



Vergaberecht in der Kindertagesbetreuung

Webinar am 15.03.2018 bei www.kita-brandenburg.de

Rechtsanwalt Dr. Benjamin Grimm, LL.M. (Dublin)

DOMBERT RECHTSANWÄLTE



Viele Kanzleien sind größer als wir, nur wenige spezialisierter.

- ✓ bundesweit im Verwaltungs- und Verfassungsrecht tätig
- ✓ Beratung von privaten Unternehmen, Verbänden und Kammern, Landesregierungen, Landkreisen, Gemeinden und Zweckverbände
- ✓ enge Verbindung zur Rechtswissenschaft
- ✓ Herausgeberschaften: altlastenspektrum, KommJur, LKV, ZUR, AUR
- ✓ Wahrnehmen von Lehraufträgen

Mangerstraße 26
14467 Potsdam

Tel.: 0331 - 62 04 270

Fax: 0331 - 62 04 271

post@dombert.de

www.dombert.de



Praxisgruppe Vergaberecht

- ✓ Beratung von öffentlichen Auftraggebern bei Vorbereitung und Durchführung von Vergabeverfahren
- ✓ Beratung von Bewerbern/Bietern bei Vorgehen gegen Vergabeverfahren
- ✓ Anwaltliche Vertretung in Vergabenachprüfungsverfahren und beim Erwirken einstweiliger Verfügungen vor den Zivilgerichten
- ✓ Vergaberecht an der Schnittstelle zum Zuwendungs- und Beihilfenrecht

