

Referentenentwurf

des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur bevorzugten Berücksichtigung von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, anerkannten Blindenwerkstätten und Inklusionsbetrieben bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

(Bevorzugten-Verwaltungsvorschrift – BevorzugtenVwV)

A. Problem und Ziel

Damit Werkstätten für behinderte Menschen, Blindenwerkstätten und Inklusionsbetriebe ihren gesetzlichen Auftrag zur Beschäftigung und Förderung von Menschen mit Behinderungen erfüllen können, sind sie darauf angewiesen, Aufträge in ausreichendem Umfang zu erhalten.

Nach § 224 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) sind deshalb Aufträge der öffentlichen Hand, die von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen ausgeführt werden können, bevorzugt diesen Werkstätten anzubieten. Die Regelung gilt auch für Inklusionsbetriebe und ist nach § 226 SGB IX auch zugunsten von Blindenwerkstätten anzuwenden, die auf Grund des Blindenwarenvertriebsgesetzes (BliwaG) anerkannt sind. Die Bundesregierung erlässt nach § 224 Absatz 1 Satz 2 SGB IX mit Zustimmung des Bundesrates hierzu Allgemeine Verwaltungsvorschriften.

Die konkrete Ausgestaltung der Bevorzugung ist gesetzlich nicht näher geregelt. Bislang gelten für die Vergabe von Aufträgen des Bundes, seiner Einrichtungen und seiner Sondervermögen die „Richtlinien für die Berücksichtigung von Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge“ vom 10. Mai. 2001, BAnz. Nummer 109 S. 11773 (sogenannte Bevorzugten-Richtlinie), die aufgrund der §§ 56 und 58 des Schwerbehindertengesetzes in der bis zum 30. Juni 2001 geltenden Fassung vom Bundesministerium für Wirtschaft erlassen worden waren und die aufgrund von § 241 Absatz 3 SGB IX bis zum Erlass von Allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach § 224 SGB IX weiter anzuwenden sind. Die Länder haben eigene Regelungen in Kraft gesetzt, die mit den Regelungen des Bundes teilweise identisch sind. Für kommunale Auftraggeber bestehen teilweise Sonderregelungen. Mit dem Erlass dieser Allgemeinen Verwaltungsvorschrift wird die veraltete Bevorzugten-Richtlinie abgelöst und die bisherige Zersplitterung des Rechts beendet. Es wird sichergestellt, dass einheitlich verfahren wird bei der bevorzugten Berücksichtigung von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, Blindenwerkstätten und Inklusionsbetrieben bei der Vergabe öffentlicher Aufträge durch Behörden des Bundes und der Länder, einschließlich der Kommunen.

B. Lösung

Erlass einer Allgemeinen Verwaltungsvorschrift nach § 224 Absatz 1 Satz 2 SGB IX.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift hat keine Auswirkungen auf die Haushalte von Bund, Ländern und Kommunen. Höhere Beschaffungskosten können durch eine quantitative Steuerung der Beschaffung kompensiert werden.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Ein Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger entsteht nicht.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Ein Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft entsteht nicht.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Es werden keine Informationspflichten neu eingeführt, geändert oder aufgehoben.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Ein Erfüllungsaufwand für Bund, Länder und Kommunen entsteht nicht. Die Pflicht zur bevorzugten Vergabe öffentlicher Aufträge an Werkstätten und Inklusionsbetriebe ergibt sich direkt aus § 224 SGB IX. Die konkrete Ausgestaltung der Bevorzugung durch diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift verursacht keinen zusätzlichen Erfüllungsaufwand.

F. Weitere Kosten

Sonstige Kosten für die Wirtschaft, Kosten für soziale Sicherungssysteme, Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, entstehen nicht.

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur bevorzugten Berücksichtigung von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, anerkannten Blindenwerkstätten und Inklusionsbetrieben bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

(Bevorzugten-Verwaltungsvorschrift – BevorzugtenVwV)

Vom [...]

Nach Artikel 84 Absatz 2 des Grundgesetzes in Verbindung mit § 224 Absatz 1 Satz 2 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234) erlässt die Bundesregierung folgende Allgemeine Verwaltungsvorschrift:

§ 1

Geltungsbereich, Anwendungsbereich

(1) Diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift gilt für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Sinne von § 103 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch öffentliche Auftraggeber nach § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

(2) Soweit nicht anders angegeben, gelten die Regelungen dieser Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Auftragsvergabe unterhalb und oberhalb der Schwellenwerte nach § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gleichermaßen. Maßgeblich ist der geschätzte Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer.

