

Universitätsstadt Tübingen

Fachbereich Familie, Schule, Sport und Soziales

Chemnitz, Holger Telefon: 07071-204-1350

Gesch. Z.: /

Vorlage

24b/2016

Datum

11.02.2016

Beschlussvorlagezur Behandlung im **Gemeinderat**

Betreff: **Ausschreibungskonditionen für das Schulessen;
Grundsatzbeschluss**

Bezug: 24/2016, 24a/2016

Anlagen: 0

Beschlussantrag:

1. Die Ausschreibungskriterien für das Schulessen entsprechend Anlage 1 zu Vorlage 24/2016 werden beschlossen.
2. Die Vertragsgrundlagen werden wie folgt ergänzt:
„Die Integration von Menschen mit Behinderung in den Arbeitsmarkt ist ein vorrangiges Ziel der Universitätsstadt Tübingen. Die Tätigkeiten in den Schulmensen sind für Menschen mit Behinderung besonders geeignet. Daher wünscht die Universitätsstadt Tübingen den Einsatz von Menschen mit Behinderung durch den Auftragnehmer wo immer das Tätigkeitsprofil dafür geeignet ist. Die Anleitung der behinderten Person muss gewährleistet sein. Die Universitätsstadt Tübingen berät den Auftragnehmer bei organisatorischen Fragen und unterstützt bei der Inanspruchnahme von Finanzierungsmöglichkeiten Dritter.“

Ziel:

Sicherstellung eines gesunden, schmackhaften und preisgünstigen Schulessens an den Tübinger Schulen.

Begründung:

1. Problemstellung

Für die Begründung zu Beschlussantrag Nummer 1 wird auf Vorlage 24/2016 verwiesen.

Entsprechend des Antrags der SPD-Fraktion (Vorlage 24a/2016) hat die Verwaltung nach einem Weg gesucht, das Kriterium „Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in den Schulmensen“ rechtssicher in die Ausschreibung des Schulessens zu integrieren.

2. Sachstand

Die Verwaltung hat alle in Frage kommenden Möglichkeiten geprüft, dem Anliegen der SPD-Fraktion im Rahmen der Ausschreibung gerecht werden zu können. Es wurden mehrere Wege untersucht, dem Anliegen der SPD-Fraktion nachzukommen: als Eignungs- oder Zuschlagskriterium bei der Auftragsvergabe und als zusätzliche Vertragsbedingung.

2.1. Eignungskriterium

Im Rahmen dieser Prüfung muss der Bewerber nachweisen, dass er in der Lage ist, die durch die Auftragsvergabe begründeten Verpflichtungen umzusetzen, konkret die geforderten Essen in der beschriebenen Qualität zu liefern und die Essensausgabe in den Mensen zu organisieren. Die Zahl der Eignungskriterien ist durch Vergaberecht abschließend festgelegt.

Entscheidend für die Auftragsvergabe sind Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde des Bewerbers.

Im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung muss der Bewerber nachweisen, dass er gesetzes-treu handelt und insbesondere auch die einschlägigen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften einhält. Es ist nicht möglich, dem Bewerber auf diesem Wege sozialrelevante, aber arbeitsrechtlich erlaubte Gestaltungen zu untersagen. Nach Auffassung der Verwaltung ist es daher nicht zulässig, die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in Mensen auf diesem Wege vorzuschreiben, da dem Auftragnehmer die ihm gesetzlich zustehende Möglichkeit der Ausgleichsabgabe des § 77 SGB IX verwehrt würde.

Im Rahmen der Prüfung der Fachkunde des Bewerbers müssen diejenigen fachlichen Kompetenzen verlangt werden, die zur Ausführung der Leistung, hier Lieferung des Schulessens und Regeneration und Ausgabe des Essens in den Mensen, erforderlich und verhältnismäßig sind. Diese Kriterien müssen also durch den Leistungsgegenstand selbst gerechtfertigt sein. Infrage kommen beispielsweise Anforderungen an fachliche Ausbildungen, Qualifikation und Erfahrung des Personals. Das Merkmal „Beschäftigung von Menschen mit Behinderung“ lässt sich nach Auffassung der Verwaltung hierunter nicht fassen.

Demnach lässt sich das Anliegen der SPD-Fraktion nicht durch Einfügen eines Eignungskriteriums in die Ausschreibung umsetzen.

