



Bericht

der Landesregierung

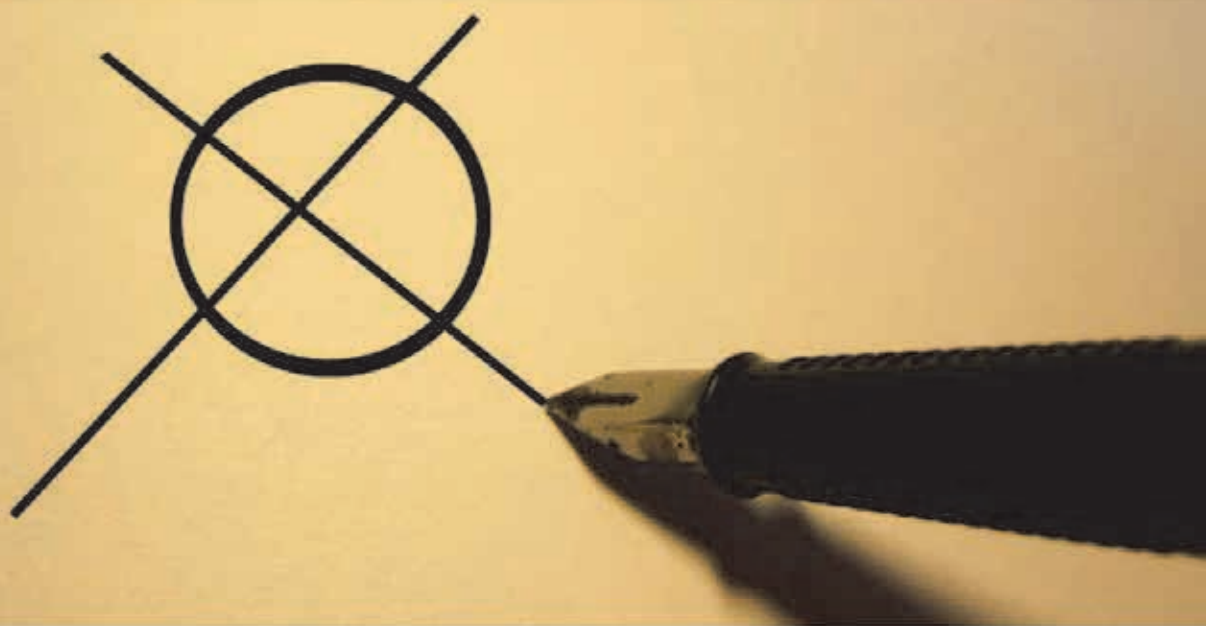
Bericht zur Evaluierung des Gesetzes über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (TTG)

Federführend ist das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie

Evaluierung des Gesetzes über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

(Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG)

Evaluierungsbericht



September 2016

Durchgeführt von:



Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy

in Kooperation mit:



Forschungszentrum für Recht und Management
öffentlicher Beschaffung der Universität der Bundeswehr München

im Auftrag von:



Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie
des Landes Schleswig-Holstein

Executive Summary¹

0.1 Hintergrund

Am 25. April 2013 hat der schleswig-holsteinische Landtag das Gesetz über die Sicherung von Tariftreue- und Sozialstandards bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG) mehrheitlich verabschiedet. Das TTG ist schließlich am 1. August 2013 in Kraft getreten. Es regelt seit dem die Vergabe öffentlicher Aufträge des Landes, der Kreise, der Städte, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie sonstiger öffentlicher Auftraggeber wie Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Wesentliche Neuerungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes betreffen die Einführung eines vergabespezifischen Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde, die Verpflichtungen zur Tariftreue, die (verpflichtenden) Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz sowie die Beachtung sozialer Kriterien, wie die Hinwirkung auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, die Förderung der Chancengleichheit, die Gleichstellung im Beruf, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie wie auch die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen. Weiterhin regelt das TTG u. a. sowohl die Wertung unangemessen niedriger Angebot als auch die Preisprüfung, die Kontrollrechte der öffentlichen Auftraggeber sowie die Möglichkeiten von Sanktionen bei Verstößen.

In Art. 3 Abs. 2 TTG ist geregelt, dass die Landesregierung dem Landtag eine Evaluierung der Wirkungen des Gesetzes insbesondere im Hinblick auf die Zielerreichung und Effizienz vorzulegen hat. Ende April 2016 hat das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie die Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy mit der Durchführung der Evaluierung beauftragt.

Die Evaluierung sollte im Betrachtungszeitraum vom 1. August 2013 bis zum 15. Juni 2016 insbesondere umfassen und darstellen:

- > die Wirkung des Gesetzes auf einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge;
- > die Berücksichtigung von Aspekten der Sozialverträglichkeit, des Umweltschutzes und der Energieeffizienz sowie der Qualität und Innovation;
- > den Einfluss der gesetzlichen Regelungen auf den Einsatz von Niedriglohnkräften und die sozialen Sicherungssysteme; sowie
- > den Erfüllungsaufwand und die Prozesskosten auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber und der Unternehmen.

Um diese Ziele zu erreichen, gliederte sich das Forschungsprojekt in fünf Arbeitspakete (AP). Das erste Arbeitspaket beinhaltete ein Auftaktgespräch mit dem Auftraggeber, dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes Schleswig-Holstein sowie einen Auftaktworkshop mit Vertretern aus den beteiligten Ressorts, Anwendern des TTG (Vergabestellen und

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichwohl für beiderlei Geschlecht.

Bieter) und Interessenverbänden. Dieses Vorgehen diene der detaillierten Projektcharakterisierung und der Gewinnung erster „Stimmungen“ zum Tariftreue- und Vergabegesetz.

Diese Erkenntnisse flossen in das zweite (AP 2: Quantitative Analyse bei öffentlichen Auftraggebern) und dritte Arbeitspaket (AP 3: Quantitative Analyse bei Unternehmen) ein. Auf Seiten der Vergabestellen wurde der Einsatz einer „Totalerhebung“ unter Einbezug aller öffentlichen Auftraggeber des Landes, der Kreise, der Städte und Gemeinden, Gemeindeverbände sowie Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts gewählt. Zusätzlich wurden öffentliche Auftraggeber i. S. d. § 98 Nr. 1 bis 5 GWB a. F. befragt, die i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 dem Geltungsbereich des TTG unterliegen.

Nach erfolgter Abstimmung mit dem Auftraggeber wurde der Fragebogen mit einem Begleitschreiben des Ministers für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes Schleswig-Holstein, Reinhard Meyer, postalisch an die Behördenleitungen übersandt. Im Zeitraum vom 27. Juni bis 5. August 2016 hatten die öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit, den Fragebogen zu beantworten (postalisch, per Fax bzw. E-Mail oder Online-Fragebogen). Insgesamt wurden 361 öffentliche Einrichtungen angeschrieben und um Teilnahme an der Evaluierung gebeten, von denen 184 geantwortet haben (162 positive und 22 negative Rückläufer). Dies entspricht einer Gesamtrücklaufquote von 51,0 Prozent, die die Repräsentativität der Ergebnisse gewährleistet.

Die Befragung der Unternehmen erfolgte in Kooperation mit der IHK Schleswig-Holstein, der Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein, der Handwerkskammer Schleswig-Holstein, Handwerk S-H e. V. und dem Bauindustrieverband, die ihre sich mutmaßlich um öffentliche Aufträge bemühenden Mitgliedsunternehmen auf die Befragung hingewiesen haben. Die quantitative Erhebung erfolgte auf Seiten der Unternehmen überwiegend mittels des Online-Tools Unipark im Zeitraum vom 17. Juni bis 26. Juli 2016. Insgesamt liegen Ergebnisse von 427 Unternehmen vor.

Im Rahmen des vierten Arbeitspakets (AP 4) wurden die (Zwischen-) Ergebnisse der quantitativen Erhebungen mittels Experteninterviews und -workshops mit Vertretern von Vergabestellen, Unternehmen und Interessenvertretern noch einmal systematisch vertieft, eingeordnet und gespiegelt.

Das abschließende Arbeitspaket 5 konzentrierte sich auf die Erstellung des Gesamtgutachtens und die Entwicklung von Handlungsempfehlungen zur möglichen Weiterentwicklung des Tariftreue- und Vergabegesetzes auf Grundlage der Ergebnisse aus den Arbeitspaketen 2 bis 5.

o.2 Ergebnisse der Evaluierung

o.2.1 Verständlichkeit und Praktikabilität des TTG

Die Verständlichkeit und Praktikabilität wird sowohl von Seiten der Vergabestellen als auch der Unternehmen überwiegend kritisch beurteilt. Knapp 60 Prozent der öffentlichen Auftraggeber und 53 Prozent der befragten Unternehmen bewerten diese als „ungenügend“ oder „ausreichend“, wobei zusätzlich ein leichtes Informationsdefizit bei Kleinst- und Kleinunternehmen zu konstatieren ist.

Mittels der Anwendungshinweise und Erläuterungen zum TTG sollten Verständlichkeit und Praktikabilität des Tariftreue- und Vergabegesetzes verbessert werden. Tatsächlich bewerten etwa 60 Prozent der Vergabestellen diese Hilfestellung als mindestens befriedigend. Die in diesem Rahmen zur Verfügung gestellten Formblätter 1 bis 3 werden von fast zwei Dritteln der öffentlichen Auftraggeber häufig oder sehr häufig genutzt; weitere 20 Prozent verwenden diese gelegentlich.

Kritisiert werden von Seiten der Unternehmen wie der Vergabestellen vor allem die Struktur des Gesetzes und die zahlreichen Querverweise sowie die teils unpräzise formulierten Regelungen zur Berücksichtigung von zusätzlichen sozialen, innovativen, den Umweltschutz und die Energieeffizienz betreffenden Aspekten. In der Umsetzung werden primär die „Vielzahl“ der zu bringenden Nachweise und die fehlende Kontrolle als Hürde gesehen.

o.2.2 Wirkungen des TTG im Hinblick auf einen fairen Wettbewerb

Die Wettbewerbsstruktur hat sich mit Inkrafttreten des Tariftreue- und Vergabegesetzes als weitestgehend konstant erwiesen. Einen Beitrag zur Förderung des Wettbewerbs leistet das TTG aber nur aus Sicht von 17,3 Prozent der öffentlichen Auftraggeber.

Ein detaillierter Blick auf die Entwicklung der Bieter- und Auftragnehmerstruktur zeigt jedoch einen Trend zu Ungunsten von Kleinst- und Kleinunternehmen. Während sich die Bieterstruktur bis August 2013 aus Sicht der Vergabestellen über alle Unternehmensgrößen und die Unternehmensherkunft hinweg mit über 90 Prozent als konstant erwiesen hat, ist die Zahl der sich um öffentliche Aufträge bemühenden Kleinst- und Kleinunternehmen (bis max. 49 Mitarbeiter und einem Jahresumsatz bis 10 Millionen Euro) seit August 2013 rückläufig gewesen. Mit Inkrafttreten des TTG verzeichnete rund ein Viertel der öffentlichen Auftraggeber einen Rückgang der Angebote bei Kleinstunternehmen und etwa ein Viertel der Vergabestellen einen negativen Trend bei kleinen Firmen. Aufgrund dessen, dass sich diese Tendenz 2015 fortsetzte, kann allerdings davon ausgegangen werden, dass hier konjunkturelle Aspekte mit zum Tragen kamen. Dennoch sollte der Einfluss des Gesetzes auf kleine Unternehmen nicht unterschätzt werden. Die Mehrheit der Vergabestellen (57,6 Prozent) gab an, dass das TTG kleine und mittelständische Unternehmen benachteiligt. Dies spiegelt sich zumindest teilweise auch mit Blick auf die Entwicklung der Auftragnehmerstruktur wider. Etwa 20 Prozent der öffentlichen Auftraggeber gab an, dass

die Zahl der Auftragsvergaben an Kleinst- und kleine Unternehmen abnehmend oder stark abnehmend ist.

Sofern sich Unternehmen in den Jahren 2013 bis 2016 nicht (mehr) um öffentliche Aufträge bemühten, werden der zu hohe Aufwand für die Angebotserstellung und das Erbringen von Nachweisen, geringe Erfolgsaussichten, den Zuschlag zu erhalten und eine ausreichende Anzahl von privatwirtschaftlichen Aufträgen als primäre Gründe angeführt.

Die Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns hatte keine wesentlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur und konnte auch nicht als ursächlich für ein nachlassendes Bemühen um öffentliche Aufträge identifiziert werden.

Auch im Hinblick auf die Preisentwicklung der typischerweise nachgefragten Produkte konnte eine relativ hohe Konstanz festgestellt werden. Etwa 80 Prozent der befragten Vergabestellen sowie der Firmen (unabhängig der Unternehmensgröße) gaben an, dass sich die Angebotspreise infolge der Regelungen des TTG nicht verändert haben. Allerdings ist der Druck auf die Preise bei 55 Prozent der Unternehmen mit Inkrafttreten des Tariftreue- und Vergabegesetzes größer; auch weil Preiserhöhungen nur bei etwa einem Viertel der Unternehmen an den öffentlichen Auftraggeber weitergegeben werden konnten.

0.2.3 Einsatz von Niedriglohnkräften und Entlastung der sozialen Sicherungssysteme

65 Prozent der öffentlichen Auftraggeber gaben an, dass die Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes dazu beitragen, den Einsatz von Niedriglohnkräften bei der Ausführung öffentlicher Aufträge zu verhindern. Einen positiven Einfluss auf die Entlastung der sozialen Sicherungssysteme erkennen aber „nur“ 38,3 Prozent der befragten öffentlichen Auftraggeber. Dies deckt sich mit den Ergebnissen der Unternehmensbefragung. Über 90 Prozent der befragten Unternehmen gaben an, dass infolge der Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde keine Lohnanpassungen vorgenommen werden mussten. Dies trifft sowohl für Kleinst- und Kleinunternehmen als auch für mittlere und Großunternehmen zu. Lediglich vereinzelt – beispielsweise im Sicherheitsgewerbe – waren Lohnsteigerungen (bis zu zwölf Prozent) auf die Einführung des Mindestlohns zurückzuführen.

Die Wirkungen des vergabespezifischen Mindestlohns sind vorhanden, wenn auch aufgrund teils deutlich höherer Tarifabschlüsse (gerade im Baubereich) begrenzt. Gerade in den dem Niedriglohnsektor zugerechneten Branchen, wie Facility-Management, Gebäudereinigung sowie Wach- und Sicherheitsdienstleistungen, zeigen sich positive Effekte. Dies wird auch durch Feststellung von Preissteigerungen vor allem in den o. g. Branchen auf Seiten der Vergabestellen unterstrichen. Knapp 40 Prozent der öffentlichen Auftraggeber bewerteten die Einführung des Vergabemindestlohns von 9,18 Euro/Stunde als wesentlichen Grund für Preissteigerungen mit „trifft eher zu“ bzw. „trifft voll und ganz zu“.

97,8 Prozent der öffentlichen Auftraggeber gaben an, dass ihrerseits keine Verstöße gegen die Anforderungen i. S. d. § 4 TTG (Tariftreuepflicht, Mindestlohn) festgestellt werden konnten. Allerdings haben „echte“ Kontrollen seitens der öffentlichen Auftraggeber kaum stattgefunden.

Die Nachweispflicht erfolgt in der Regel mittels der Formblätter 1 und 2 bzw. individueller Vorlagen der Vergabestellen zur schriftlichen Erklärung der Zahlung des vergabespezifischen Mindest- bzw. geltenden Tariflohns. Aufgrund fehlender Überprüfungen gab es von Unternehmensseite vereinzelt Hinweise, dass die vorab abgegebenen Erklärungen nicht immer eingehalten werden. Tatsächlich quantifizieren lässt sich diese Aussage aber nicht.

0.2.4 Berücksichtigung von sozialen und innovativen Aspekten sowie Umweltschutz und Energieeffizienz

Aus Sicht von 35 Prozent der befragten öffentlichen Auftraggeber hat das TTG einen vorteilhaften Einfluss auf die Sozialverträglichkeit bei ihren Beschaffungen. 16,3 Prozent attestieren den Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes, dass das Gesetz einen positiven Effekt auf den Umweltschutz und die Energieeffizienz hat.

Die Berücksichtigung zusätzlicher Aspekte i. S. d. §§ 17 und 18 TTG im Hinblick auf die Leistungsbeschreibung und die Bestimmungen zur Auftragsausführung konzentrierte sich insbesondere auf soziale und umweltbezogene Kriterien. So wurden von 57 Prozent der Vergabestellen Anforderungen im Hinblick auf umweltschutzbezogene Aspekte gestellt. 53 Prozent der öffentlichen Auftraggeber verlangten konkrete Angaben zu Energieverbrauch und Energieeffizienz. Eine Wirtschaftlichkeitsprüfung unter Berücksichtigung des Lebenszyklusprinzips fand bei knapp 40 Prozent der Vergabestellen Anwendung. Zusätzliche soziale und innovative Aspekte (jeweils knapp 30 Prozent) wurden weit weniger gefordert.

Ursächlich dafür ist auch, dass den Vergabestellen institutionell und personell die Fähigkeiten fehlen, um soziale sowie den Umweltschutz und die Energieeffizienz betreffende Aspekte stärker zu berücksichtigen, wie 83,8 Prozent der öffentlichen Auftraggeber angaben.

0.2.5 Vollzugaufwand, Entwicklung der Verfahrensdauer und Bürokratiekosten

94,5 Prozent der öffentlichen Auftraggeber in Schleswig-Holstein gaben an, dass das Tariftreue- und Vergabegesetz den bürokratischen Aufwand erhöht. Die tiefergehende Analyse hat gezeigt, dass dies alle Phasen des Vergabeprozesses betrifft, wenngleich in unterschiedlich starker Ausprägung. Der Mehraufwand lässt sich im Median auf etwa fünf bis zehn Prozent beziffern. Spitzenwerte bis hin zu einem Plus von 50 Prozent werden insbesondere beim Einholen von (zusätzlichen) Nachweisen und Verpflichtungserklärungen, aber auch bei der Berücksichtigung, Prüfung und Wertung von sozialen, ökologischen und innovativen Aspekten erreicht.

Auch auf Seiten der Unternehmen ist durchweg ein (bürokratischer) Mehraufwand zu konstatieren, der sich ebenfalls auf das Erstellen und Erbringen zusätzlicher Nachweise konzentriert. Der durchschnittliche zusätzliche Aufwand beträgt ca. 25 Prozent, erreicht vereinzelt aber Spitzenwerte von bis zu 100 Prozent. Bemängelt wird von Seiten der Wirtschaft nicht selten die Verwendung verschiedener Formblätter, die die Entwicklung einer nachhaltigen Routine beim Erbringen von Nachweisen erschwert. Kritisch wird von Seiten der Unternehmen zudem bemerkt, dass

„echte“ Kontrollen nur sehr selten stattfinden, sodass tatsächliche Verstöße gegen die gesetzlichen Regelungen kaum aufgedeckt werden können.

0.3 Handlungsempfehlungen

0.3.1 Bundesweite Harmonisierung im Unterschwellenbereich unterstützen, TTG optimieren

Mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz wurde die Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte modernisiert und vereinfacht, um die Anwenderfreundlichkeit auf Seiten der Vergabestellen und der Bieter zu verbessern. Diesen Ansatz verfolgt das Bundeswirtschaftsministerium auch für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte. Als erstes Resultat wurde am 31. August 2016 ein erster Diskussionsentwurf einer Verfahrensverordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UvGO) veröffentlicht, der von einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe unter Mitwirkung des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes Schleswig-Holstein erarbeitet wurde.

Im Zuge einer weitgehenden Harmonisierung und Vereinfachung des unterschwelligen Vergaberechts wird im Interesse aller bietenden Unternehmen und der Vergabestellen empfohlen, den Weg einer bundesweiten Regelung seitens des Landes Schleswig-Holstein politisch und strategisch zu unterstützen. Gleichwohl bleiben Handlungsspielräume, beispielsweise zur Konkretisierung von sozialen und nachhaltigen Aspekten durch ein Landesgesetz, weiterhin erhalten.

In diesem Zuge wird auch empfohlen, Regelungen und Anreize für eine weitestgehende Digitalisierung des Vergabeprozesses im Unterschwellenbereich – ähnlich der Verfahrensweise oberhalb der Schwellenwerte – zu prüfen.

Ebenso sollten bundesweite Informationsinitiativen im Bereich der nachhaltigen, sozialen und innovativen Beschaffung (z. B. für anerkannte Gütesiegel) unterstützt werden und der Aufbau eigener „Stellen“ im Land Schleswig-Holstein verzichtbar sein.

0.3.2 „Eine Unterschrift für alles“: Auf nicht notwendige Bürokratie verzichten und Formlardschungel abbauen

Vor dem Hintergrund der Neuregelung des 4. Teils des GWB (insbesondere § 128 Abs. 1 GWB und § 31 Abs. 3 VgV) eröffnen sich Möglichkeiten, künftig auf umfangreiche Formblätter und Nachweise zu verzichten und in der Konsequenz Bürokratie nachhaltig abzubauen. So könnte durch gesetzlich geregelte Geltung auch für den Unterschwellenbereich die durchgehende Möglichkeit eröffnet werden,

1. per se einzuhaltende rechtlichen Verpflichtungen wie beispielsweise Tariftreue und ILO-Kernarbeitsnormen aufgrund TTG (u.a. Unternehmen als Normadressaten) sowie

2. ökologische, soziale und innovative Aspekte als Merkmale des Auftragsgegenstandes direkt in der Leistungsbeschreibung) zu verankern und sich deren verpflichtende Einhaltung alleine durch Unterzeichnung des Angebots und ohne separate Verpflichtungserklärungen bescheinigen zu lassen ("**Eine Unterschrift für alles**").