§ 2

Bevorzugte Bewerber und Bieter

(1) Bevorzugte Bewerber und Bieter im Sinne dieser Allgemeinen Verwaltungsvorschrift sind

1. anerkannte Werkstätten für behinderte Menschen nach § 219 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch,
2. anerkannte Blindenwerkstätten nach dem Blindenwarenvertriebsgesetz und
3. Inklusionsbetriebe nach § 215 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch.

(2) Bevorzugte Bewerber und Bieter sind auch

1. Werkstätten für behinderte Menschen und Blindenwerkstätten aus anderen Staaten, die nach deren rechtlichen Bestimmungen mit den in Absatz 1 genannten deutschen Einrichtungen vergleichbar sind sowie
2. Inklusionsbetriebe aus anderen Staaten, die mit den in Absatz 1 genannten deutschen Inklusionsbetrieben vergleichbar sind; dies ist der Fall, wenn

- a) wenigstens 30 Prozent der von dem Inklusionsbetrieb auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt Beschäftigten Menschen mit Behinderungen sind, deren Teilhabe an einer sonstigen Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auf Grund von Art oder Schwere der Behinderung oder wegen sonstiger Umstände voraussichtlich trotz Ausschöpfens aller Fördermöglichkeiten auf besondere Schwierigkeiten stößt und
- b) der Inklusionsbetrieb diesen Menschen mit Behinderungen Maßnahmen der betrieblichen Gesundheitsförderung und arbeitsbegleitende Betreuung anbietet, soweit erforderlich auch Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung oder Gelegenheit zur Teilnahme an entsprechenden außerbetrieblichen Maßnahmen und Unterstützung bei der Vermittlung in eine sonstige Beschäftigung in einem Betrieb oder einer Dienststelle auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt.

§ 3

Nachweis als bevorzugte Bewerber und Bieter

(1) Der Nachweis der Eigenschaft als Werkstatt für behinderte Menschen wird erbracht durch die von der Bundesagentur für Arbeit ausgesprochene Anerkennung.

(2) Der Nachweis der Eigenschaft als Blindenwerkstätte wird erbracht durch die Anerkennung aufgrund des Blindenwarenvertriebsgesetzes vom 9. April 1965 (BGBl. I S. 311), das durch Artikel 30 Absatz 2 des Gesetzes vom 7. September 2007 (BGBl. I S. 2246) mit Wirkung zum 14. September 2007 außer Kraft getreten ist.

(3) Der Nachweis der Eigenschaft als Inklusionsbetrieb wird erbracht durch

1. Vorlage eines Bescheides des zuständigen Integrationsamtes über die Gewährung von Leistungen (Förderbescheid) oder
2. eine schriftliche Bestätigung des Integrationsamtes.

(4) Für Bewerber oder Bieter aus anderen Staaten wird der Nachweis der Eigenschaft als bevorzugter Bewerber und Bieter erbracht durch eine die Vergleichbarkeit nach § 2 Absatz 2 bestätigende Bescheinigung, die von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde des Staates ausgestellt wurde, in dem der Bewerber oder Bieter seinen Sitz hat. Wird eine solche Bescheinigung in dem betreffenden Staat nicht ausgestellt, kann der Nachweis durch eine Versicherung an Eides statt erbracht werden, die der Bewerber oder Bieter vor einer zuständigen Stelle des betreffenden Staates abgibt. In den Staaten, deren Rechtsordnungen keine Versicherung an Eides statt vorsehen, kann eine feierliche Erklärung abgegeben werden. Die Echtheit der Versicherung an Eides statt oder der feierlichen Erklärung ist durch eine Bescheinigung der zuständigen Stelle nachzuweisen.

(5) Anerkannt wird ein Nachweis nur, wenn er nicht älter als ein Jahr ist.

§ 4

Art der Bevorzugung

(1) Öffentliche Auftraggeber haben im Regelfall eine angemessene Anzahl geeigneter bevorzugter Bewerber oder Bieter zur Abgabe eines Angebots aufzufordern bei

1. einer Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb,

2. einer freihändigen Vergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb,
3. einer Beschränkten Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb,
4. einem Verhandlungsverfahren mit oder ohne Teilnahmewettbewerb und
5. einem nicht offenen Verfahren.

