

BAGFW Feed-Back Call for Evidence

In Ergänzung zu den Antworten im EU Survey ([EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge – Überarbeitung](#))

Allgemeine Anmerkungen

Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) dankt für die Möglichkeit, die Beantwortung des Fragebogens durch weitere Anmerkungen zu ergänzen. Hiervon machen wir in unserer Eigenschaft als gemeinsame Plattform der gemeinnützigen Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege in Deutschland Gebrauch. Als solche vertreten wir die Belange unserer gemeinnützigen Mitgliedsunternehmen (c.a. 125.000) und der dort Beschäftigten (2 Mio hauptamtlich, 3 Mio ehrenamtlich Beschäftigte). Unsere Mitgliedsunternehmen erbringen in nahezu allen relevanten Arbeitsfeldern soziale Dienstleistungen und arbeiten mit öffentlichen Leistungsträgern zusammen. Sie wirken damit bundes- und landesweit aber auch auf der kommunalen Ebene.

Diese Mitglieder erleben Auftragsvergaben aus zwei unterschiedlichen Perspektiven. Zum einen stellen die öffentlichen Träger von Sozialleistungen als öffentliche Auftraggeber soziale Dienstleistungen im Wege der Beschaffung über die Auftragsvergabe sicher. In diesem Fall müssen sich die Mitgliedsunternehmen als Bieter an Ausschreibungen beteiligen. Daneben sind die gemeinnützigen Sozialunternehmen in vielfacher Hinsicht auf Fördermittel von Bund, Ländern und Kommunen aber auch der EU angewiesen. Wenn diese Mittel die vorgegebenen Bagatellgrenzen überschreiten, sind die Unternehmen ihrerseits verpflichtet, Aufträge nach Maßgabe des Vergaberechts jedenfalls nach Maßgabe des Unterschwellenvergaberechts auf nationaler Ebene zu vergeben.

Beide Perspektiven kommen in unseren Antworten auf den Fragebogen sowie der folgenden Ausführungen zum Ausdruck. Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen ergänzen wir unsere Rückmeldung zum dem Fragebogen wie folgt:

1. Allgemeine Ziele

Dem Vorschlag, prioritär auf Wettbewerb und Preiseinsparung zu setzen, widersprechen wir nachdrücklich. Er steht in deutlichem Widerspruch zu der klaren Ausrichtung der Richtlinie 2024/14/EU auf das wirtschaftlichste Angebot. Die strategische und die wettbewerbsorientierte Vergabe sind insofern keine Gegensätze. Letztlich muss es das Ziel einer professionellen Beschaffung sein, den Bedarf der öffentlichen Hand wirtschaftlich und nicht als Schnäppchenjagd auszurichten. Zudem ist entscheidend, inwieweit die Beschaffer bereit sind, auf Qualität und Nachhaltigkeit zu setzen.
Ein grundlegender Widerspruch besteht allerdings zwischen den Zielen der Qualität und der Preisersparnis. Gerade das Abstellen auf den geringsten Preis kann zur unwirtschaftlichen Beschaffung führen, weil der Auftraggeber

minderwertige Qualität erhält, die fehleranfällig oder wartungsintensiv ist oder wegen eines früheren Verschleißes schneller ersetzt werden muss. Langfristig erweisen sich damit viele kurzfristig billige Beschaffungen in der langfristigen Betrachtung als deutlich teurer und damit unwirtschaftlicher. Bedauerlicherweise kommt diese Perspektive durch die häufige Fixierung öffentlicher Haushalte auf das jeweils laufende Haushaltsjahr nicht mit der gebotenen Konsequenz zum Tragen.

Ein weiterer Grund für eine Fixierung auf das Kriterium des geringsten Preises kann die weit verbreitete Unsicherheit vieler Auftraggeber im Umgang mit dem Vergaberecht sein.

Abhilfe kann hier eine europäische Initiative für qualifizierte Beschaffungspraxis bringen, mit der die EU wesentlich zur Erreichung der ursprünglichen Zielsetzungen der Richtlinien beitragen würde. Eine solche Initiative müsste bereits in Studium und Ausbildung ansetzen und künftige Beschaffer mit Zielen, Rechtsrahmen und Methoden der öffentlichen Beschaffung vertraut machen. Dies erfordert insbesondere:

- Den Ausbau praxisnaher Leitfäden und Standardverfahren, die politische Ziele operationalisieren.
- Besser zugängliche Weiterbildungs- und Qualifizierungsangebote für öffentliche aber auch nicht öffentliche Auftraggeber.
- Verbindliche Vorgaben, wie politische Zielsetzungen wie soziale und nachhaltige Aspekte in den Beschaffungsprozess integriert werden können, ohne die Rechtssicherheit zu gefährden.

2. Soziale Nachhaltigkeit – Bedeutung von Personalkosten für die Gesamtqualität der Beschaffung von sozialen Dienstleistungen

Zur Auswirkung sozialer Nachhaltigkeitsanforderungen auf die Preise bei der Beschaffung weist die BAGFW auf folgende Besonderheiten bei der Beschaffung sozialer Dienstleistungen hin:

Soziale Dienstleistungen sind personenbezogen und damit stets personalintensiv. Die Personalkosten stellen deshalb den wesentlichen Faktor bei der Kalkulation der Angebote dar.

Hier zeigen sich zugleich gravierende Unterschiede in der Qualität der Dienstleistungen. Hier geht es zum einen um die im Fragebogen angesprochene Tarifbindung. Viele Anbieter halten ihre Preise zudem gering, indem sie die für die Vertragserfüllung erforderlichen Kräfte gar nicht einstellen, sondern nur auf der Basis von befristeten Honorarverträgen als freie Mitarbeitende beschäftigen. Damit schaffen und erhalten sie nicht nur prekäre Arbeitsverhältnisse.

Diese prekären Verhältnisse wirken sich auch unmittelbar negativ auf die Leistungsqualität aus. Soziale Beratung und Hilfeprozesse sind Beziehungsarbeit. Sie verlangen stabile Rahmenbedingungen und verlässliche Bezugspersonen. Dies alles ist nicht gegeben, wenn ein Auftragnehmer kurzfristig beschäftigten Honorarkräften und damit auch ständig wechselnden Teams einsetzt. Ebenfalls ist bei vielen sozialen Dienstleistungen (z.B. bei den in Deutschland insbesondere über Auftragsvergabe beschafften Dienstleistungen der Arbeitsmarktvermittlung) wichtig, dass die eingesetzten Kräfte in örtliche

Hilfennetzwerke (z.B. örtlichen Wirtschaftsbündnissen bzw. Arbeitgeberorganisationen) eingebunden sind. Auch dafür müssen die eingesetzten Mitarbeiteren allerdings Beziehungen aufbauen und Netzwerke knüpfen.

Auftraggeber, die allein Angebote mit dem geringsten Preis begünstigen, behindern damit nicht nur nachhaltige soziale Arbeit. Sie fördern höchst bedenkliche Arbeitsstrukturen und unterminieren die soziale Infrastruktur.

Für diese tragen die örtlichen Beschaffer von sozialen Dienstleistungen jedoch verstärkte Verantwortung. Denn in der Regel sind sie vor Ort die einzigen Nachfrager dieser Dienstleistungen. Je stärker gerade z.B. bei Arbeitsmarktdienstleistungen soziale Sektor auf die steuernde Rolle der öffentlichen Leistungsträger zugeschnitten ist, desto offenkundiger sind allein sie es, die als Nachfrage für diese Dienstleistungen agieren. Es besteht damit kein herkömmlicher Markt, wie es z.B. bei Bau- oder IT-Dienstleistungen der Fall ist. Die Leistungsträger haben vielmehr in ihrem Zuständigkeitsbereich ein sog. Nachfragemonopol. Dessen Wirkungen verschärfen sich noch, weil die Dienstleister mit ihren Angeboten z.B. von Ausbildungsbetrieben ortsgebunden sind und ihren Ausbildungsbetrieb mit den damit verbundenen Werkstätten/Küchen etc. nicht beliebig an unterschiedlichen Standorten aufbauen und ausstatten können. Aus dieser Monopolstellung und Abhängigkeit der Anbieter entsteht eine besondere Verantwortung der Auftraggeber für die vorfindliche Infrastruktur der Anbieter, die in anderen Wettbewerbs- und Marktsegmenten nicht besteht.

Soweit sich mithin die Leistungsträger bei der Ausübung ihrer Aufgaben und der Bereitstellung von sozialen Dienstleistungen des Mittels der Auftragsvergabe bedienen (was nach den Vorgaben des Sozialrechts nur in wenigen Arbeitsfeldern vorgesehen und in den meisten Arbeitsfeldern wegen anderer wettbewerblicher Modelle geradezu unzulässig ist, s. Bundessozialgericht, Urteil vom [BSG Urteil v. 17.05.2023 - B 8 SO 12/22 R](#)), besteht diese Verantwortung und macht die obligatorische Berücksichtigung sozialer Nachhaltigkeit und insbesondere die Auswirkungen der Beschaffung auf die örtliche soziale Infrastruktur zwingend erforderlich.

3. Wirtschaftlichkeit – Ausschluss von Dumpingangeboten (Neuregelung

Art. 69 Vergabe-RL 2014/24/RL)

Art. 69 Abs. 4 VergabeRL verpflichtet Auftraggeber, ungewöhnlich niedrige Angebote auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen und stellt es in ihr Ermessen, diese dann auszuschließen.

Allerdings stellen wir gerade bei der Vergabe von Aufträgen über soziale Dienstleistungen fest, dass in der Praxis ein solcher Ausschluss wegen ungewöhnlich niedriger Angebote eher die Ausnahme als die Regel ist. De facto dominiert trotz aller berechtigter Vorbehalte gegen die Unwirtschaftlichkeit eines solchen Vorgehens das Kriterium des geringsten Preises dieses Ausschreibungssegment (s. oben).

Während Bewertungsmethoden wie die (erweiterte) Richtwertmethode und die in der Regel sehr eng gefassten Preiskorridore dazu führen, dass Angebote mit guter Qualität aber z.B. hohen Personalkosten ungeachtet ihrer Qualität

wegen Überschreitens der engen Wertungskorridore ausgeschlossen werden, gibt es keine vergleichbar stringenten Verfahrensregelungen für den Umgang mit offenkundigen Billigangeboten. Deshalb regen wir als Reformvorschlag eine Regelung an, die konsequenter als bisher den Erfolg von Angeboten verhindern, die lediglich die Erfüllung der Mindestanforderungen zusagen und bei der Bewertung mit ihrem niedrigen Preis das schlechte Abschneiden bei der Leistungsbewertung ausgleichen. Im Interesse einer tatsächlich am Gebot der Wirtschaftlichkeit ausgerichteten Beschaffung schlagen wir deshalb vor, Art. 69 Abs. 4 RL 2014/24/EU in der Weise zu verschärfen, dass Angebote deren Preis, die das 2. billigste Angebot um mehr als 10 % unterbietet, zwingend vom Wettbewerb ausgeschlossen werden.

4. Unterstützungsbedarfe von Auftraggebern, die aufgrund von Zuwendungsrecht Vergaberecht anzuwenden haben

Die BAGFW setzt sich seit langem für die Belange von Auftraggebern ein, die ohne selber die Kriterien eines öffentlichen Auftraggebers zu erfüllen, aufgrund der Anforderungen des Zuwendungsrechts Vergaberecht anzuwenden haben. Wir teilen das Ziel, den verantwortungsvollen und transparenten Einsatz dieser öffentlichen Mittel sicherzustellen. Gleichwohl stellen wir fest, dass die gegenwärtigen Regelungen diese Fördermittel-Empfänger übermäßig belasten. Sie wenden in der Regel Vergaberecht nicht regelmäßig an und verfügen daher nicht im Ansatz über die Routine, die selbst kleine Kommunen in dieser Hinsicht entwickeln können. Anders als diese haben diese Fördermittelempfänger auch keinen Zugang zu den Hilfestellungen, die öffentlichen Auftraggebern zur Verfügung stehen. Insbesondere sind sie von den Möglichkeiten ausgeschlossen, ihre Beschaffung mit Hilfe einer zentralisierten Vergabestelle abzuwickeln.

Diesen geringen Hilfemöglichkeiten steht das volle Compliance-Risiko gegenüber, wegen eines Vergabefehlers die empfangene Zuwendung mitsamt Zinsen zurückzahlen zu müssen. Auch wenn die deutsche Rechtsprechung mittlerweile den Umfang einer angenommenen Rückerstattungspflicht unter Anwendung des Übermaßverbotes begrenzt ([Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.8.2022 - 5 LB 9/20](#)), ist dennoch das Risiko von Rückforderungen nach wie vor hoch.

Konkrete Verbesserungsvorschläge der BAGFW gerade bei der Ausgestaltung der Anforderungen an die Beschaffung durch nicht öffentliche Auftraggeber finden sich hier: [Positionspapier: Angemessene Anforderungen an die Umsetzung der ANBest P und I durch Zuwendungsempfänger](#)

5. Artikel 1 Abs. 5 der RL 2014/24/EU erhalten: Offenheit der Sicherstellung sozialer Dienstleistungen für alternative Wettbewerbsansätze muss bestehen bleiben

Die BAGFW und ihre Mitglieder verfügen aufgrund ihrer breiten fachlichen Aufstellung über einen weiten Überblick darüber, wie die Sicherstellung sozialer Dienstleistungen im Einzelnen erfolgt. Von den unterschiedlichen Modellen der Sicherstellung sozialer Dienstleistungen, die Artikel 1 Abs. 5 der RL

2014/24/EU sämtlich anerkennt, ist das Modell der Auftragsvergabe und Be-schaffung das derzeit am wenigsten weit verbreitete.

Sein Hauptanwendungsgebiet, in dem es auch eine gesetzliche, wenn auch nicht zwingend vorgesehene Verankerung gefunden hat, sind die Arbeits-marktdienstleistungen nach dem II. und III. Buch des Sozialgesetzbuchs sowie bei der Bereitstellung von Krankentransporten (die Rechtsprechung des [EuGH v. 21.3.2019 C-465/17 Falck Rettungsdienste](#) zur Bereichsausnahmen im Zu-sammenhang mit Rettungsdiensten umgehen Auftraggeber, indem sie Kran-kentransporte und Rettungsdienste in einem verbundenen Auftrag beschaf-fen), der Kinderbetreuung, den Leistungen der Schuldnerberatung oder der Sicherstellung von Beratungsdienstleistungen in Flüchtlingsunterkünften An-wendung. In diesen Fällen beteiligen sich die Mitgliedsunternehmen der Ver-bände der Freien Wohlfahrtspflege auch an Vergabeverfahren.

Diesen Anwendungsbereichen stehen die Felder der Altenpflege, der Einglie-derungshilfe, der Sozialhilfe, der Kinder- und Jugendhilfe gegenüber, in denen die Leistungserbringung auf der Grundlage eines entgegengesetzten Modells erfolgt. Das Modell des sog. sozialrechtliche Dreiecksverhältnis beruht auf der starken rechtlichen Stellung der leistungsberechtigten Personen, die neben ihrem subjektiven Recht auf soziale Leistungen ein akzessorisches Recht auf die Auswahl der Leistungserbringer haben, die ihnen die zustehenden Dienst-leistungen erbringen (z.B. Sozialgesetzbuch V. Buch §§ 23, 40 und 76, VIII. Buch § 5, IX. Buch § 8, XI. Buch § 2, XII. Buch § 9). Dieses Recht setzt in der Praxis voraus, dass die Leistungsberechtigten eine plurale Infrastruktur von konzeptionell unterschiedlichen Leistungserbringern vorfinden. Um dies zu er-möglichen und gleichzeitig eine wirtschaftlich nachhaltige Leistungserbringung und Wettbewerb sicherzustellen, hat das Sozialrecht ein Vertragssystem ent-wickelt, das sich von dem Modell der Beschaffung grundlegend unterscheidet. Anders als dieses ist es nicht auf die transparente und diskriminierungsfreie Vergabe eines konkreten Auftrags an einen bestimmten Auftraggeber, sondern auf die wirtschaftlich nachhaltige Sicherstellung einer leistungsfähigen Infra-struktur ausgerichtet. Zu diesem Zweck ist es mithin nicht exklusiv, sondern inklusiv gestaltet. Zudem tragen (insoweit vergleichbar aber nicht identisch mit der Konzession) die zugelassenen Leistungserbringer das wirtschaftliche Ri-siko für die Auskömmlichkeit ihrer Angebote. Aufgrund dieser tiefgreifenden Unterschiede und um die Wahlmöglichkeiten der Leistungsberechtigten si-cherzustellen, hat das Bundessozialgericht mit seinem Urteil vom 17.5.2023 - B 8 SO 12/22 R im Zusammenhang mit diesem Modell eine Vertragsgestal-tung im Wege der Auftragsvergabe Ausschreibungen nicht nur für nicht erfor-derlich erklärt, sondern diese ausdrücklich ausgeschlossen.

Wie vorstehend (insbesondere unter 2 und 3) ausgeführt, sieht die Freie Wohl-fahrtspflege die gegenwärtige Vergabepraxis bei der Ausschreibung von sozi-alen Dienstleistungen kritisch. Wir nutzen daher die Möglichkeit, auch hier die besondere Bedeutung des Artikel 1 Abs. 5 zu unterstreichen und uns für eine größere Offenheit für vergleichbar wenn nicht sogar besser geeignete Modelle zur Sicherstellung von sozialen Dienstleistungen auszusprechen.

Berlin, Brüssel, 26.01.2026
Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e. V.
Evelin Schneyer
Geschäftsführerin

Kontakt:
Dr. Friederike Mussgnug (friederike.mussgnug@diakonie.de)