Ergänzend könnten für den Fall des festgestellten schuldhaften Verstoßes gegen rechtliche Verpflichtungen in allen Vergabeverfahren vertragsrechtliche Sanktionen aufgenommen werden.

o.3.3 Vergabespezifischen Mindestlohn vor dem Hintergrund des MiLoG neu bewerten

Mit dem Inkrafttreten des MiLoG am 1. Januar 2015 wurde ein bundesweiter Mindestlohn etabliert. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage der Notwendigkeit des Fortbestands landesvergabespezifischer Mindestlöhne, die zudem mit gewissen (europa-)rechtlichen Unwägbarkeiten behaftet sind. Im Rahmen der Weiterentwicklung des TTG bestehen grundsätzlich drei Optionen:

- a) Fortführung der **Kopplung** des vergabespezifischen Mindestlohnes an die unterste besetzten Entgeltgruppe für im Landesdienst Tätige (also eine Erhöhung von jetzt 9,18 Euro auf 9,99 Euro).
- b) **Einfrieren** bei jetzigem Stand von 9,18 Euro und Verzicht auf einen vergabespezifischen Mindestlohn im TTG ab dem der bundesweite gesetzliche Mindestlohn mindestens diesen Wert erreicht hat. Aus heutiger Sicht wäre dies frühestens 2019 der Fall.
- c) Genereller **Verzicht** auf vergabespezifischen Mindestlohn im TTG mit subsidiären Verweis auf die Bundesregelung.

Nach Abwägung aller Argumente auf Grundlage der Ergebnisse der vorliegenden Evaluierung und entsprechender rechtlicher Unwägbarkeiten wird letztlich **Lösung „b“ empfohlen**. Dies sichert den Status quo, der derzeit und künftig mit der Ausführung öffentlicher Aufträge befassten Mitarbeiter und trägt gleichzeitig zu einer Harmonisierung der „Mindestlohnlandschaft“ in Deutschland bei.

o.3.4 Ausweitung des TTG auf die bisher nicht von ihm erfassten Verkehre (eigenwirtschaftliche Verkehre, Gelegenheitsverkehre, Reiseverkehre sowie Fernbusverkehre) und Regelungen zum Betreiberwechsel überprüfen

Der im Rahmen der Evaluierung vorgebrachte Vorschlag, das TTG auf eigenwirtschaftliche Verkehre, Gelegenheitsverkehre, Reise- sowie Fernbusverkehre auszuweiten wird als prüfenswert angesehen. Gleiches gilt für die bisherige Regelung zum Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdienstleistungen. Die im Zuge der Expertengespräche eingebrachte Forderung nach einer verbindlicheren Regelung („Muss“ bzw. „Soll“) bedürfen allerdings einer tieferen verkehrs- und wettbewerbspolitischen Betrachtung, die im Rahmen der vorliegenden Evaluierung auftragsbedingt nicht erfolgen konnte.

o.3.5 Kontrolltiefe für den öffentlichen Auftraggeber überprüfen

Die Ergebnisse der Evaluierung zeigen, dass tatsächliche Kontrollen seitens der öffentlichen Auftraggeber nicht oder kaum stattfinden, da diese auch über die Leistungsfähigkeit der Vergabestellen hinausgehen. Gleichzeitig wirken sich allzu weitgehende Kontrollrechte der öffentlichen Auftraggeber negativ auf das grundsätzliche Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer aus – mit der Folge, dass sich insbesondere gesetzestreue Unternehmen nicht mehr um öffentliche Aufträge bemühen.

Es sollte nach Lösungen gesucht werden, die bei begründetem Verdacht auf Missbrauch oder Verstöße praktisch durchführbar sind (beispielsweise im Rahmen der Amtshilfe durch den Zoll, der ohnehin die Zuständigkeit für die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten eines Arbeitgebers nach dem MiLoG, AEntG und AÜG hat) und einen Generalverdacht vermeiden.

o.3.6 (Ex ante-)Transparenz der Vergaben im Land erhöhen

Von Seiten der Unternehmen(-sverbände) wurde eine mangelnde Transparenz bei öffentlichen Ausschreibungen bemängelt. Als Ursache für diese Wahrnehmung kann auch der hohe Anteil freihändiger Vergaben (über 50 Prozent) identifiziert werden. Daher wird angeregt, Auftraggeber im Land und in den Kommunen zu ermuntern (oder auch zu verpflichten), freihändige Vergaben oder beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb ab einem gewissen angenommen Auftragswert (z. B. 50.000 Euro) auch auf dem Portal <https://www.e-vergabe-sh.de/> als Bekanntmachung oder Vorabinformation zu veröffentlichen.

Inhalt

Executive Summary	III
o.1 Hintergrund.....	III
o.2 Ergebnisse der Evaluierung.....	V
o.2.1 Verständlichkeit und Praktikabilität des TTG	V
o.2.2 Wirkungen des TTG im Hinblick auf einen fairen Wettbewerb.....	V
o.2.3 Einsatz von Niedriglohnkräften und Entlastung der sozialen Sicherungssysteme	VI
o.2.4 Berücksichtigung von sozialen und innovativen Aspekten sowie Umweltschutz und Energieeffizienz.....	VII
o.2.5 Vollzugsaufwand, Entwicklung der Verfahrensdauer und Bürokratiekosten	VII
o.3 Handlungsempfehlungen	VIII
o.3.1 Bundesweite Harmonisierung im Unterschwellenbereich unterstützen, TTG optimieren	VIII
o.3.2 „Eine Unterschrift für alles“: Auf nicht notwendige Bürokratie verzichten und Formulardschungel abbauen	VIII
o.3.3 Vergabespezifischen Mindestlohn vor dem Hintergrund des MiLoG neu bewerten.....	IX
o.3.4 Ausweitung des TTG auf die bisher nicht von ihm erfassten Verkehre (eigenwirtschaftliche Verkehre, Gelegenheitsverkehre, Reiseverkehre sowie Fernbusverkehre) und Regelungen zum Betreiberwechsel überprüfen	IX
o.3.5 Kontrolltiefe für den öffentlichen Auftraggeber überprüfen.....	X
o.3.6 (Ex ante-)Transparenz der Vergaben im Land erhöhen.....	X
Abbildungsverzeichnis	XVI
1 Einleitung	1
1.1 Ziel und Zweck des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein	1
1.1.1 Einordnung des Tariftreue- und Vergabegesetzes in das aktuelle europäische und nationale Vergaberecht.....	2
1.1.1.1 Vorbemerkungen.....	2
1.1.1.2 Haushaltsrechtliche Grundlage des TTG.....	3
1.1.1.3 Anlass und Schwerpunkte des TTG.....	4
1.1.1.4 Fakultative Auftragsausführungsbedingungen des TTG	6
1.1.1.5 Bundesgesetzliche Grundlage für durch Landesgesetz vorgegebene verbindliche Auftragsausführungsbedingungen.....	7
1.1.1.6 Vergabespezifischer Mindestlohn als verbindliche Auftragsausführungsbedingung.....	7
1.1.1.7 Tariftreue für den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs als verbindliche Auftragsausführungsbedingung.....	10

1.1.1.8	Tariftreue nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz als verbindliche Auftragsausführungsbedingung.....	12
1.1.1.9	Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen als verbindliche Auftragsausführungsbedingung nach § 129 oder 128 Abs. 1 GWB?	14
1.1.1.10	Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen und fair gehandelter Waren über alle Phasen des Vergabeverfahrens.....	15
1.1.1.11	Zwingende Berücksichtigung des Umweltschutzes und der Energieeffizienz über alle Phasen des Vergabeverfahrens.....	16
1.1.1.12	Bestimmten Auftragnehmern vorbehaltene Aufträge	17
1.1.2	Das Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein im Vergleich zu anderen Landesvergabegesetzen.....	17
1.2	Die Geschichte des öffentlichen Vergabewesens in Deutschland: Versuch einer rechtssystematischen Einordnung.....	30
1.3	Von vergabefremden Aspekten zum strategischen Einkauf?	34
1.3.1	Zur Grundsatzdiskussion um strategische Ziele.....	34
1.3.2	Zum aktuellen Stand von Strategie- und Leistungsaspekten im Vergaberecht	35
1.3.3	Zum Strategieverständnis in der öffentlichen Beschaffung.....	40
2	Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein.....	42
2.1	Projektcharakterisierung.....	42
2.1.1	Untersuchungsleitende Fragestellungen.....	42
2.1.2	Methodisches Vorgehen: Die Arbeitspakete im Überblick.....	43
2.2	Öffentliche Auftraggeber: Quantitative Einschätzungen und Analysen	47
2.2.1	Das öffentliche Auftragswesen in Schleswig-Holstein im Überblick: Struktur und statistische Angaben der öffentlichen Auftraggeber.....	49
2.2.2	Allgemeine Bewertung, Umsetzung und Handhabung des TTG in der Beschaffungspraxis	56
2.2.3	Rechtsanwendung und Rechtsumsetzung des Tariftreue- und Vergabegesetzes	64
2.2.4	Entwicklung der Bieter-, Auftragnehmer- und Preisstruktur	70
2.2.5	Prozessdauer, Bürokratiekosten und Vergabeverfahren	76
2.3	Unternehmen: Quantitative Einschätzungen und Analysen	84
2.3.1	Das öffentliche Auftragswesen in Schleswig-Holstein im Überblick: Struktur und statistische Angaben der Unternehmen	84
2.3.2	Beteiligungsbegehren und -möglichkeiten im Land Schleswig-Holstein	88
2.3.3	Tariftreue- und Vergabegesetz: Verständlichkeit und Umsetzung aus Unternehmenssicht.....	94
2.3.4	Entwicklung der Kosten-, Wettbewerbs- und Preisstruktur	99

2.3.5	Verfahrensdauer in den einzelnen Phasen des Vergabeprozesses unter Berücksichtigung des Einflusses der Regelungen des TTG S-H.....	104
2.4	Interviews, Stellungnahmen und Workshops mit Experten aus Vergabestellen, Unternehmen und Interessenverbänden.....	109
2.4.1	Zusammenfassung der Interviews mit Vergabestellen, Bietern und Rechtsexperten	110
2.4.1.1	Gebäudemanagement Schleswig-Holstein A. ö. R. (GMSH).....	110
2.4.1.2	Dataport.....	112
2.4.1.3	Landesbetrieb für Straßenbau und Verkehr Schleswig-Holstein (LBV-SH)	113
2.4.1.4	Stellungnahme der Landeshauptstadt Kiel.....	114
2.4.1.5	Gespräch mit einem regionalen Unternehmen aus der Sicherheits- und Bewachungsbranche	118
2.4.1.6	Gespräch mit einem deutschlandweit aktiven Unternehmen der Wach- und Sicherheitsdienstleistungsbranche.....	118
2.4.1.7	Gespräch mit einem regionalen mittelständischen Unternehmen der Elektrobranche.....	119
2.4.1.8	Gespräch mit Prof. Dr. Mathias Nebendahl, BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN.....	120
2.4.2	Zusammenfassung der Interviews mit Interessensvertretern (Kommunal- und Unternehmensverbände, Gewerkschaften).....	122
2.4.2.1	Interview mit dem Städteverband Schleswig-Holstein sowie dem Schleswig-Holsteinischen Gemeindetag	122
2.4.2.2	Workshop mit der Industrie- und Handelskammer Schleswig-Holstein, der Handwerkskammer Flensburg, dem Bauindustrieverband Hamburg/ Schleswig-Holstein und der Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein.....	123
2.4.2.3	Workshop mit dem Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB), ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft und EVG Eisenbahn & Verkehrsgemeinschaft..	137
3	Zusammenfassung	153
3.1	Verständlichkeit und Praktikabilität des TTG	153
3.2	Wirkungen des TTG im Hinblick auf einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot	154
3.3	Einsatz von Niedriglohnkräften und Entlastung der sozialen Sicherungssysteme: Wie wirken das TTG und der Vergabemindestlohn?.....	155
3.4	Berücksichtigung von sozialen und innovativen Aspekten sowie Umweltschutz und Energieeffizienz.....	156
3.5	Vollzugsaufwand und Entwicklung von Verfahrensdauer und Bürokratiekosten.....	157

4 Fazit und Handlungsempfehlungen.....	158
4.1 Fazit.....	158
4.2 Handlungsempfehlungen	160
4.2.1 Bundesweite Harmonisierung im Unterschwellenbereich unterstützen, TTG optimieren	160
4.2.2 „Eine Unterschrift für alles“: Auf nicht notwendige Bürokratie verzichten und den Formulardschunzel abbauen	161
4.2.3 Vergabespezifischen Mindestlohn vor dem Hintergrund des MiLoG neu bewerten...	162
4.2.4 Ausweitung des TTG auf die bisher nicht von ihm erfassten Verkehre (eigenwirtschaftliche Verkehre, Gelegenheitsverkehre, Reiseverkehre sowie Fernbusverkehre) und Regelungen zum Betreiberwechsel überprüfen	164
4.2.5 Kontrolltiefe für den öffentlichen Auftraggeber überprüfen.....	164
4.2.6 (Ex ante-)Transparenz der Vergaben im Land erhöhen.....	165
Anlage	166
Abkürzungen	192
Projektteam und Autoren.....	194

Abbildungsverzeichnis

Tabellen

Tabelle 1: Übersicht Landesvergabegesetze in Deutschland	20
Tabelle 2: Bundes- und landesvergaberechtliche Regelungen zu strategischen Zielen	36
Tabelle 3: Rücklaufquote der quantitativen Erhebung bei öffentlichen Auftraggebern Schleswig-Holsteins	48
Tabelle 4: Aspekte, die aus Sicht der Vergabestellen eindeutiger formuliert werden sollten	58
Tabelle 5: Wünsche hinsichtlich einer Weiterentwicklung des TTG aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber.....	83
Tabelle 6: Gründe für eine Veränderung des Beteiligungsbegehrens	93
Tabelle 7: Komplizierte bzw. fragwürdige Formulierungen im TTG aus Sicht der GMSH	110

Abbildungen

Abbildung 2-1: Öffentliche Auftraggeber i. S. d. § 2 TTG.....	50
Abbildung 2-2: Organisation der Beschaffung (Eigene Vergabestelle oder extern durch Dritte)	50
Abbildung 2-3: Organisation der Beschaffung (für eigene Einrichtungen bzw. für auch für andere Behörden).....	51
Abbildung 2-4: Durchschnittliche Anzahl der jährlichen Beschaffungsvorgänge (Medianwert)	52
Abbildung 2-5: Gesamtvolumen der Beschaffungsvorgänge in den Jahren 2014 und 2015 (Medianwert).....	52
Abbildung 2-6: Verteilung des Beschaffungswesens nach Auftragsart für das Jahr 2015	52
Abbildung 2-7: Anteil der Vergabeverfahren an der Gesamtzahl der vergebenen öffentlichen Aufträge im Jahr 2015	53
Abbildung 2-8: Durchschnittliche Anzahl der Bieter bei einer öffentlichen Ausschreibung in den Jahren 2013 bis 2016 (Medianwerte).....	54
Abbildung 2-9: Regionale Herkunft der Lieferanten und Dienstleister	54
Abbildung 2-10: Durchschnittliche Anzahl der erstmalig beauftragten Lieferanten und Dienstleister in den Jahren 2013 bis 2016.....	55
Abbildung 2-11: Anteil der explizit für die Beschaffung von Produkten und Dienstleistungen ausgebildeten Beschaffer	55
Abbildung 2-12: Ausbildungsniveau der für Beschaffungen zuständigen Mitarbeiter	56
Abbildung 2-13: Charakterisierung der Verfahrensweisen und Regeln des öffentlichen Auftragswesens in Deutschland (Auswahl „trifft voll zu“)	57
Abbildung 2-14: Einschätzung der generellen Entwicklung der internen Prozesskosten und des bürokratischen Aufwands bei der Ausschreibung und Vergabe öffentlicher Aufträge in Deutschland (bezogen auf die letzten fünf Jahre).....	57
Abbildung 2-15: Allgemeine Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen im Hinblick auf die allgemeine Verständlichkeit	58

Abbildung 2-16: Kenntnis der Anwendungshinweise und Erläuterungen zum TTG inklusive der Formblätter 1 bis 3	60
Abbildung 2-17: Bewertung der Anwendungshinweise und Erläuterungen zum TTG im Hinblick auf Verständlichkeit und Umsetzung der Regelungen des TTG	60
Abbildung 2-18: Nutzungsgrad der Formblätter 1 bis 3	60
Abbildung 2-19: Einfluss des TTG im Hinblick auf folgende Faktoren	61
Abbildung 2-20: Bewertung der (Aus-) Wirkungen des TTG über bereits bestehende bundesgesetzliche Regelungen hinaus	63
Abbildung 2-21: Berücksichtigung von Aspekten der Umweltfreundlichkeit, der Energieeffizienz sowie sozialer Kriterien und der Gleichstellung im Beruf i. S. d. §§ 17 und 18 TTG	65
Abbildung 2-22: Häufigkeit des Einfließens sozialer, umweltbezogener und innovativer Aspekte in die Vergabeunterlagen	66
Abbildung 2-23: Kenntnis der ILO-Kernarbeitsnormen	67
Abbildung 2-24: Methoden zur Hinwirkung auf die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen	68
Abbildung 2-25: Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots	69
Abbildung 2-26: Feststellung von Verstößen gegen die Anforderungen i. S. d. § 4 TTG (Tariftreuepflicht, Mindestlohn)	70
Abbildung 2-27: Entwicklung der Bieterstruktur – Kleinstunternehmen (max. 9 Mitarbeiter und max. 2 Millionen Euro Jahresumsatz)	71
Abbildung 2-28: Entwicklung der Bieterstruktur – Kleine Unternehmen (max. 49 Mitarbeiter und max. 10 Millionen Euro Jahresumsatz)	71
Abbildung 2-29: Entwicklung der Bieterstruktur – Mittlere Unternehmen (max. 249 Mitarbeiter und max. 50 Millionen Euro Jahresumsatz)	72
Abbildung 2-30: Entwicklung der Bieterstruktur – Großunternehmen (über 249 Mitarbeiter oder über 50 Millionen Euro Jahresumsatz)	72
Abbildung 2-31: Entwicklung der Bieterstruktur – Unternehmen aus anderen Bundesländern	72
Abbildung 2-32: Entwicklung der Bieterstruktur – Unternehmen aus anderen EU-Staaten	73
Abbildung 2-33: Anteil der Vergabestellen, die bei einem Vergabeverfahren – mutmaßlich aufgrund der Regelungen des TTG – keine Angebote erhielten	73
Abbildung 2-34: Entwicklung der Auftragnehmerstruktur mit Inkrafttreten des TTG	74
Abbildung 2-35: Anteil der öffentlichen Auftraggeber, die eine signifikante Preiserhöhung feststellten	74
Abbildung 2-36: Gründe für Preisveränderungen aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber	75
Abbildung 2-37: Branchen, in denen Preiserhöhungen zu verzeichnen waren	76
Abbildung 2-38: Durchschnittliche Verfahrensdauer (in Stunden) anhand einer öffentlichen Ausschreibung bzw. einer freihändigen Vergabe in Schleswig-Holstein	78
Abbildung 2-39: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Erstellung der Vergabeunterlagen	80
Abbildung 2-40: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Durchführung des Vergabeverfahrens	81
Abbildung 2-41: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Vergabeentscheidung	81
Abbildung 2-42: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Kontrolle der Verpflichtungen des Auftragnehmers	82
Abbildung 2-43: Befragte Unternehmen nach Unternehmensherkunft	85

Abbildung 2-44: Verteilung der befragten Unternehmen nach Größe.....	85
Abbildung 2-45: Branchenstruktur der befragten Unternehmen.....	86
Abbildung 2-46: Anzahl der in den Jahren 2013 bis 2015 durchschnittlich abgewickelten öffentlichen Aufträge	87
Abbildung 2-47: Anteil der öffentlichen Beschaffungsaufträge im Jahr 2015 am Gesamtumsatz.....	87
Abbildung 2-48: Anteil der Aufträge auf Landes- und kommunaler Ebene (Mittelwerte).....	87
Abbildung 2-49: Durchschnittliches Volumen eines Auftrags	87
Abbildung 2-50: Durchschnittliche Anzahl der Bewerbungen um einen Zuschlag zu erhalten (Mittelwerte)	88
Abbildung 2-51: Übersicht der Unternehmen, die sich im Zeitraum 2013 bis 2016 um öffentliche Aufträge bemühten	89
Abbildung 2-52: Gründe, warum sich Unternehmen nicht (mehr) um öffentliche Aufträge bemühen.....	90
Abbildung 2-53: Durchschnittliche Anzahl der abgegebenen Angebote pro Jahr.....	90
Abbildung 2-54: Anzahl der erfolgreichen Angebote.....	91
Abbildung 2-55: Prozentualer Anteil erfolgreicher Angebote	91
Abbildung 2-56: Anzahl der erfolgreichen Angebote – Cluster Unternehmensgröße (Mittelwerte).....	91
Abbildung 2-57: Prozentualer Anteil erfolgreicher Angebote – Cluster Unternehmensgröße (Mittelwerte).....	91
Abbildung 2-58: Anteil der Vergabeverfahren (in Prozent).....	92
Abbildung 2-59: Zuordnung der Auftragsart zu den Angeboten in den Jahren 2013 bis 2016	92
Abbildung 2-60: Prozentuale Veränderung der Häufigkeit der Angebotsabgabe für öffentliche Aufträge seit Inkrafttreten des TTG am 1. August 2013	93
Abbildung 2-61: Kenntnis der Details des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein	94
Abbildung 2-62: Bewertung der allgemeinen Verständlichkeit des TTG S-H	95
Abbildung 2-63: Zusätzliche Anforderungen i. S. d. §§ 17 und 18 TTG seitens der Vergabestellen	96
Abbildung 2-64: Häufigkeit zusätzlicher Anforderungen i. S. d. §§ 17 und 18 TTG seitens der Vergabestellen.....	97
Abbildung 2-65: Soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte in den Unternehmensstrategien/-politik.....	98
Abbildung 2-66: Wahrnehmung einer Veränderung in der Wettbewerbsstruktur mit Inkrafttreten des TTG S-H.....	99
Abbildung 2-67: Entwicklung der gefühlten Anzahl der Konkurrenten mit Inkrafttreten des TTG S-H	99
Abbildung 2-68: Entwicklung der Wettbewerbsstruktur nach regionaler Herkunft	100
Abbildung 2-69: Entwicklung des Preisdrucks	100
Abbildung 2-70: Entwicklung der Angebotspreise mit Inkrafttreten des TTG S-H	101
Abbildung 2-71: Möglichkeit, Preiserhöhungen gegenüber öffentlichen Auftraggebern durchzusetzen.....	101
Abbildung 2-72: Gründe für Preisänderungen aus Unternehmenssicht	102

Abbildung 2-73: Entwicklung der Löhne infolge der Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde	102
Abbildung 2-74: Entwicklung der Lohnkosten, sofern diese auf die Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns zurückzuführen sind.....	103
Abbildung 2-75: Kompensation gestiegener Lohnkosten.....	103
Abbildung 2-76: Tarifbindung der befragten Unternehmen.....	104
Abbildung 2-77: Durchschnittliche Verfahrensdauer (in Stunden) anhand einer öffentlichen Ausschreibung bzw. einer freihändigen Vergabe in Schleswig-Holstein.....	105
Abbildung 2-78: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Erstellung der Vergabeunterlagen.....	107
Abbildung 2-79: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Durchführung des Vergabeverfahrens	107
Abbildung 2-80: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Auftragsausführung und die damit ggf. verbundenen Kontrollen	107
Abbildung 2-81: Durchsetzung der Zahlung des Tarif- bzw. Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde	108
Abbildung 2-82: Kontrolle der Zahlung des Tarif- bzw. Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde.....	108

Stellungnahmen

Stellungnahme 1: Büro des Oberbürgermeisters der Landeshauptstadt Kiel.....	115
Stellungnahme 2: Industrie- und Handelskammer Schleswig-Holstein	125
Stellungnahme 3: Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein e. V.	129
Stellungnahme 4: Handwerkskammer Schleswig-Holstein.....	134
Stellungnahme 5: Baugewerbeverband Schleswig-Holstein	136
Stellungnahme 6: ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft	138
Stellungnahme 7: Deutscher Gewerkschaftsbund	143
Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD	144

1 Einleitung

1.1 Ziel und Zweck des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

Am 1. August 2013 ist das „Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie eines fairen Wettbewerbs bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG)“ in Kraft getreten, das seit nunmehr drei Jahren die Vergabe öffentlicher Aufträge auf eine neue gesetzliche Grundlage stellt. Durch die Bestimmungen des TTG wurden die vormalig in §§ 14 und 15 getroffenen Regelungen zur öffentlichen Auftragsvergabe des „Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes“ (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz - MFG) vom 19. Juli 2011 aufgehoben (Art. 2 Nr. 2 TTG).