(2) Ist das Angebot eines bevorzugten Bieters ebenso wirtschaftlich wie das eines nicht bevorzugten Bieters, so ist dem bevorzugten Bieter der Zuschlag zu erteilen.

(3) Unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen wird bei der Wertung der Angebote der von bevorzugten Bietern angebotene und zur Wertung herangezogene Preis mit einem Abschlag von 15 Prozent berücksichtigt.

(4) Unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen können öffentliche Auftraggeber das Recht zur Teilnahme an Vergabeverfahren aller Art bevorzugten Bietern vorbehalten (vorbehaltene Aufträge). § 118 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleibt unberührt.

(5) Unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen können bevorzugten Bietern vorbehaltene Aufträge vergeben werden

1. im Wege der Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb oder
2. im Wege der freihändigen Vergabe.

§ 5

Transparenz

In der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen ist auf die Anwendung dieser Allgemeinen Verwaltungsvorschrift hinzuweisen.

§ 6

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift tritt am ersten Tag des ersten auf die Veröffentlichung folgenden Quartals in Kraft. Gleichzeitig treten die Richtlinien für die Berücksichtigung von Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 10. Mai 2001 (BAnz. Nummer 109 S. 11773) außer Kraft.

Der Bundesrat hat zugestimmt.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Bislang gelten für die Vergabe von Aufträgen des Bundes, seiner Einrichtungen und seiner Sondervermögen die „Richtlinien für die Berücksichtigung von Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge“ vom 10.5.2001, BAnz. Nummer 109 S. 11773 (sogenannte Bevorzugten-Richtlinie), die aufgrund der §§ 56 und 58 des Schwerbehindertengesetzes in der bis zum 30. Juni 2001 geltenden Fassung vom Bundesministerium für Wirtschaft erlassen worden waren und die aufgrund von § 241 Absatz 3 SGB IX bis zum Erlass von Allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach § 224 SGB IX weiter anzuwenden sind. Die Länder haben eigene Regelungen, die mit den Regelungen des Bundes teilweise identisch sind. Für kommunale Auftraggeber bestehen teilweise Sonderregelungen. Mit dem Erlass dieser Allgemeinen Verwaltungsvorschrift wird diese Zersplitterung des Rechts beendet. Es wird sichergestellt, dass bei der bevorzugten Berücksichtigung von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, Blindenwerkstätten und Inklusionsbetrieben bei der Vergabe öffentlicher Aufträge durch Behörden des Bundes und der Länder, einschließlich der Kommunen, einheitlich verfahren wird.

Die Bevorzugten-Richtlinie ist außerdem insbesondere vor dem Hintergrund der zwischenzeitlichen Modernisierung des Vergaberechts veraltet, sodass eine Anpassung an die rechtlichen Rahmenbedingungen auch aus diesem Grund notwendig ist.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift regelt näher, wie die durch § 224 SGB IX vorgesehene bevorzugte Berücksichtigung von Werkstätten und Inklusionsbetrieben bei der Vergabe öffentlicher Aufträge konkret ausgestaltet werden kann. Abhängig vom Inhalt des zu vergebenden Auftrags und dessen Auftragswert bestehen nach europäischem und nationalem Vergaberecht diverse Rechtsgrundlagen, die eine Bevorzugung grundsätzlich ermöglichen. Diese Möglichkeiten und deren Grenzen werden mit der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift abschließend und übersichtlich dargestellt. Die Bevorzugung besteht insbesondere darin, dass Werkstätten und Inklusionsbetriebe

1. im Regelfall in angemessener Anzahl zur Abgabe eines Angebots mit aufzufordern sind,
2. den Zuschlag erhalten, wenn ihr Angebot ebenso wirtschaftlich ist wie das eines nicht bevorzugten Bieters,
3. im Unterschwellenbereich einen Nachteilsausgleich in Form eines Abschlags von 15 Prozent auf den von ihnen angebotenen Preis erhalten,
4. im Unterschwellenbereich Aufträge leichter erhalten können, indem das Recht zur Teilnahme an Vergabeverfahren aller Art allein ihnen vorbehalten werden kann,
5. im Unterschwellenbereich vorbehaltene Aufträge im Wege der Verhandlungsvergabe oder im Wege der freihändigen Vergabe erhalten können.

III. Alternativen

Keine.

