

Pressebericht

Outsourcing von Dienstleistungen und die neue VOL/A 2010

Vergabe, Wirtschaftlichkeit und Kooperation

Nachlese zum Vergabenachmittag Mitte März 2010 für öffentliche Auftraggeber in München

Die Presse war Mitte März herzlich eingeladen, sich gemeinsam mit Vertretern aus allen Bereichen der öffentlichen Hand auf dem VOL/A-Infonachmittag in München umfassend über die Neuerungen der VOL/A sowie über die praktischen Herausforderungen einer Ausschreibung von infrastrukturellen Service-Dienstleistungen wie Reinigung, Wäscherei und Catering zu informieren. Eingeladen hatten HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK, Partnerschaft von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Attorney-at-law, und Neumann & Neumann Projekt- und Beratungs GmbH, Ausschreibungs- und Dienstleistungsspezialist aus Steingaden/Oberbayern.

Kaum haben Gerichte wichtige Aspekte geklärt, geht die Reform der VOL/A in eine neue Runde. Nach dem Beschluss des Vorstands des DVAL – Deutsche Verdingungsausschusses für Leistungen – am 11.11.2009, die neue VOL/A zu veröffentlichen, wurde sie am 29. Dezember 2009 im Bundesanzeiger Nr.196a veröffentlicht: Sie bringt eine Reform innerhalb des Systems, das heißt das umstrittene Kaskadenprinzip bleibt.

Die Anwendung der neuen VOL/A erfolgt mit Inkrafttreten der neuen Vergabeverordnung (VgV), die die Anwendung der VOL/A oberhalb der Schwellenwerte bestimmt. Daher erfolgt die Anwendung der neuen VOL/A erst mit Inkrafttreten der neuen VgV – also wohl frühestens zum 1. Mai 2010.

Vorbereitungsaufgaben

Bevor aber eine Dienstleistung ausgeschrieben wird, im Fall der öffentlichen Hand gemäß VOL/A, die aber auch in der Privatwirtschaft zunehmend genutzt wird, muss der Ausschreiber eine ganze Reihe von Hausaufgaben machen. Diese erläuterte Eva Neumann, Geschäftsführerin von Neumann & Neumann Projekt- und Beratungs GmbH, Steingaden, anhand des so genannten Qualitätskreislaufes für infrastrukturelle Serviceleistungen: Es gilt, den Ist-Zustand der zu beschaffenden Leistung zu definieren und zudem den Soll-Zustand. Die wichtigsten Eckdaten für die einzukaufenden Leistungen müssen erhoben und die Schnittstellen zwischen verschiedenen Services definiert werden, bei der Veranstaltungsorganisation beispielsweise zwischen Catering, Reinigung und Wäscherei. Und die Frage nach der künftigen Qualitätssicherung ist schon vor der Ausschreibung zu stellen, betont Eva Neumann.

Von all diesen Daten und Anforderungen hängen letztlich die Kalkulation und die Sinnhaftigkeit eines Wirtschaftlichkeitsvergleichs ab, der auch für die Entscheidung zwischen Outsourcing und interner Leistungserbringung wesentlich ist. Auf der Suche nach dem

Marktpreis wiederum müssen ähnliche Objekte verglichen werden: also die Reinigung von Kliniken, das Catering in einem Ministerium, die Wäscherei für Altenheime.

Gebäudereinigung

Stichwort Gebäudereinigung. Zu den Kalkulationsgrundlagen zählen u.a. Objektdaten, Leistungsverzeichnis, Vertragsbedingungen bis Preisblätter & Kalkulationsvorgaben. Die benötigten Quadratmeterleistungen werden nach Reinigungsgruppen wie Sanitär, Treppenhäuser usf. unterschieden, wobei auch hier genau hinzuschauen ist: Sind in einem Altenheim sehr kleine Zimmer zu reinigen, ist der Aufwand pro Quadratmeter größer als bei sehr geräumigen Wohneinheiten, alte Gebäude verlangen höheren Reinigungsaufwand als Neubauten. Die zu reinigende Grundfläche mal den jeweiligen Reinigungstagen im Monat ergibt die Monatsreinigungsfläche in Quadratmetern. „Diese Zahlen müssen Sie haben, bevor Sie beispielsweise einen Kollegen nach seinen Preisen fragen oder Vergleichszahlen etwa von Neumann & Neumann hinzuziehen“, so Eva Neumann.