Die Intention des Gesetzgebers wird bereits in § 1 TTG deutlich zum Ausdruck gebracht. So heißt es:

„Zweck dieses Gesetzes ist es, einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote zu fördern und zu unterstützen. Das Gesetz verhindert den Einsatz von Niedriglohnkräften und entlastet damit die sozialen Sicherungssysteme“ (§ 1 TTG).

Der Geltungsbereich erstreckt sich auf das Land, die Kreise, Gemeinden und die Gemeindeverbände, sonstige öffentliche Auftraggeber i. S. d. § 98 Nr. 1 bis 5 GWB und § 99 Abs. 1 bis 6 GWB. Eine Besonderheit stellt § 2 Abs. 1 Nr. 4 TTG dar, in dem die betroffenen Unternehmen und Nachunternehmen ausdrücklich vom Geltungsbereich des TTG erfasst werden.

Dem Gesetzeszweck folgend hat der Gesetzgeber teils weitreichende Regelungen getroffen, die auf eine zunehmend strategische Ausrichtung des öffentlichen Beschaffungswesens in Schleswig-Holstein hinauslaufen. Dies betrifft insbesondere die teils verpflichtenden Berücksichtigung sozialer, umwelt(schutz)bezogener und innovativer Aspekte, die ihren Niederschlag in den §§ 3, 17 und 18 TTG fanden. Hierzu zählen u. a.:

- die Hinwirkung auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen,
- die Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie,
- die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen,
- die Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern, und
- die Verbesserung des Umweltschutzes und der Energieeffizienz.

Das zentrale sozialpolitische Instrument des Tariftreue- und Vergabegesetzes stellt die Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns von 9,18 Euro/Stunde dar. Die Höhe des Vergabemindestlohns, der deutschlandweit der höchste ist, orientierte sich an der untersten Entgeltgruppe für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes in Schleswig-Holstein. Die Festlegung eines Mindeststundenentgeltes für die Ausführung öffentlicher Aufträge zielte darauf ab, einen Beitrag zur Sozialverträglichkeit zu leisten und dem Einsatz von Niedriglohnkräften entgegen zu wirken.

Um die einzelnen Regelungen entsprechend durchsetzen zu können und die intendierten Ziele tatsächlich zu erreichen, wurden den öffentlichen Auftraggebern weitreichende Kontroll- und Sanktionsmechanismen i. S. d. §§ 11, 12 und 13 TTG zur Verfügung gestellt.

Um die Wirkungen des Gesetzes zu untersuchen, hat der Gesetzgeber in Artikel 3 Abs. 2 verpflichtend geregelt, dass das TTG spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten einer Evaluierung zu unterziehen ist. So heißt es:

„Spätestens drei Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes [des TTG] hat die Landesregierung dem Landtag eine Evaluierung der Wirkungen insbesondere hinsichtlich Effizienz und Zielerreichung vorzulegen.“

Das vorliegende Gutachten wurde aufgrund dieses Beschlusses erstellt. Mit der Evaluierung des TTG hat das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes Schleswig-Holstein die Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy in Kooperation mit der Universität der Bundeswehr München beauftragt. Die Evaluierung wurde im Zeitraum von Ende April bis Anfang September 2016 durchgeführt.

Bevor das methodische Vorgehen und die Ergebnisse der Evaluierung im Detail ausgeführt werden, erfolgen eine Einordnung des TTG in das aktuelle europäische und nationale Vergaberecht sowie ein Vergleich mit anderen Landesvergabegesetzen.

1.1.1 Einordnung des Tariftreue- und Vergabegesetzes in das aktuelle europäische und nationale Vergaberecht

1.1.1.1 Vorbemerkungen

Wie bereits im vorhergehenden Kapitel angeschnitten, hat der Gesetzgeber mit dem TTG bereits weitreichende Regelungen getroffen, die auf eine zunehmend strategische Ausrichtung des öffentlichen Beschaffungswesens in Schleswig-Holstein hinauslaufen. Diese strategische Ausrichtung umfasste bereits als **allgemeinen Grundsatz** mit Inkrafttreten des Gesetzes die erstmals 2014 in den neuen EU-Vergaberichtlinien angelegte Strategie, insbesondere soziale und ökologische Aspekte **über alle Phasen des Vergabeverfahrens** von der Festlegung des Auftragsgegenstands bis zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes stärker zu berücksichtigen (§ 3 Abs. 5 TTG). Auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber die überschwellige Regelung des § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB (a. F.) bezüglich der fakultativen Berücksichtigung von sozialen, umweltbezogenen und innovativen Aspekten als **Auftragsausführungsbedingungen** auch unterhalb der EU-Schwellenwerte etablierte, bezeugt einen durchgehenden strategischen Beschaffungsansatz im Gesetzesrang (§ 3 Abs. 6 TTG). Dass es nicht bei allgemeinen Grundsätzen blieb, sondern konsequent auch verpflichtende Regelungen zur Beachtung dieser Aspekte in den §§ 4, 5, 17 und 18 TTG folgten, lässt den Willen des Gesetzgebers erkennen, dem strategischen Ansatz durch konkrete Vorgaben an die öffentlichen Auftraggeber praktische Geltung zu verschaffen.

Hierbei bewegte man sich einerseits im Rahmen des zum damaligen Zeitpunkt geltenden ober-schwelligen Vergaberechts, andererseits nutzte man den eigenen gesetzgeberischen Spielraum zur Erreichung dieser strategischen Ziele.

Die jetzige Einordnung des TTG in das aktuelle europäische und nationale Vergaberecht ist ge-prägt von der Vergaberechtsreform 2016, mit der durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 17.2.2016 mit der Überarbeitung des vierten Teils des Gesetzes gegen Wett-bewerbsbeschränkungen (GWB)² und der Mantelverordnung zur Modernisierung des Vergabe-rechts vom 12.4.2016³ mit Änderung der Vergabeverordnung (VgV) der Sektorenverordnung – SektVO, der erstmaligen Inkraftsetzung der Konzessionsvergabeverordnung – KonzVgV sowie mit Neufassung des Teils A Abschnitt 2 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A)⁴ die neuen EU-Vergaberichtlinien (RL 2014/23/EU – Konzessionsvergaberichtlinie (KRL), RL 2014/24/EU – Vergaberichtlinie (VRL), RL 2014/25/EU – Sektorenrichtlinie (SRL) pünktlich zum 18.4.2016 in deutsches Recht umgesetzt wurden.

Die Bezugnahmen des TTG auf die Rechtsvorschriften im Oberschwellenbereich beziehen sich somit auf Regelungen, die am 18.4.2016 durch die o.a. neuen nationalen Rechtsvorschriften im Oberschwellenbereich abgelöst wurden. Im Rahmen der Einordnung des TTG werden die Bezug-nahmen auf die alten Rechtsvorschriften an den neuen Rechtsvorschriften gespiegelt und evtl. materiell rechtliche Unterschiede herausgearbeitet. Inwieweit sich hieraus Empfehlungen für eine Überarbeitung bzw. Anpassung des TTG ableiten lassen, ergibt sich aus Kapitel 4 (Schluss-folgerungen und Handlungsempfehlungen).

Aufgrund der laufenden Gespräche zwischen Bund und Ländern bzgl. der Neugestaltung des na-tionalen, unterschwelligen Vergaberechts, das Anfang 2017 den Abschnitt 1 der Vergabe-und Ver-tragsordnung für Leistungen (VOL/A) ablösen soll, wurde an dieser Stelle wegen der verbleiben-den kurzen Geltungsdauer dieses Regelwerks auf eine Einordnung des TTG verzichtet. Fakt ist, dass die VgV als „Blaupause“ für das neue unterschwellige Vergaberecht dienen, aber auch wei-terhin dem Haushaltsrecht und damit auch dem Budgetrecht der Länder zugehörig bleiben soll. Damit dürften im weitesten Sinne die nachfolgenden Ausführungen zum Oberschwellenbereich auch für den künftigen Unterschwellenbereich anzunehmen sein.

1.1.1.2 Haushaltsrechtliche Grundlage des TTG

Die **haushaltsrechtliche Grundlage** für das TTG ist § 55 der Landeshaushaltsordnung⁵, wonach dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen muss, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Aus-nahme rechtfertigen (Abs. 1) Im weiteren Verlauf wird bestimmt, dass beim Abschluss von Ver-trägen nach einheitlichen Richtlinien zu verfahren ist (Abs. 2). Die gesetzliche Norm des § 55 LHO

² BGBl I Nr. 8 v. 23.2.2016, S. 203

³ VerRModVO v. 12.4.2016 (BGBl I S. 624)

⁴ BAnz. AT v. 19.1.2016

⁵ Landeshaushaltsordnung Schleswig-Holstein (LHO) vom 22. April 1971 (GVBl. Schl.-H. S. 162) in der Fassung vom 29. Juni 1992 (GVBl. Schl.-H. S. 381) zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 7. Juli 2015 (GVBl. Schl.-H. S. 200)

wird ergänzt durch die VV LHO zu § 55. In den Ziffern 1 und 2 wird unterschieden zwischen Vergaben oberhalb und unterhalb der EU-Schwellenwerte gem. § 2 VgV (a.F.)⁶ In beiden Fällen wird in der VV-LHO zu § 55 eine Anwendungsverpflichtung für das Gesetz zur Förderung des Mittelstandes (MFG) ausgesprochen⁷. Mit Inkrafttreten des TTG zum 1.8.2013 wurden die vergaberechtsrelevanten §§ 14 und 15 MFG gestrichen sowie der Kurztitel des Gesetzes „(Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz – MFG)“ in „Mittelstandsförderungsgesetz – MFG“ geändert. Damit gehört das TTG als Nachfolgeregelung des vergaberechtlichen Teils des MFG zu den Regelungen, die nach VV-LHO zu § 55 bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beachten sind, ohne dass es an dieser Stelle erwähnt wird. Das TTG unterscheidet damit nicht zwischen Auftragsvergaben oberhalb und unterhalb der EU-Schwellenwerte, stellt aber in § 3 Abs. 1 klar, dass die Bestimmungen des GWB unberührt bleiben, mithin also dem TTG vorgehen. Im überschwelligen Bereich ist also stets zu prüfen, ob das TTG im Lichte des GWB ausgelegt werden muss. Gleichzeitig werden die öffentlichen Auftraggeber gem. § 3 Abs. 1 Satz 3 TTG verpflichtet, die Teile A und B der Vergabe- und Vertragsordnungen für Leistungen und Bauleistungen (VOL und VOB) sowie der Sektorenverordnung für den Unterschwellenbereich anzuwenden.

1.1.1.3 Anlass und Schwerpunkte des TTG

Anlass für die **gesetzgeberische Initiative** war das politische Ziel, ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile für Bieter, die unsoziale Folgen für die Beschäftigten nach sich ziehen, die soziale Sicherungssysteme belasten und die Wettbewerbsposition von denjenigen Unternehmen gefährden, die tarifgebundene Arbeitsplätze anbieten, im Vergabeverfahren zu vermeiden.⁸

In diesem Zusammenhang erkannte der Landesgesetzgeber zwar die Notwendigkeit eines bundesweit flächendeckenden Mindestlohns an, der ja auch mit dem Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG) erstmals ab 1.1.2015 einen Mindestlohn von 8,50 Euro brutto/Std. bestimmte⁹ und ab 1.1.2017 eine Erhöhung auf 8,84 Euro vorsieht¹⁰, war jedoch der Auffassung, dass eine auskömmliche Bezahlung im öffentlichen Beschaffungswesen ein unverzichtbares Mittel zur Vermeidung von Lohn- und Sozialdumping bei öffentlichen Aufträgen sei. Daher orientiert sich der mit dem TTG ab einer Bagatellgrenze von 15.000 Euro (geschätzter Auftragswert) eingeführte **vergabespezifische Mindestlohn** von 9,18 Euro brutto/Std. an der untersten besetzten Entgeltgruppe für im Landesdienst Tätige, sodass auf diese Weise die Beschäftigten der Auftragnehmer in vergleichbarer Weise entlohnt werden wie die Beschäftigten der Auftraggeber.¹¹

Ebenso bestand ein Regelungsbedarf für den Bereich des **öffentlichen Personenverkehrs auf Schiene und Straße**, da angesichts der Liberalisierungstendenzen auf europäischer Ebene durch die Einschaltung Dritter ein rigoroser Preiswettbewerb zu Lasten der Beschäftigten gesehen

⁶ Neu: § 106 GWB

⁷ Unterhalb der EU-Schwellenwerte insbesondere § 14 MFG

⁸ Landtags-Drucksache 18/187

⁹ BGBl. I Nr. 39 S. 1348, Artikel 1 Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz)

¹⁰ Beschluss der Mindestlohnkommission nach § 9 MiLoG v. 28.6.2016

¹¹ § 4 Abs.3 i.V.m. §2 Abs. 6 TTG

wurde. Hierzu hat der Gesetzgeber von der durch die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007¹² geregelten Ermächtigung Gebrauch gemacht, Mindestarbeitsbedingungen für die Vergabe von öffentlichen Personenverkehrsdiensten auf Schiene und Straße vorzugeben. Danach dürfen derartige Aufträge, zu denen gem. § 2 Abs. 3 TTG auch Verkehre im Sinne von § 1 Freistellungs-Verordnung¹³ zählen, ab einer Bagatellgrenze von 15.000 Euro (geschätzter Auftragswert) nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten ein Entgelt auf der Grundlage eines einschlägigen und repräsentativen, mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifvertrags zu zahlen (einschl. weiterer tarifvertraglich vereinbarter Leistungen).¹⁴ Darüber hinaus können nach § 5 TTG öffentliche Auftraggeber bei einem Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten verlangen, dass der ausgewählte Betreiber die Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu den Angebotsbedingungen übernimmt, die diesen von dem bisherigen Betreiber gewährt wurden.

Beide Bereiche haben aufgrund des Regelungsansatzes im Gesetz konstitutiven Charakter.

Die geregelten **Tariftreueerklärungen**¹⁵, mit denen sich Unternehmen für die Erbringung von Leistungen im Geltungsbereich des **Arbeitnehmerentsendegesetzes (AEntG)** ebenfalls mit dem Angebot verpflichten müssen, ihren Beschäftigten bei der Ausführung des Auftrags die nach diesem Gesetz vorgesehenen Mindestarbeitsbedingungen und –entgelte zu gewähren, haben lediglich deklaratorischen Charakter. Die eigentliche Verpflichtung ergibt sich aus der konstitutiven Wirkung des AEntG und kann daher nicht an Bagatellgrenzen gebunden werden, ab denen sie gelten sollen. Einen eigenen Regelungsgehalt erhält das TTG in diesem Fall jedoch durch vertragliche Sanktionen bei schuldhaftem Verstoß gegen die Verpflichtungen aus einer Verpflichtungserklärung nach § 12 TTG. Diese vertraglichen Sanktionen bestehen im Übrigen auch für alle anderen Verstöße gegen Verpflichtungserklärungen nach § 4 TTG, somit auch für Verstöße gegen die Verpflichtung zur Zahlung des vergabespezifischen Mindestlohns oder für den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs. Das zum Zeitpunkt der Verabschiedung des TTG noch geltende Mindestarbeitsbedingengesetz (MiArbG) wurde mit Wirkung vom 16.8.2014 aufgehoben¹⁶. Allerdings hatte das MiArbG durch die Regelungsverlagerung auf das AEntG und Tarifvertragsgesetz schon lange vorher keine praktische Bedeutung mehr.

Ein weiterer Schwerpunkt des Gesetzes ist die **Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Belange**, insbesondere mit Blick auf eine energieeffiziente Beschaffung, auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, bei wirtschaftlich gleichwertigen Angeboten die Bevorzugung von Unternehmen, die behinderte Menschen beschäftigen, Ausbildungsplätze bereitstellen und die Gleichstellung von Frauen und Männern sowie die Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie im eigenen Unternehmen sicherstellen. Hier setzt das TTG bereits in den „Allgemeinen Grundsätzen“ des § 3 an, indem in den Absätzen 5 und 6 einerseits geregelt wird, dass ökologische und soziale Aspekte in **jeder Phase des Vergabeverfahrens** Berücksichtigung finden „sollten“ (d. h. keine gesetzliche Verpflichtung und damit keine Einräumung subjektiver Rechte gegenüber

¹² Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates

¹³ BGBl. I S. 601 zuletzt geändert durch Verordnung vom 4. Mai 2012 (BGBl. I S. 1037)

¹⁴ § 4 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 6 TTG

¹⁵ § 4 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 6 TTG

¹⁶ BGBl. I Nr. 39 S. 1360, Artikel 14 Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz)

den Bietern), andererseits bei den **Vertragsbedingungen** als Auftragsausführungsbestimmung. Im weiteren Verlauf erfolgte eine verbindlichere Ausgestaltung in den §§ 17 und 18 TTG ab einer Bagatellgrenze von 15000 Euro geschätzter Auftragswert.

1.1.1.4 Fakultative Auftragsausführungsbedingungen des TTG

Im EU-rechtlichen Zusammenhang liegt der Schwerpunkt des TTG auf der vertiefenden Ausgestaltung des ursprünglichen Artikels 26 RL 2004/18/EG, der mit Aufhebung dieser Richtlinie zum 18.4.2016 durch Artikel 70 VRL¹⁷ ersetzt und durch § 128 Abs. 2 GWB in deutsches Recht umgesetzt wurde. Vorläuferregelung war **§ 97 Abs. 4 Satz 2 GWB (a.F.)**, der im Wesentlichen den gleichen Wortlaut enthielt und das gleiche Ziel verfolgte.

Nach § 128 Abs. 2 GWB **können** öffentliche Auftraggeber über die ohnehin von den Unternehmen zu beachtenden rechtlichen Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB hinaus **besondere Bedingungen für die Ausführung des Auftrags (Auftragsausführungsbedingungen)** festlegen, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Dabei ist diese Verbindung auch anzunehmen, wenn sich diese Bedingungen auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken. Es gilt somit der gleiche Maßstab wie bei den Zuschlagskriterien gem. § 127 Abs. 3 GWB, wodurch die Zielvorgabe der neuen EU-Vergaberichtlinien erkennbar wird: **Die öffentliche Auftragsvergabe soll in stärkerem Maße zur Unterstützung gemeinsamer gesellschaftlicher Ziele genutzt werden.**¹⁸ Die Ausführungsbedingungen müssen sich jedoch aus der **Auftragsbekanntmachung** oder den **Vergabeunterlagen** ergeben. Insbesondere können sie wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange oder den Schutz der Vertraulichkeit von Informationen umfassen.

Die **Gesetzesbegründung zu § 128 Abs. 2 GWB** weist darauf hin, dass es beispielsweise zulässig ist, den **Einsatz von Auszubildenden oder Langzeitarbeitslosen** bei der Ausführung des Auftrags festzuschreiben, da in diesen Fällen eine Verbindung zum Auftragsgegenstand vorliegt. Nach dem Erwägungsgrund 98 VRL¹⁹ sind auch Maßnahmen zur **Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz** und zur **verstärkten Beteiligung von Frauen am Erwerbsleben** denkbar. Nicht möglich ist es, über Ausführungsbedingungen dem Unternehmen allgemeine Vorgaben für seine Unternehmenspolitik oder Betriebsorganisation zu machen. Ausdrücklich weist der Bundesgesetzgeber darauf hin, „*dass es den öffentlichen Auftraggebern unbenommen bleibt, sich die Einhaltung der Ausführungsbedingungen bei Angebotsabgabe durch eine gesonderte Erklärung seitens des Bieters oder Bewerbers zusichern zu lassen oder die Einhaltung von Vertragsstrafen bzw. Sonderkündigungsrechten abzusichern*“.