IV. Regelungskompetenz

Die Ermächtigung der Bundesregierung, mit Zustimmung des Bundesrates diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu erlassen, ergibt sich aus Artikel 84 Absatz 2 des Grundgesetzes in Verbindung mit § 224 Absatz 1 Satz 2 SGB IX.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift bewegt sich im Rahmen des Europäischen Vergaberechts und ist auch im Übrigen mit dem Recht der Europäischen Union und dem Völkerrecht vereinbar.

VI. Regelungsfolgen

Durch diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift wird die durch § 224 SGB IX vorgesehene bevorzugte Berücksichtigung von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, Blindenwerkstätten und Inklusionsbetrieben in Vergabeverfahren des Bundes, der Länder und der Kommunen vereinheitlicht und konkretisiert. Den Vergabestellen wird hierdurch die praktische Umsetzung von § 224 SGB IX erleichtert.

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift stärkt die Stellung von Werkstätten und Inklusionsbetrieben im Wettbewerb um öffentliche Aufträge und dient damit der Sicherung und Verbesserung der Teilhabe der in den Werkstätten und Inklusionsbetrieben beschäftigten Menschen mit Behinderungen am Arbeitsleben.

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift sieht keine Rechts- und Verwaltungsvereinfachung vor.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift steht im Einklang mit dem Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Eine Nachhaltigkeitsrelevanz ist gemessen an den einzelnen Indikatoren der Nachhaltigkeitsstrategie nicht gegeben.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Die Regelungen für die Bevorzugung werden die Kosten für Beschaffungen der öffentlichen Auftraggeber, also für Bund, Länder und Gemeinden erhöhen. Der Umfang der Kostensteigerung wurde nicht ermittelt. Er ist abhängig vom Maß der Bevorzugung der genannten Einrichtungen. Unter Berücksichtigung bereits geltender Regelungen zur Bevorzugung führt die Neuregelung voraussichtlich nicht zu höheren Ausgaben in den Haushalten von Bund, Ländern und Gemeinden.

4. Erfüllungsaufwand

Es entsteht kein Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger, die Wirtschaft oder die Verwaltung. Die Pflicht zur bevorzugten Vergabe öffentlicher Aufträge an Werkstätten und Inklusionsbetriebe ergibt sich direkt aus § 224 SGB IX. Die konkrete Ausgestaltung der Bevorzugung durch diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift verursacht keinen zusätzlichen Erfüllungsaufwand.

5. Weitere Kosten

Sonstige Kosten für die Wirtschaft, Kosten für soziale Sicherungssysteme, Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau entstehen nicht.

6. Weitere Regelungsfolgen

Keine.

VII. Befristung; Evaluierung

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift ist unbefristet gültig.

B. Besonderer Teil

Zu § 1 (Geltungsbereich, Anwendungsbereich)

Zu Absatz 1

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift gilt für die Vergabe öffentlicher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB, insbesondere also Bund, Länder und Kommunen. Öffentliche Aufträge in diesem Sinne sind entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben.

Öffentliche Auftraggeber nach § 99 GWB sind

1. Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen,
2. andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, sofern
 - a) sie überwiegend von Stellen nach Nummer 1 oder 3 einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise finanziert werden,
 - b) ihre Leitung der Aufsicht durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 unterliegt oder
 - c) mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 bestimmt worden sind;

dasselbe gilt, wenn diese juristische Person einer anderen juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt, über deren Leitung die Aufsicht ausübt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat,

3. Verbände, deren Mitglieder unter Nummer 1 oder 2 fallen,
4. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie nicht unter Nummer 2 fallen, in den Fällen, in denen sie für Tiefbaumaßnahmen, für die Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder für damit in Verbindung stehende Dienstleistungen und Wettbewerbe von Stellen, die unter die Nummern 1, 2 oder 3 fallen, Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 Prozent subventioniert werden.

Zu Absatz 2

Grundsätzlich gelten die Regelungen dieser Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für alle Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, unabhängig davon, ob der Schwellenwert nach § 106 GWB überschritten wird oder nicht. Wenn einzelne Vorschriften ausschließlich im Unterschwellenbereich Anwendung finden, wird dies in der betreffenden Regelung explizit erwähnt. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird klargestellt, dass der geschätzte Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer gemeint ist und nicht etwa der spätere tatsächliche Auftragswert.