Sind die zu reinigenden Quadratmeter pro Reinigungsgruppe erhoben, kommen die Stundenlöhne ins Spiel. Seit dem 10. März gibt es allgemein verbindliche Stundenlöhne für Unterhalts- bzw. Glasreinigung sowie Objektleitung, unterschiedlich für West und Ost. Empfehlungen zum Stundenverrechnungssatz lauten unterschiedlich. Der Zoll nennt 14,40 Euro, die Innung 18,31 Euro. „Nach unten hin gibt es nun immerhin ganz eindeutig eine Grenze. Wird sie unterschritten, muss gründlich hingeschaut werden“, unterstreicht Eva Neumann. Und: In der Quadratmeterleistung, die letztlich eingekauft wird, stecke eine klare Aussage zu der Zeit, die die Mitarbeiter zwecks Reinigungstätigkeiten im Haus sein müssen. „Klare Empfehlung: Das sollten Sie immer mal wieder überprüfen!“

Wäscherei

Fachwissen ist auch für die Ausschreibung der Wäscherei gefragt. Hier gilt es zu unterscheiden zwischen Lohn- bzw. Mietwäsche und ggf. hausinterner Wäscherei. Zur Kalkulationsgrundlagen gehören u.a. Informationen über Wäscheinvestition (Wäscheverkauf) und Wiederaufbereitung (Waschen) sowie Reparatur über Verteilung und Logistik – personalisierte Kittel beispielsweise sind enorm aufwendig! – bis zur Kosten- und Leistungsrechnung. Spezifiziert werden müssen die zu waschenden Artikel/ Größen/ Farben/ Textilarten. Abgefragt werden kann der monatliche Stückpreis (trocken!) oder der Preis je Kilo als Grundlage, um die Monats- und Jahreskosten zu errechnen. Um einen Wirtschaftlichkeitsvergleich im Vorfeld der Ausschreibung anzustellen, stehen durchschnittliche Erfahrungswerte zur Verfügung, so Eva Neumann. Sie wies auf eine interessante Zahl hin: Der durchschnittliche Kilopreis für Flachwäsche liegt sowohl bei Leasing- als auch bei Lohnwäsche zwischen 0,70 und 1,30 Euro.

Catering

Noch umfangreicher sind die erforderlichen Kalkulationsgrundlagen im Fall des Caterings. Hier ist zusätzlich zum Leistungsverzeichnis und den Vertragsbedingungen beispielsweise zu definieren, wie viele Mitarbeiter ein Dienstleister in der Kantine einsetzen soll, wie der Speiseplan auszusehen hat, eventuell auch für den Fall von Events. Nötig sind eine Kalibrierungsliste, eine Einkaufsdefinition, der Wareneinsatz, also wie viel Gramm von welchem Produkt in welcher Qualitätsstufe in welcher Zubereitungsart auf den Teller der Kantinenbesucher kommen sollen. Die Wareneinsatzpreise zuzüglich der Personal- und Betriebsnebenkosten sowie der Betriebsführungsgebühr ergibt letztlich die Kosten für die Kantine.

Generell gilt, so zusammenfassend Eva Neumann: Zu den Vorbereitungen einer Ausschreibung von Leistungen gehört eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, also eine erste Einschätzung der Marktpreise, um Preise und Kalkulation in den abgegebenen Angeboten fundiert prüfen zu können. Voraussetzung dafür sind die erforderlichen fachlichen Unterlagen zu den Anforderungen, die Vorgaben für die Kalkulation, ein Kennzahlenvergleich sowie eine Budgetkontrolle. „Die fachliche Seite übernimmt Neumann & Neumann gerne für Ausschreiber“, so Eva Neumann.