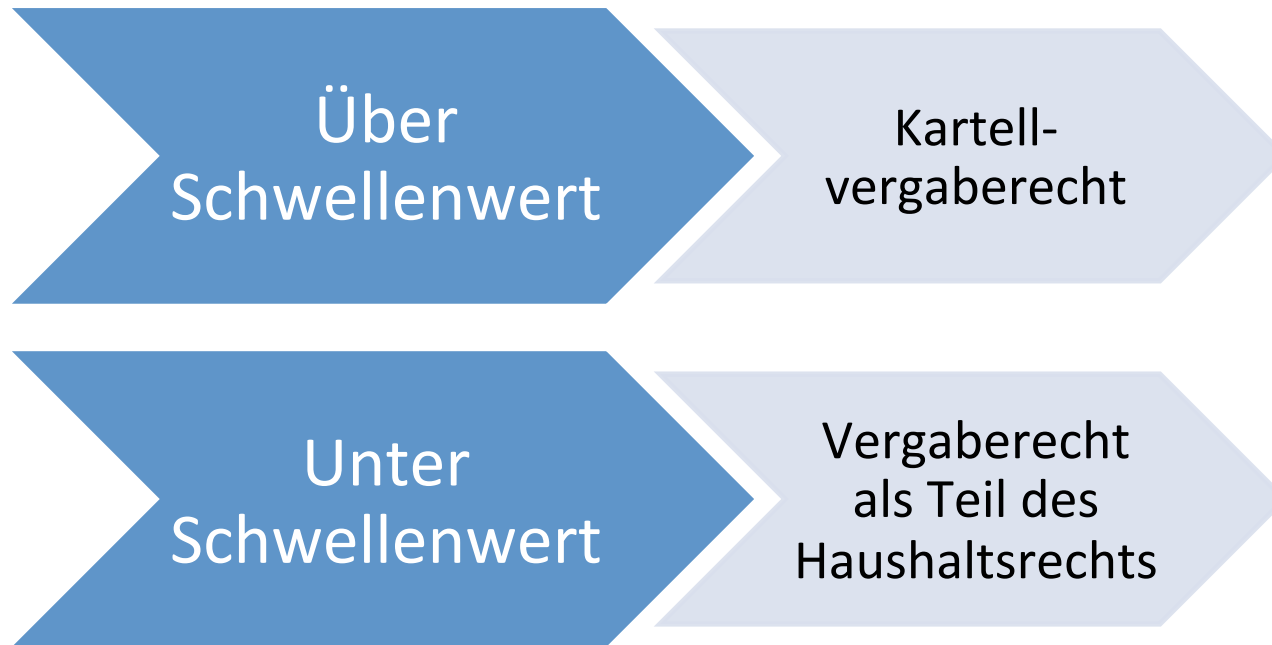
Gliederung

1. Einführung
2. Grundbegriffe
3. Neue Kita „entsteht“: Vergaberecht?
4. Vergabe von Verpflegungsleistungen
5. Zusammenfassung und Schluss

1. Teil

Einführung

Zweiteilung der Vergaberechts



Was fällt in den Oberschwellenbereich?

Vergabegegenstand	Auftragswert >= (in €)
Bauftrag	5.548.000
Konzession	5.548.000
Liefer-/Dienstleistungsauftrag	221.000
Soziale und besondere Dienstleistungen	750.000

2. Teil

Grundbegriffe

Wann gilt Vergaberecht?

Vergaberecht ist zu beachten, wenn

- ein öffentlicher Auftraggeber,
- einen öffentlichen Auftrag oder eine Konzession,
- ohne dass eine Ausnahme greift und
- (oberhalb bestimmter Wertgrenzen)

vergeben will.

Öffentlicher Auftraggeber, § 99 GWB

- Städte und Gemeinden
- Landkreise
- Land Brandenburg
- Kommunale und staatliche Unternehmen

Öffentlicher Auftrag, § 103 GWB

„Öffentliche Aufträge sind entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern (...) und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben.“

Konzession, § 105 Abs. 1 GWB

„Konzessionen sind entgeltliche Verträge, mit denen ein oder mehrere Konzessionsgeber ein oder mehrere Unternehmen (...) mit der Erbringung von Bauleistungen betrauen (Baukonzessionen); dabei besteht die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Nutzung des Bauwerks oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung“.

Keine Ausnahmen, §§ 107 bis 109 GWB

- § 107 GWB
 - Z. B. Erwerb, Miete, Pacht von Grundstücken
 - Arbeitsverträge
- § 108 GWB
 - Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit (Inhouse-Vergaben und interkommunale Kooperation)
- (§ 109 GWB)
 - (Internationale Verfahrensregeln)

Schwellenwerte, § 106 GWB

- Nur bei Erreichen oder Überschreiten der Schwellenwerte gilt Kartellvergaberecht
- Maßgeblich ist die sog. Auftragswertberechnung zum Zeitpunkt der Bekanntgabe bzw. sonstigen Einleitung des Verfahrens (§ 3 Abs. 3 VgV)

3. Teil

Neue Kita „entsteht“: Vergaberecht?

Kitarechtlicher Hintergrund

§ 14 Abs. 1 S. 1 KitaG:

„Träger von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung sind Träger der freien Jugendhilfe, Gemeinden und Gemeindeverbände. Träger einer Einrichtung der Kindertagesbetreuung können auch sonstige Behörden, Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts sowie Betriebe und andere private Einrichtungen sein.“

Kitarechtlicher Hintergrund

§ 12 Abs. 3 S. 1 KitaG:

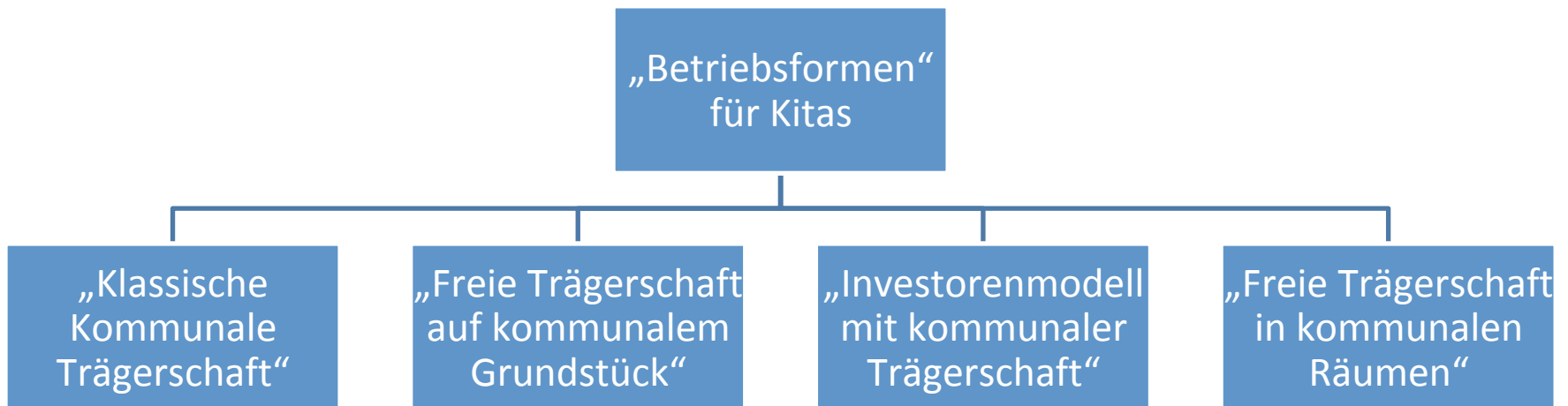
„Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe stellt im Benehmen mit den Trägern der freien Jugendhilfe und den Gemeinden einen Bedarfsplan für die Kindertagesbetreuung auf und schreibt ihn rechtzeitig fort.“

Kitarechtlicher Hintergrund

§ 16 Abs. 3 S. 1 KitaG:

„Die Gemeinde stellt dem Träger einer gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 erforderlichen Kindertagesstätte das Grundstück einschließlich der Gebäude zur Verfügung und trägt die bei sparsamer Betriebsführung notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Gebäude und Grundstücke.“

Variantenbetrachtung



„Klassische kommunale Trägerschaft“

- Kommune baut und ist Eigentümerin des Kitagebäudes
- Betreuung durch eigenes Personal

„Klassische kommunale Trägerschaft“

Das bedeutet vergaberechtlich:

- Bau der Kita nach VOB/A vergabepflichtig
- Arbeitsverträge des Personals vergaberechtsfrei (§ 107 Abs. 1 Nr. 3 GWB)

„Freier Träger auf kommunalem Grundstück“

- Kommune überlässt zeitweilig Grundstück (Veräußerung/ Erbbaupacht/Pacht/Miete) und freier Träger soll Gebäude errichten
- Freier Träger übernimmt Betrieb in eigener Verantwortung

„Freier Träger auf kommunalem Grundstück“

Das bedeutet vergaberechtlich:

- Grundsätzlich vergaberechtsfrei (§ 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB)
- Ausnahme: Besondere Regelungen in Vertrag der Kommune mit freiem Träger?
 - Kommt Bauwerk der Kommune unmittelbar wirtschaftlich zugute?
 - Ja, wenn einklagbares Recht auf Errichtung des Bauwerks (vgl. EuGH, U. v. 25.03.2010, C-451/08)
 - Nein, wenn lediglich Rückkauf/-Rücktrittsrecht der Kommune bei Nicht-Errichtung Bauwerk oder Nutzungsbeschränkung

„Investorenmodell mit kommunalem Träger“

- Privater Investor soll Kitagebäude auf Grundstück errichten, das Kommune ihm veräußert
- Kommune mietet Gebäude anschließend über bestimmte Laufzeit von Investor
- Betrieb anschließend in kommunaler Trägerschaft
- Personal ebenfalls bei Kommune angestellt

„Investorenmodell mit kommunalem Träger“

- Wie bei „freiem Träger auf kommunalem Grundstück“
- Unmittelbares wirtschaftliches Interesse bei einklagbarer Bauverpflichtung hier Regelfall...