Zu § 2 (Bevorzugte Bewerber und Bieter)

Zu Absatz 1

Bevorzugt werden dürfen auf der Grundlage von §§ 224 und 226 SGB IX ausschließlich anerkannte Werkstätten für behinderte Menschen nach § 219 SGB IX, Blindenwerkstätten, die auf Grund des BliwaG anerkannt sind, sowie Inklusionsbetriebe nach § 215 SGB IX. Diesen Einrichtungen kommt bei der Förderung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Arbeitsleben eine ganz entscheidende Bedeutung zu. Sie dienen der Förderung der Erwerbstätigkeit von Menschen mit Behinderungen im gesellschaftlichen Allgemeininteresse und tragen dem sozialpolitischen Gedanken der gesellschaftlichen und beruflichen Inklusion Rechnung.

Zu Absatz 2

§ 2 Absatz 2 dient der vergaberechtlich gebotenen Gleichbehandlung vergleichbarer ausländischer Einrichtungen mit deutschen Bietern nach Absatz 1.

Die Gleichbehandlung der Bieter in Vergabeverfahren gehört zu den elementaren Grundsätzen des europäischen und des deutschen Vergaberechts, es sei denn eine Ungleichbehandlung ist ausdrücklich geboten oder gestattet. Eine Diskriminierung aufgrund der Herkunft eines Bieters ist deshalb auszuschließen, wobei nicht zwischen Bietern aus Deutschland, aus EU-Staaten oder aus Nicht-EU-Staaten unterschieden wird.

Hinsichtlich ausländischer Werkstätten für behinderte Menschen entspricht die Regelung der Vorgängervorschrift der Bevorzugten-Richtlinie.

Für ausländische Inklusionsbetriebe gibt es keine Vorgängervorschrift. Eine Vergleichbarkeit mit deutschen Inklusionsbetrieben setzt voraus, dass der ausländische Inklusionsbetrieb über die wesentlichen Eigenschaften verfügt, die einen Inklusionsbetrieb nach § 215 SGB IX ausmachen. Das betrifft insbesondere die Zusammensetzung der Belegschaft, also insbesondere den Anteil der beschäftigten Menschen mit Behinderungen und das diesen

Beschäftigten angebotene Leistungsspektrum. Auf die in Deutschland für die Förderung als Inklusionsbetrieb nach § 215 SGB IX grundsätzlich vorgeschriebene Schwerbehinderteneigenschaft der Beschäftigten kommt es bei einem ausländischen Inklusionsbetrieb nicht an, weil der Begriff der Schwerbehinderung nach dem SGB IX in anderen Staaten keine einheitliche Entsprechung hat.

Zu § 3 (Nachweis als bevorzugte Bewerber und Bieter)

Zu Absatz 1

Werkstätten für behinderte Menschen, die eine Vergünstigung im Sinne des 12. Kapitels des Teils 3 SGB IX in Anspruch nehmen wollen, zu denen auch die bevorzugte Vergabe gehört, bedürfen der Anerkennung nach § 225 SGB IX. Hierdurch ist sichergestellt, dass nur solche Einrichtungen bei der öffentlichen Auftragsvergabe bevorzugt werden, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen und ein förmliches Anerkennungsverfahren durchlaufen haben. Die Anerkennung erfolgt nach § 225 SGB IX durch die Bundesagentur für Arbeit im Einvernehmen mit dem Träger der Eingliederungshilfe.

Zu Absatz 2

Blindenwerkstätten weisen ihre Zugehörigkeit zum Kreis der bevorzugten Bewerber durch die auf Grund des BliwaG ausgesprochene Anerkennung nach. Das BliwaG ist durch Artikel 30 Absatz 2 des Gesetzes vom 7. September 2007 (BGBl. I S. 2246) mit Wirkung zum 14. September 2007 außer Kraft getreten. Zum Kreis der bevorzugten Bewerber können deshalb nur noch bis zu diesem Datum anerkannte Blindenwerkstätten gehören.

Zu Absatz 3

In der Regel erhalten Inklusionsbetriebe laufend finanzielle Leistungen der Integrationsämter für Aufbau, Erweiterung, Modernisierung und Ausstattung einschließlich einer betriebswirtschaftlichen Beratung und für besonderen Aufwand. Durch Vorlage eines Förderbescheides kann nachgewiesen werden, dass es sich um einen Inklusionsbetrieb im Sinne des § 215 SGB IX handelt. Falls kein Förderbescheid vorhanden oder dieser älter als ein Jahr ist, erfolgt der Nachweis der Eigenschaft als Inklusionsbetrieb nach § 215 SGB IX durch Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung des Integrationsamtes.