In den letzten Jahren ist die Bereitschaft der bietenden Dienstleister deutlich gestiegen, Nachprüfungsanträge zu erstellen. Umso wichtiger ist die professionelle Vorbereitung von Ausschreibungen. Der Ausschreibungsspezialist Neumann & Neumann hat aus dem Trend Konsequenzen gezogen: Für alle Aufträge zu öffentlichen Ausschreibungen erfolgt inzwischen eine juristische Abnahme durch Dr. Wolfgang Renner, LL.M, Rechtsanwalt und Partner bei Heuking Kühn Lüer Wojtek.

Effizientere Verfahren durch VOL/A

Dr. Renner erläuterte in seinem Vortrag, dass die neue VOL/A ganz im Zeichen der Steigerung von Effizienz und Praktikabilität von Vergabeverfahren stehe. Sie sei damit auch eine Reaktion darauf, dass die Rechtsprechung die Anforderungen an die Auftraggeber in den letzten Jahren stetig angehoben habe. Ob die angestrebte Vereinfachung und Vereinheitlichung allerdings durch die derzeit in der Schlussfassung befindlichen Veränderungen erreicht werden, wird von Praktikern aber durchaus angezweifelt.

Zu den strukturellen Veränderungen, die die VOL/A 2010 bringen und die von den Anwendern einiges Umdenken verlangen wird, gehört u.v.a. die Aufgliederung in Abschnitt 1 – normale Paragraphen – für eine Ausschreibung unterhalb der Schwellenwerte und in Abschnitt 2 – Paragraphen EG – für eine Ausschreibung oberhalb der Schwellenwerte – aus Sicht einer Teilnehmerin durchaus eine Arbeitserleichterung in der Praxis, jedenfalls wenn jemand schwerpunktmäßig in einen oder anderen Bereich ausschreibt.

Wegfallen wird die Begünstigungsklausel für Subunternehmer, die bisher nicht schlechter gestellt werden durften, als vom Auftraggeber mit dem Auftragnehmer vereinbart. Diese Veränderung bedeutet letztlich einen Nachteil für die Subunternehmer, die oft Mittelständler sind – darin, so Dr. Renner, liegt ein gewisser Widerspruch zur eigentlich immer wieder eingeforderten Berücksichtigung des Mittelstands. Der Auftraggeber kann allerdings wieder festlegen, dass die mit dem Auftragnehmer vereinbarten Bedingungen für die Unterauftragnehmer gelten sollen, wie dies in Gestalt der Begünstigungsklausel bis dato Pflicht war.

Nicht mehr möglich ist künftig der Rückgriff auf ein „ungewöhnliches Wagnis“, womit sich ein Auftragnehmer bisher etwa im Fall eines ungenauen Leistungsverzeichnisses oder eines Pauschalpreises für ein nicht exakt definierbares Leistungspaket aus der Affäre ziehen konnte: Für die Auftraggeber droht die Gefahr, so Dr. Renner, dass Anbieter künftig eine „finanzielle Absicherung“ für den Fall der Fälle einbauen – oder gar nicht erst anbieten.

Detaillierter werden die Veröffentlichungspflichten geregelt: Zusätzlich zu den bisherigen Veröffentlichungswegen kommt die zentrale Auffindbarkeit einer Ausschreibung via www.bund.de hinzu. Und die notwendigen Inhalte der Bekanntmachung werden konkretisiert – wie bisher müssen Umfang, Dauer, Gehalt der einzelnen Leistungen klar erkennbar sein – und die nachlaufende Veröffentlichung der erteilten Zuschläge wird vorgeschrieben, um Transparenz zu schaffen.

Was die Losaufteilung anbetrifft, hat die Rechtsprechung in letzter Zeit die mittelständischen Interessen gestärkt: Das schreibt nun die VOL/A 2010 fest. Reduzierung der Lose oder auch Verzicht auf Losaufteilung ist aber weiterhin möglich, betont Dr. Renner: als ausführlich und nachhaltig zu begründende Ausnahme.