„Privater Träger in kommunalen Räumen“

- Kitagebäude gehört Kommune
- Sehr detaillierte Vorgaben für Betrieb vertraglich mit Träger vereinbart (= im Grunde Personalüberlassung)

„Privater Träger in kommunalen Räumen“

Das bedeutet vergaberechtlich:

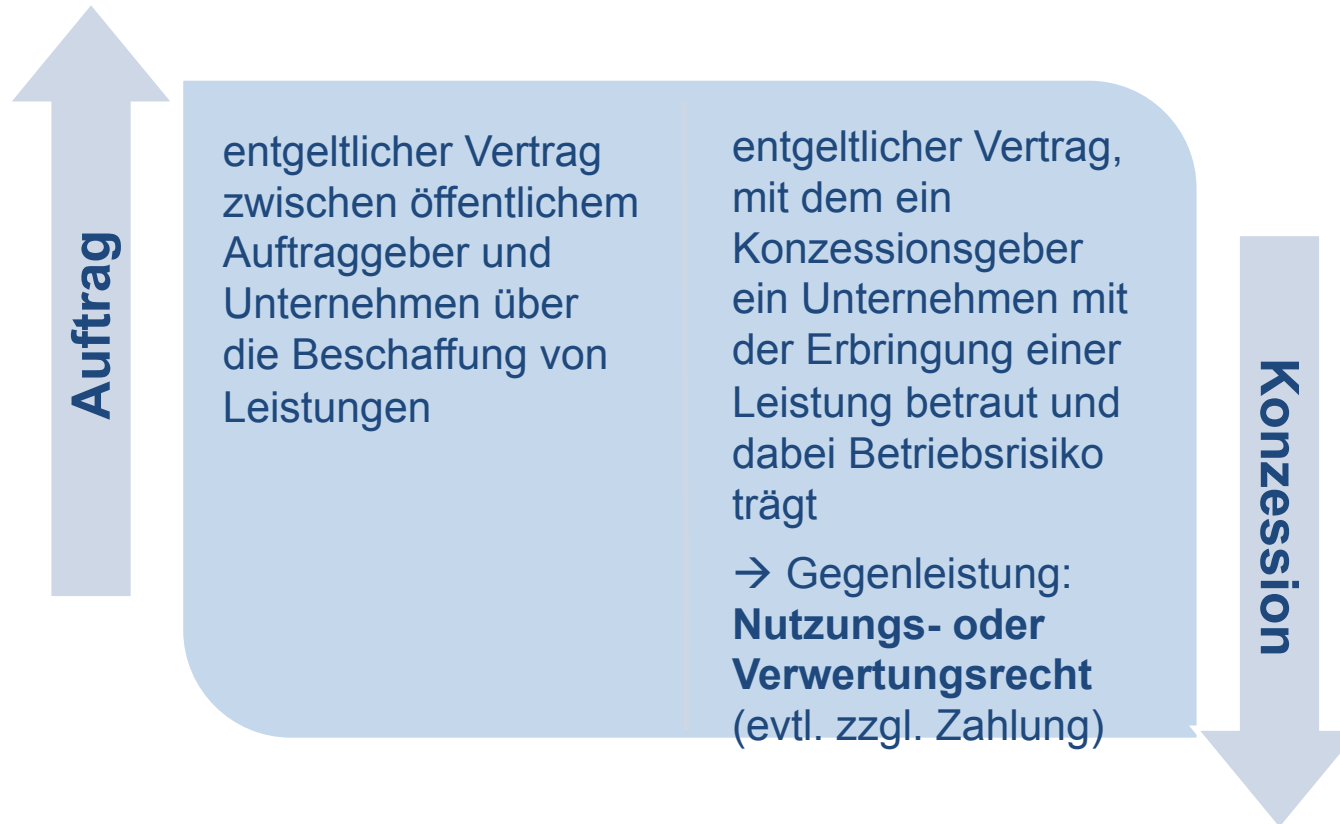
Dienstleistungsauftrag gemäß § 103 Abs. 4 GWB!

