

D O R N H E I M
RECHTSANWÄLTE & STEUERBERATER



Freiheit und Bindung der Verwaltung

bei der Organisation und Finanzierung sozialer Dienstleistungen

RA Rüdiger Meier

Kein Konflikt zwischen Vergaberecht und Sozialrecht

Die Wahl der Organisations- und Finanzierungsform obliegt der öffentlichen Verwaltung in Beachtung ihrer öffentlich-rechtlichen (einschl. verfassungsrechtlichen) Bindungen. Vergaberecht spielt insoweit keine Rolle.

Wenn die öffentliche Verwaltung einen „öffentlichen Auftrag“ im Sinne des GWB wählt, ist Vergaberecht anzuwenden. Nur dann. Dann aber zwingend.



Das Vorliegen eines öffentlichen Auftrages setzt regelmäßig u.a. voraus

- eine Auswahlentscheidung unter mehreren Anbietern („Exklusivität“). Daher sind Vereinbarungen nach §78b SGB VIII oder §75 SGB XII in der Regel keine öffentlichen Aufträge („Open House“; EuGH, Urt. v. 2.6.2016 – Rs. C-410/14, Erwägungsgrund (4) Abs.2 der RL 2014/24/EU)
- rechtlich durchsetzbare wechselseitige Leistungspflichten. (z.B. OLG D, Beschluss vom 06.06.2018, VII-Verg 1/18). Eine Zuwendung, die keinen Leistungsaustausch beinhaltet, ist daher in der Regel kein öffentlicher Auftrag.



falsa demonstratio non nocet

Wie man das Kind nennt, ist egal

Ob ein öffentlicher Auftrag vorliegt, entscheidet sich allein nach Vergaberecht. Als Vereinbarungen nach § 78b SGB VIII oder Zuwendungen „getarnte“ öffentliche Aufträge schützen nicht vor Vergaberecht.

In der Praxis regelmäßig problematisch: Als Zuwendung deklarerter Leistungsaustausch (z.B. Zuwendung gegen Erfüllung detaillierter Leistungsverpflichtungen).



Öffentliche Aufträge sozialer Dienstleistungen unterfallen EU-Vergaberecht

Ab einem Gesamt -Auftragswert („Schwellenwert“) von 750.000 €.
Es zählt der Gesamtwert über die Laufzeit des Auftrags, bei unbestimmter Laufzeit 4 Jahre (§ 3 Abs. 11 VgV).
Keine Umgehung durch gezielte „Splittung“, alle „Lose“ werden zusammengerechnet.

Unter Schwellenwert: VOL/A bzw. UVgO



Das Deutsche Sozialrecht kann nicht regeln, dass öffentliche Aufträge „vergaberechtsfrei“ vergeben werden. Da ist jede Mühe vergeblich.

Eine sozialrechtliche Regelung, welche (z.B.) vorsähe, die verbindliche Vereinbarung der exklusiven Erbringung von Sozialleistungen in einer Region gegen Entgelt unter Ausschluss der Anwendung des Vergaberechts zu schließen, wäre als Verstoß gegen höherrangiges Europarecht m.E. nicht rechtmäßig.



Sozialrechtliche Bindungen

wie u.a. die partnerschaftliche Zusammenarbeit, die Angebots- und Trägerpluralität, das Wunsch- und Wahlrecht etc.

sind ohne Bedeutung für die Frage, ob Vergaberecht Anwendung findet, aber

von großer Bedeutung für die Frage, ob die Verwaltung einen öffentlichen Auftrag vergeben darf oder sie ggf. eine andere Organisations- und/oder Finanzierungsform wählen muss.