Zu Absatz 4

Um vergleichbaren ausländischen Einrichtungen den vergaberechtlich gebotenen gleichberechtigten Zugang zur bevorzugten Berücksichtigung bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu ermöglichen, hat der Nachweis durch entsprechende Bescheinigung einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslandes, ggf. mit entsprechender Übersetzung, zu erfolgen. Gegenstand dieser Bescheinigung ist das Vorliegen der Vergleichbarkeit nach § 2 Absatz 2 Satz 2. Für den Fall, dass entsprechende Bescheinigungen im Herkunfts- oder Ursprungsland der ausländischen Einrichtung nicht ausgestellt werden, kann eine solche Bescheinigung durch eine Versicherung an Eides statt oder eine feierliche Erklärung ersetzt werden. Die Echtheit der Versicherung an Eides statt oder der feierlichen Erklärung ist durch eine Bescheinigung der zuständigen Stelle nachzuweisen. Zuständige Stelle in diesem Sinne kann eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, ein Notar oder jede andere befugte Behörde sein.

Zu Absatz 5

Durch die Maßgabe, dass der Nachweis nicht älter sein darf als ein Jahr, wird sichergestellt, dass die Eigenschaft als bevorzugter Bieter nicht etwa entfallen ist.

Zu § 4 (Art der Bevorzugung)

Zu Absatz 1

Die Regelung verpflichtet öffentliche Auftraggeber, sich selbst einen Überblick darüber zu verschaffen, ob die zu vergebende Leistung von geeigneten bevorzugten Bietern angeboten wird. Wenn dies der Fall ist, ist eine angemessene Anzahl bevorzugter Bieter zur Angebotsabgabe aufzufordern. Welche Anzahl jeweils angemessen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Hierbei ist zum Beispiel zu berücksichtigen wie viele bevorzugten Bewerber oder Bieter die zu vergebende Leistung ausführen können und wie viele Bewerber oder Bieter insgesamt aufgefordert werden. Sind geeignete bevorzugte Bewerber oder Bieter vorhanden, muss mindestens einer von ihnen aufgefordert werden (Regelfall). Falls keine bevorzugten Bewerber oder Bieter aufgefordert werden, sind die Gründe zu dokumentieren (Ausnahmefall).

Einen Überblick über die von bevorzugten Bietern angebotenen Leistungen bieten z. B. die Verzeichnisse und Datenbanken des Portals REHADAT, wo unter anderem nach branchenspezifischen Auftragsarbeiten, Dienstleistungen und Produkten von anerkannten Werkstätten und Inklusionsbetrieben gesucht werden kann.

Zu Absatz 2

§§ 224 und 226 SGB IX geben vor, dass Aufträge der öffentlichen Hand, die von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, Blindenwerkstätten und Inklusionsbetrieben ausgeführt werden können, diesen bevorzugt angeboten werden. Dies trägt der besonderen Bedeutung der Vergabe öffentlicher Aufträge für die Sicherung und Verbesserung der Auftragslage von Werkstätten und Inklusionsbetrieben Rechnung. Damit diese ihren gesetzlichen Auftrag erfüllen können, sind sie darauf angewiesen, Aufträge in ausreichendem Umfang zu erhalten.

Nach Satz 1 ist deshalb einem bevorzugten Bieter der Zuschlag immer dann zu erteilen, wenn sein Angebot ebenso wirtschaftlich ist wie das Angebot eines nicht bevorzugten Bieters. Der Grundsatz, dass das wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag erhält, wird auch bei Beteiligung von bevorzugten Bietern am Vergabeverfahren beachtet. Die Regelung des § 4 Absatz 2 kommt nur zur Anwendung, wenn zwischen zwei gleichwertigen Angeboten eines bevorzugten Bieters und eines sonstigen Bieters ein Stichentscheid erforderlich wird. In diesen Fällen wird, entsprechend der Maßgabe des § 224 SGB IX, der Auftrag bevorzugt der Werkstatt bzw. dem Inklusionsbetrieb angeboten.

Der Fall eines Stichentscheids bei einem „wirtschaftlichen Patt“ zweier Angebote ist durch das Unionsrecht nicht explizit geregelt, sodass dieses nicht grundsätzlich gegen die Anwendung der Regelung des § 4 Absatz 2 im Oberschwellenbereich spricht. Vielmehr spiegelt diese Regelung den Rechtsgedanken des Artikels 20 der Vergabe-RL 2014/24/EU („vorbehaltene Aufträge“) wider.