→ Vergabeverfahren nach VgV oder UVgO (ersetzt VOL/A)

4. Teil

Vergabe von Verpflegungsleistungen

Dienstleistungsauftrag oder -konzession ?



Wofür ist das wichtig?

Davon hängt anwendbares Vergabeverfahren ab!

- Bauaufträge und Bau- bzw. Dienstleistungskonzessionen:
€ 5.548.000
→ **Verpflegung als Dienstleistungskonzession**
- Dienstleistungs- und Lieferaufträge:
€ 221.000
→ **Verpflegung als Dienstleistungsauftrag**

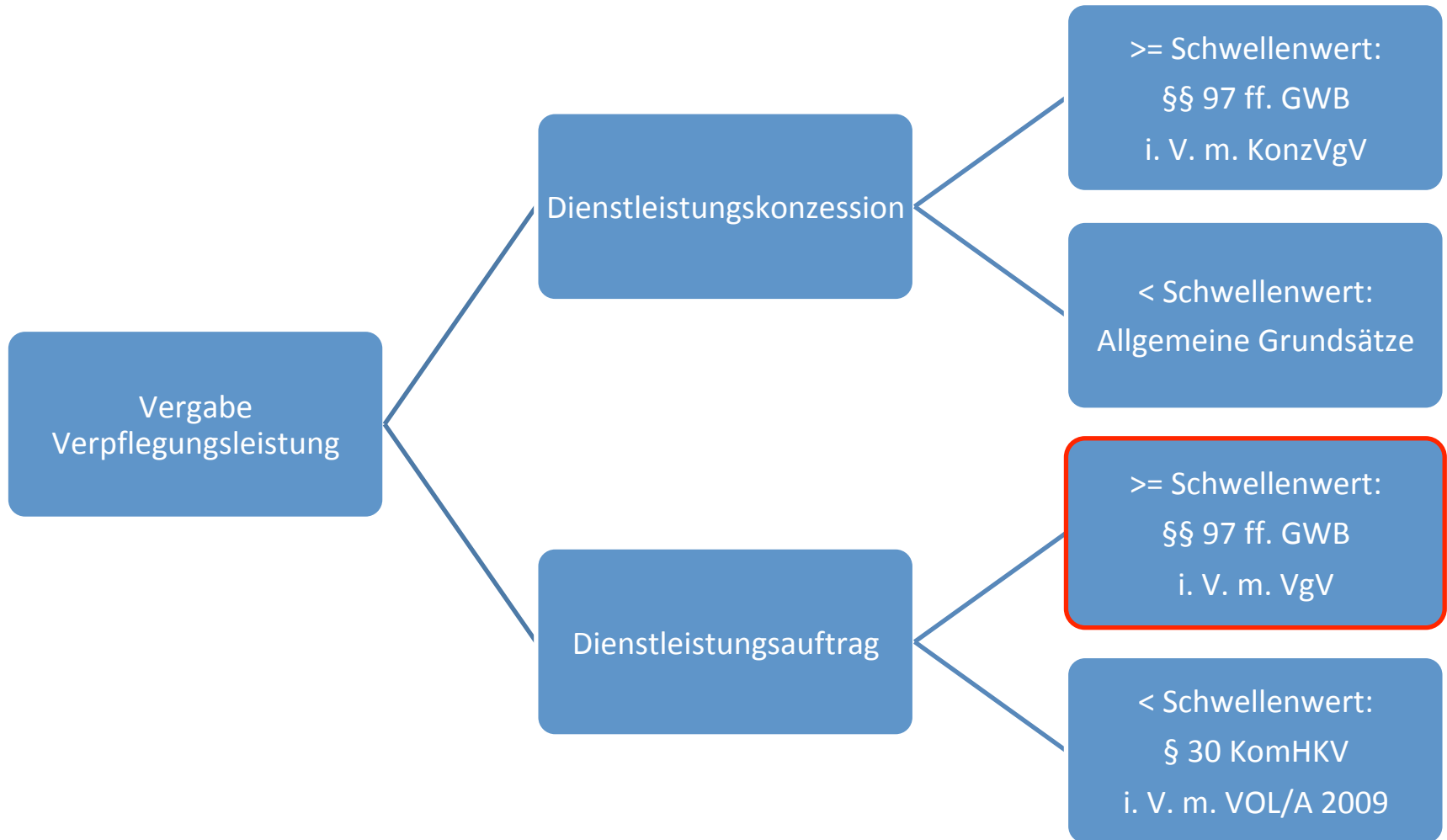
Ausreichendes Betriebsrisiko?



