vergaberecht befindet sich seit dem Jahr 2014 im Umbruch. Ausgangspunkt der Reform war der Erlass eines EU-Richtlinienpaketes, das aus folgenden drei Elementen besteht:

- Richtlinie **2014/24/EU** über die öffentliche Auftragsvergabe (VRL)
- Richtlinie 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Sektorenauftraggeber (SKR) und
- Richtlinie **2014/23/EU** über die Konzessionsvergabe (KVR).

Die Richtlinien wurden im April 2016 in nationales Recht umgesetzt. Sie sind im Wesentlichen in dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und in der Vergabeverordnung (VgV) zu finden. Damit gilt im „Oberschwellenbereich“¹ ein grundlegend neu formuliertes Vergaberecht. Für den „Unterschwellenbereich“ dauert die Reform hingegen noch an.

II. Anwendbarkeit des neuen Vergaberechts auf den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe

Das neue Vergaberecht präzisiert u.a. die Begriffe des öffentlichen Auftrags und der Beschaffung von Dienstleistungen (§ 103 GWB). Die Neudefinition verbindet sich weder aus der Sicht des Richtliniengebers noch des Bundesgesetzgebers mit dem Ziel, den Anwendungsbereich des Vergaberechts insgesamt zu erweitern.²

Bei Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe kommt es bei der Frage, ob Vergaberecht Anwendung findet oder nicht, darauf an, ob ein Beschaffungscharakter im Sinne des § 103 GWB vorliegt oder nicht.

Im kinder- und jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis ist der Beschaffungscharakter regelmäßig zu verneinen, da ein Hilfeberechtigter nach Bestätigung seines Anspruchs durch den Leistungs- und Kostenträger einen Dienstleister aussuchen darf („Wunsch- und Wahlrecht“), der seinerseits aufgrund

¹ Die EU-Richtlinien und die zu ihrer Umsetzung erlassenen bundesrechtlichen Vorschriften gelten nur oberhalb bestimmter Wertgrenzen. Diese sind zuletzt mit Wirkung ab 01.01.2016 wie folgt festgelegt worden:

- Liefer- und Dienstleistungsaufträge: 209.000 Euro.
- Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Sektoren: 418.000 Euro.
- Bauaufträge: 5.225.000 Euro.
- Sozialleistungen u.a.: 750.000 Euro.

² Erwägungsgrund 4 der Richtlinie 2014/24/EU und Gesetzesbegründung zu § 130 GWB – BT-Drucksache 18/6281 (S. 114)

einer Leistungs- und Entgeltvereinbarung mit dem Leistungs- und Kostenträger die erbrachten Leistungen erbringt und abrechnet.

Die Unanwendbarkeit des Vergaberechts gilt für alle Fallgruppen, bei denen nicht selektiv ein „öffentlicher Auftrag“ vergeben wird, sondern vielmehr ein kinder- und jugendhilferechtliches Dreiecksverhältnis vorliegt, welches den Anspruchsberechtigten ein Wahlrecht einräumt und den Leistungs- und Kostenträger unabhängig von der Auswahl des jeweiligen Dienstleisters - sofern er die Qualitätsanforderungen und sonstigen rechtlichen Bedingungen erfüllt - zur Kostenübernahme verpflichtet (z.B. Hilfen zur Erziehung).

Das Vergaberecht passt für derartige sozialrechtliche Dreiecksverhältnisse nicht, weil der Leistungsträger keine „Auftragnehmer“ auswählen kann, sondern an das Wunsch- und Wahlrecht der Hilfeberechtigten gebunden ist und gegenüber allen Leistungserbringern zur Kostentragung verpflichtet ist. Der für Vergabeverfahren typische Wettbewerb durch Auswahl zwischen mehreren Dienstleistern wird hier durch den Wettbewerb der Dienstleister untereinander ersetzt.

Neben dem kinder- und jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis gibt es auch Leistungen im zweiseitigen Finanzierungsverhältnis. Hierzu gehören auch Förderungen gemäß § 74 SGB VIII (Förderung der freien Jugendhilfe). Diese Leistungen, zu denen insbesondere auch die Förderung der Kinder- und Jugendarbeit und der Jugendsozialarbeit gehören, sind nicht als öffentlicher Auftrag einzuordnen, da die Geldleistung keinen Gegenleistungscharakter hat. So ist zum Beispiel aufgrund der Förderverpflichtung in §§ 74, 12 SGB VIII davon auszugehen, dass für die Förderung der Jugendarbeit in Verbänden und deren Zusammenschlüssen kein öffentlicher Auftrag erfolgt, da diese Strukturen selbstorganisiert und eigenverantwortlich tätig sind, ohne dass sie eine auftragstypische Gegenleistung erbringen.