Mit der Regelung sollen bevorzugte Bieter gefördert werden und eine verbesserte Möglichkeit erhalten, an öffentlichen Aufträgen beteiligt zu werden. Dadurch wird ein Beitrag zur Verbesserung deren wirtschaftlicher Lage und damit der Einkommen der beschäftigten Menschen mit Behinderungen geleistet. Der dadurch entstehende Verlust an Aufträgen für andere gewerbliche Unternehmen ist überschaubar und durch die sozialpolitische Verantwortung des Staates gegenüber den durch die §§ 224 und 226 SGB IX begünstigten Einrichtungen gerechtfertigt.

Zu Absatz 3

Werkstätten und Inklusionsbetriebe fördern die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen, indem sie neben einer geschützten Arbeitsumgebung auch besondere Unterstützung, Förderung und Hilfestellung anbieten. Unter normalen Wettbewerbsbedingungen ist es für diese besonderen Einrichtungen häufig schwierig, öffentliche Aufträge zu erhalten, denn aufgrund der besonderen Beschäftigtenstruktur liegen die Angebotspreise regelmäßig höher als die von rein gewerblichen Bietern. Der Abschlag von 15 Prozent auf den von bevorzugten Bietern angebotenen Preis schafft einen Nachteilsausgleich, der es Werkstätten und Inklusionsbetrieben erleichtert, sich in einem wettbewerblichen Verfahren mit anderen Marktteilnehmern zu messen.

In der Bevorzugten-Richtlinie war bislang bestimmt, dass bevorzugten Bewerbern der Zuschlag zu erteilen ist, wenn ihr Angebotspreis den des wirtschaftlichsten Anbieters um nicht mehr als 15 Prozent übersteigt. Diese Regelung konnte dazu führen, dass eine Werkstatt, deren Preis beispielsweise 16 Prozent über dem wirtschaftlichsten Angebot lag, nicht zum Zuge kam, obwohl ihr Angebot möglicherweise unter anderen Gesichtspunkten deutlich näher an dem wirtschaftlichsten Angebot lag (etwa bezogen auf soziale, qualitative oder umweltbezogene Aspekte). Sie konnte aber auch bewirken, dass ein bevorzugter Bieter allein aufgrund des Preisabstands von weniger als 15 Prozent zu dem wirtschaftlichsten Angebot den Zuschlag erhielt und dabei andere Vergabekriterien faktisch keine Berücksichtigung mehr fanden.

Künftig geht der Preis der Angebote bevorzugter Bieter deshalb von vornherein um 15 Prozent gemindert in die Angebotswertung ein. Zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes kann anschließend die Wertung aller vorliegenden Angebote entsprechend der regulär vorgesehenen Gewichtung der Einzelkriterien erfolgen, wobei der Nachteilsausgleich zugunsten bevorzugter Bieter sich beim Kriterium „Preis“ dann bereits niedergeschlagen hat. Ein indirekter Einfluss dieses Nachteilsausgleiches auf die Berücksichtigung weiterer Kriterien wird damit künftig ausgeschlossen.

Unter Berücksichtigung des europäischen Vergaberechts ist diese Regelung auf Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu beschränken.

Zu Absatz 4

Diese Regelung entspricht von seinem Regelungscharakter dem § 118 GWB, mit dem Artikel 20 (Vorbehaltene Aufträge) der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG umgesetzt wurde.

Das Europäische Vergaberecht sieht vor, dass die EU-Mitgliedstaaten Werkstätten für behinderte Menschen und soziale Unternehmen insoweit bevorzugen können, dass an Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge nur diese teilnehmen dürfen. Zur Begründung wird in Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2014/24/EU ausgeführt, dass Beschäftigung und Beruf zur Integration in die Gesellschaft beitragen und zentrale Elemente für die Gewährleistung von Chancengleichheit seien. In diesem Zusammenhang können geschützte Werkstätten eine wichtige Rolle spielen. Das gelte auch für andere soziale Unternehmen, deren Hauptanliegen die Förderung der sozialen und beruflichen Eingliederung oder Wiedereingliederung von Personen mit Behinderung oder von benachteiligten Personen wie Arbeitslosen, Angehörigen benachteiligter Minderheiten oder auf andere Weise an den Rand der Gesellschaft gedrängten Personen ist. Es sei jedoch möglich, dass solche Werkstätten oder Unternehmen nicht in der Lage seien, unter normalen Wettbewerbsbedingungen Aufträge zu erhalten. Es sei daher angemessen, vorzusehen, dass Mitgliedstaaten das Recht, an Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen oder von bestimmten Auftragslosen teilzunehmen, derartigen Werkstätten oder Unternehmen vorbehalten können.