Kriterien:

- Festpreise?
- Angebot und Nachfrage variabel?
- AN ohne Einfluss auf Zuschusshöhe?
- Zahlungsausfallrisiko?
- Monopolstellung des Caterers?

Anwendbare Vorschriften



Regelfall: Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich

§§ 97 ff. GWB i. V. m. VgV = Vollregelung des Verfahrens,
insbesondere gilt:

- Bekanntmachung nach Muster
- Freie Wahl zwischen offenem und nichtoffenem Verfahren
- Nachforderung von Unterlagen eingeschränkt
- Mindestanforderungen für Nebenangebote angeben
- Primärrechtsschutz vor Vergabekammern
- Formblätter nach BbgVergG beilegen

Leistungsbeschreibung

Zu bedenken:

- Lose bilden
- Verfahren vorgeben/freigeben:
 - Cook & Chill
 - Cook & Serve
 - Cook & Hold
 - Tiefkühlkost
- ggf. Vorgaben zu regionalen, saisonalen und biologischen Produkten
- DGE-Qualitätsstandard
- ggf. Abrechnungsservice mit Personensorgeberechtigten
- ggf. Personal für Ausgabe

Eignungskriterien, § 122 GWB

Technische und berufliche Leistungsfähigkeit
(typische Anforderungen):

- Referenzen (Vergleichbarkeit definieren! Keine max. Anzahl!)
- Angabe der Mitarbeiter und von deren Qualifikation
- Beschreibung der technischen Ausrüstung
- Durchschnittliche Beschäftigtenzahl

Eignungskriterien, § 122 GWB

Technische und berufliche Leistungsfähigkeit:

- DGE-Zertifizierung für Caterer
- DGE-Premium-Zertifizierung für Caterer
- gleichwertige Zertifikate

Zuschlagskriterien

- Preis
- Über Vorgaben aus LB hinausgehende Qualität an
 - regionalen,
 - saisonalen und
 - biologischen Produkten
- Warmhaltezeiten
- Geschmack (z.B. über Jury)
- Musterspeiseplan
- Konzepte
 - Beschwerdemanagement (etwa Reaktionszeiten)
 - Versorgung
 - Organisation

5. Teil

Zusammenfassung und Schluss

Zusammenfassung und Schluss

- „Freier Träger auf kommunalem Grundstück“
 - „Investorenmodell mit kommunalem Träger“
- bei einklagbarer Bauverpflichtung:
Konzessionsvergabeverfahren!

Zusammenfassung und Schluss

- Verpflegungsleistungen Kita
→ regelmäßig europaweit auszuschreibender Dienstleistungsauftrag!
- Vollständige Einhaltung der Vorschriften der VgV (siehe Hinweise zu LB, Eignungs- und Zuschlagskriterien)
→ sonst droht Aufhebung durch Vergabekammer!



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Dr. Benjamin Grimm steht im Anschluss an das Webinar für Fragen im Forum (www.kita-brandenburg.de) zur Verfügung.

Mangerstraße 26
14467 Potsdam

Tel.: 0331 - 62 04 270

Fax: 0331 - 62 04 271

post@dombert.de
www.dombert.de