Allerdings gibt es auch Bereiche, in denen das neue Vergaberecht Anwendung findet, so z.B. bei rein zweiseitigen Finanzierungsvereinbarungen (sog. Austauschvereinbarungen), bei denen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe Leistungen, die nicht im Rahmen eines Rechtsanspruchs gewährt werden müssen, bei einem Dienstleister einkauft. Wenn zum Beispiel ein Jugendamt ein freiwilliges Bildungsangebot organisieren und dafür einen oder auch zwei geeignete Dienstleister auswählen möchte, liegt trotz der Tatsache, dass die Bildungsinhalte nicht dem Auftraggeber vermittelt werden, sondern den interessierten Jugendlichen im Sinne von „Dritten“, ein vergaberechtspflichtiger „öffentlicher Auftrag“ vor.³ Auch

³ Für die Anwendbarkeit des Vergaberechts ist entscheidend, dass ein „Auftraggeber“ im Sinne der §§ 98, 99 GWB tätig wird und dass es sich um einen „öffentlichen Auftrag“ (§ 103 Absatz 1 – 4 GWB), eine „Rahmenvereinbarung“ (§ 103 Absatz 5 GWB) oder eine „Konzession“ (§ 105 GWB) handelt.

das übergeordnete Ziel, Jugendliche in ihrer Entwicklung zu „fördern“, ändert an der Charakterisierung als „öffentlicher Auftrag“ nichts.

Im Folgenden werden für den Fall, dass ausnahmsweise das Vergaberecht zu beachten ist (s.o.), die wesentlichen Reformelemente im Vergaberecht dargestellt.

III. Reformpunkte im EU- und Bundesrecht

1. Ziele auf EU-Ebene

Die zentralen Ziele für den Erlass der o.g. EU-Richtlinien bestanden darin,

- Vergabeverfahren einfacher und flexibler zu gestalten,
- mehr wettbewerbliche Verhandlungen zu ermöglichen,
- Verfahrensvorschriften an die Bedürfnisse der Praxis anzupassen (Bekanntmachung, Fristen, Eignungs- und Zuschlagskriterien),
- strategische Elemente zu stärken (Soziales, Umwelt, Innovation),
- Möglichkeiten der Digitalisierung zu nutzen (E-Vergabe) und
- „Kleine und Mittlere Unternehmen“ (KMU) zu fördern.

2. Umsetzung in nationales Recht

Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet, die Richtlinien innerhalb von zwei Jahren in nationales Recht umzusetzen. In Deutschland hat der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates das „Vergaberechtsmodernisierungsgesetz“ (VergRModG) beschlossen (BGBl I S. 203), das fristgerecht am 18. April 2016 in Kraft getreten ist. Die Umsetzung in nationales Recht ist in Deutschland mit einer strukturellen Neuordnung verbunden. Mit Ausnahme von Bauleistungen sind die Vorschriften für Vergaben im „Oberschwellenbereich“ jetzt gebündelt im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und in der Vergabeverordnung (VgV) zu finden. Die Vergabe- und Vertragsordnungen VOL/A (soweit sie für Vergaben oberhalb der „Schwellenwerte“ anwendbar war) und VOF wurden aufgehoben. Ihr maßgeblicher Inhalt ist in die VgV integriert worden.⁴

Erwähnenswert sind insbesondere folgende Reformpunkte:

- Klarstellungen zum Anwendungsbereich (§§ 98, 99 GWB)
- Neuordnung der Verfahrensarten

⁴ Im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung sind die modernisierte „Sektorenverordnung“ (SektVO), die für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung gilt, die „Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit“ (VSVgV) und die nach wie vor gültige VOB für Bauleistungen.

- Verkürzung von Fristen
- Neubestimmung von „Eignung“ und „Leistungsfähigkeit“
- Schrittweise Digitalisierung (§§ 97, 113 GWB)
 - EU-weite Bekanntmachungen dürfen seit April 2016 nur noch elektronisch erfolgen;
 - Alle Vergabeverfahren sind ab Oktober 2018 vollständig digital durchzuführen.
- Erleichterung der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit (§ 108 GWB)
 - Vergaberecht findet keine Anwendung auf innerorganisatorische Vorgänge (z.B. Bestellung einer Leistung durch eine Kommune bei einem von ihr beherrschten Unternehmen). Dies galt grundsätzlich auch schon nach bisherigem Recht. Die Voraussetzungen für derartige Ausnahmen („Inhouse“-Geschäfte) wurden aber konkretisiert und erweitert.
- Erleichterung von Vertragsänderungen (§ 132 GWB)

3. Sonderregelungen für soziale Dienstleistungen

Ist ausnahmsweise Vergaberecht anzuwenden (s.o. unter II.), gelten bei der Vergabe von sozialen (und anderen besonderen) Dienstleistungen seit der Vergaberechtsreform bestimmte Sonderregelungen, die das Ziel haben, die Vergabeverfahren zu erleichtern.⁵

Der Schwellenwert für die Anwendung dieser Vorschriften liegt mit 750.000 € vergleichsweise hoch. Dies beruht gemäß Erwägungsgrund 114 der Richtlinie 2014/24/EU auf der Überlegung, dass soziale Dienstleistungen (ebenso Dienstleistungen im Gesundheits- und Bildungsbereich) oftmals personen- und ortsgebunden sind und von lokalen oder regionalen Dienstleistern „in einem besonderen Kontext“ erbracht werden. Die Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber, europaweite Vergabeverfahren durchzuführen, wurde daher auf Aufträge mit einem geschätzten Wert ab 750.000 € (zzgl. Umsatzsteuer) beschränkt.

Die privilegierenden Vorschriften gelten nicht für alle „sozialen“ Dienstleistungen, sondern betreffen nur diejenigen Leistungsbereiche, die in dem Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU in Form von sogenannten CPV-Codes aufgelistet sind.⁶

⁵ Ausgangspunkt sind die Artikel 74 bis 77 der EU-Richtlinie 2014/24/EU. Vorrangig werden dort die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Unternehmen angesprochen. Die Umsetzung dieser Vorschriften in nationales Recht findet sich zum Teil im GWB (§ 130), überwiegend aber in Abschnitt 3 der Vergabeverordnung (§§ 64 ff. VgV).

⁶ Die CPV-Liste in Artikel 77 umfasst z.B. folgende Bereiche:

7512 10 00-0	Administrative Dienste im Bildungswesen
8052 0000-5	Ausbildungseinrichtungen
8531 1300-5	Kinder- und Jugendfürsorgeleistungen

Soweit der Schwellenwert von 750.000 € erreicht wird, ergeben sich aus § 130 GWB und §§ 64 ff. VgV insbesondere folgende Erleichterungen:

- **Wahl der Verfahrensart**

Der öffentliche Auftraggeber kann die Verfahrensart frei wählen. Zur Auswahl stehen insbesondere das „offene Verfahren“, das „nicht offene Verfahren“ und das „Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb“. Zulässig, aber in der Praxis nicht weit verbreitet, sind außerdem der „wettbewerbliche Dialog“ und die „Innovationspartnerschaft“.

- **Laufzeit von Rahmenvereinbarungen**

Die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung darf sechs Jahre betragen, in Sonderfällen auch mehr. Im Allgemeinen liegt die Höchstgrenze bei vier Jahren.

- **Vertragsänderungen**

Vertragsänderungen sind zulässig, wenn der Wert der Änderung nicht mehr als 20 % des ursprünglichen Auftragswertes beträgt. Im Vergleich mit den allgemeinen Vorschriften (10 % bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, 15 % bei Bauaufträgen) eine Erleichterung.⁷ Sie beruht auf dem Gedanken, dass die Nachfrage nach Sozialleistungen in vielen Fällen nur schwer steuerbar ist und vom öffentlichen Auftraggeber nur bedingt beeinflusst werden kann.

- **Fristverkürzung**

Unter bestimmten Voraussetzungen können die Fristen für Angebote und Teilnahmeanträge abgekürzt werden.

- **Kein Formularzwang bei der „Eigenerklärung“ (EEE)**

Der öffentliche Auftraggeber braucht die die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)⁸ nicht zu akzeptieren.

- **Berücksichtigung von qualitativen Zuschlagskriterien**

8532 0000-8	Dienstleistungen im Sozialwesen
9260 0000-7	Dienstleistungen im Sport
9813 3000-4	Dienstleistungen sozialer Interessenverbände
9813 3110-8	Dienstleistungen von Jugendverbänden

⁷ Vgl. §§ 130 Absatz 2, 132 Absatz 3 GWB

⁸ EEE = förmliche Erklärung des Wirtschaftsteilnehmers darüber, dass die einschlägigen Ausschlussgründe nicht vorliegen, die jeweiligen Eignungskriterien erfüllt sind und die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten relevanten Informationen beigebracht werden.

Bei der Bewertung darf auch der Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters oder des vom Bieter eingesetzten Personals berücksichtigt werden.

- **Erleichterungen bei der Auftrags- und Vergabebekanntmachung**
Von einer Auftragsbekanntmachung kann abgesehen werden, wenn eine dauerhafte und kontinuierliche Vorinformation stattgefunden hat.

IV. Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte

Die erheblichen Änderungen im „Oberschwellenbereich“ werden zum Anlass für eine Anpassung der Regelungen im „Unterschwellenbereich“ genommen, um insbesondere zu verhindern, dass für Vergaben mit geringeren Auftragswerten (Unterschwellenbereich) zum Teil strengere Anforderungen gelten als in dem bereits reformierten Oberschwellenbereich. Angesichts der Komplexität der Regelungen und des Änderungsaufwands bei der Umsetzung der EU-Richtlinien in nationales Recht wurde die Reform des Vergaberechts im „Unterschwellenbereich“ im Sinne eines „zweiten Schrittes“ zurückgestellt.

Aktuell finden sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene Bestrebungen statt, auch das „Unterschwellenrecht“ zu überarbeiten. Auf Bundesebene ist - neben einer neuen VOB/A für den Baubereich - insbesondere der Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) für eine „Unterschwellenvergabeordnung – UVgO“ zu nennen. Das wesentliche Ziel besteht darin, die im GWB und in der VgV enthaltenen Verfahrenserleichterungen auch für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Anwendung zu bringen. Dies gilt auch für die weitere Digitalisierung der Verfahren („e-Vergabe“). Die VOL/A soll auch im Unterschwellenbereich durch eine zeitgemäße Verordnung ersetzt werden. Eine Regelung zur „Vergabe von Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen“ ist in dem o.g. Entwurf der UVgO ebenfalls enthalten (vgl. § 49 des Entwurfs).

Das Vergaberecht fällt allerdings im „Unterschwellenbereich“ vorrangig in die Zuständigkeit der Länder. Bisher ist das landesrechtliche Vergaberecht, abgesehen von dem Tariftreue- und Vergabegesetz NRW, wesentlich durch das Haushaltsrecht geprägt, das im Rahmen der Landeshaushaltsordnung (LHO NRW - §§ 55 ff.) verschiedene Regelwerke für anwendbar erklärt und auch eigene Regelungen aufstellt, zum Teil in Form von Verwaltungsvorschriften zur LHO. Die „Unterschwellenvergabeordnung“ ändert an der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern nichts, aber die Diskussion wird mit dem Ziel geführt, das Vergaberecht insgesamt zu harmonisieren.

V. Ergänzendes Landesrecht in NRW

Die Länder haben im Bereich des Vergaberechts nur eine begrenzte Regelungskompetenz. Die bundesrechtlichen Vorgaben sind zu einem großen Teil als abschließend anzusehen. Die verbleibenden Handlungsspielräume sind in Nordrhein-Westfalen – teilweise ähnlich auch in anderen Bundesländern – durch den Erlass von landesspezifischen Vergabegesetzen genutzt worden. In Nordrhein-Westfalen ist am 1. Mai 2012 das Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW) in Kraft getreten, außerdem am 1. Juni 2013 eine das Gesetz konkretisierende Verordnung.⁹

Nach dem Ergebnis einer umfangreichen Evaluierung, deren Ergebnisse dem Landtag zugeleitet wurden (Vorlage 16/2771 vom 18.03.2015) hat sich die Landesregierung entschlossen, an den Zielen des Gesetzes festzuhalten, gleichwohl aber das Gesetz zu vereinfachen und in einer modifizierten Fassung neu einzubringen. In der Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung (Drucksache 16/12265 vom 15.06.2016) sind die wesentlichen Ziele genannt worden. Dazu gehören:

- Das Gesetz wird vereinfacht und praxisnah ausgestaltet.
- Der vergabespezifische Mindestlohn orientiert sich künftig am Mindestlohngesetz (MiLoG).
- Die Anforderungen an Umweltgerechtigkeit, Energieeffizienz, Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, Frauenförderung und Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf werden neu gefasst.
- Das „Bestbieterprinzip“ wird neu eingeführt. Demnach muss nur noch derjenige Bieter die Anforderungen des TVgG schriftlich nachweisen, der nach Durchführung der Angebotswertung für den Zuschlag in Betracht kommt.
- Die Prüfbehörde wird in das für Arbeit zuständige Ministerium verlagert. Die Kompetenzen der Prüfbehörde werden klarer und prägnanter gefasst.
- Das für Wirtschaft zuständige Ministerium nimmt die Funktion einer Servicestelle für Fragen zum TVgG wahr.
- Es wird ein Schwellenwert in Höhe von 20.000 € eingeführt, bei einigen Vorschriften ab 5.000 €. Für die Erbringung von Nachweisen gemäß TVgG wird ein Siegel-System etabliert.

Der Gesetzentwurf gilt gleichermaßen für alle Vergabebereiche. Besondere Regelungen für soziale Dienstleistungen sind nicht vorgesehen.

⁹ Verordnung zur Regelung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, Berücksichtigung sozialer Kriterien und Frauenförderung sowie Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Anwendung des TvgG NRW (RVO TVgG – NRW)