2.2. Zuschlagskriterium

Die SPD-Fraktion beantragt, das Kriterium „Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in den Schulmensen“ als Zuschlagskriterium in die Ausschreibung für das Schulessen aufzunehmen. Die Zuschlagskriterien beschreiben, wie die Angebote zu werten sind. Aktuell zäh-

len der Preis zu 30 % und das Probeessen zu 70 %. Denkbar wäre, dem Probeessen nur 65 % Gewichtung einzuräumen und der Beschäftigung von Menschen mit Behinderung 5 %.

Ein solches Zuschlagskriterium stößt auf erhebliche rechtliche Bedenken.

Grundsätzlich gibt § 97 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die Möglichkeit, soziale Kriterien bei der Auftragsvergabe zu berücksichtigen. Die Zuschlagskriterien haben jedoch, wie die Eignungskriterien auch, in einem engen und korrespondierenden Verhältnis zu den Anforderungen an den Leistungsgegenstand, also Essenslieferung, Aufbereitung und Ausgabe, zu stehen. Da aus Sicht der Verwaltung kein Zusammenhang zwischen der ausgeschriebenen Leistung und der Beschäftigung von Menschen mit Behinderung besteht – für die Verköstigung der Schüler ist es unerheblich, wer das Essen konkret regeneriert und ausgibt, ist ein solches Zuschlagskriterium nicht zulässig.

Ein Zuschlagskriterium „Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in den Schulmensen“ ist daher im Kontext dieser Ausschreibung nicht zulässig.

2.3. Zusätzliche Vertragsbedingung

Aus Sicht der Verwaltung ist nur ein Weg eröffnet, die „Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in den Schulmensen“ überhaupt rechtssicher in die Ausschreibung des Schulesens zu integrieren: als zusätzliche Bedingung für die Ausführung des Auftrags. Die Auftraggeber haben die Möglichkeit, über zusätzliche Ausführungsbedingungen soziale Aspekte, insbesondere Maßnahmen zugunsten bestimmter Personengruppen, in Ausschreibungen aufzunehmen.

Diese zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags gehören zu den Vertragsbedingungen und sind damit auf die Zeit der Vertragsausführung bezogen. Sie haben keinen unmittelbaren Einfluss auf die Gestaltung des Vergabeverfahrens. Sie wirken demnach mittelbar. Als Teil der Vertragsunterlagen sind sie bei der Angebotsabgabe verbindlich und dürfen vom Bieter nicht verändert werden. Der Bieter kann die Bedingung akzeptieren oder sich entscheiden kein Angebot abzugeben.

Entsprechend den Ausführungen des Deutschen Städtetags, des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales sowie des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung¹ und der juristischen Prüfung durch die Verwaltung wäre eine Vorgabe, die sich an § 71 Abs. 1 SGB IX orientiert denkbar: "Der Auftragnehmer ist verpflichtet, hinsichtlich der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen die gesetzlichen Vorgaben des § 71 SGB IX einzuhalten und den dort geforderten prozentualen Anteil an Schwerbehinderten auch proportional bezogen auf die Anzahl der Beschäftigten am Ausführungsort des Auftrags (z. B. Essensausgabe) einzuhalten. Nur soweit ihm der proportional geforderte Einsatz Schwerbehinderter am Ausführungsort nicht möglich ist, kann er hierfür gem. § 77 IX die Ausgleichsabgabe leisten. Die Zahlung der Ausgleichsabgabe hebt die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nicht auf."

¹ Deutscher Städtetag / Bundesministerium für Arbeit und Soziales / Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Hrsg.): Die Berücksichtigung sozialer Belange im Vergaberecht, Stand Januar 2010
http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a393-vergaberecht.pdf?__blob=publicationFile

Eine solche zusätzliche Vertragsbedingung bezogen auf die Arbeitsplatzsituation in den Tübinger Mensen läuft aber ins Leere. Um überhaupt die Verpflichtung zur Beschäftigung eines Menschen mit Behinderung auszulösen müssten in der betreffenden Mensa mindestens zehn Menschen beschäftigt sein. Die größte Mensa der Stadt in der Uhlandstraße jedoch bietet regelmäßig nicht mehr als fünf Arbeitsplätze, so dass aufgrund der kleinteiligen Infrastruktur eine solche Verpflichtung nicht greifen könnte und daher verworfen wird.

3. Vorschlag der Verwaltung

Die Verwaltung teilt grundsätzlich die Intention des SPD-Antrags, Menschen mit Behinderung in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Sie hält die Arbeitsplätze im hauswirtschaftlichen Bereich für eine gute Möglichkeit, Menschen mit Behinderung zu beschäftigen.

Aufgrund der rechtlichen Beurteilung der verschiedenen Möglichkeiten schlägt die Verwaltung vor, die Bieter auf die Möglichkeit der Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in den Schulmensen hinzuweisen und als zusätzliche Ausführungsbedingung in die Ausschreibung aufzunehmen und wie folgt zu formulieren:

„Die Integration von Menschen mit Behinderung in den Arbeitsmarkt ist ein vorrangiges Ziel der Universitätsstadt Tübingen. Die Tätigkeiten in den Schulmensen sind für Menschen mit Behinderung besonders geeignet. Daher wünscht die Universitätsstadt Tübingen den Einsatz von Menschen mit Behinderung durch den Auftragnehmer wo immer das Tätigkeitsprofil dafür geeignet ist. Die Anleitung der behinderten Person muss gewährleistet sein. Die Universitätsstadt Tübingen berät den Auftragnehmer bei organisatorischen Fragen und unterstützt bei der Inanspruchnahme von Finanzierungsmöglichkeiten Dritter.“

Handlungsleitend waren die folgenden Erwägungen: Oberste Priorität für die Verwaltung hat die Rechtssicherheit dieser Essensausschreibung. Aufgrund der juristischen Bewertung geht die Verwaltung davon aus, dass die Ausschreibung anfechtbar werden könnte, wenn schärfere als die gesetzlichen Kriterien für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung angesetzt werden. Eine mögliche Aufhebung der Ausschreibung allerdings hätte nicht nur zur Folge, dass gar keine Aussagen zur Beschäftigung von Menschen mit Behinderung getroffen werden. Vielmehr steht die Versorgung der Schülerinnen und Schüler zum Schuljahr 2016/2017 insgesamt in Frage, da die laufenden Verträge zum Ende des Schuljahres 2015/2016 gekündigt werden müssen. Dieses Risiko will die Verwaltung nicht eingehen.

Da grundsätzlich das politische Ziel der Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in Schulmensen geteilt wird schlägt die Verwaltung daher vor, die Bewerber nachdrücklich auf diese Option hinzuweisen und Unterstützung bei der Umsetzung anzubieten. Darüber hinaus kann das Thema in die Qualitätssicherungsgespräche mit den Caterern aufgenommen werden. Da bereits heute von den Caterern Menschen mit Behinderung in unseren Mensen eingesetzt werden geht die Verwaltung davon aus, dass auch auf diesem Weg das gemeinsame Ziel erreicht werden kann.

4. Lösungsvarianten

- 4.1. Die Ausschreibungskonditionen werden ohne die zusätzlichen Ausführungsbedingungen zur Beschäftigung von Menschen mit Behinderung beschlossen.

- 4.2. Es wird eine weitergehende als die unter 2. diskutierte Verpflichtung zur Beschäftigung von Menschen mit Behinderung als zusätzliche Vertragsbedingung aufgenommen.

Folgende Formulierung ist denkbar:

„Die Integration von Menschen mit Behinderung in den Arbeitsmarkt ist ein vorrangiges Ziel der Universitätsstadt Tübingen. Die Tätigkeiten in den Schulmensen sind für Menschen mit Behinderung besonders geeignet. Der Auftragnehmer verpflichtet sich daher eine Person mit Behinderung einzusetzen, wenn in der Schulmensa mindestens drei Arbeitsplätze eingerichtet werden. Die Anleitung der behinderten Person muss gewährleistet sein. Die Universitätsstadt Tübingen berät den Auftragnehmer bei organisatorischen Fragen und unterstützt bei der Inanspruchnahme von Finanzierungsmöglichkeiten Dritter. Hat der Auftragnehmer die Schulmensa bereits vor der Auftragsvergabe bewirtschaftet oder übernimmt er das bisher in der Schulmensa beschäftigte Personal vom vorherigen Auftragnehmer, entsteht die o.g. Verpflichtung frühestens mit dem Ausscheiden eines bisherigen Beschäftigten.“

Gegen eine solche weitergehende Verpflichtung bestehen seitens der Verwaltung erhebliche rechtliche Bedenken. Die Umsetzung in der Ausschreibung könnte diese anfechtbar machen. In der Konsequenz droht das Scheitern der Ausschreibung mit den oben beschriebenen Folgen. Da für die Verwaltung die Rechtssicherheit der Ausschreibung höchste Priorität genießt, rät sie dringend vor der Umsetzung dieser Lösungsvariante ab.

5. Finanzielle Auswirkungen

Keine