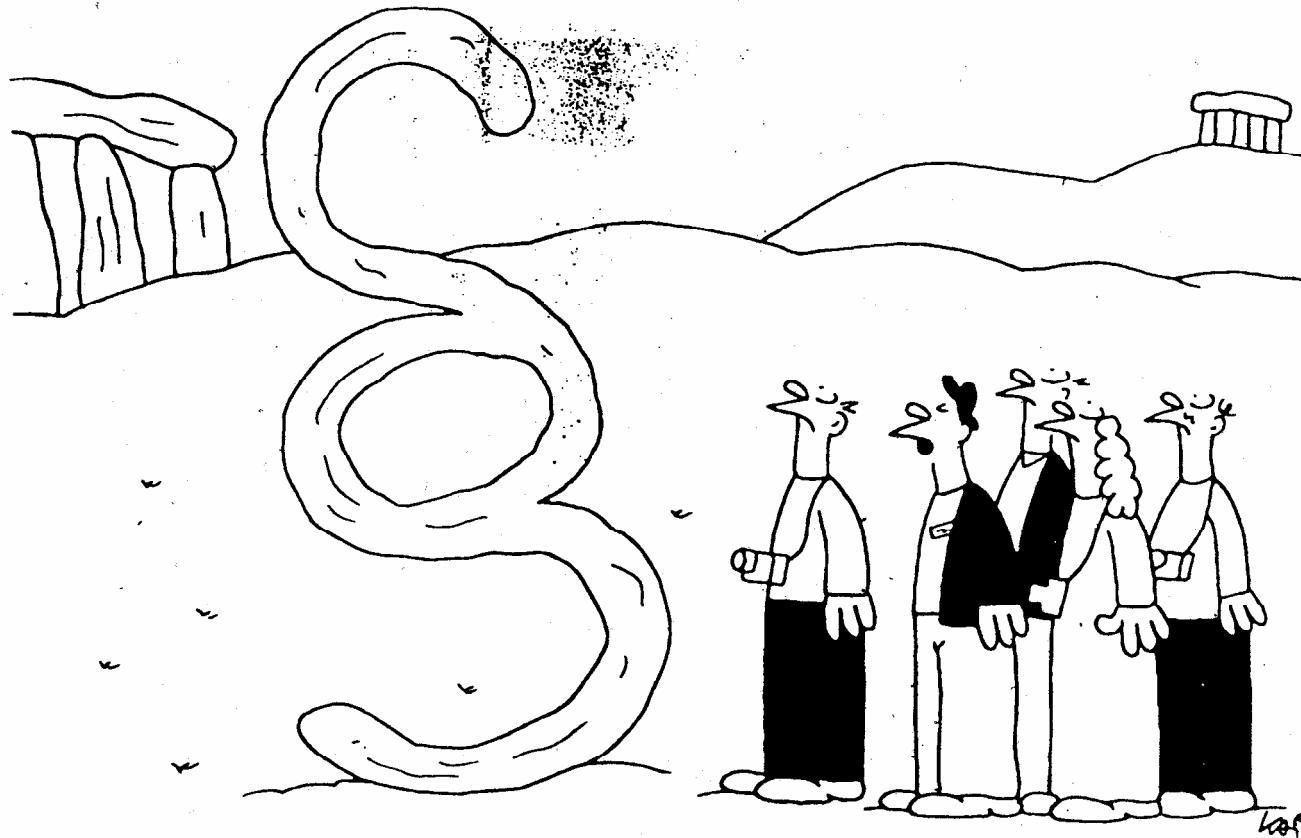


Für ein aufgabenadäquates Sicherheitsvergaberecht

- Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Anforderungen an die Auftragsvergabe bei Sicherheitsdienstleistungen -



„Es ist eines der großen Mysterien unserer Zeit...“

Beispiel:

Bewachung des Deutschen Bundestages

Ausschreibungstyp:

EU-Ausschreibung vom 26.1.2007 für zwei Jahre als Rahmenvereinbarung

Auftragsgegenstand:

Pfortendienste, Sicherheitskontrollen an den Eingängen, Personen- und Fahrzeugkontrollen an Zufahrten („Dienstl. Nr. 27 Anhang II“) für ca. 180 Personen

Gesamtwert: -

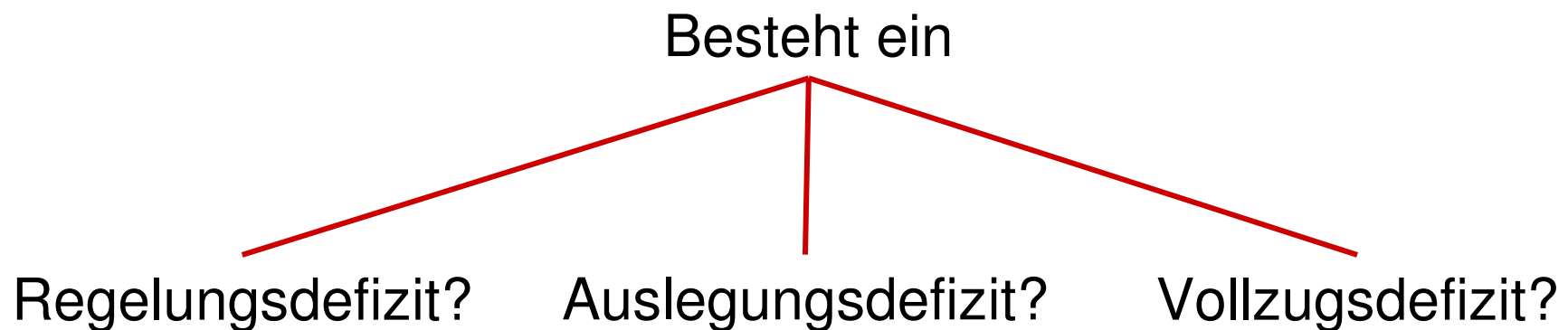
Teilnahmebedingungen:

„Technische Leistungsfähigkeit“ (Referenzen über vergleichbare Leistungen)

Zuschlagskriterium: Niedrigster Preis

Fragestellung

Kollidiert das pekuniär ausgerichtete Vergaberecht mit dem Qualitätsanspruch der Sicherheitsaufgabe?



Zur Diskussion der Vergabe von Sicherheitsdienstleistungen

- 2. Hamburger Sicherheitsgewerberechtstag:
Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?
- Deutsch-Österreichisches Symposium zum Sicherheitsgewerberecht
- Dissertation über Vergaberecht und Öffentliches Recht
- Handbuch des Sicherheitsgewerberechts
- 6. Hamburger Sicherheitsgewerberechtstag
- Workshop Flughafensicherheit
- 8. Hamburger Sicherheitsgewerberechtstag

Prognose eines FORSI-Beiratsmitgliedes im Jahre 2001

„Die Bezüge zwischen der Zusammenarbeit von Staat und Sicherheitsgewerbe einerseits, dem Vergaberecht andererseits, haben in Rechtsprechung und Fachliteratur bislang kaum Aufmerksamkeit gefunden. Dies dürfte sich in den kommenden Jahren ändern, da infolge der Neuordnung des Vergaberechts in Deutschland nunmehr auf breiter Front Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen.“

Zwischenbilanz: Ignoranz des Sicherheitsvergaberechts

Entwicklung des Vergaberechts

- Sicherheitsspezifische Belange werden weder vertieft noch hinterfragt

Gespaltener Raum der Sicherheit

- Öffentliche Sicherheit und Ausübung öffentlicher Gewalt als Vorbehaltsbereiche
- Schutz wesentlicher Staatsinteressen als Nichtanwendungsbereich
- Differenzierung nach vor- und nachrangigen Sicherheitsdienstleistungen

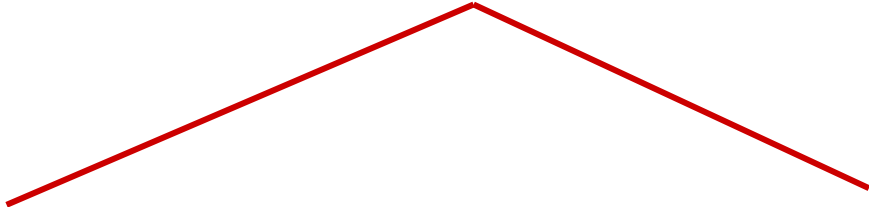
Vorrang

- Geldtransporte
- Kurierdienste

Nachrang

- Bewachungen
- Überwachungen
- Streifendienste

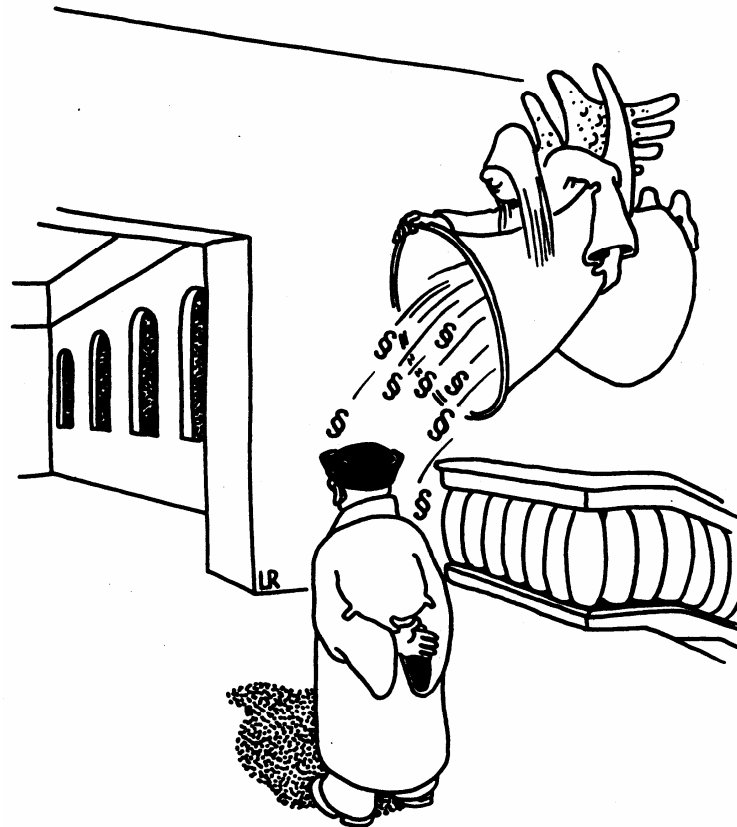
Sicherheitsvergabeblindheit versus aufgabenadäquates Vergaberecht

A red arrow originates from the top center of the slide and points downwards, branching into two lines that lead to the two questions below.

Wann muss das
Vergaberecht für
Sicherheitsdienst-
leistungen gelten?

Welche
verfassungsrechtlichen
Anforderungen sind für
die Vergabe von
Sicherheitsdienst-
leistungen zu fordern?

Rechtsgrundlagen der Auftragsvergabe



Rechtsgrundlagen der Auftragsvergabe

Gemeinschaftsrecht „zweiter Markt“ Art. 14 II / 163 II EGV

Dienstleistungsvergaberichtlinie 92/50 / Koord.richtlinie 18/2004

Grundgesetz

Wettbewerbs- / Haushaltsrecht

VergabeVO

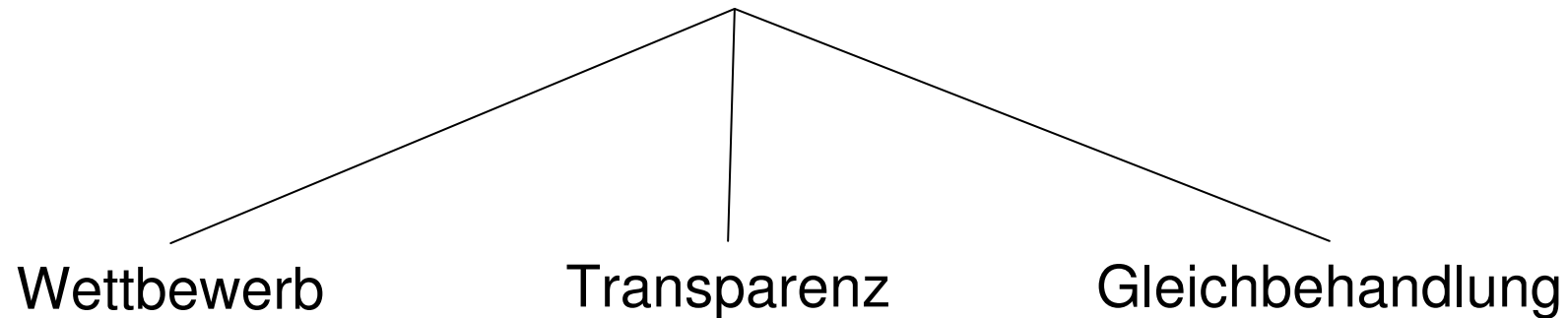
Verdingungsordnungen

Bestbieterhandbuch / DIN 77200

Differenzierung nach vor- und nachrangigen Dienstleistungen nicht sachgerecht!

- Übergangs- und Beobachtungszeitraum der Richtlinie 92/50 abgelaufen
- Prolongierung durch Koord.richtlinie 18/2004 Erwägungen Nr. 18 f. verfehlt
 - Tatsächliche Entwicklung und Vergrößerung des Binnenmarktes seit 1992
 - Inkrafttreten der Dienstleistungsrichtlinie
 - Diskussion um Mindestlöhne im Sicherheitsgewerbe beruht auf Entwicklungsschub

Grundsätze des Vergabeverfahrens (Art. 2 Richtlinie 2004/18/EG)



Forderung:

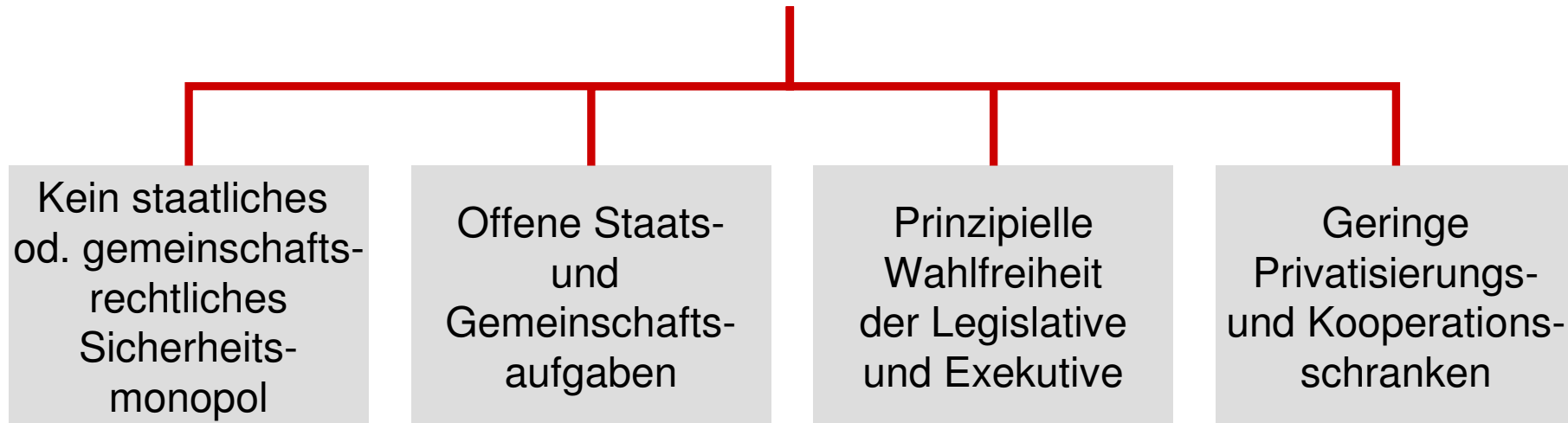
Geltung für sämtliche Sicherheitsdienstleistungen

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Vergabe von Sicherheitsdienstleistungen

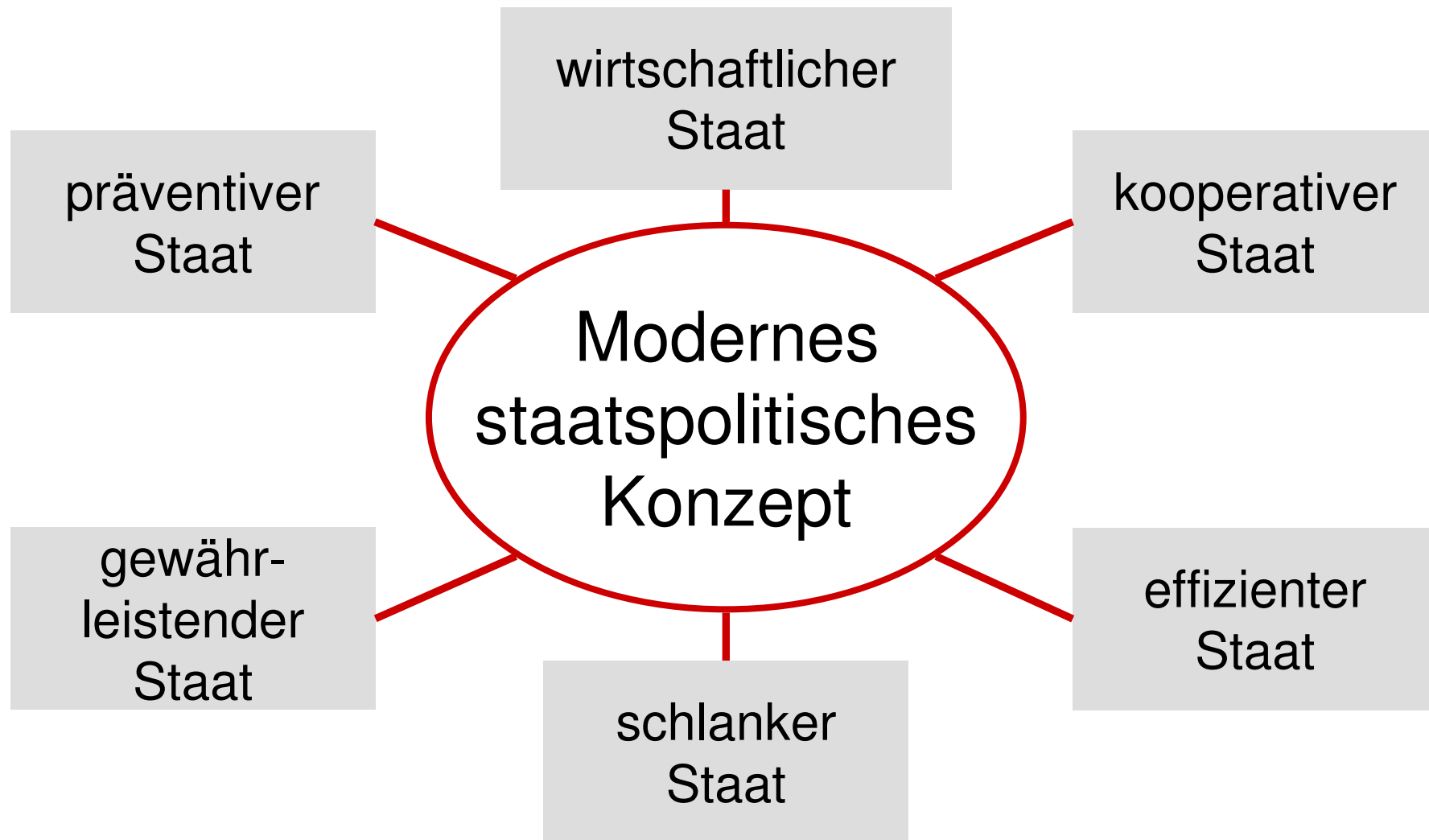
„Es ist eine zentrale Aufgabe des Staates, die Freiheit und Sicherheit seiner Bürger zu schützen. Freiheit ist ohne Sicherheit nicht denkbar. Beide Werte müssen immer wieder neu ins Gleichgewicht zueinander gebracht werden.“

(Koalitionsvertrag der amtierenden Bundesregierung)

Offene Sicherheitsverfassung



= Öffentliche Auftragsvergabe von Sicherheitsdienstleistungen zulässig und rechtspolitisch gewünscht



Beschluss der Innenministerkonferenz vom 15.03.2000 und 05.05.2000:

„Private Sicherheitsunternehmen sind ein wichtiger Bestandteil der inneren Sicherheit und der Kriminalprävention.“

Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht:

„Das private Sicherheitsgewerbe leistet einen wichtigen Beitrag zur Wahrung der Inneren Sicherheit, indem es Wach- und Sicherheitsaufgaben erfüllt, die keine hoheitlichen Befugnisse erfordern.“

(Bundesministerium des Innern und Bundesministerium der Justiz, 2006)

Empfehlung des Rates der Europäischen Union vom 13.6.2002:

„Die Tätigkeit der privaten Sicherheitsdienste hat Auswirkungen auf die Verbrechensbekämpfung und den Schutz der öffentlichen Sicherheit.“

Sicherheitsgewerberechtliche Anforderungen einer qualifizierten Auftragsvergabe (Art. 44 ff. Richtlinie 2004/18/EG)

Allgemeine Anforderungen

Aufgrund einer konkreten Leistungsbeschreibung:

- Fachkunde (berufliche und technische)
- Leistungsfähigkeit (wirtschaftliche und finanzielle)
- Zuverlässigkeit (persönliche)

= funktionale Äquivalenz der Aufgabenerfüllung

Orientierungsanforderungen

DIN 77200 /
Bestbieter-Handbuch

Bei Fehlanzeige: Ausschluss vom weiteren Verfahren

Konkretisierung der technisch/beruflichen Leistungsfähigkeit (Art. 48 Richtlinie 2004/18/EG)

- Angabe der Fachkraft, die mit Qualitätskontrolle befasst ist
- Beschreibung der techn. Ausrüstung und der Qualitätssicherungsmaßnahmen
- Vorabkontrolle des Auftraggebers hinsichtlich der Leistungsfähigkeit und Qualität
- Qualifizierungsnachweise der für die Erbringung der Dienstleistung verantwortlichen Personen

Folgerung: Richtlinie 2004/18/EG setzt auf Dienstleistungsqualität

Öffentlich-rechtliche Sicherungs- und Ordnungsdienste

DIN 77200 Anhang A Leistungsstufen (Auszug)

Einsatzinteressen	Stufe 2: Qualität ist wichtiger als Preis	Stufe 3: Qualität von höchster Bedeutung
Gewerbep Praxis	über 3 Jahre	über 3 Jahre
Liquiditätsnachweis	≥ 200.000 Euro	≥ 300.000 Euro
Qualitätsmanagementsystem	QM-Zertifizierung (DIN-EN ISO 9001)	QM-Zertifizierung (DIN-EN ISO 9001)
Qualifikation des Personals	Grundlehrgang unabhängig von Unterrichtsverfahren mit mindestens 40 Stunden oder Sachkundeprüfung, Führungspersonal, Fachaufsichten, IHK-geprüfte Werkschutzkraft oder Werkschutzmeister	Alle Beschäftigten sind IHK-geprüfte Werkschutzkraft oder Werkschutzmeister

Bestbieter - Handbuch

- Nachweis über Erfahrungen der ausführenden Kräfte
- Lebenslauf der Einsatzkräfte
- Nachweis über auftragsspezifische Ausbildung und spezifische technische Kenntnisse
- Nachweis weiterer Kenntnisse (Fremdsprachen)

Tariftreue und Auftragsvergabe

1. Tariftreueregelungen sind zulässig
(BVerfG, DÖV 2007, 248ff.)
2. Tariftreueregelungen und allgemeinverbindliche
Tarifverträge sind primär arbeitnehmermotiviert und
allenfalls mittelbar sicherheitsorientiert
3. Mindestlöhne sind umstritten und bedürfen einer
Kontrollbürokratie

Fazit: Tariftreueregelungen und Mindestlohnregelungen
können nur ein Baustein bei der Vergabe von
Sicherheitsdienstleistungen sein.



„Für Vergaberichtsprüfungen empfehle ich Ihnen dieses Modell...“

Wirtschaftlichkeitsgebot und qualifizierte Auftragsvergabe

Oberhalb der Schwellenwerte
GWB

Unterhalb der Schwellenwerte
Haushaltsrecht

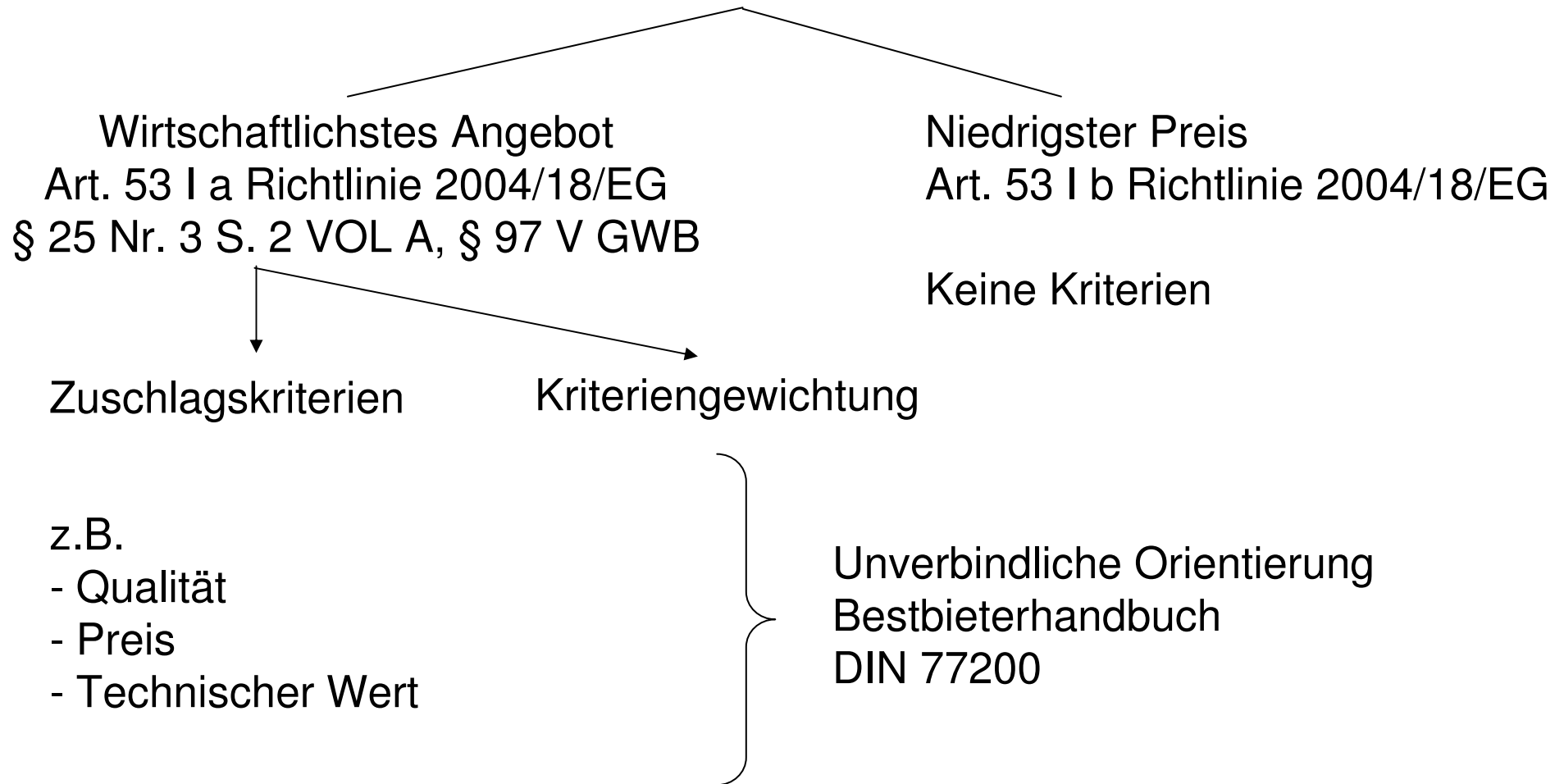
16% der ausgeschriebenen
öffentlichen Aufträge

Schwerpunkt der öffentlichen
Aufträge

Wirtschaftlichkeitsgebot als
Verfassungsprinzip
(Art.114 Abs. 2 GG)

= Generelle öffentliche
Ausschreibung, Wettbewerb
und Transparenz erforderlich

Wirtschaftlichkeitsgebot und qualifizierte Auftragsvergabe



Zur modifizierten Wirtschaftlichkeit

„ Im militärischen Bereich kann der zu erfüllende dienstliche Auftrag nach den konkreten Umständen des Einzelfalls mitunter gerade nahe legen, auf die kostengünstigste oder eine kostengünstigere Entscheidungsvariante zu verzichten“

(BVerwG, NVwZ 2007, 475 f.)

Ziel der Vergabe von Sicherheitsdienstleistungen

Dauerhafte Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen sowie des Schutzes von Leben, Gesundheit, Freiheit und unverzichtbarer infrastruktureller Sachwerte, für die der Staat die Letztverantwortung trägt.

(Präventionsstaat, Gewährleistungsstaat, Sicherheitsstaat)

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die funktionaläquivalente Auftragsvergabe

- Grundrechtliche Anforderungen
 - Schutzpflichten (auch gegenüber Sicherheitspersonal wie Geldtransporteuren)
 - Dauerhafte Qualitätssicherung
- Rechtstaatliche Anforderungen
 - Objektive und neutrale Leistungserbringung
 - Wahrung der Verhältnismäßigkeit
- Sozialstaatliche Anforderungen
 - Staatliche Grundversorgung
 - Öffentliche Infrastrukturverantwortung

Polizeiliche Anforderungen an funktionale Äquivalenz

- Bürgerfreundliches Image
- Qualifiziertes Führungspersonal
- Qualitätssicherung durch Aus- und Fortbildung
- Fachliche Kompetenz und Leistungsfähigkeit
- Moderne Führungs- und Einsatzmittel

(Präsident des BKA Ziercke, in: Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, 2004)

= Partielle Identität mit Anforderung von Art. 48 Richtlinie 2004/18/EG

Beispiel Bundestag (Hausrecht Art. 40 II GG)

- Bundestag ist Verfassungsorgan mit hohem Sicherheitsrisiko und hoher, unterschiedlich strukturierter Besucherfrequenz
- Das verfassungsrechtlich normierte Hausrecht dient dem Schutz der parlamentarischen Arbeit gegen Störungen von außen
- Öffentlich-rechtliche Herleitung des Hausrechts wegen des Aufgabenzusammenhangs

Folge: Bei der Auftragsvergabe muss der wirkungsvolle Schutz der Funktionsfähigkeit des Parlaments im Vordergrund stehen

Nur eine qualifizierte Vergabe ist funktionaläquivalent und verfassungsmäßig

(Morlok, in: Dreier (Hg.), GG-Kommentar Art. 40 Rn. 34, 38a)

Schlussfolgerungen für die öffentliche Auftragsvergabe von Sicherheitsdienstleistungen

1. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip wird durch verfassungsrechtliche Gemeinwohl-anforderungen modifiziert, weil sonst die Aufgabenerfüllung gefährdet ist.
2. Die Vergabepraxis nach dem „niedrigsten Preis“ ist mangels funktionaler Äquivalenz weder gesetzes- noch verfassungskonform.

Schlussfolgerungen für die öffentliche Auftragsvergabe von Sicherheitsdienstleistungen

3. Es bedarf einer differenzierten Auslegung und Anwendung des öffentlichen Auftragsvergabe-rechts für sicherheitssensible Bereiche unter Berücksichtigung der DIN 77200 und des Bestbieterhandbuches.

Fazit

„...die Gewährung von Sicherheit insbesondere in Bereichen mit hohem Risiko ... ist eine Aufgabe von hoher Verantwortung. Dieser Verantwortung kann aber sowohl der Auftraggeber wie der Auftragnehmer nur gerecht werden, wenn neben dem günstigsten Preis auch die Qualität der zu erbringenden Leistung besonderer Wert gelegt wird. Das Vergaberecht bietet hierfür die notwendige Rechts- und Verfahrensgrundlage.“

(Norbert Portz, Deutscher Städte- und Gemeindebund, auf dem 2. Hamburger Sicherheitsgewerberechtstag 2001)



„Nett, Sie Kennenaulernen.“