¹⁷ Analog Artikel 87 SRL

¹⁸ Erwägungsgrund 2 VRL, 4 SRL

¹⁹ Analog Erwgrd. 103 SRL und 65 KRL

Obwohl die aktuelle Gesetzesbegründung den Eindruck vermittelt, dass diese Bedingungen erst mit der jetzigen Vergaberechtsreform ermöglicht wurden, war dies auch schon Ziel der Vergaberechtsreform in 2009²⁰, wie sich aus der parlamentarischen Debatte zu dem damals neu gestalteten § 97 Abs. 4 GWB (a. F.) unschwer erkennen lässt. Insbesondere die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen wurde sowohl im Zusammenhang mit den Auftragsausführungsbestimmungen in der Gesetzesbegründung als auch im Zusammenhang mit dem damals vom Deutschen Bundestag ergänzten Eignungskriterium „Gesetzestreue“ als zulässige Anforderung neben anderen Anforderungen wie der Einhaltung allgemein verbindlich erklärter Tarifverträge, Entgeltgleichheit und Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen erwähnt.

1.1.1.5 Bundesgesetzliche Grundlage für durch Landesgesetz vorgegebene verbindliche Auftragsausführungsbedingungen

§ 97 Abs. 4 Satz 3 GWB (a. F.) bestimmte, dass „**weitergehende Anforderungen**“ (als die in den Sätzen 1 und 2 geregelten), die an Auftragnehmer gestellt werden, nur durch Bundes- oder Landesgesetz zulässig sind. Obgleich die Regelungsmaterie des öffentlichen Auftragswesens als „Recht der Wirtschaft“ ab der EU-Schwellenwerte gem. Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 Grundgesetz der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt, von der der Bund auch Gebrauch gemacht hat, wurde durch § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB (a. F.) die Rechtsmaterie nicht abschließend geregelt. Vielmehr gab diese Regelung dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit, weitergehende, im Wesentlichen zwingende Anforderungen durch Landesgesetz zu regeln, die insbesondere den vom Bundesgesetzgeber geregelten Ermessensspielraum der öffentlichen Auftraggeber einschränken konnte. Nachfolgeregelung des § 94 Abs. 4 Satz 3 GWB (a. F.) ist **§ 129 GWB**. Präziser als die Vorläuferregelung bestimmt § 129 GWB, dass „**Ausführungsbedingungen, die der öffentliche Auftraggeber dem beauftragten Unternehmen verbindlich vorzugeben hat, nur durch Bundes- oder Landesgesetz festgelegt werden dürfen**“. Die Gesetzesbegründung spricht hier von „**übergeordneten politischen Erwägungen**“ aus denen das Bedürfnis entstehen kann, bestimmte Bestimmungen, die insbesondere soziale, beschäftigungspolitische und umweltbezogene Aspekte sein können, den öffentlichen Auftraggeber zu verpflichten, bestimmte Bedingungen dem Auftraggeber obligatorisch für die Ausführung des Auftrags vorzugeben.

1.1.1.6 Vergabespezifischer Mindestlohn als verbindliche Auftragsausführungsbedingung

Zu diesen „zwingend zu berücksichtigenden Ausführungsbedingungen“ i. S. d. § 129 GWB zählen zunächst die Bestimmungen zum **vergabespezifischen Mindestlohn (§ 4 Abs. 3 TTG)**. Die übergeordneten politischen Erwägungen des schleswig-holsteinischen Gesetzgebers ergeben sich aus den eingangs zitierten politischen Zielen in der Gesetzesbegründung des TTG.

²⁰ Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20.4.2009, BGBl I Nr. 20 v. 23. April 2009, S. 790

Die Vorgabe eines vergabespezifischen Mindestlohns war lange Zeit strittig und mit Unwägbarkeiten behaftet, so wie sich dies bei Nachprüfungsverfahren bei gleichlautenden Bestimmungen anderer Landesvergabegesetze ergibt.

Schon die **Vergabekammer Düsseldorf** (Beschluss vom 9.1.2013, Az. VK 29/2012-L) hielt die Vorgabe solcher Mindestlöhne für bedenklich, da die entsprechenden Regelungen außerhalb des Anwendungsbereichs des AEntG und des damaligen MiArbG die Zahlung eines – höheren – Mindeststundensatzes vorgeben. Die Regelungen könnten daher mit der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 56 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) unvereinbar sein. Die Vergabekammer Düsseldorf sah jedoch aus prozessualen Gründen von einer abschließenden Klärung der Frage ab.

Mit Beschluss vom 26.9.2013 (Az. VK 18/13) hat dann die Vergabekammer Arnsberg die Frage der Rechtskonformität der Mindestlohnforderung in § 4 Abs. 3 des nordrhein-westfälischen Tarif- treue- und Vergabegesetzes (TVgG NRW) dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung vorgelegt. Mit Urteil vom 18.9.2014 (Rs. C-549/13 „**Bundesdruckerei**“) hat der EuGH auf diese Vorlage festgestellt, dass die Forderung eines Mindestentgelts jedenfalls dann gegen Artikel 56 AEUV verstoße, wenn der Auftrag ausschließlich durch Inanspruchnahme von Arbeitnehmern ausgeführt werden soll, die bei einem Nachunternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt sind. In einer solchen Fallkonstellation habe das Mindestentgelt keinen Bezug zu den in dem Mitgliedstaat des Nachunternehmens bestehenden Lebenshaltungskosten. Dem Unternehmen aus dem anderen Mitgliedstaat würde außerdem ein Wettbewerbsvorteil genommen, der sich aus den unterschiedlichen Lohnniveaus ergeben kann. Die Landesgesetze, die vergleichbare Mindestlohnregelungen für Nachunternehmen enthalten, mussten entsprechend angepasst bzw. im Sinne des EuGH-Urteils europarechtskonform ausgelegt werden. Die Entscheidung des EuGH ließ einige Punkte offen, so beispielsweise die Frage, ob ein Mindestlohn zulässig ist, der nur für öffentliche und nicht auch für private Aufträge gilt, obwohl der Gerichtshof bereits in einem früheren, jedoch anders gelagerten Fall entschieden hat, dass eine solche nationale Maßnahme, soweit sie nur auf öffentliche Aufträge Anwendung findet, nicht geeignet sei, das Ziel des Arbeitnehmerschutzes zu erreichen (EuGH Rs. C-346/06 v. 3.4.2008 – „**Rüffert**“).

Ein vom **OLG Koblenz** (Beschluss v. 19.2.2014, 1 Verg 8/13) zum rheinland-pfälzischen Landestarif- treuegesetz angestrebtes Vorlageverfahren zum EuGH sollte weitere Klärung bringen. In den Schlussanträgen dieses Verfahrens (Rs. C-115/14) vom 9.9.2015 vertrat bereits der Generalanwalt beim EuGH die Auffassung, dass der vergabespezifische Mindestlohn aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt sei und damit nicht gegen europäisches Recht verstoße. In seinem Urteil vom 17.11.2015 (Rs. C-115/14 „**Regio Post**“) hat sich der EuGH dieser Auffassung angeschlossen und zu der Problematik, dass der vergabespezifische Mindestlohn nur für öffentliche und nicht auch für private Aufträge gelte, darauf hingewiesen, dass dies bloß Folge des Umstands sei, dass es für öffentliche Aufträge in Form des – im Entscheidungszeitraum geltenden – Artikel 26 der Richtlinie 2004/18/EG eine spezielle Regelung gebe. Artikel 26 lasse zusätzliche Ausführungsbedingungen, die insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen, explizit zu. Offen ließ der EuGH die Frage, ob der Arbeitnehmerschutz vor dem Hintergrund des zwischenzeitlich in Kraft getretenen Mindestlohngesetzes des Bundes vom 11.8.2014 weiterhin als Rechtfertigung für einen vergabespezifischen Mindestlohn herangezogen werden kann. Der EuGH hebt allerdings in seinem Urteil mehrfach hervor, dass in dem seinem Urteil zugrundeliegenden Zeitraum **keine andere nationale Regelung** zu einem niedrigen Mindestlohn existiere.

Unabhängig von dieser europarechtlichen Situation stellt sich die Frage nach dem Fortbestand der landesgesetzlichen Regelungen zum Mindestentgelt bei öffentlichen Aufträgen im Lichte des zum 1.1.2015 eingeführten bundesweiten Mindestlohns durch das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns – Mindestlohngesetz – MiLoG vom 11.8.2014.²¹ Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass die landesgesetzlichen Regelungen durch die Bundesregelung obsolet würden, wie dies bereits der niedersächsische Landesgesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes vom 8. Juni 2016 anerkannt hat.²² Allerdings sehen die Landesgesetze – so auch das TTG – einen höheren Mindestlohn als das Bundesgesetz vor. Außerdem gibt es in der Bundesregelung eine Reihe von Ausnahmen und Übergangsvorschriften.

Die **Vergabekammer Rheinland-Pfalz** (Beschluss v. 23.2.2015 – VK 1-39/14) stellt hierzu fest, dass mit dem Erlass des MiLoG keine Sperrwirkung in Bezug auf die landesspezifische Regelung nach § 3 Abs. 1 des Landesgesetzes zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben – Landestariftreuegesetz – LTTG eingetreten sei, die einen vergabespezifischen Mindestlohn in Höhe von 8,90 Euro vorsehe. Zur Begründung führte die Kammer im Wesentlichen zwei Argumente an: Zum einen fußen MiLoG und LTTG auf unterschiedlichen Kompetenznormen. Das MiLoG unterfalle dem „Arbeitsrecht“, das Vergaberecht mit dem LTTG dem „Recht der Wirtschaft“. Mit der Ausgestaltung des GWB habe der Bund zwar von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht, durch die Öffnungsklausel in § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB (a.F.) jedoch klargestellt, dass diese nicht abschließend gelten solle und landesspezifische Regelungen zulässig seien. Zum anderen wiesen MiLoG und LTTG unterschiedliche Zielrichtungen auf. Das MiLoG begründe einen unmittelbaren Rechtsanspruch der Beschäftigten gegen den Arbeitgeber, das LTTG einen vertraglichen Anspruch des öffentlichen Auftraggebers gegen den Auftragnehmer. Vor diesem Hintergrund stelle die Festlegung des Bundesmindestlohns in Höhe von derzeit 8,50 Euro nur einen „Mindeststandard“ mit der Maßgabe dar, dass landesspezifische Abweichungen nach oben zulässig sind (wie dies nach dem TTG ebenfalls der Fall ist). Daher war es dem Auftraggeber nach Auffassung der Vergabekammer unbenommen, den höheren vergabespezifischen rheinland-pfälzischen Mindestlohn in Höhe von 8,90 Euro (brutto) zu fordern. Das OLG Koblenz hat diese Ausführungen der Vergabekammer im Beschluss vom 24.3.2015 (Az. Verg 1/15) unbeanstandet gelassen.

Das **Verwaltungsgericht Düsseldorf** (Beschluss vom 27.8.2015, Az. 6 K 2793/13) ist demgegenüber im Zusammenspiel der bundes- und landesrechtlichen Regelungen zu dem Ergebnis gekommen, dass das Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen – TVgG-NRW – mit der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen nicht vereinbar sei und hat das Gesetz dem Verfassungsgerichtshof des Landes zur Prüfung vorgelegt. Das Gericht hält den landesrechtlichen vergabespezifischen Mindestlohn jedenfalls seit dem Inkrafttreten des bundesgesetzlichen Mindestlohns für nicht mehr hinnehmbar. Der gesetzliche bundesweite Mindestlohn nach dem MiLoG biete bereits ausreichenden Schutz vor Lohn- und Sozialdumping.

Im Verhältnis beider Mindestlöhne erscheint die Frage daher nicht unberechtigt, warum vor dem Hintergrund des gesetzlichen Mindestlohns nach MiLoG ein Arbeitnehmer, der mit der Ausfüh-

²¹ BGBl I S. 1348

²² Nds. GVBl. Nr. 6/2016 v. 14.6.2016

nung eines öffentlichen Auftrags befasst ist, einen höheren Mindestlohn erhalten soll als ein Auftragnehmer, der mit der Ausführung eines privaten Auftrags befasst ist und folglich eine Ungleichbehandlung hinnehmen müsste.

Denn, obwohl beide Mindestlöhne zwar auf unterschiedlichen Kompetenznormen fußen, verfolgen sie jedoch – im Gegensatz zu der o.a. Auffassung der Vergabekammer Rheinland-Pfalz – **identische Ziele**, wenn auch auf unterschiedlichen Wegen. Letztlich geht es um eine angemessene Entlohnung der Beschäftigten und die finanzielle Stabilität der sozialen Sicherungssysteme.²³

1.1.1.7 Tariftreue für den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs als verbindliche Auftragsausführungsbedingung

Im weiteren Verlauf zählt die Regelung des **§ 4 Abs. 2 TTG (zwingende Einholung von schriftlichen Verpflichtungserklärungen mit der Angebotsabgabe zur Zahlung eines Entgelts nach einem einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag bei der Vergabe im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Schiene und Straße)** ebenfalls zu den „zwingend zu berücksichtigenden Ausführungsbedingungen“ i.S. des § 129 GWB, die nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zur Wahrung sozialer Standards im Sinne eines effektiven Arbeitnehmerschutzes einen Eingriff in die europäische Niederlassungsfreiheit rechtfertigt (Artikel 4 Abs. 6 der Verordnung). Aus Erwägungsgrund 17 der Verordnung wird deutlich, dass es sich bei diesen Standards auch um soziale Kriterien wie Mindestarbeitsbedingungen und Verpflichtungen aus Kollektivvereinbarungen handeln kann.²⁴ Der Tatbestand der Tariftreue ergibt sich aus der geforderten Einhaltung der durch Rechtsverordnung bestimmten repräsentativen Tarifverträge.

Die Anwendung dieser Regelung auf öffentliche Aufträge nach § 2 Abs. 3 TTG, wozu auch Verkehre im Sinne von § 1 Nr. 4 Buchst. d) Freistellungs-Verordnung gehören, müsste vor dem Hintergrund neuester Rechtsprechung für eine mögliche Gesetzesänderung überdacht werden. Die Vergabekammer Niedersachsen hat mit Beschluss vom 15.5.2015, Az. VgK 009/2015) festgestellt, dass die Tariftreueregelung für den freigestellten Schülerverkehr in § 4 Abs. 3 S. 2 des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG) aufgrund zwingender europarechtlicher

²³ Gesetzesbegründung des **MiLoG** (Bundestags-Drucksache 05/4190):

- Zugleich trägt der Mindestlohn dazu bei, dass der Wettbewerb zwischen den Unternehmen nicht zu Lasten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch die Vereinbarung immer niedrigerer Löhne, sondern um die besseren Produkte und Dienstleistungen stattfindet. Das Fehlen eines Mindestlohns kann ein Anreiz sein, einen **Lohnunterbietungswettbewerb zwischen den Unternehmen** auch zu Lasten der **sozialen Sicherungssysteme** zu führen, weil nicht existenzsichernde Arbeitsentgelte durch staatliche Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende „aufgestockt“ werden können. Der Mindestlohn schützt damit die finanzielle Stabilität der **sozialen Sicherungssysteme**.
- Mit der Einführung eines allgemeinen Mindestlohns wird **eine untere Grenze für die Entlohnung** aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer festgelegt. Damit wird zugleich ein **Beitrag zu fairen und funktionierenden Wettbewerbsbedingungen** sowie zur **Stabilität der sozialen Sicherungssysteme** geleistet.

§ 1 Satz 2 **TTG** Zweck des Gesetzes: „Das Gesetz verhindert den Einsatz von Niedriglohnkräften und entlastet damit die sozialen Sicherungssysteme.“

²⁴ Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 TTG, SH-Landtag Drucksache 18/187, S 23, 24

Schranken nicht anzuwenden ist. Werden die Mindestentgeltvorgaben im öffentlichen Personenverkehr zumindest europarechtlich als unproblematisch angesehen, gilt dies aber eben nur für Aufträge im öffentlichen Personenverkehr, zu denen Beförderungen im freigestellten Schülerverkehr gerade nicht gehören. Öffentliche Personenverkehre müssen allgemein für jeden zugänglich sein. Die Freistellungsverkehre sind jedoch nur ganz bestimmten Personenkreisen zugänglich, z. B. Schülern oder Menschen mit Behinderung für die Beförderung zu oder von der Schule oder einer Betreuungseinrichtung. Damit gehören diese Verkehre nicht zum öffentlichen Personenverkehr. Daher sind die Leistungen von einigen Ländern zwar von den Vergabegesetzen erfasst, unterfallen aber nicht den repräsentativen Tarifverträgen²⁵. Der niedersächsische Gesetzgeber hat diesbezüglich ebenfalls bereits gehandelt, indem er die ursprüngliche Regelung des § 4 Abs. 3 Satz 2 NTVergG, die auch den freigestellten Schülerverkehr unter die Mindestentgeltregelung für den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs gezogen hat, im Zuge der letzten Gesetzesnovellierung gestrichen hat.

Im Zusammenhang mit einem **Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten** nach der Verordnung (EG) Nr.1370/2007 regelt § 5 TTG, dass öffentliche Auftraggeber verlangen „können“, dass der ausgewählte Betreiber die Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu den Arbeitsbedingungen übernimmt, die diesen von dem vorherigen Betreiber gewährt wurden. Diese Regelung hat in erster Linie aufgrund der konstitutiven Regelung in Artikel 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr.1370/2007 nur deklaratorischen Charakter.

§ 131 Abs. 3 GWB beinhaltet im Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen über **Personenverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr** eine ähnliche Regelung. Die Bestimmung sieht vor, dass Auftraggeber in diesen Fällen **verlangen „sollen“**, dass bei einem Wechsel des Betreibers der Personenverkehrsleistung, **der ausgewählte Betreiber die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer**, die beim bisherigen Betreiber für die Erbringung dieser Verkehrsleistung beschäftigt waren, **übernimmt und ihnen die Rechte gewährt**, auf die sie Anspruch hätten, wenn ein **Betriebsübergang gem. § 613a BGB** erfolgt wäre. Der Regierungsentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts enthielt hierzu eine „Kann“-Regelung. Die Koalitionsfraktionen im Deutschen Bundestag änderten diese „Kann“-Regelung u. a. auf Forderung des Bundesrates in eine „Soll“-Regelung. Den Fraktionen war bewusst, dass dadurch die Soll-Anordnung der Übernahme von Arbeitnehmern zum Regelfall bei der Vergabe solcher öffentlichen Aufträge werden kann. Sie beschränkten daher – gewissermaßen als Korrektiv – die Übernahme auf diejenigen Arbeitnehmer, die für die **Erbringung der übergewöhnlichen Verkehrsdienstleistung unmittelbar erforderlich** sind. Darüber hinaus haben die Koalitionsfraktionen darauf hingewiesen, dass ein Abweichen von der Anordnung des Personalübergangs durch öffentliche Auftraggeber auch bei einer „Soll“-Regelung weiterhin möglich bleibe. Dies könnte – je nach den Bedingungen des Einzelfalls – z. B. dann seitens des öffentlichen Auftraggebers in Erwägung gezogen werden, wenn der Zuschnitt des Personenverkehrsnetzes in Bezug auf Bedarf und Qualifikation erheblich vom Status quo abweiche (Mehr-/ Minderleistungen durch Vergrößerung oder Verkleinerung von Netzen mit Auswirkungen auf den Personaleinsatz, Änderungen in der Traktionsart etc.). Insgesamt äußerten sich die Koalitionsfraktionen zuversichtlich, dass die öffentlichen Auftraggeber ihrer Gesamtverantwortung für die Erbringung effektiver Verkehrsdienstleistungen einerseits und für die Belange

²⁵ So Niedersächsischer Landtag Drucksache 17/5029, S. 7

der Arbeitnehmer andererseits sowie für den Wettbewerb in ausgewogener Art und Weise gerecht werden.

1.1.1.8 Tariftreue nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz als verbindliche Auftragsausführungsbedingung

Auch die Bestimmungen des **§ 4 Abs. 1 TTG (zwingende Einholung von Verpflichtungserklärungen zur Beachtung von tarifvertraglichen Entgeltregelungen für öffentliche Aufträge im Bereich des AEntG)** waren ursprünglich § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB (a.F.) zuzuordnen, da die Forderung nach Tariftreue konkret für den Zeitraum der Auftragsausführung verlangt wurde. Verwandt war das Prinzip der „Tariftreue“ mit dem der „Gesetzestreue“, das jedoch keine Anforderungen an die Auftragsausführung, sondern an die Eignung darstellte. Durch den Deutschen Bundestag wurde im Gesetzgebungsverfahren des damaligen Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes 2009 das Kriterium der „Gesetzestreue“ in den Kanon der bis dahin geltenden Eignungskriterien „Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit“ neu in § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB (a.F.) aufgenommen.²⁶

Ein neuer Ansatz der „Gesetzestreue“ **als Auftragsausführungsbedingung** findet sich in § 128 Abs. 1 GWB, mit dem ein elementarer Grundsatz der EU-Richtlinien umgesetzt wurde. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Unternehmen, die öffentliche Aufträge ausführen, die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten.²⁷ Der Bundesgesetzgeber geht in § 128 Abs. 1 GWB darüber hinaus, indem er **klarstellt, dass alle für das betreffende Unternehmen geltenden rechtlichen Vorschriften** eingehalten werden müssen. Zudem adressiert er die Regelung unmittelbar an die Unternehmen mit der wichtigen Signalwirkung, dass kein Unternehmen mit einem öffentlichen Auftrag rechnen kann, wenn es sich bei Ausführung des Auftrags nicht gesetzestreu verhält. Die Gesetzesbegründung weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass hierzu insbesondere die ILO-Kernarbeitsnormen gehören, die in den Artikeln 18 Abs. 2 VRL, 36 Abs. 2 SRL und 30 Abs. 3 KRL unter Verweis auf die Anhänge X VRL, KRL und XIV SRL zusammen mit anderen, von allen EU-Mitgliedstaaten ratifizierten internationalen Übereinkommen, explizit aufgeführt sind. Da diese Abkommen – und damit auch die ILO-Kernarbeitsnormen – aber vollständig in das deutsche Recht und die Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten umgesetzt sind, sei ein ausdrücklicher Verweis auf diese Abkommen entbehrlich.

§ 128 Abs. 1 GWB entfaltet jedoch keine konstitutive Wirkung, sondern stellt lediglich klar, was ohnehin gilt, auch bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, und zwar unabhängig von EU- Schwel-

²⁶ Die Begründung lautete damals wie folgt: „Die Aufnahme des Begriffs ‚gesetzestreu‘ macht klarer, was im Gesetz gemeint ist: Nur das Unternehmen, das die deutschen Gesetze einhält, wird zum Wettbewerb um öffentliche Aufträge zugelassen. Die Aufzählung der Gesamtheit der einzuhaltenden Regeln im Gesetz ist weder möglich noch nötig. Es geht um alle Regeln, an die sich alle Unternehmen, die eine entsprechende Tätigkeit ausüben, halten müssen. Das gilt selbstverständlich auch und gerade für so wichtige Grundregeln wie die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation. Sie sind zwingender Bestandteil unserer Rechtsordnung. Zu den von allen Unternehmen einzuhaltenden Regeln gehören auch für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge. Auch wenn diese keine formellen Gesetze sind, so sind es doch allgemeinverbindliche gesetzesähnliche Rechtsakte, denen sich kein Unternehmen entziehen darf.“ (Ausschussdrucksache 16(9)1328 v. 16.12.2008)

²⁷ Artikel 18 Abs. 2 VRL, Artikel 36 Abs. 2 SRL, Artikel 30 Abs. 3 KRL

lenwerten. Auch wenn man diese Bestimmung ersatzlos streichen würde, wäre ein Unternehmen selbstverständlich verpflichtet, geltendes Recht auch bei der Ausführung eines öffentlichen Auftrags zu beachten. Von daher könnte man die Auffassung vertreten, dass es sich um eine völlig überflüssige Norm handelt, die dem Sinne nach auch keine Auftragsausführungsbedingung ist, da solche nur Sinn machen, wenn man vom Auftragnehmer etwas verlangt, das er ohne diese Bedingung nicht tun müsste. Dem muss jedoch entgegengehalten werden, dass sich der Bundesgesetzgeber aufgrund des Sicherstellungsauftrags nach Artikel 18 Abs. 2 VRL, Artikel 36 Abs. 2 SRL und Artikel 30 Abs. 3 KRL offenbar gezwungen sah, entsprechende „geeignete Maßnahmen“ vergaberechtlich zu treffen.

In diesen Kontext vergaberechtlicher Maßnahmen zur Sicherstellung des Vergabegrundsatzes nach diesen Artikeln fallen weitere Regelungen, insbesondere § 60 VgV²⁸, wonach der öffentliche Auftraggeber zwingend ein Angebot ablehnen muss, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots deshalb ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB nicht eingehalten wurden. Eine ähnliche Regelung enthält § 10 TTG für den Fall, dass ungewöhnlich niedrige Angebote, bei denen Verstöße gegen die Verpflichtungserklärungen zur Einhaltung der Mindestentgelte nach § 4 TTG vermutet werden, von der Wertung auszuschließen sind, wenn die Bieter das Missverhältnis zwischen Leistung und Preis nicht darlegen können oder sich der Aufklärung verweigern. Weiterhin regelt § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB in diesem Zusammenhang, dass öffentliche Auftraggeber zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens ein Unternehmen von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen können, wenn das Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge nachweislich gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat. In diesen Fällen liegt die Eignung im weitesten Sinne gem. § 122 GWB nicht vor. Der Ausschlusszeitraum darf in diesen Fällen höchstens 3 Jahre ab den betreffenden Ereignis betragen (§ 126 Nr. 2 GWB), sofern keine oder keine ausreichenden Selbstreinigungsmaßnahmen nach § 125 GWB ergriffen wurden. Eine ähnliche Regelung beinhaltet § 13 TTG, allerdings als verschärfende „Soll“-Regelung und ohne die Möglichkeit zur Selbstreinigung.

Die **konstitutive** Wirkung entfalten die maßgeblichen rechtlichen Vorschriften selbst, zu denen dem Wortlaut des § 128 Abs. 1 GWB nach insbesondere das MiLoG, das Tarifvertragsgesetz (TVG), das AEntG und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) gehören. Die Gesetzesbegründung verweist zudem darauf, dass die Sicherstellung der Einhaltung dieser Vorschriften dabei über die Vorgaben in den einzuhaltenden Regelungen selbst erfolgt, da diese bereits Sanktionsmechanismen (wie etwa Straf- oder Bußgeldtatbestände, besondere Ausschlussgründe für künftige Vergabeverfahren, Einrichtung besonderer Kontrollbehörden etc.) enthalten. Damit hat § 128 Abs. 1 GWB lediglich „deklaratorischen“ Charakter und flankiert vergabepolitisch die Tariftreuregelungen der Landesvergabegesetze im Oberschwellenbereich. Die Regelung zur Einhaltung der Tariftreue nach dem AEntG gem. § 4 Abs. 1 TTG müsste somit künftig bei Vergaben ab der EU-Schwellenwerte am § 128 Abs. 1 GWB gemessen werden.

Dass im Zusammenhang mit der praktischen Umsetzung des § 128 Abs. 1 GWB im Kontext zu § 4 Abs. 1 TTG mit der Angebotsabgabe auch noch separate Erklärungen verlangt werden, in denen die Bieter sich verpflichten, bei der Ausführung des infrage stehenden öffentlichen Auftrags auch tatsächlich diese ohnehin bestehenden Verpflichtungen einzuhalten, erscheint redundant,

²⁸ § 54 SektVO

zudem die Gesetzesbegründung zu § 128 Abs. 1 GWB – im Gegensatz zu § 128 Abs. 2 GWB – diese Möglichkeit nicht explizit erwähnt. Will man diesen Anspruch jedoch aus übergeordneten politischen Gründen gerade für die Ausführung öffentlicher Aufträge hervorheben, wäre es überlegenswert, den Regelungsinhalt des § 128 Abs. 1 GWB im TTG auch unter die EU-Schwellenwerte zu ziehen. Da zum persönlichen Anwendungsbereich gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 TTG auch die Unternehmen und Nachunternehmen zählen, wären diese unmittelbar aus dem Gesetz verpflichtet, ohne sich nochmals erklären zu müssen.

Ergänzend könnte in allen Vergabeverfahren ein entsprechender standardisierter Hinweis in die Vergabeunterlagen aufgenommen und mit vertragsrechtlichen Sanktionen bei schuldhaften Verstößen versehen werden. Mit dem unterschriebenen Angebot erübrigt sich dann eine zusätzliche Verpflichtungserklärung. Eine potenzielle Streichung oder Ausklammerung dieses Hinweises durch den Bieter würde als eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen zum Angebotsausschluss führen.

1.1.1.9 Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen als verbindliche Auftragsausführungsbedingung nach § 129 oder 128 Abs. 1 GWB?

Die „**Hinwirkungspflicht**“ öffentlicher Auftraggeber auf die **Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen in § 18 Abs. 1 Satz 1 TTG** hatte ihre Grundlage ebenfalls in § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB (a.F.) als Ausführungsbedingung, die durch Landesgesetz das Ermessen öffentlicher Auftraggeber zur Berücksichtigung sozialer Aspekte i.S. des § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB (a.F.) einschränkte. Die praktische Umsetzung erfolgt durch das Abfordern einer Erklärung von den Unternehmen zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen mittels Formblatt 3 in den dort aufgeführten Fällen ab einem voraussichtlichen Auftragswert von 15000 Euro. Im Unterschied zu den Verpflichtungserklärungen gem. § 4 TTG ist die Erklärung nach Formblatt 3 jedoch nicht explizit mit der Angebotsabgabe gefordert, sondern spätestens zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung von dem für den Zuschlag vorgesehenen Bieter²⁹.

Da die Pflicht der Unternehmen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen vergaberechtlich gem. § 128 Abs. 1 GWB explizit den „geltenden rechtlichen Verpflichtungen“ zugeordnet ist, denen die Unternehmen nach deutschem Recht und den Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten ohnehin unterworfen sind, dürfte künftig die Zuordnung als zwingend zu berücksichtigender Auftragsausführungsbedingungen gem. der Nachfolgeregelung des § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB (a.F.) in § 129 GWB obsolet sein. Insofern sind die Überlegungen im Zusammenhang mit der Zuordnung des gesetzlichen Tatbestands gem. § 4 Abs. 1 TTG (AEntG) zum § 128 Abs. 1 GWB auch hier anzustellen.

²⁹ § 6 Abs. 1 SHVgVO

1.1.1.10 Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen und fair gehandelter Waren über alle Phasen des Vergabeverfahrens

Die Gesetzesbegründung zu § 18 TTG weist darauf hin, dass *„soziale Umstände bei Herstellung nicht als Eigenart der Leistung selbst angesehen werden können und deshalb nicht als Kriterien in der Leistungsbeschreibung aufgenommen werden können. Rechtssicher – insbesondere unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben – können diese derzeit allein in den Auftragsausführungsbestimmungen ihren Platz haben.“*³⁰ Diese vom Ansatz der Leistungsbeschreibung her angestellte Betrachtung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (losgelöst von der Zuordnung zu § 128 Abs. 1 GWB) ist vor dem Hintergrund der Vergaberechtsreform 2016 überholt.

Vor dem Hintergrund des mit den neuen EU-Vergaberichtlinien verfolgten Ziels eines intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstums im Rahmen der „Strategie Europa 2020“ und der damit verbundenen Nutzung des Vergaberechts zur Unterstützung gemeinsamer gesellschaftlicher Ziele, wurden deutliche Akzente zur Berücksichtigung insbesondere sozialer Aspekte **über alle Phasen des Vergabeverfahrens** gesetzt; so auch in der **Leistungsbeschreibung**.

§ 31 Abs. 3 VgV³¹ regelt, dass die Merkmale des Auftragsgegenstandes auch soziale Aspekte, aber auch umweltbezogene Aspekte, Aspekte der Qualität und der Innovation betreffen können. Diese Aspekte können sich auch auf **Herstellungsprozesse oder -methoden**, die **Leistungserbringung** oder ein anderes **Lebenszyklusstadium** des Auftragsgegenstandes einschließlich der **Produktions- und Lieferkette** beziehen. Derartige Faktoren können auch **immaterielle Bestandteile der Leistung** sein unter der Voraussetzung, dass diese Merkmale **in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand** stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen **verhältnismäßig** sind. Die Verordnungsbegründung ergänzt, dass damit Vorgaben zu bestimmten Umständen der Herstellung von Lieferleistungen – wie etwa die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Produktionskette – bereits auf der **Ebene der Leistungsbeschreibung** möglich sind. Analog gilt dies auch für die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen als Zuschlagskriterium gem. § 127 Abs. 1 und 3 GWB.

Will man unabhängig von der Subsumtion der ILO-Kernarbeitsnormen als Teil der ohnehin für die Unternehmen geltenden rechtlichen Verpflichtungen unter § 128 Abs. 1 GWB die Berücksichtigung dieser Normen auch gezielt im konkreten Auftragsfall definieren und mit vertraglichen Sanktionen bei Verstößen versehen, erscheint es verhältnismäßig bei sensiblen Waren i. S. d. Abschnitts I.1 des Formblatts 3 ab einer bestimmten Wertgrenze (jetzt: 15000 Euro geschätzter Auftragswert) diese Anforderungen unmittelbar in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen. Als Teil der Vergabeunterlagen werden sie Angebotsbestandteil ohne zusätzlichen Erklärungsaufwand, zu deren Einhaltung sich die Bieter mit der Angebotsabgabe verpflichten.

Auch die in § 18 Abs. 1 Satz 2 TTG geregelte Möglichkeit der Beschaffung **fair gehandelter Waren** oberhalb der EU-Schwellenwerte ist durch § 31 Abs. 3 VgV³², § 127 Abs. 1 und 3 GWB und dem Leis-

³⁰ Landtagsdrucksache 18/187, S. 30

³¹ Analog § 28 Abs. 3 SektVO, § 15 Abs. 2 KonzVgV, § 7a EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A

³² Analog § 28 Abs. 3 SektVO,

tungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers im Vorfeld des eigentlichen Vergabeverfahrens abgedeckt. In diesem Zusammenhang wird auf § 34 VgV³³ verwiesen, der es den öffentlichen Auftraggebern erlaubt, **als Beleg** dafür, dass eine Liefer- Dienst- oder Bauleistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, die Vorlage von Gütezeichen zu verlangen, die den in § 34 Abs. 2 VgV³⁴ geforderten Bedingungen genügen müssen.

1.1.1.11 Zwingende Berücksichtigung des Umweltschutzes und der Energieeffizienz über alle Phasen des Vergabeverfahrens

Gem. § 17 Abs. 1 TTG sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, bei der Vergabe von **Aufträgen Kriterien des Umweltschutzes und der Energieeffizienz** zu berücksichtigen. Dieser umfassende Ansatz, der bereits in § 3 Abs. 5 TTG als allgemeiner Grundsatz angelegt ist, betrifft sowohl das auftraggeberseitige **Leistungsbestimmungsrecht** im Vorfeld eines Vergabeverfahrens als auch alle Phasen während des Vergabeverfahrens von der **Leistungsbeschreibung**, über die Berücksichtigung als **Zuschlagskriterien** als auch als **zusätzliche Ausführungsbedingungen**. Die aktuellen vergaberechtlichen Bezugsnormen oberhalb der Schwellenwerte sind:

- § 67 VgV³⁵ bzgl. der Berücksichtigung von Energieeffizienzkriterien in der **Leistungsbeschreibung** und bei Berücksichtigung als **Zuschlagskriterien** bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen oberhalb der EU-Schwellenwerte (§ 4 Abs. 4-6b VgV a.F.); die Bestimmung ist eine „Soll“-Regelung und deckt sich mit § 17 Abs. 1 TTG,
- § 31 Abs. 3 VgV bzgl. der Berücksichtigung **umweltbezogener Aspekte als Merkmale zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes in der Leistungsbeschreibung**, jedoch lediglich als „Kann“-Regelung,
- § 127 GWB
 - bzgl. der möglichen Berücksichtigung u.a. auch umweltbezogener und sozialer Aspekte bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes (Abs. 1 Satz 4),
 - bzgl. der zwingenden Verbindung der Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand, die auch anzunehmen ist, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf den Herstellungsprozess oder anderes Lebenszyklusstadium bezieht
 - infolge .auch § 58 Abs. 2 VgV³⁶
- § 152 Abs. 3 Satz 3 GWB bzgl. der möglichen Berücksichtigung u.a. auch umweltbezogener und sozialer Aspekte bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Gesamtvorteils für den Konzessionsgeber
- § 129 GWB bzgl. der Berücksichtigung von umweltbezogenen Belangen als **zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen**.

³³ Analog § 32 SektVO, § 7a EU Abs. 6 VOB/A

³⁴ Analog § 32 Abs. 2 SektVO, § 7a EU Abs. 6 VOB/A

³⁵ Analog § 58 SektVO, § 8c EU VOB/A

³⁶ § 52 Abs. 2 SektVO

1.1.1.12 *Bestimmten Auftragnehmern vorbehaltene Aufträge*

Im Zusammenhang mit der strategischen Ausrichtung des öffentlichen Beschaffungswesens in Schleswig-Holstein wird auf § 118 GWB verwiesen, mit dem der **Bundesgesetzgeber** erstmals die Möglichkeit geregelt hat, öffentliche Aufträge bestimmten Auftragnehmern vorzubehalten. Zu diesen Auftragnehmern zählen Werkstätten für Menschen mit Behinderungen und Unternehmen, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration dieser Personen ist (Sozialunternehmen). Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass den Auftraggebern mit dieser Regelung die Möglichkeit eröffnet werden soll, Vergabeverfahren von vornherein auf diese Institutionen zu beschränken. Ein Wettbewerb findet in diesen Fällen nur noch zwischen diesen statt. Die Teilnahme anderer privatwirtschaftlicher Bewerber oder Bieter ist ausgeschlossen. Im Unterschwellenbereich bestand diese Möglichkeit allerdings immer schon im Zuge der Freihändigen Vergabe an Behindertenwerkstätten gem. § 3 Abs. 5 Buchstabe j) VOL/A.

1.1.2 **Das Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein im Vergleich zu anderen Landesvergabegesetzen**

Gegenwärtig gibt es in Deutschland 15 Landesvergabegesetze mit mehr oder weniger ausgeprägten und inhaltlich sehr ausdifferenzierten Regeln. Lediglich Bayern hat kein Landesvergabegesetz. Die nachfolgenden Ausführungen sollen die Unterschiede definieren und die Positionierung des TTG herausstellen. Dabei wird für die Länderabkürzungen auf den ISO-3166-2-Code für Deutschland zurückgegriffen.

Mit Ausnahme von BW, das lediglich die Verpflichtung zur Einhaltung von Tariftreue nach dem AEntG und für den Bereich des ÖPNV sowie eines vergabespezifischen Mindestlohns regelt und damit den sachlichen Geltungsbereich auf die Vergabe von Bau- und Dienstleistungen beschränkt, gelten die übrigen Landesvergabegesetze für die Vergabe von Bau-, Dienst- und Lieferleistungen und dort, wo Tariftreue im ÖPNV gefordert wird, auch unter Bezugnahme auf die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße. In diesem Zusammenhang ist lediglich der Geltungsbereich des sächsischen Vergabegesetzes auf Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte begrenzt. In einigen Vergabegesetzen wird zudem für unterschwellige Vergaben der Geltungsbereich für die Vergabe freiberuflicher Leistungen ausdrücklich ausgeschlossen (HH, NI, SN).

Darüber hinaus ist der sachliche Geltungsbereich der Gesetze auch von der Höhe der geschätzten Auftragswerte abhängig, die sehr unterschiedlich geregelt sind. Teilweise gelten sie ab dem ersten Euro (HB, HH, NRW, SN, SH), teilweise ab bestimmter Wertgrenzen (BW, B, BB, HE, NI, MV, RP, SL, SA, TH), teilweise erfolgt eine zusätzliche Unterteilung nach geschätzten Auftragswerten für bestimmte Regelungsbereiche wie z. B. Chancengleichheit/Frauenförderung und Mindestlohn (B, NRW, SH).

Zusätzliche Wertgrenzenregelungen für die Zulässigkeit von Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben, teils auch als Ermächtigungsgrundlage für deren Regelung durch Rechtsverordnungen oder andere Rechtsakte, liegen in HB, HH, HE, MV, NI, SA, SN, SH und TH vor.

Bei Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs greifen die meisten Landesvergabegesetze auf die Auftraggeberbegriffe des § 98 GWB (a.F.) zurück. Das Spektrum reicht von Auftraggebern gem. § 98 Nr. 1-6 GWB (a.F.) (B, HB, NRW, SL, BB ohne private Sektorenauftraggeber), über solche nach § 98 Nr. 1-5 GWB (a.F.) (BW, NI, RP, SH) bis zu Auftraggebern nach § 98 Nr. 1-3 GWB (a.F.) (HH, HE, MV, SN, SA, TH) und in den Fällen des § 98 Nr. 2 GWB (a.F.) teilweise auch beschränkt auf ausschließlich juristische Personen des öffentlichen Rechts. Lediglich NI bestimmt den persönlichen Geltungsbereich bereits nach § 99 Nrn. 1-4 und § 100 GWB. Die sich im Gesetzgebungsgang befindlichen Änderungsentwürfe der Vergabegesetze in BB und NRW berücksichtigen diesbezüglich ebenfalls die geänderte Rechtslage auf Bundesebene (Stand 21.8.2016).

Allen Landesvergabegesetzen ist gemein, dass sie eine stärkere nachhaltige Beschaffung favorisieren, in denen insbesondere soziale, aber auch ökologische und innovative Aspekte bei der Ausführung öffentlicher Aufträge in den Vordergrund treten. Insgesamt geht es insbesondere um die Gewährleistung eines hinreichenden Arbeitnehmerschutzes sowie sozialverträglicher Arbeitsbedingungen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge. In diesem Zusammenhang wird in den meisten Landesvergabegesetzen die Regelung des § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB a. F. (neu: § 128 Abs. 2 GWB), die nur für EU-weite Vergaben gilt, unter die EU-Schwellenwerte gezogen, um auch bei nationalen Vergaben der nachhaltigen Beschaffung gesetzliche Geltung zu verschaffen. Darüber hinaus werden die sozialen Aspekte als „weitergehende Anforderungen“ i. S. d. § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB a. F. (neu: § 129 GWB) zum Gegenstand verpflichtend vorzunehmender vertraglicher Vereinbarungen gemacht, mit Sanktionen bei Verstößen geahndet und auch für Nachunternehmen verpflichtend geregelt. Dabei fokussiert man sich auf bundesgesetzliche Regelungen wie das AentG und das TVG sowie auf repräsentative Tarifverträge im ÖPNV. Nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes wurde sukzessive auch der gesetzliche Mindestlohn in den Kanon der Tariftreue nach Bundesrecht aufgenommen (HE, MV, NI, RP, SL), soweit in den Gesetzen nicht ohnehin dynamische Verweisungen auf die Geltung „anderer gesetzlicher Bestimmungen über Mindestentgelte“ eine Subsumtion des MiLoG unter diesen Bereich zuließen (B, BB, HB, HH, SA). „Weitergehende bzw. verpflichtende Anforderungen“ werden teilweise auch für die verpflichtende Berücksichtigung von Umwelt- oder Sozialaspekten (als Ist- oder Sollregelung) gestellt. Im Einzelnen ergibt sich für diesen Komplex folgende Übersicht:

- Tariftreueerklärungen ÖPNV: BW, B, BB, HB, HE, NI, NRW, MV, RP, SL, SA, SH, TH;
- Tariftreueerklärungen nach Bundesrecht: BW, B, BB, HB, HH, HE, NI, NRW, MV, RP, SL, SA, SH, TH;
- Vergabespezifischer Mindestlohn: BW, B, BB, HB, HH bis 31.12.2016, NRW, MV, RP, SL, SH;
 - > Seit Inkrafttreten des MiLoG ist jedoch in den meisten Vergabegesetzen, die danach geändert wurden bzw. noch geändert werden sollen, entweder der vergabespezifische Mindestlohn mit dem gesetzlichen Mindestlohn synchronisiert (MV, RP, geplant NRW, BB) oder gänzlich aufgehoben worden (HH ab 1.1.2017, NI).
- ILO-Kernarbeitsnormen: B, HB, HH, NI, NRW, MV, RP, SL, SA, SH, TH;
- Gleichstellung/Frauenförderung: B, HB, NRW, SH,
- Umweltaspekte: B, HB, HH, NRW, SL, SH;

Darüber hinaus wurden teils verpflichtende Kontrollregelungen für die Auftraggeber (B, BB, HB, MV, NI,), und in fast allen Landesvergabegesetzen vertragsrechtliche Sanktionen bei schuldhaften Verstößen aufgenommen (BW, B, BB, HB, HH, HE, NI, NRW, MV, RP, SA, SL, SH, TH).

Prinzipiell befindet man sich damit in guter Gesellschaft mit der EU-Kommission, die der öffentlichen Auftragsvergabe eine Schlüsselrolle in ihrer Strategie „Europa 2020“ beimisst und dies auch zum Gegenstand der neuen EU-Vergaberichtlinien gemacht hat. Die neuen Richtlinien kodifizieren u. a. auch die Grundzüge der bisherigen EuGH-Rechtsprechung (insbesondere Rs. C448/01 „Wienstrom“ und Rs. C-513/99 „Concordia Bus“), die den öffentlichen Auftraggebern einen weiten Spielraum auf diesem Gebiet einräumen, jedoch immer unter der Bedingung, dass die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts in Ausgestaltung der Grundfreiheiten des AEUV eingehalten werden. Der deutsche Gesetz- und Verordnungsgeber hat dieses Prinzip mit der Umsetzung der Richtlinien in GWB, VgV, SektVO und KonzVgV konsequent umgesetzt.

Neben diesem Fokus auf die nachhaltige Beschaffung beinhalten die meisten Landesvergabebe-
setze auch einen unterschiedlich umfangreichen allgemeinen Teil (Ausnahme: BW, B, HH), mit dem die allgemeinen Vergabegrundsätze des GWB ebenfalls unter die EU-Schwellenwerte gezogen werden, um ihnen damit gesetzliche Geltung zu verschaffen. In diesem Zusammenhang werden in einigen Landesvergabegesetzen mittelständische Interessen durch Vorgabe einer angemessenen Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen bei der Angebotsaufforderung geregelt (HB, HE, NI, SA, SH, TH).

Eine tabellarische Übersicht über die verschiedenen Landesvergabegesetze ergibt sich aus Tabelle 1.

1 Einleitung

Tabelle 1: Übersicht Landesvergabegesetze in Deutschland

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariftreue nach Bundesrecht	Tariftreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
BW	Landestariftreue- und Mindestlohngesetz -LTMG v. 16.4.2013 (GBl. S. 50) Inkrafttreten: 1.7.2013	<ul style="list-style-type: none"> Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen, Entlastung d. Sozialsysteme Betrifft öAG gem. § 98 Nr. 1-5 GWB (a.F.) Ab 20.000 Euro AW (ohne USt) 	<ul style="list-style-type: none"> Alle Branchen n.d. A-EntG einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, Vorgabe eines repräsentativen TV Einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher 	8,50 Euro <ul style="list-style-type: none"> einschl. Nachunternehmer u. Verleiher, gilt nicht für Behinderten- und Blindenwerkstätten 	nein	nein	Ab 1.7. 2017
BY	Kein Gesetz							
B	Berliner Ausschreibungs- u. Vergabegesetz - BerlAVG) v. 8.7.2010 zuletzt geändert durch G v. 5.6.2012 GVBl. S. 159) Inkrafttreten: 23.7.2010	<ul style="list-style-type: none"> betrifft öAG gem. § 98 GWB (a.F.) ab 10.000 Euro (netto) AW 	<ul style="list-style-type: none"> Alle Branchen n.d. A-EntG einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher MiLoG (durch dynamische Verweisung auf andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte) 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, nach den hierfür jeweils geltenden Tarifen Einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher 	8,50 Euro <ul style="list-style-type: none"> einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher ab 500 Euro (netto) 	ja	<ul style="list-style-type: none"> ILO-Kernarbeitsnormen (pauschale Bemühensklausel, bei sensiblen Lieferleistungen verpflichtend) Frauenförderung 	Gesetzlich nicht geregelt

1 Einleitung

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariftreue nach Bundesrecht	Tariftreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
BB	<p>Brandenburgisches Vergabegesetz – BbgVergG vom 21.9.2011 (GVBl. I Nr. 19) geändert durch Gesetz v. 11.2.2014 (GVBl. I Nr. 6)</p> <p>Inkrafttreten: 1.1.2012</p> <p>Novellierung; lfd. Gesetzgebungsverfahren (LT-Drs. 6/30 v.9.8.2016)</p>	<ul style="list-style-type: none"> Betrifft öAG gem. § 98 GWB (außer Sektoren AG ohne beherrschenden staatl. Einfluss Ab 3000 Euro (netto) AW 	<ul style="list-style-type: none"> Alle Branchen n.d. A-EntG einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher MiLoG (durch dynamische Verweisung auf andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte) ab 10.000 Euro für Dienstleistungen ab 50.000 Euro für Bauleistungen 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, Vorgabe eines einschlägigen u. repräsentativen TV einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher 	<p>8,50 Euro / Std. (geplant 9,00 Euro ab 1.9.2016)</p> <p>Synchronisierung mit MiLoG</p> <ul style="list-style-type: none"> einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher bei Lieferleistungen nur für die mit der Anlieferung zusammenhängende Dienstleistungen 	nein	nein	abgeschlossen

1 Einleitung

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariftreue nach Bundesrecht	Tariftreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
HB	Bremisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Tariftreue- und Vergabegesetz) v. 24.11.2009 zuletzt geändert am 26.4.2016 (Brem. GBl. Nr. 46 S. 234)	<ul style="list-style-type: none"> Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen, die durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen öAG gem. § 98 GWB (a.F.) 	<ul style="list-style-type: none"> alle Branchen n.d. A-EntG einschl. für Nachunternehmer MiLoG (durch dynamische Verweisung auf andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte) 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, Vorgabe eines einschlägigen u. repräsentativen TV einschl. für Nachunternehmer 	8,80 Euro ohne Auszubildende	ja	<ul style="list-style-type: none"> ILO-Kernarbeitsnormen (Hinwirkungspflicht) Zuschlagsbevorzugung bei gleichwertigen Angeboten f.d. Bereitstellung von Ausbildungsplätzen, Beschäftigung v. Behinderten, Chancenförderung v. Männern u. Frauen 	bis zum 31.5.2021
	Inkrafttreten: 2.12.2009							
	Verordnung über den Mindestlohn n.d. Landesmindestlohngesetz v. 23.9.2014							
	Inkrafttreten: 1.10.2014							

1 Einleitung

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariftreue nach Bundesrecht	Tariftreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
HH	Hamburgisches Vergabegesetz (HmbVgG) v. 13.2.2006 zuletzt geändert durch Gesetz vom 15.12.2015 (HmbGVBl. S. 57) Inkrafttreten: 22.2.2006	<ul style="list-style-type: none"> HH und sonstige der Aufsicht unterstehenden Jur. Personen des öffentl. Rechts. 	<ul style="list-style-type: none"> Alle Branchen des A-EntG Einschl. für Nachunternehmer und Verleiher MiLoG (durch dynamische Verweisung auf andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte) 	Nein	8,67 Euro nach § 5 Hamburgisches Mindestlohngesetz <ul style="list-style-type: none"> Einschl. Verleiher Ohne Azubis (ab 1.1.2017 aufgehoben) 	ja (Sollregelung)	<ul style="list-style-type: none"> ILO-Kernarbeitsnormen (Hinwirkungspflicht, bei sensiblen Lieferleistungen verpflichtend) 	Gesetzlich nicht vorgesehen
He	Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz v. 19.12.2014 (GVBl. S. 354-363 v. 30.12.2014) Inkrafttreten: 1.3.2015	<ul style="list-style-type: none"> Land, Gemeinden, Gemeindeverbände und ihre Eigenbetriebe, Anstalten d. öff. Rechts Ab 10.000 Euro (ohne USt) 	<ul style="list-style-type: none"> Alle Branchen des A-EntG, MiLoG einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher 	<ul style="list-style-type: none"> ja, Vorgabe eines einschlägigen u. repräsentativen TV einschl. für Nachunternehmer u. Verleiher 	nein	nein	<ul style="list-style-type: none"> nein 	Ab 1.3.2018 (Tariftreueverordnung)

1 Einleitung

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariftreue nach Bundesrecht	Tariftreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
MV	Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern v. 7.7.2011 zuletzt geändert durch Gv. 21.12.2015 (GVBl. M-V S. 587) Inkrafttreten: 16.7.2011	<ul style="list-style-type: none"> Verbesserung der Rahmenbedingungen f. mittelständische Unternehmen, Interessenausgleich zw. öAG u. Auftragnehmern sowie Arbeitgebern und Arbeitnehmern Land, Kommunen, sonstige Körperschaften, Anstalten u. Stiftungen des öffentl. Rechts unter Aufsicht des Landes (ohne Sparkassen) Ab 50000 € für Bauleistungen bzw. 100000 € für Liefer- u. Dienstleistungen 	<ul style="list-style-type: none"> MiLoG Einschl. Nachunternehmer 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, Vorgabe eines einschlägigen und repräsentativen TV Einschl. Nachunternehmer 	8,50 Euro <ul style="list-style-type: none"> einschl. Nachunternehmer Synchronisierung mit MiLoG 	nein	<ul style="list-style-type: none"> ILO-Kernarbeitsnormen (Hinwirkungspflicht)) 	abgeschlossen
NI	Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz – NTVergG v. 31.10.2013, zuletzt geändert durch Gesetz v. 8.6.2016 (Nds. GVBl Nr. 6/2016, S 103 ff)	<ul style="list-style-type: none"> Vermeidung v. Wettbewerbsverzerrungen, die durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen Milderung der Belastung der sozialen Sicherungssysteme 	<ul style="list-style-type: none"> MiLoG einschl. für Nachunternehmer 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, Vorgabe eines einschlägigen u. repräsentativen TV durch öAG, hilfsweise eines einschlägigen TV einschl. für Nachunternehmer 	wegen MiLoG weggefallen	nein	<ul style="list-style-type: none"> ILO-Kernarbeitsnormen (Hinwirkungspflicht), bei sensiblen Lieferleistungen verpflichtend) 	abgeschlossen

1 Einleitung

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariftreue nach Bundesrecht	Tariftreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
	Inkrafttreten: 1.1.2014	<ul style="list-style-type: none"> • Förderung umwelt- und sozialverträgliche öffentl. Beschaffung • öAG gem. § 99 GWB • ab 10 000 Euro (netto) Auftragswert 						
NRW	Tariftreue- und Vergabegesetz NRW v. 10.1.2012 (GV.NRW S. 17)	<ul style="list-style-type: none"> • Vermeidung v. Wettbewerbsverzerrungen • Gewährleistung sozialverträglicher Arbeitsbedingungen • Vorbildfunktion • Gewährleistungen eines hinreichenden Arbeitnehmerschutzes • Berücksichtigung v. Nachhaltigkeitsaspekten • öAG gem. § 98 GWB (a.F.) 	<ul style="list-style-type: none"> • Alle Branchen des AEntG • Einschl. Nachunternehmer und Entleiher 	<ul style="list-style-type: none"> • Ja, Vorgabe eines einschlägigen und repräsentativen TV • Ab 20.000 Euro • Einschl. Nachunternehmer und Verleiher 	<ul style="list-style-type: none"> • 8,85 Euro • ab 20.000 Euro • einschl. Nachunternehmer und Verleiher • gilt nicht für Behinderten- u. Blindenwerkstätten • geplante Synchronisierung mit dem MiLoG 	ja	<ul style="list-style-type: none"> • ILO-Kernarbeitsnormen (verpflichtend) • Beschaffung fair gehandelter Waren (Ermessen) • Frauenförderung für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten + ab 50.000 Euro f. Liefer- u. Dienstleistungen bzw. 150.000 Euro für Bauleistungen (verpflichtend) 	abgeschlossen
	Inkrafttreten: 1.5.2012 Vergabe-Mindestentgelt-Verordnung v. 19.11.2014 Inkrafttreten: 1.1.2015 Novellierung; lfd. Gesetzgebungsvorfahren (LT-Drs. 12265 v. 15.6.2016)							

1 Einleitung

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariftreue nach Bundesrecht	Tariftreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
RP	Landestariftreuegesetz – LTTG vom 1.12.2010 zuletzt geändert durch G vom 8.3.2016 (GVBl. S.178)	<ul style="list-style-type: none"> • Vermeidung v. Wettbewerbsverzerrungen und Entlastungen der sozialen Sicherungssysteme • öAG gem. § 98 GWB (a.F.) • ab 20.000 Euro AW 	<ul style="list-style-type: none"> • MiLoG • Alle Branchen des A-EntG • Einschl. Nachunternehmer und Entleiher 	<ul style="list-style-type: none"> • Ja, Vorgabe eines einschlägigen und repräsentativen TV • Einschl. Nachunternehmer und Verleiher 	8,90 Euro <ul style="list-style-type: none"> • Einschl. Nachunternehmer und Verleiher • Gilt nicht für Azubis • Synchronisation mit MiLoG 	nein	ILO-Kernarbeitsnormen (Hinwirkungspflicht)	abgeschlossen
	Inkrafttreten: 1.3.2011 Landesverordnung zur Festsetzung des Mindestentgelts gem. § 3 Abs. 2 Satz 3 LTTG v. 28.4.2014 Inkrafttreten: 1.7.2014							

1 Einleitung

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariftreue nach Bundesrecht	Tariftreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
SL	Saarländisches Tariftreuegesetz - STTG vom 6.2.2013 (Amtsbl. I S. 84) Inkrafttreten: 22.3.2013	<ul style="list-style-type: none"> öAG gem. § 98 GWB (a.F.) ab 25.000 Euro AW 	<ul style="list-style-type: none"> Alle Branchen des A-EntG und öffentl. Aufträge, die vom MiArbG erfasst sind Einschl. Nachunternehmer und Entleiher 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, für ein Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Modalitäten des in einem im Saarland für diesen Bereich geltenden TV 	8,74 Euro (8,84 Euro ab 1.1.2017) <ul style="list-style-type: none"> Einschl. Nachunternehmer und Verleiher Gilt nicht für Azubis und bevorzugte Bewerber (Behinderten- und Blindenwerkstätten) 	ja (Sollregelung)	<ul style="list-style-type: none"> ILO-Kernarbeitsnormen (Hinwirkungspflicht) 	Gesetzlich nicht vorgesehen
SN	Sächsisches Vergabegesetz v. 14.2.2013 (SächsGVBl. S. 109) Inkrafttreten: 14.3.2013	<ul style="list-style-type: none"> öAG, die § 55 LHO beachten müssen und Zuwendungsempfänger 	nein	nein	nein	nein	nein	Gesetzlich nicht vorgesehen

1 Einleitung

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariffreue nach Bundesrecht	Tariffreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
SA	Landesvergabe-gesetz – LVG LSA v. 19.11.2012 zuletzt geändert durch Gesetz v. 27.10.2015 (GVBl. LSA S. 562) Inkrafttreten: 1.1.2013	<ul style="list-style-type: none"> öAG gem. § 99 Nr. 1 - 3 GWB ab 50.000 Euro AW (Bauleistungen) ab 25.000 Euro AW bei Liefer- u. Dienstleistungen jew. Ohne USt 	<ul style="list-style-type: none"> MiloG (durch dynamische Verweisung auf andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte) Alle Branchen des A-EntG Einschl. Nachunternehmer und Entleiher 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, Vorgabe eines einschlägigen und repräsentativen TV Einschl. Nachunternehmer und Verleiher 	nein	nein	<ul style="list-style-type: none"> ILO-Kernarbeitsnormen (generelle Sollregelung, bei sensiblen Lieferanten verpflichtend) <p>Ab 1.1.2017</p>	
SH	Tariffreue- u. Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG v. 31.5.2013 (GVOBl. Schl.-H.S. 239, zuletzt geändert durch Gesetz v. 16.3.2015 Inkrafttreten: 1.8.2013	<ul style="list-style-type: none"> Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs unter gleichzeitiger Berücksichtigung v. Sozialverträglichkeit, Umweltschutz, Energieeffizienz und Innovation öAG gem. § 98 GWB Unternehmen u. Nachunternehmen 	<ul style="list-style-type: none"> Alle Branchen des A-EntG Einschl. Nachunternehmer und Entleiher 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, Vorgabe eines einschlägigen und repräsentativen TV Ab 15.000 Euro (ohne USt) Einschl. Nachunternehmer und Verleiher 	9,18 Euro <ul style="list-style-type: none"> Ab 15.000 Euro (ohne USt) Einschl. Nachunternehmer und Verleiher Ohne Azubis, Praktikanten, Hilfskräfte und Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst Gilt nicht für Bevorzugte Bewerber (Behindertenwerkstätten 	jaja (verpflichtend) Euro (ohne USt)	<ul style="list-style-type: none"> ILO-Kernarbeitsnormen (Hinwirkungskspflicht) bei sensiblen Lieferanten verpflichtend)) Bevorzugte Beschäftigung v. Schwerbehinderten, Azubis bis Frauen- u. Familienförderung, Gleichstellung Ab 15.000 Euro (ohne USt) <p>läuft</p>	

1 Einleitung

Bundesland	Gesetz	Zweck / pers. Geltungsbereich	Tariftreue nach Bundesrecht	Tariftreue ÖPNV	Vergabespezifischer Mindestlohn (brutto/Std.)	Umweltaspekte ¹⁾	Soziale Aspekte ¹⁾	Evaluierung
TH	<p>Thüringer Vergabegesetz . ThürVgG v. 18.4.2011, zuletzt geändert durch Gesetz v. 23.7.2013 (GVBl. S. 194, 202)</p> <p>Inkrafttreten: 1.5.2011</p>	<ul style="list-style-type: none"> Land, Kommunen, öffentl. rechtl. Körperschaften, Anstalten, Stiftungen und jur. Personen des Privatrechts nach § 98 Nr. 2 GWB (a.F.) ab 50.000 Euro AW (netto) bei Bauleistungen ab 20.000 Euro (netto) bei Liefer- u. Dienstleistungen 	<ul style="list-style-type: none"> Alle Branchen des A-EntG Einschl. Nachunternehmer 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, Vorgabe eines mind. am Ort der Leistungserbringung für das jeweilige Gewerbe gelton den Lohn- u. Gehaltstarifs. Einschl. Nachunternehmer 	nein	nein	<ul style="list-style-type: none"> ILO-Kernarbeitsnormen (verpflichtend f. Lieferleistungen, ansonsten besteht „Sollregelung“) 	läuft

¹⁾ Verbindliche Regelungen i.S. des § 129 GWB, die die Vergabestellen durch Landesgesetz insbesondere zur Berücksichtigung wirtschaftlicher, innovationsbezogener, umweltbezogener, sozialer oder beschäftigungspolitischer Belange i. S. des § 128 Abs. 2 GWB über das freie Ermessen hinaus verpflichten.

1.2 Die Geschichte des öffentlichen Vergabewesens in Deutschland: Versuch einer rechtssystematischen Einordnung

In seinen Ursprüngen ist das deutsche Vergaberecht sehr vielgestaltig, weil es traditionell Haushaltsrecht war und daher auch der geographischen Zersplitterung unterfiel, die charakteristisch für die deutschen Staaten bis in die Neuzeit hinein war. Allgemeine Grundsätze lassen sich nur schwer feststellen. Durchgängig ist jedoch zu konstatieren, dass sich kein eigenes Beschaffungs-Verwaltungsrecht entwickelt hat. Die Beauftragungen und die Durchführung der Verträge unterfielen dem allgemeinen Zivilrecht. Lediglich für den Prozess der Beauftragung schufen sich die Verantwortlichen eigene Prozesse. Dabei spielten Auktionen in Form sog. holländischer oder inverser Auktionen eine besondere Rolle. Mit ihrer Hilfe sollte das für den Staat günstigste Angebot ermittelt werden. Beginnend Ende des 17. Jahrhunderts wurden die auch Lizitation genannten Verfahren weitgehend mündlich durchgeführt. Etwa ab 1850 setzte sich zunehmend die Abgabe von schriftlichen Angeboten durch. Wesentliche Ziele der Verfahrensvorgaben waren neben der Sicherung einer möglichst günstigen Beschaffung, Willkür und Bevorzugung bestimmter Bieter zu verhindern. Dies fand auch in der Wirtschaft Unterstützung.

In den 1880er Jahren kam jedoch zunehmend Kritik an dieser Art der Beschaffung auf. Diese beruhte auf zwei Problembereichen. Zum einen zeigte sich, dass bei diesem Verfahren nicht gesichert ist, dass der Auftraggeber die von ihm gewünschte Qualität bekommt, sondern Unternehmer nach Erhalt des Auftrages minderwertige Ausführungen wählten, um keine Kostendeckung zu erreichen. Der Auktionscharakter führte, so die Kritik, oft zu übereilten und nicht mehr kostendeckenden Angeboten der beteiligten Bieter. Zum zweiten gaben Unternehmen die erforderlichen Einsparungen an die Mitarbeiter weiter und ließen die Arbeiten unter sozialpolitisch unerwünschten Bedingungen ausführen. Ganz zuletzt zeigte sich mit zunehmender Industrialisierung, dass kleine und mittlere Betriebe gegenüber großen Unternehmen grundsätzliche Wettbewerbsnachteile hatten.

All dies führte zu intensiven Diskussionen und Rechtsentwicklungen. Bereits ab 1885 sahen z.B. die Vergabebestimmungen des preußischen Arbeitsministeriums vor, dass nicht allein der Preis für die Zuschlagsentscheidung maßgeblich sein soll, sondern dass auch die Auskömmlichkeit des Angebotes zu berücksichtigen ist. Der Mittelstand sollte sich durch losweise Vergaben besser beteiligen können (die Entwicklung wurde zusammengefasst auf Grundlage von Schubert, FS für Korbion, S. 389 ff.).

Einen ersten entscheidenden Sprung nach vorne machte das deutsche Vergaberecht mit der Entwicklung der reichsweit angewandten Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) bis zum Jahr 1926 durch den Reichsverdingungsausschuss. Die VOB stellte die erste reichsweit akzeptierte, einheitliche Regelung für das Beschaffungswesen dar. Dies lag maßgeblich an der Methode der Entwicklung in einem Ausschuss, der Vertreter der Auftraggeber wie der Auftragnehmer, aber auch der Arbeitnehmer einschloss (Hereth/Ludwig/Nachold, Kommentar zur VOB, Band I, S. 3). Sehr wichtig war aber auch, dass von Seiten der Auftraggeber sowohl das Reich als auch die Länder beteiligt waren. Dabei stellte die VOB eine freiwillige Übereinkunft dar, da das Haushaltsrecht damals wie heute Länderhoheit war.

1936 folgte dann mit der Verdingungsordnung für Leistungen ohne Bauleistungen (VOL) eine Vorschrift für die Vergabe von Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen. Beiden Verdingungsordnungen war gemeinsam, dass sie nur Geltung innerhalb der Verwaltung hatten. Sie gaben den beteiligten Bietern keine eigenen Rechte.

Erst mit der Verordnung über Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge (VgV) v. 22.02.1994 (BGBl I, 321) wurde gesetzlich die Anwendung der VOB/A und der VOL/A – und dies nur für Aufträge mit Auftragswerten oberhalb der maßgeblichen Schwellenwerte – vorgesehen.

Die Fortschreibungen der VOB/A und VOL/A stellten in der Folge sicher, dass diese rechtlich und (im Bereich der VOB/C) technisch auf der Höhe der Zeit blieben und dass erkannte Fehlentwicklungen ausgeräumt wurden.

Es entwickelte sich zwar durchaus ein Rechtsschutz von Bietern gegen rechtswidrige Entscheidungen von Auftraggeber im Vorfeld der Auftragsvergabe, also zur Verhinderung einer rechtswidrigen Beauftragung von Konkurrenten. Ausgehend von der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts BVerwGE 5, 325 kam es beispielsweise zur Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, wenn ein Vertriebener auf bevorzugte Berücksichtigung bei der Vergabe eines Auftrages der öffentlichen Hand klagen will (Broß, VergabeR 2011, S. 798). Eine breite Praxis fand diese Vorgehensweise aber nicht. Wenn es überhaupt gerichtliche Verfahren gab, dann solche gerichtet auf Schadensersatz in Höhe der Angebotserstellungskosten oder – deutlich seltener – des entgangenen Gewinns.

Ein auch vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 13.06.2006 (1 BvR 1160/03) festgestelltes grundsätzliches Problem für jede Art von vorbeugendem Rechtsschutz ist, dass Bieter in der Regel erst im Nachhinein erfahren, dass sie nicht berücksichtigt werden sollen. Das BVerfG stellt daher noch 2006 fest, dass der vorbeugende Bieterschutz daher in der Regel praktisch ausgeschlossen ist – beschränkt seine Feststellung allerdings richtigerweise auf den im Verfahren umstrittenen sog. Unterschwellenrechtsschutz.

Denn zwischen den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und der des Bundesverfassungsgerichts hatte sich die zweite wichtige Entwicklung des Vergaberechts abgespielt. Die damalige Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) hatte festgestellt, dass nationale Vergaberechtsregeln ein Hemmnis für die Entwicklung eines gemeinsamen öffentlichen Marktes sind und hat seit den frühen 1970'er Jahren eine Reihe von Richtlinien zur Koordinierung der Verfahren über die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsverträge, Bauverträge und Lieferaufträgen erlassen (vgl. Prieß, Europäisches Vergaberecht, S. 84 ff.). Viele der vorgesehenen Grundsätze (Schriftlichkeit der Angebote, Nachverhandlungsverbot in Regelverfahren) entsprechen den damals schon existierenden deutschen Regeln. Es zeigte sich jedoch, dass allein die Regelung der materiellen Vergaberegeln nicht ausreichte. Es fehlte ein Mechanismus, Verletzungen dieser Regelungen durch Auftraggeber wirksam entgegen zu treten. Deswegen wurden die Rechtsmittelrichtlinien erlassen, beginnend mit der Richtlinie 89/665/EWG für den Bereich der klassischen öffentlichen Auftraggeber.

Durch das Vergaberechtsänderungsgesetz vom 26.08.1998 (in Kraft getreten am 01.01.1999, BGBl. I S. 2512) wurden die Rechtsmittelrichtlinien – nach einem gescheiterten, nicht europarechtskonformen Umsetzungsversuch durch eine sog. haushaltsrechtliche Lösung – als sog.

wettbewerbsrechtliche Lösung in das deutsche Vergaberecht umgesetzt, und zwar im 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Die wichtigste Neuerung war die Einführung des § 97 Abs. 7 GWB, der den Bietern einen subjektiven Anspruch darauf gab, dass öffentliche Auftraggeber die bieterschützenden Regeln des Vergaberechts einhalten. Dieser Anspruch kann seitdem in Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern und OLG-Vergabesenaten durchgesetzt werden, die Einzelheiten des Nachprüfungsverfahrens sind in §§ 155 ff. GWB (§§ 102 ff GWB a.F.) geregelt. Erstmals gab es klare Zuständigkeiten für solche Entscheidungen und deutliche Regeln für die Verfahren, insbesondere hatte von vorneherein der Nachprüfungsantrag die Wirkung, dass der öffentliche Auftraggeber keinen Zuschlag erteilen durfte. Dies sicherte dem antragstellenden Unternehmen die Chance auf den Auftrag.

Diese Entwicklung hat zu inzwischen mehr als 17.000 Nachprüfungsverfahren geführt (vgl. die veröffentlichten Statistiken auf www.bmwi.de). Durch die Vorlage von Divergenzfragen zum BGH und durch Vorlage- und Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH hat sich ein weitgehend gefestigtes Werk von Regeln und Auslegungen entwickelt. Auf diese Weise ist das Vergaberecht zu einem in der Praxis relevanten Rechtsgebiet geworden. Unternehmen, die vom Kampf um Aufträge leben, können auf diese Weise Rechtsverletzungen von Auftraggebern angreifen und die Durchführung rechtlich einwandfreier Verfahren durchsetzen, insbesondere können sie die rechtswidrige Erteilung von Zuschlägen an Konkurrenten verhindern. Auch wenn das eigentliche Ziel der Unternehmen, die Erteilung des Zuschlages, auf diesem Wege nur in praktisch nicht vorkommenden Fallgestaltungen erreicht werden kann, finden Nachprüfungsverfahren allgemeine Akzeptanz. Für Auftraggeber ergibt sich aus der Feststellung von bieterschützenden Vorschriften fast immer auch ein Verstoß gegen die Grundsätze der wirtschaftlichen und sparsamen Beschaffung, sodass letztlich auch die Auftraggeberseite von diesen Verfahren profitieren kann.

Das Zusammenfallen von Zuschlagserteilung und Vertragsabschluss wird spätestens seit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 2007 (BVerwG, Beschl. v. 02.05.2007 – 6 B 10/07) nicht mehr in Frage gestellt. Nach wie vor gilt auch, dass die fiskalische Beschaffung der öffentlichen Hand in den Wegen des Zivilrechts stattfindet. Nur wenn der Auftraggeber die Form eines öffentlich-rechtlichen Verfahrens wählt (z.B. durch Erteilung einer öffentlich-rechtlichen Konzession), greifen das Verwaltungsverfahrensrecht und der hierzu bestehende Rechtsschutz.

Materiell stand seit den frühen 2000er Jahren beim materiellen Vergaberecht die Frage im Mittelpunkt, ob und wenn ja wie öffentliche Auftraggeber die damals als vergabefremd bezeichneten Zwecke sozialer, ökologischer und innovativer Art in Vergabeverfahren berücksichtigen können.

Letztlich hat der Gesetzgeber diese Frage im Sinne derjenigen gelöst, die für eine Berücksichtigung dieser Aspekte waren. Auch begrifflich hat sich das Vergaberecht weiterentwickelt, indem diese Begriffe nicht mehr als „vergabefremd“ bezeichnet werden, sondern von „anderen Politikzielen“ gesprochen wird (so die Europäische Kommission) oder die „sozialen, innovativen und ökologischen“ Aspekte – auch zusammenfassend unter dem Begriff der Nachhaltigkeit – berücksichtigt werden. Mit den 2014 erlassenen neuen Vergaberichtlinien (für klassische öffentliche Auftraggeber RL 2014/24/EU) wurde diesen Aspekten eine erhebliche Bedeutung zugestanden. Sie können in jeder Phase des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden: Als Ausschlussgrund für ungeeignete Bieter, als Gegenstand der Leistungsbeschreibung, als Wertungskriterium bei der

Entscheidung über den Zuschlag und als verbindliche Forderung für die spätere Vertragsdurchführung.

Eine weitere Entwicklung, die das Vergaberecht seit 1999 prägt, ist eine zunehmend losgelöste Entwicklung von haushaltsrechtlichem Unterschwellen-Vergaberecht und dem wettbewerbsrechtlichen Oberschwellenvergaberecht. Das im GWB verankerte, auch EU-Vergaberecht oder Kartellvergaberecht genannte Vergaberecht gilt nur für die im GWB beschriebenen Aufträge, die die von der Europäischen Union festgesetzten (und letztlich auf dem Government Procurement Agreement beruhenden) Schwellenwerte überschreiten. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für diese Regelungen beruht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“), Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG („Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung“) und Art. 109 Abs. 4 GG („Gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht“) (Burgi, VergabeR 2016, 267). Für Aufträge, die entweder diesen EU-Schwellenwert unterschreiten oder die vom Geltungsbereich des 4. Teils des GWB ausgenommen sind, bleibt es bei der haushaltsrechtlichen Einordnung und den hierfür bestehenden Zuständigkeiten. Die ersten Abschnitte der Vergabeordnungen VOL/A und VOB/A sind für diesen Unterschwellenbereich nur Empfehlungen, die soweit gewünscht jeweils haushaltsrechtlich eingeführt werden müssen. Die ersten Abschnitte von VOL/A und VOB/A haben sich formal, inhaltlich und von den gewählten Begrifflichkeiten von den Oberschwellenregelungen in VOB/A-EU und – noch stärker – in der VgV gelöst. Mit der am 18.04.2016 in Kraft getretenen Reform des Vergaberechts wird dies etwa durch die erhebliche Erweiterung der VgV und ihres Anwendungsbereiches deutlich.

Die fortbestehende Zweiteilung des Rechtsschutzes, der sich ebenfalls nach dem Auftragswert richtet, wurde vom Bundesverfassungsgericht gebilligt (BVerfG, Beschl. v. 13.06.2006, 1 BvR 1160/03)

In dem bis 18.04.2016 geltenden § 97 Abs. 4 GWB war gestattet, dass Auftraggeber zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer stellen dürfen, die „insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen“. Andere oder weitergehende Anforderungen durften nach dieser Regelung an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Dies entspricht einer Entwicklung in den Bundesländern, die nachhaltigen Aspekte im Vergaberecht durch Vergabegesetze, Tariftreuegesetze oder Mindestlohngesetze zu verankern und führt mit dem Auseinanderentwickeln der sonstigen Regelungen zu einer insgesamt erhöhten Regelungsdichte, vor allem aus Sicht der überregional anbietenden Unternehmen und der regelmäßig bundesweit agierenden technischen und juristischen Berater.

Die Auswirkungen der Vergaberechtsreform und des Mindestlohngesetzes sind rechtlich noch nicht vollständig aufgearbeitet.

1.3 Von vergabefremden Aspekten zum strategischen Einkauf?

1.3.1 Zur Grundsatzdiskussion um strategische Ziele

Die Diskussion um strategische Ziele in der öffentlichen Beschaffung findet in der Vergaberechtsnovellierung des Bundes vom April dieses Jahres (2016) ihre explizite Begründung und ihren „Höhepunkt“, wie die Gesetzesbegründung ausführt: „Der Gesetzentwurf der Bundesregierung erweitert die Möglichkeiten, *strategische Ziele* im Vergabeverfahren auf verschiedenen Ebenen zu berücksichtigen. Erstmals wird im Gesetz nicht nur der Ablauf des Vergabeverfahrens von der Leistungsbeschreibung über die Prüfung von Ausschlussgründen, die Eignungsprüfung, den Zuschlag bis hin zu den Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorgezeichnet, sondern es werden auch die Möglichkeiten zur Einbeziehung *strategischer Ziele* – wie zum Beispiel *soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte* – in diesen Phasen des Vergabeverfahrens dargelegt.“ (BT-Drucksache 18/6281, S. 158, Hervorhebungen nicht im Original).

Mit dieser Begründung werden zwei Aspekte abgedeckt: Zum einen das klare Bekenntnis zur Einbeziehung strategischer Zielsetzungen in die öffentliche Beschaffung, zum zweiten ein (nicht abschließender) inhaltlicher Katalog strategischer Ziele. Diese Ziele betreffen konkret die Leistungsseite des zu beschaffenden Produktes bzw. der zu beschaffenden Dienstleistung und können in jeder Phase eines Verfahrens, von der Definition dieser Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zu konkreten Ausführungsbedingungen einbezogen werden.

Letztlich sind strategische Ziele politische Vorgaben. Die Beschaffung leistet damit einen (Erfolgs-)Beitrag zu den strategischen Zielen der Gesamtorganisation bzw. der Gebietskörperschaft wie Bund, Land, Kommune. Verpflichtet sich bspw. die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen internationaler Ziele auf ein CO₂-Reduzierungsziel, so möge die Beschaffung durch ihr Einkaufsverhalten (bspw. emissionsfreie bzw. –arme Fahrzeuge) einen Beitrag zu diesem Ziel leisten. Aus diesem Grund tragen auch die meisten Landesvergabegesetze eine Bezeichnung, welche neben dem Vergabebegriff zusätzlich noch ein weiteres, i.d.R. soziales, ökologisches oder wettbewerbsbezogenes, Ziel aufnimmt.

Die Berücksichtigung strategischer Ziele ist keine Selbstverständlichkeit, sie wurde noch in 2011 unter dem Begriff der „vergabefremden Aspekte“ diskutiert und durchaus abgelehnt: „Selbstverständlich ist die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien nicht, denn es handelt sich um vergabefremde Aspekte. Vergabefremde Aspekte sind politisch motivierte, nicht wirtschaftliche Anforderungen an den Auftragnehmer [...]“ (Sandberg, B., Vergabefremde Ziele in der öffentlichen Beschaffung: Nachhaltigkeit zwischen politischem Wunschdenken und administrativer Wirklichkeit, in: Verwaltung & Management: Zeitschrift für moderne Verwaltung, Jg. 17, 2011, Nr. 2, S. 59-66). Damit ist der zentrale Vorwurf an strategische Ziele angesprochen: Diese widersprechen vermeintlich dem vergaberechtlichen Ziel der Wirtschaftlichkeit.

1.3.2 Zum aktuellen Stand von Strategie- und Leistungsaspekten im Vergaberecht

Dies wiegt schwer, da Wirtschaftlichkeit - neben Verhältnismäßigkeit, Wettbewerb und Transparenz - zu den zentralen Grundsätzen des Vergaberechts gehört. Das GWB spricht vom „Grundsatz der Wirtschaftlichkeit“ (§ 97 (1) Satz 2) bei öffentlichen Aufträgen und Konzessionen und manifestiert diesen im Zuschlag für das wirtschaftlichste Angebot (§ 127 (1) Satz 1 GWB): „Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis.“ (§ 127 (1) Satz 3 GWB).

Mit dieser Verhältnis-Definition stimmen vergaberechtliches und betriebswirtschaftliches Wirtschaftlichkeitsverständnis prinzipiell überein (vgl. Eichhorn, P./Merk, J., Das Prinzip Wirtschaftlichkeit, 4. Aufl., Wiesbaden 2016, S. 22; Thommen, J. P./Achleitner, A. K., Allgemeine Betriebswirtschaftslehre; Umfassende Einführung aus managementorientierter Sicht, 7. Aufl., Wiesbaden 2012, S. 121), unabhängig davon, dass das kaufmännische Pendant zur Leistung die Kosten wären. Gleichzeitig macht diese Definition deutlich, dass ein reiner Preiswettbewerb zwar als „Sonderform“ möglich ist (bei identischem Leistungsniveau), sich die strategischen Ziele aber in Form von Leistungsgrößen berücksichtigen lassen. Ein teureres Produkt, das gleichzeitig höhere Anforderungen bspw. in sozialer oder ökologischer Hinsicht erfüllt, ist damit nicht unwirtschaftlich(er), da sich der Quotient nicht verschlechtert.

Entsprechend finden sich in den aktuellen bundes- und landesvergaberechtlichen Regelungen fast durchgehend Verweise auf ein Wirtschaftlichkeitsverständnis, das strategische Ziele bzw. strategische Leistungskriterien wie Nachhaltigkeit oder auch Folgekosten im Sinne des Lebenszykluskostenansatzes beinhaltet. Eine Übersicht enthält Tabelle 2.

Tabelle 2: Bundes- und landesvergaberechtliche Regelungen zu strategischen Zielen

Norm	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition als Verhältnisgröße ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen
<i>Bund</i>				
GWB	§ 97 Abs. 1: Grundsatz der Wirtschaftlichkeit		§ 127 Abs. 1: Preis-Leistungs-Verhältnis	
VgV			§ 58 Abs. 2: Preis-Leistungs-Verhältnis	
SektVO			§ 52 Abs. 2: Preis-Leistungs-Verhältnis	
KonzVgV	§ 31 Abs. 1 i.V.m. § 152 Abs. 3: „wirtschaftlicher Gesamtvorteil für den Konzessionsgeber“			
VSVgV				§ 34 Abs. 2: Nicht abschließender Katalog an Kriterien, bspw. Qualität, Preis, Betriebskosten, Rentabilität, Lebenszykluskosten

Norm	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition als Verhältnisgröße ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen
VOB	§ 2 -EU und § 2 – VS: Grundsatz der Wirtschaftlichkeit			§ 16d Abs. 1 Nr. 3: Nicht abschließender Katalog an Kriterien, bspw. Qualität, Preis, technischer Wert, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität
<i>Länder</i>				
Baden-Württemberg (LTMG)	Keine Definition			
Berlin (BerlAVG)				§ 7 Abs. 2: Verpflichtung zur Berücksichtigung der vollständigen Lebenszykluskosten bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots
Brandenburg (BbgVergG)	§ 7 Abs. 1: Wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte			
Bremen (BrTtVG)				§ 18 Abs. 3: Berücksichtigung der Beschäftigung Schwerbehinderter bei wirtschaftlich gleichwertigen Angeboten

Norm	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition als Verhältnisgröße ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen
Hamburg (HmbVgG)				§ 3b Abs. 4 und Abs. 7: Berücksichtigung von Umwelt- und Energieeffizienzkriterien sowie der Lebenszykluskosten
Hessen (HVTG)	§ 11 Abs. 1: Wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung aller Umstände			§ 11 Abs. 3: Nicht abschließender Katalog an Kriterien, bspw. Qualität, Nachhaltigkeit, Betriebskosten, Lebenszykluskosten, Rentabilität
Mecklenburg-Vorpommern (VgG M-V)			§ 7 Abs. 2: Das wirtschaftlichste Angebot ist dasjenige mit dem günstigsten Verhältnis von angebotener Leistung und den zu erwartenden Kosten für den Auftraggeber. § 7 Abs. 3: Bezug zu Lebenszykluskosten (Begriff allerdings nicht explizit genannt)	
Niedersachsen (NTVergG)	<i>Keine Definition</i>			

Norm	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition als Verhältnisgröße ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen
Nordrhein-Westfalen (TVgG NRW)		§ 1: Wirtschaftliches Angebot unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote		§ 17 Abs. 1, 2: Verpflichtung zur Berücksichtigung von Umwelt- und Energieeffizienzkriterien und der Lebenszykluskosten bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots
Rheinland-Pfalz (LTTG)	<i>Keine Definition</i>			
Saarland (STTG)	<i>Keine Definition</i>			
Sachsen (SächsVergabeG)	§ 5 Abs. 1: Wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung aller Umstände		Anlage 1 zu § 5: Preis-Leistungs-Verhältnis	Anlage 1 zu § 5: Nicht abschließender Katalog an Kriterien, bspw. Preis, Service, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität
Sachsen-Anhalt (LVG LSA)	§ 8: Wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung aller Umstände			
Schleswig-Holstein (TTG Schleswig-Holstein)		§ 1: Wirtschaftliches Angebot unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote		§ 17 Abs. 1, 2: Verpflichtung zur Berücksichtigung von Umwelt- und Energieeffizienzkriterien und der Lebenszykluskosten bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