In Sachen Bieterfragen schweigt sich die neue Gesetzesfassung darüber aus, an wen die Auskünfte zu geben sind: in der Praxis wohl an alle, die die Unterlagen angefordert haben, wenn die Bieterfrage eine echte Lücke in den Ausschreibungsunterlagen betraf und es nicht nur um ein individuelles Übersehen einer vorhandenen Information ging. Rechtsanwalt Dr. Renner empfiehlt, eine auf eine Bieteranfrage hin erteilte Auskunft an alle bekannten Interessenten weiterzugeben, wenn sie nicht eindeutig individuell bedingt ist.

Veränderungen gibt es auch bei der Prüfung der Bieterleistung, die weiterhin Pflicht ist. Kodifiziert wird nun aber durch die VOL/A 2010, dass sich Ausschreiber auf Eigenerklärungen der Bieter beschränken, in denen sie unterschreiben, dass Handelsregisterauszug usf. vorliegt. Ein Zertifikat der Präqualifizierung kann zugelassen werden, darf aber kein Ausschlusskriterium sein. Entsprechend des Wunsches der Wirtschaft nach größerer Nachsicht mit nicht perfekten Angeboten kann der Ausschreiber künftig nachfordern, beispielsweise wenn der Handelsregisterauszug veraltet ist, mit Setzung einer angemessenen Frist; die VOB definiert diese mit sechs Tagen, woran sich, so Dr. Renner, wohl auch im VOL/A-Bereich die Praxis orientieren werde. Auch Details bei den Preisangaben dürfen nachgefordert werden, etwa die fehlenden Einzelpreise zum genannten Gesamtpreis – wenn es sich nicht wettbewerbsverzerrend auswirkt. Fehlt die ausdrücklich verlangte Unterschrift zum Beispiel auf dem Preisblatt, antwortete Dr. Renner auf eine Teilnehmerfrage, dann wird das Preisblatt als fehlend gewertet, das Angebot folglich ausgeschlossen.

Zwar lasse sich durch diese letzte Neuerung vermeiden, dass Bieter wegen minimaler Flüchtigkeiten ausgeschlossen werden, so Dr. Renner. Da aber im Fall einer Nachforderung im Bereich der Preise eine Veränderung der Wertungsreihenfolge ausgeschlossen werden müsse, bedeute das für den Ausschreiber Mehraufwand, insofern er genaugenommen die 4. Wertungsstufe vorwegnehmen muss.

Insgesamt machte der Vortrag zur VOL/A 2010 deutlich, dass sich jeder Ausschreiber im Detail mit den Änderungen wird befassen müssen. Hinauszögern muss kein Auftraggeber eine Ausschreibung mit Blick auf den noch offenen Termin, zu dem die VOL/A 2010 in Kraft treten wird. Denn es gilt stets die Version, die gültig war zum Zeitpunkt der Ausschreibung.

Effizienz durch Einkaufskooperation

Ein weiteres Thema der Effizienz-, aber auch der Wirtschaftlichkeitssteigerung ist die gemeinsame Vergabe mehrerer öffentlicher Auftraggeber, die auch Aufwände und Risiken von Vergabeverfahren teilt. Hier kommt das Kartellrecht ins Spiel, so Dr. Reinhard Siegert, Rechtsanwalt und Partner bei Heuking Kühn Lüer Wojtek. Vergabe- und Kartellrecht gehören eng zusammen, wie schon die Tatsache zeigt, dass beide im GWB untergebracht sind. Kartellrechtsverstöße sind ein Haftungsrisiko. Bußgelder können erheblich sein, auch die persönlichen für Organmitglieder, mit steigender Tendenz auf EU- wie auf nationaler Ebene.

Die öffentliche Hand ist auf den Zuschlag im Wettbewerb an das wirtschaftlichste Angebot und zur sparsamen Haushaltsführung verpflichtet. Zum Spannungsverhältnis zwischen Wettbewerb und Sparsamkeit kann es bei der Bündelung von Einkaufsvolumina kommen, so

Dr. Siegert: Beschaffen drei Kommunen gemeinsam Feuerwehrautos, senkt das die Stückpreise auf Grund der größeren Stückzahlen, schränkt allerdings auch den Nachfragewettbewerb ein.