Da diese Erwägungen gleichermaßen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB zutreffen, ist es ebenso angemessen, vorbehaltene Aufträge auch im Unterschwellenbereich zuzulassen. Insbesondere ist die Regelung zu vorbehaltenen Aufträgen nach § 118 GWB auch im Geltungsbereich der UVgO entsprechend anzuwenden (§ 1 Absatz 3 UVgO).

Die Maßgabe des § 118 Absatz 2 GWB, dass vorbehaltene Aufträge nur zulässig sind, wenn mindestens 30 Prozent der in diesen Werkstätten oder Unternehmen Beschäftigten Menschen mit Behinderungen oder benachteiligte Personen sind, ist sowohl bei anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, anerkannten Blindenwerkstätten als auch bei Inklusionsbetrieben erfüllt:

Alle in anerkannten Werkstätten beschäftigten Menschen, die nicht zum Verwaltungs- oder Betreuungspersonal gehören, sind Menschen mit Behinderungen, die wegen Art oder Schwere der Behinderung nicht, noch nicht oder noch nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt beschäftigt werden können. Sie gehörend damit zu dem in § 118 Absatz 2 GWB genannten Personenkreis. Der Beschäftigungsanteil dieses Personenkreises liegt in allen anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen deutlich über 30 Prozent.

Im Rahmen des Bundesteilhabegesetzes wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2018 die Mindestquote der in Inklusionsbetrieben zu beschäftigenden schwerbehinderten Menschen von zuvor 25 auf 30 Prozent heraufgesetzt (§ 215 Absatz 3 SGB IX). Ausnahmslos alle Inklusionsbetriebe nach § 215 SGB IX erfüllen somit den durch § 118 Absatz 2 GWB vorgegebenen Mindestbeschäftigungsanteil von 30 Prozent.

Die Regelung des § 4 Absatz 4 erlaubt auf der Grundlage der §§ 224 und 226 SGB IX die Beschränkung des Wettbewerbs im Unterschwellenbereich ausschließlich auf bevorzugte Bieter im Sinne dieser Allgemeinen Verwaltungsvorschrift. Die Möglichkeit der Anwendung von § 118 GWB sowohl im Unter- als auch im Oberschwellenbereich bleibt von dieser Regelung unberührt.

Zu Absatz 5

Nach Absatz 5 ist eine Verhandlungsvergabe oder eine freihändige Vergabe zulässig, wenn Aufträge ausschließlich an Werkstätten für behinderte Menschen oder Inklusionsbetriebe vergeben werden sollen. Von der Regelung profitieren Auftraggeber, die von der optionalen Möglichkeit vorbehaltener Aufträge nach Absatz 4 im Unterschwellenbereich Gebrauch machen. Für vorbehaltene Aufträge oberhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB sieht das Vergaberecht keine entsprechende Möglichkeit zur Wahl des Verhandlungsverfahrens bei vorbehaltenen Aufträgen vor.

Zu § 5 (Transparenz)

Die Regelung stellt sicher, dass dem vergaberechtlichen Transparenzgebot Rechnung getragen wird.

Zu § 6 (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten und setzt gleichzeitig die bisherige Bevorzugten-Richtlinie außer Kraft. Die von den Ländern in Kraft gesetzten eigenen Regelungen treten auf der Grundlage von Artikel 31 des Grundgesetzes, der bei einer Kollision einer materiellen Verwaltungsvorschrift des Bundes nach Artikel 84 Absatz 2 Grundgesetz mit solchen der Länder gilt, insoweit außer Kraft als sie der Verwaltungsvorschrift des Bundes widersprechen. Einer weiteren Regelung hierzu bedarf es daher nicht. Die Veröffentlichung dieser Allgemeinen Verwaltungsvorschrift wird im Bundesanzeiger - Amtlicher Teil - erfolgen, um ein hinreichendes Bekanntwerden sicherzustellen (§ 76 Absatz 3 Nummer 2 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien).