



**bag if**  
**Öffentliche Auftragsvergabe –**  
**Mehrwert inklusive**  
**Chancen für Inklusionsbetriebe**

Tagung am 05.05.2022 in Berlin



# Inhalt

## 1. Umgang mit öffentlichen Auftraggebern und mit dem Vergaberecht

- Was sind die Leitgedanken des Vergaberechts?
- Welches Vergaberecht?
- Welche Adressaten?
- Zwignend zu beachten oder Ermessen?
- Grundsätze und Verhaltensmaßregeln
- Wertgrenzen
- Formstrenge und Formalismus

---

## 2. Stellschrauben zugunsten von WfbM und Inklusionsbetrieben

- Vergabeart
  - Zuschlagskriterien
  - Ausführungsbedingungen
  - Wertungsregeln
  - Vergabe nur unter Inklusionsbetrieben und Werkstätten
- 

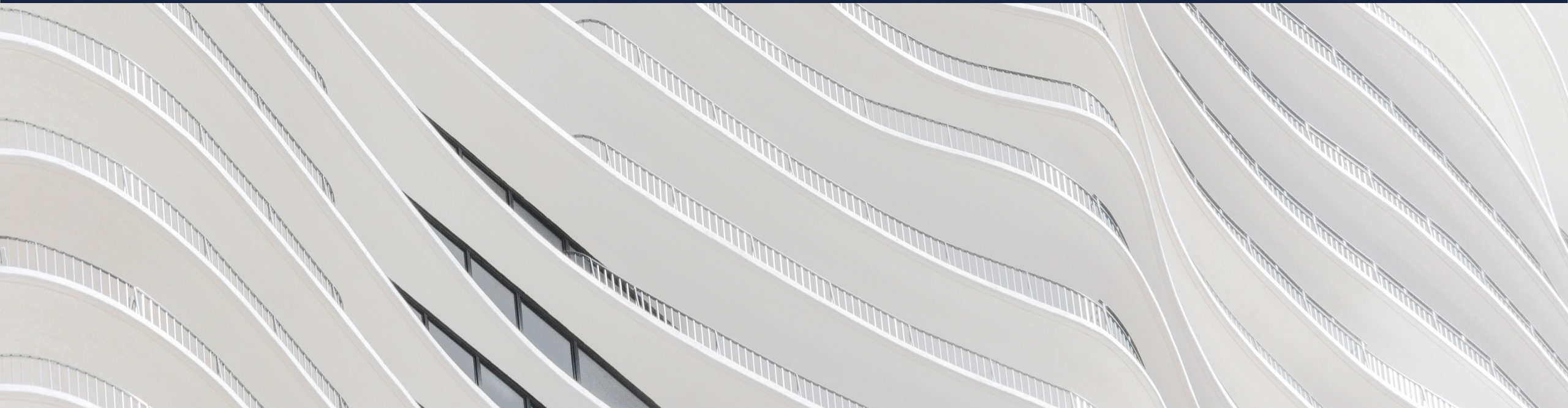
# Referent



**Dr. Frank Roth**

Partner | Rechtsanwalt  
T: +49 221 277 277 277  
frank.roth@dlapiper.com

# Umgang mit öffentlichen Auftraggebern und mit dem Vergaberecht



# Umgang mit öffentlichen Auftraggebern und dem Vergabericht

- **Leitgedanken:** Wirtschaftlichkeit, Gleichbehandlung, Transparenz, Verhältnismäßigkeit (§97 GWB)
- **Welches Vergaberecht gilt jeweils?** Oberhalb/ unterhalb EU-Schwellenwerte
- **Adressaten:** Welche Regeln richten sich an die öffentlichen Auftraggeber und welche Regeln richten sich an die Bieter
- **Ermessen:** Hinsichtlich welcher Regeln besteht Ermessen, welche Regeln sind zwingend zu beachten?
- Welche Regeln sind **bieterschützend**, so dass ein Anspruch auf deren Einhaltung besteht?
- **Grundsätze und Verhaltensmaßregeln**
  - Verantwortung für das Ob und das Wie einer Ausschreibung liegt grundsätzlich beim öAG
  - Grenze erst bei böswilligem Zusammenwirken zwischen einem Bieter und dem öAG zur Umgehung der Vergaberegeln
  - Vor und nach dem Vergabeverfahren darf man mit dem öAG sprechen, wobei auch immer zwischen Bedarfsträger und Beschaffungsstelle zu unterscheiden ist.
  - Nach der Vergabe: Debriefing
  - Vor der Vergabe: Im Rahmen einer zulässigen Markterkundung (§ 28 VgV) dürfen Inklusionsbetriebe ihr Angebot bewerben und auch (zutreffende) Hinweise zu den gesetzlich gewollten Möglichkeiten der bevorzugten Berichtigung erteilen. Die Verantwortung für die Umsetzung bleibt aber immer beim öAG.

# Umgang mit öffentlichen Auftraggebern und dem Vergabericht

- Zentrale Weichenstellung ist immer, ob die Vergabe im **EU-Bereich** liegt oder darunter.

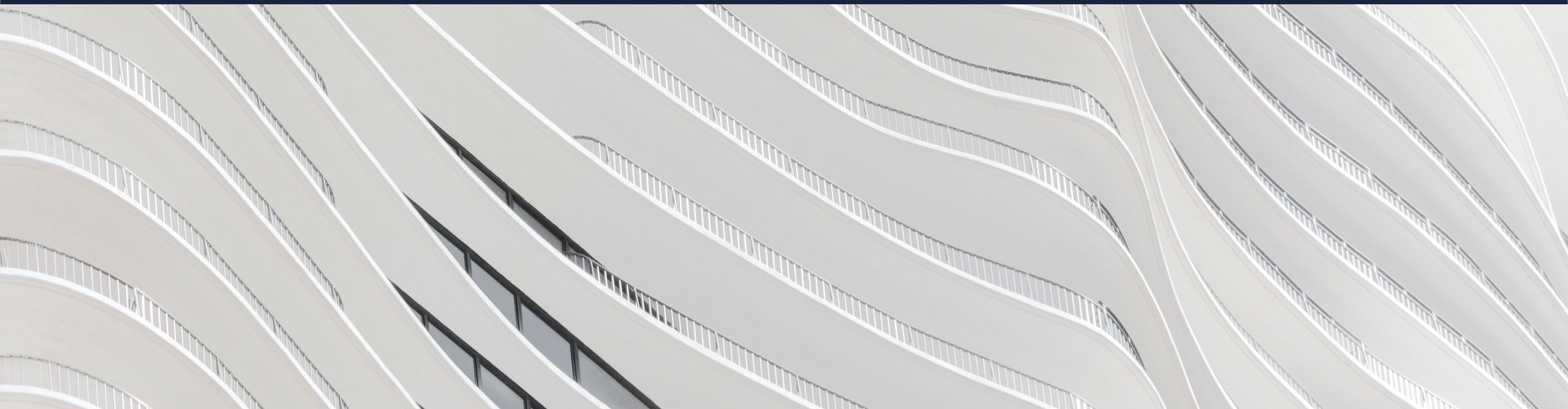
Auftrags- bzw. Vertragsart	EU-Schwellenwert 2020/2021	EU-Schwellenwert 2022/2023
Baufträge	5.350.000 EUR	5.382.000 EUR
Bau- und Dienstleistungskonzessionen	5.350.000 EUR	5.382.000 EUR
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	214.000 EUR	215.000 EUR
Liefer- und Dienstleistungsaufträge (oberste und obere Bundesbehörden und vergleichbare Einrichtungen)	139.000 EUR	140.000 EUR
Liefer- und Dienstleistungsaufträge (Sektorenbereich / Bereich Verteidigung und Sicherheit)	428.000 EUR	431.000 EUR

- **Wertgrenzen** auch unterhalb der EU-Schwellenwerte mit Möglichkeit eines Verhandlungsverfahrens nach Landesrecht: Schwellen für die freie Wahl der Verhandlungsvergabe liegen danach häufig bei einem Auftragswert von 50.000,00 EUR, die für die Wahl der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb häufig bei 100.000,00 EUR liegen.

# Umgang mit öffentlichen Auftraggebern und dem Vergabericht

- Unabhängig hiervon aber: Achtung vor dem **Formstrenge des Vergaberechts**
  - Form und Frist der **Angebotsabgabe**, elektronische Vergabe
  - Aspekte der **Unterschriftsleistung**, Vertretung
  - Vermeidung von angebots- oder bieterbezogenen **Ausschlussgründen**, also insbesondere keine Abweichung von den Vorgaben in den Vergabeunterlagen (technisch, kommerziell, vertraglich)
  - **Eignungsnachweise** ggfls. unter Hinzuziehung Dritter
  - **Preisblätter** eindeutig und vollständig auszufüllen
  - **Vollständigkeit** – Möglichkeit der Nachforderung unternehmensbezogener Unterlagen
- Aber: Kein **Formalismus** um der **Förmelei** Willen!

# Stellschrauben zugunsten von WfbM und Inklusionsbetrieben



# Stellschrauben zugunsten von WfbM und Inklusionsbetrieben

Bevorzugungsmöglichkeiten auf verschiedenen Ebenen des Vergabeprozesses:

- Wahl der **Vergabeart**: Verhandlungsverfahren mit oder ohne Teilnahmewettbewerb nur unter Inklusionsbetrieben (§ 8 Abs. 4 Nr. 16 a) UVgO oder § 118 GWB)
- Bestimmung der **Zuschlagskriterien**: Möglichkeit der Berücksichtigung sozialer Aspekte (§ 127 Abs. 1 S. 4 GWB)
- Festlegung von vertraglichen **Ausführungsbedingungen**: Möglichkeit der Berücksichtigung sozialer oder beschäftigungspolitischer Belange (§ 128 Abs. 2 S. 3 GWB)

Bevorzugungseffekte auf der Ebene der preislichen **Angebotswertung**:

- Wertung nach **Bruttopreisen** kann wegen steuerlicher Begünstigungen von Inklusionsbetrieben zu Wertungsvorteilen gegenüber Wettbewerbern führen.
- § 224 SGB IX mit Übergangsregelung für Inklusionsbetriebe in § 241 SGB IX: **Verwaltungsvorschriften** zur bevorzugten Vergabe an Werkstätten:
  - Auf Bundesebene RL für die Berücksichtigung von Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge Vom 10.05.2001, § 3 Nr. 3 und 4 – nur für Unterschwellenvergaben
  - Auf Länderebene z.B. in NRW Gemeinsamer Runderlass vom 29.12.2017, Ziff. 2.4.1 und Ziff. 2.4.3 – nur für Unterschwellenvergaben

# Stellschrauben zugunsten von WfbM und Inklusionsbetrieben

- Wesentliches „Bevorzugungswerkzeug“ und das einzige, das sowohl ober- als auch unterhalb der EU-Schwellenwerte gilt: **Wettbewerb nur unter Inklusionsbetrieben bzw. Werkstätten** nach §§ 8 Abs. 4 Nr. 16 a) UVgO, 118 GWB):
  - UVgO: Auftrag soll **ausschließlich vergeben werden an Werkstätten** für Menschen mit Behinderungen oder an Unternehmen, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von benachteiligten Personen ist
  - GWB: Öffentliche Auftraggeber können das **Recht zur Teilnahme an Vergabeverfahren Werkstätten für Menschen mit Behinderungen und Unternehmen vorbehalten**, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von benachteiligten Personen ist, oder bestimmen, dass öffentliche Aufträge im Rahmen von Programmen mit geschützten Beschäftigungsverhältnissen durchzuführen sind. **Mindestens 30 Prozent** der in diesen Werkstätten oder Unternehmen Beschäftigten müssen Menschen mit Behinderungen oder benachteiligte Personen sind.
- Keine Einschränkung jeweils nur auf Werkstätten oder Inklusionsbetriebe
- Offene Fragen: Grundsätzlich sind bei jeder Vergabeart immer mindestens drei Bieter heranzuziehen. Auch hier? Gibt es überhaupt einen entsprechenden Wettbewerb und ist ein Wettbewerb unter „geschützten“ Bietern überhaupt sinnvoll?

Vielen Dank!