Lange war klar: Das GWB mit seinen kartellrechtlichen Vorgaben erstreckt sich auch auf die öffentliche Hand, soweit sie eine unternehmerische Tätigkeit – unabhängig von der Rechtsform! – ausübt. Dazu zählte auch die Beschaffung, da sie in entsprechender Form auch in Unternehmen üblich ist. Die 7. GWB-Novelle passte das deutsche nun an das europäische Recht an. Und der EuGH unterstellt die Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen NICHT dem Kartellrechtsverbot, wenn sie im Rahmen der Ausübung einer hoheitlichen Aufgabe erfolgt.

In Deutschland, so Dr. Siegert, zögere nun die öffentliche Hand, diese europäische Sichtweise für sich zu nutzen. In der Tat bestehe Rechtsunsicherheit, obwohl viele Experten, wie auch Dr. Siegert, für die Übernahme der EuGH-Auslegung votieren, weil das GWB ja eben entsprechend dieser novelliert wurde, während andere Fachleute noch sozusagen Umgehungsgründungen suchen.

Generell gilt: Die Vorschriften über wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen gemäß § 101 AEUV § 1 GWB greifen, wenn beispielsweise Kommunen auf kooperative Beschaffung setzen, ob auf Basis eines Vertrags oder einer informellen Absprache, ob gemeinsam oder durch Beauftragung einer der kooperierenden Kommunen oder durch Übertragung auf einen Dritten, etwa den Gemeindegtag. Denn dadurch wird der Nachfragewettbewerb eingeschränkt. Allerdings gilt für das Kartellverbot ein weiter Ausnahmebereich, so Dr. Siegert: etwa bei Erzielung hoher Effizienzgewinne, bei großen Vorteilen für die Verbraucher (etwa bei Normung, an die sich Marktteilnehmer nicht halten müssen) und wenn der Wettbewerb zwischen Teilnehmern nicht völlig ausgeschaltet wird.

Eine Freistellung vom Kartellverbot ist heutzutage allerdings nirgendwo mehr zu beschaffen: Wer die Situation selber falsch einschätzt, hat Pech gehabt. Anders als für die Anbieter gibt es für Einkäufer/Nachfrager immerhin die Horizontalleitlinien: Das Kartellverbot greift nicht, wenn kooperierende Kommunen durch die Bündelung ihrer Beschaffung keine spürbare Wettbewerbseinschränkung verursachen, das heißt wenn sie – etwa bei der Beschaffung von Feuerwehrhelmen – keinen Marktanteil von mehr als 15 Prozent erreichen. Liegt der Marktanteil darüber, bedeutet das noch nicht das Aus, sondern es muss gemäß EU-Rechtsslage eine Begründung abgegeben werden. Keine Ausnahme vom Kartellrechtsverbot gibt es ganz klar, wenn mit 40 Prozent plus x Marktanteil eine marktbeherrschende Nachfrageposition erreicht wird.

Unabhängig von den Neuerungen des Vergaberechts und speziell der VOL/A: Schon jetzt ist es fast ein Ding der Unmöglichkeit, die VOL/A beispielsweise bei der Ausschreibung von Reinigungsdienstleistungen rechtssicher auszuschreiben, weiß der Ausschreibungsspezialist Neumann & Neumann aus der Praxis. Der Beistand eines Rechtsanwalts mit entsprechendem fachlichem Schwerpunkt sei mittlerweile nahezu unverzichtbar, so Eva Neumann. Das ist der Hintergrund für die Zusammenarbeit von Neumann & Neumann mit Heuking Kühn Lüer Wojtek in München bei vielen Ausschreibungen im Auftrag der öffentlichen Hand, ebenso wie für den Vergabemittag zum „Outsourcing von Dienstleistungen nach der neuen VOL/A 2010“.

Weitere Information

Dr. Beatrix Körner, Telefon: 089 42774-235. E-Mail post@bkred.de

Pressearbeit für

Neumann & Neumann Projekt- und Beratungs GmbH

Krummbachstraße 4, 86989 Steingaden.

Telefon 08862-9870-0

E-Mail info@neumann-neumann.com

Website www.neumann-neumann.de