Norm	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition als Verhältnisgröße ohne explizite Nennung von Strategiezielen	Wirtschaftlichkeitsdefinition mit expliziter Nennung von Strategiezielen
Thüringen (ThürVgG)	§ 5: Grundsatz der Wirtschaftlichkeit § 8 Satz 1: Wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung aller Umstände			

Wirtschaftlichkeitsverständnis und Strategieziele

(Quelle: In Anlehnung an Eßig, M., Wirtschaftlichkeit, erscheint in:

Gabriel/Mertens/Prieß/Stein (Hrsg.), Beck Online-Kommentar Vergaberecht, München 2017)

1.3.3 Zum Strategieverständnis in der öffentlichen Beschaffung

Das mit den genannten Zielen verbundene Strategieverständnis in der öffentlichen Beschaffung hat normativ-politischen Charakter. Tatsächlich gelten für ein umfassendes strategisches Beschaffungsverständnis im öffentlichen Sektor in Anlehnung an Large (Strategisches Beschaffungsmanagement, 4. Aufl., Wiesbaden 2009, S. 32) fünf wesentliche Merkmale, deren Durchdringungsgrad im Rahmen der empirischen Untersuchung durchaus unterschiedlich gesehen wird:

- *Langfristigkeit:* Strategien haben mittel- bis langfristigen Charakter. Tatsächlich zeigt sich, dass zum heutigen Stand viele Vergabestellen erst mit der Umsetzung von Strategiezielen beginnen. Lediglich die umwelt- und energieverbrauchsrelevanten Aspekte werden schon bei über 50% aller Vergaben berücksichtigt (vgl. Abbildung 2-21). Auch die langfristige Wirtschaftlichkeitsrechnung mittels Lebenszyklusrechnung kommt nur in 2,1% aller Fälle immer bzw. nur in 17,2% zumindest häufig zum Einsatz (vgl. Abbildung 2-25).
- *Zielerreichung:* Mit Strategien sind konkrete inhaltliche Ziele verbunden. Diese werden im TTG Schleswig-Holstein bspw. in Form von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz auch explizit genannt. Bei über 50 Prozent der Vergabestellen spiegelt sich die hohe inhaltliche Akzeptanz in der Tatsache wider, dass in über 90% der Vergabeunterlagen umweltbezogene Aspekte zumindest gelegentlich berücksichtigt werden (vgl. Abbildung 2-22).
- Das ist logische Konsequenz aus der Tatsache, dass das TTG Schleswig-Holstein das Ergebnis einer

- *politischen Entscheidungsebene* und damit letztlich Ausdruck eines Wählerwillens ist. Strategische Entscheidungen sind immer auf dieser – hohen – Entscheidungsebene anzusiedeln.
- *Erfolg*: Strategien müssen sich an ihrem Erfolgsbeitrag messen lassen. Hier sehen die Ergebnisse der Evaluation deutlich kritischer aus: Trotz der hohen Akzeptanz gehen Vergabestellen wie Lieferanten davon aus, dass die Zielerreichung – und damit der Erfolg – nicht bzw. nur sehr eingeschränkt gegeben ist. Über 60% der Vergabestellen geben bspw. an, dass das TTG keinen Einfluss auf die Sozialverträglichkeit bei den Beschaffungen hat (vgl. Abbildung 2-20).
- *Potenziale*: Potenziale heben darauf ab, dass langfristige strategische Ziele nur erreicht werden können, wenn dazu auf adäquate Ressourcen zurückgegriffen werden kann und die Beschaffung über adäquate Ressourcen verfügt. Auch hier ergibt die Evaluation ein eher kritisches Ergebnis. Sowohl der zeitliche Ressourcenaufwand wie auch die Qualifikationsprofile der Mitarbeiter/innen werden sehr kritisch bewertet. Nur 30% der Beschaffer sind explizit für die Beschaffung von Produkten und Dienstleistungen ausgebildet (vgl. Abbildung 2-11). Zudem verfügen weniger als 50% der zuständigen Beschaffer über eine Hochschulausbildung, vielmehr verfügt der Großteil (knapp 45%) lediglich über eine Verwaltungsbildung (vgl. Abbildung 2-12).

Für die Realisierung einer Beschaffungsstrategie sind in der öffentlichen Vergabep Praxis mehrere Bezugspunkte im Sinne von Sub- bzw. Teilstrategien denkbar (in Anlehnung an Eßig, M./Hofmann, E./ Stölzle, W., Supply Chain Management, München 2013, S. 108-110):

- *Lieferantenstrategie*: Wie lässt sich erreichen, dass sich möglichst viele Lieferanten an Ausschreibungsverfahren der öffentlichen Hand beteiligen? Gelten öffentliche Auftraggeber als „attraktiv“? Im Rahmen der Evaluierung wurden Ergebnisse zum Bieterverhalten erhoben, die einen Beitrag dazu leisten können, diese Frage zu beantworten.
- *Beschaffungsobjektstrategie*: Was kauft der öffentliche Auftraggeber ein? Wie spezifiziert er seinen Bedarf so, dass er auf einen möglichst breiten Anbieterkreis und damit auf „echten“ Wettbewerb trifft? Welche Anforderungen sind im Sinne der Wirtschaftlichkeit tatsächlich erforderlich und auf welche kann verzichtet werden? Wo will die öffentliche Hand möglicherweise sogar „Vorreiter“ für die Beschaffung in anderen Branchen sein? Diese strategischen Fragen werden zwar auch politisch beantwortet, müssen aber andererseits auch auf einen leistungsfähigen Beschaffungsmarkt treffen – und dies kann nur durch Fachexpertise öffentlicher Einkäufer beantwortet werden.
- *Beschaffungssubjektstrategie*: Wer kauft denn nun tatsächlich ein? Wie hoch ist der „Professionalisierungsgrad“ im Einkauf? Auch hier liefert die Evaluation wichtige Erkenntnisse, es sei nur auf o.g. Ressourcenlage verwiesen. Ein wichtiger Punkt ist dabei auch die Bildung größerer, kooperativer Beschaffungseinheiten, die als Dienstleister fungieren können.

2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

2.1 Projektcharakterisierung

2.1.1 Untersuchungsleitende Fragestellungen

Die Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes konzentrierte sich insbesondere auf die im Gesetzeszweck i. S. d. § 1 TTG formulierten Ziele sowie die entsprechenden Regelungen hierzu. So heißt es in § 1 TTG:

„Zweck dieses Gesetzes ist es, einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote zu fördern und zu unterstützen. Das Gesetz verhindert den Einsatz von Niedriglohnkräften und entlastet damit die sozialen Sicherungssysteme.“

Aus dem vom Gesetzgeber formulierten Gesetzeszweck wurden folgende Leitfragen für die Evaluierung des TTG abgeleitet und für den Zeitraum des Inkrafttretens des TTG am 1. August 2013 bis 15. Juni 2016 systematisch untersucht:

- Welche Wirkungen hat das TTG auf einen fairen Wettbewerb um die Vergabe öffentlicher Aufträge? Wie hat sich die Bieterstruktur ggf. verändert? Hat es Preisveränderungen gegeben, die auf das TTG zurückzuführen sind?
- Wurden Aspekte der Sozialverträglichkeit, des Umweltschutzes und der Energieeffizienz (starke Berücksichtigung der Lebenszykluskosten beim Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot) sowie der Qualität und Innovationen i. S. d. § 3 Abs. 5 und 6 sowie der §§ 17 und 18 TTG stärker berücksichtigt?
- Wie wirkt sich die Einführung eines vergabespezifischen Mindestlohns für Schleswig-Holstein in Höhe von 9,18 Euro/Stunde auf den Einsatz von Niedriglohnkräften aus und leistet das TTG einen Beitrag zur Entlastung der sozialen Sicherungssysteme?
- Wie ist der Vollzugsaufwand der Vergabestellen hinsichtlich der Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und die Energieeffizienz betreffender Regelungen bei der Gewichtung und der Bewertung des wirtschaftlichsten Angebots zu bewerten? Steht ein möglicher Mehraufwand im Verhältnis zu den erreichten Zielen? Wie hoch ist der Mehraufwand konkret?

Das Evaluierungsvorhaben fokussierte demzufolge darauf zu analysieren, inwieweit die vom Gesetzgeber intendierten Ziele erreicht wurden (Zielerreichung) und mit welchem Aufwand dies ggf. erfolgte. Aspekte, die bereits vor dem Inkrafttreten des Tariftreue- und Vergabegesetzes am 1. August 2013 geregelt waren und insbesondere vom Gesetz zur Förderung des Mittelstandes (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz - MFG) vom 19. Juli 2011 erfasst wurden, waren aus-

drücklich kein Bestandteil der Evaluierung. Die Untersuchung zielte demnach ausschließlich darauf ab, die Wirkungen des Gesetzes und den entsprechenden Vollzugsaufwand möglichst vollständig zu erfassen. Eine formaljuristische Auseinandersetzung mit dem TTG erfolgte explizit nicht.

Die oben aufgeführten Leitfragen der Evaluierung wurden im Rahmen einer quantitativen und qualitativen Analyse nochmals systematisch untergliedert. Eine wichtige Rolle spielte dabei die allgemeine Verständlichkeit und Praktikabilität des Tariftreue- und Vergabegesetzes sowie die der vom Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie herausgegebenen Anwendungshinweise und Erläuterungen zum TTG. Um die nachfolgenden detaillierten Analysen entsprechend spiegeln und besser einordnen zu können, wurden zudem erste grundsätzliche Einschätzungen zu den Wirkungen des Gesetzes erhoben.

Aufbauend wurde betrachtet, inwieweit die Regelungen zur Berücksichtigung sozialer, innovativer sowie den Umweltschutz und die Energieeffizienz betreffender Aspekte i. S. d. §§ 17 und 18 TTG Anwendung fanden und die Hinwirkung auf Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bewerkstelligt wurde. Besondere Aufmerksamkeit wurde den Wirkungen des vergabespezifischen Mindestlohns beigemessen.

Da das TTG insbesondere auch auf die Förderung des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge abzielt, bildete die Untersuchung der Entwicklung der Bieter- und Auftragnehmerstruktur einen wesentlichen Schwerpunkt. Ziel war es, nicht nur abzubilden, ob sich diese mit Inkrafttreten des Tariftreue- und Vergabegesetzes verändert hat, sondern auch die weitere Entwicklung im Blick zu haben. Hierbei war es auch wichtig, Ursachen zu identifizieren, falls sich Unternehmen nicht „mehr“ um öffentliche Aufträge bemühen.

Neben den Wirkungen hinsichtlich der in § 1 TTG formulierten Ziele (Zielerreichung) wurde die durchschnittliche Verfahrensdauer analysiert. Hierbei ging es insbesondere darum zu untersuchen, inwieweit die Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes einen Einfluss auf die Durchführung von Vergabeverfahren haben und wie hoch der Mehraufwand ggf. ungefähr ist.

Das methodische Vorgehen bei der Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein wird im Folgenden detailliert erläutert.

2.1.2 Methodisches Vorgehen: Die Arbeitspakete im Überblick

Die Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein erfolgte im Zeitraum vom 21. April bis 5. September 2016 und gliederte sich in fünf Arbeitsphasen, die nachfolgend als Arbeitspakete (AP) bezeichnet werden. Die einzelnen Arbeitspakete wurden teils parallel bearbeitet. Im Folgenden werden die einzelnen Arbeitspakete skizziert und erläutert.

- **Arbeitspaket 1:** Das erste Arbeitspaket umfasste die Projektcharakterisierung und die Spezifizierung der Evaluierungsziele für die weiteren Projektschritte gemeinsam mit dem Auftraggeber. Um das Evaluierungsvorhaben von Beginn an auf ein möglichst breites Fundament zu stellen und eine hohe allgemeine Akzeptanz zu erreichen, wurde ein Auftaktworkshop mit Vertretern beteiligter Ressorts, Interessenverbänden und Anwendern des

TTG (Vergabestellen und Bieter) durchgeführt. Ziel dieses Expertenworkshops war es, aus verschiedenen Perspektiven die jeweiligen, ggf. divergierenden Sichtweisen auf mögliche Problemlagen als Konsequenz der Novellierung des Vergabegesetzes zu beleuchten und zugleich die Möglichkeit zu geben, an der Feinjustierung der Inhaltsdimensionen der Evaluierung mitzuwirken. Dieser Workshop fand am 7. Juni 2016 von 14.00 bis 17.00 Uhr im Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes Schleswig-Holstein statt. Anschließend an die Vorstellung des Evaluierungsvorhabens (Ziele, Vorgehen, Zeitplan) durch die Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy folgte ein Überblick über aktuelle Neuerungen des Vergaberechts auf EU- und Bundesebene. Tagesordnungspunkt 3 umfasste die Einschätzungen zum TTG aus Sicht der beteiligten Ressorts, Interessenverbände, Bieter und Vergabestellen. Ein besonderes Augenmerk wurde auf mögliche Hürden bei der Umsetzung des TTG gelegt. Zudem sollte erfasst werden, inwieweit sich die Befürchtungen, die mit Inkrafttreten des Gesetzes verbunden waren, tatsächlich bestätigten. Die Diskussion wurde von Professor Dr. Michael Eßig, Leiter des Forschungszentrums für Recht und Management öffentlicher Beschaffung der Universität der Bundeswehr München geleitet und mittels wissenschaftlicher Methoden strukturiert.

- **Arbeitspaket 2:** Das zweite Arbeitspaket beinhaltete die quantitative Erhebung auf Seiten der Vergabestellen. Hierzu wurde auf Grundlage des Staatshandbuches Schleswig-Holstein 2015 ein umfangreiches Befragungssample erstellt, das alle Landes- und Kommunalbehörden einbezogen hat. Erfasst wurden die Behördenleitung und – soweit die Informationen verfügbar waren – die für die Vergabe öffentlicher Aufträge verantwortlichen Mitarbeiter in den öffentlichen Einrichtungen. Parallel dazu wurde ein detaillierter Fragebogen entwickelt, um die unmittelbaren und mittelbaren Wirkungen des Inkrafttretens des Tariftreue- und Vergabegesetzes zu erfassen und mittels anerkannter wissenschaftlicher Methoden (insbesondere uni- und multivariate Analyseverfahren) zu untersuchen. Der Fragenkatalog umfasste eine allgemeine Bewertung des TTG sowie die Erfahrungen bei der Anwendung und Handhabung in der Beschaffungspraxis, die Rechtsanwendung und Rechtsumsetzung (z.B. Berücksichtigung sozialer, ökologischer und innovativer Aspekte, Tariftreuepflicht und Vergabemindestlohn sowie Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen), die Entwicklung der Bieter-, Auftragnehmer- und Preisstruktur sowie die Beschaffungsprozessdauer und Bürokratiekosten. Den Abschluss bildeten statistische Angaben der öffentlichen Auftraggeber. Der 10-seitige Fragebogen enthielt überwiegend geschlossene Fragen, wurde aber durch einige (optionale) offene Fragen ergänzt, um zusätzliche Aspekte und Informationen erheben zu können. Der Fragebogen war bis zum 14. Juni 2016 mit dem Auftraggeber abgestimmt. Der Zeitraum für die Befragung der öffentlichen Auftraggeber war ursprünglich für die Zeitraum vom 16. Juni bis 14. Juli 2016 vorgesehen, um die quantitative Erhebung vor Beginn der Sommerferien abzuschließen.

Um die Wirkungen des Gesetzes möglichst umfassend ermitteln zu können, war es insbesondere wichtig, auch die kommunalen Auftraggeber (Kreise, Städte und Gemeinde, Ämter, Gemeindeverbände – insgesamt wurden 216 kommunale öffentliche Auftraggeber) in die Befragung einzubinden. Dieses Vorgehen wurde von Seiten der kommunalen Landesverbände Schleswig-Holsteins trotz des Arguments, dass wissenschaftlich belastbare und repräsentative Aussagen zu den Wirkungen eines möglichst großen Rücklaufs bedürfen,

kritisiert. Vor dem Hintergrund eines zu erwartenden Rücklaufs von 30 bis 50 Prozent war der gewählte Ansatz aber tatsächlich notwendig, um die Repräsentativität der Ergebnisse gewährleisten zu können. Aufgrund weiterer Gespräche (ein Konsens konnte mit den kommunalen Landesverbänden dennoch nicht erzielt werden) und einer gleichzeitigen Optimierung einiger Fragestellungen verzögerte sich der Beginn der Erhebung um knapp zwei Wochen. Letztlich beschränkten sich die kommunalen Landesverbände auf eine weitgehend passive Begleitung der Evaluierung.

Die quantitative Erhebung konnte letztendlich am 27. Juni 2016 beginnen. Insgesamt wurden 361 öffentliche Auftraggeber in Schleswig-Holstein postalisch angeschrieben. Um trotz der Verzögerung auch vor dem Hintergrund der Sommerferien in Schleswig-Holstein einen möglichst hohen Rücklauf zu erzielen, wurde vom ursprünglich geplanten Ansatz, *nur* die Behördenleitungen mit der Bitte um Mitwirkung an der Evaluierung postalisch einzuladen, abgewichen. Stattdessen wurden zusätzlich die mit der Durchführung von Vergabeverfahren betrauten Mitarbeiter per E-Mail (sofern diese Daten vorlagen) auf die Möglichkeit, den Fragebogen online zu beantworten, hingewiesen. Die quantitative Erhebung wurde bis zum 5. August 2016³⁷ durchgeführt. In diesem Zeitraum hatten die Vergabestellen die Möglichkeit, den Fragebogen postalisch, per Fax oder per E-Mail zurückzusenden. Gleichzeitig konnte dieser mittels eines elektronisch auszufüllenden PDF-Dokuments oder direkt auf der eigens eingerichteten Online-Plattform beantwortet werden.

- **Arbeitspaket 3:** Analog zu den öffentlichen Auftraggebern umfasste die Evaluierung eine quantitative Erhebung auf Seiten der Unternehmen, die Bestandteil des Arbeitspaketes 3 war. Um möglichst viele Firmen (insbesondere auch Kleinst- und Kleinunternehmen sowie Handwerksbetriebe), die sich potenziell um öffentliche Aufträge in Schleswig-Holstein bewerben, in die Evaluierung einzubeziehen, wurde mit der Industrie- und Handelskammer Schleswig-Holstein, der Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein, der Handwerkskammer Schleswig-Holstein, Handwerk S-H e. V. und dem Bauindustrieverband kooperiert, die ihrerseits auf die Befragung hingewiesen haben. Um auch überregional und deutschlandweit tätige Unternehmen in die Evaluierung einzubeziehen, hat die Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy noch einmal gezielt 1.000 im Public Sector aktive Unternehmen aus ihrer umfangreichen Datenbank um Beantwortung des Fragebogens und die Beteiligung an der Evaluierung gebeten. Der primär online zur Verfügung gestellte Fragebogen umfasste die Beteiligungsbegehren und -möglichkeiten für öffentliche Aufträge, die Entwicklung der Kosten-, Wettbewerbs- und Preisstruktur, die Kontrollmechanismen seitens der Auftraggeber sowie statistische Angaben. Auf Wunsch war es möglich, den Fragebogen auch mittels eines PDF-Dokuments auszufüllen und postalisch, per Fax oder per E-Mail zurückzusenden. Die Befragung wurde im Zeitraum vom 17. Juni bis 26. Juli 2016 durchgeführt.
- **Arbeitspaket 4:** Im vierten Arbeitspaket wurde ergänzend zur Befragung der öffentlichen Auftraggeber und der Unternehmen (AP 2 und AP 3) ein qualitativer Ansatz gewählt, um die Ergebnisse der quantitativen Erhebung noch einmal zu spiegeln, zu hinterfragen und

³⁷ In Ausnahmefällen konnte der Fragebogen auch nach dem 5. August 2016 noch übersandt und in die Auswertung einbezogen werden.

zusätzliche Erkenntnis zu gewinnen. Hierfür wurden Expertenworkshops und -interviews mit Praktikern und Anwendern des TTG (Vergabestellen und Unternehmen) sowie mit Interessenverbänden (Unternehmensverbände, Gewerkschaften, kommunale Landesverbände) geführt. Ein besonderer Fokus lag hierbei auf den beiden zentralen Beschaffungsstellen des Landes, der GMSH und Dataport. Als Grundlage für die Interviews und Workshops wurde ein (halb-)strukturierter Interviewleitfaden entwickelt, der bereits erste Ergebnisse der quantitativen Erhebungen mit einbezog. Die Interviews und Workshops wurden im Zeitraum von Ende Juli bis Mitte August 2016 durchgeführt.

- **Arbeitspaket 5:** Das fünfte und abschließende Arbeitspaket umfasste im Wesentlichen die Erstellung des vorliegenden Gutachtens, die Erarbeitung konkreter Antworten auf die in Kapitel 2.1.1 formulierten Leitfragen sowie die Konzeption von Handlungsempfehlungen für die Weiterentwicklung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein.

2.2 Öffentliche Auftraggeber: Quantitative Einschätzungen und Analysen

Um die Wirkungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein in einem ersten Schritt möglichst breit und dennoch detailliert zu erfassen, wurde in Abstimmung mit dem Auftraggeber ein Fragebogen mit überwiegend geschlossenen Antwortmöglichkeiten erstellt. Hierin sind auch die zusätzlichen Erkenntnisse des Auftaktworkshop mit Vertretern der beteiligten Ressorts, der Interessenverbände und der Anwender (Vergabestellen und Bieter) eingeflossen. Der Fragebogen gliederte sich in fünf Teilbereiche:

1. Allgemeine Bewertung, Umsetzung und Handhabung in der Beschaffungspraxis
2. Rechtsanwendung und Rechtsumsetzung: Eignung der Bieter, Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, Tariftreue, Mindestlohn sowie Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen
3. Entwicklung der Bieter-, Auftragnehmer- und Preisstruktur
4. Beschaffungsprozess, Bürokratiedauer und Vergabeverfahren
5. Statistische Angaben und Fragen zu den jeweiligen Verwaltungsbereichen

Nach dem Workshop wurde der Fragebogen postalisch an die Hausleitung von 361 Behörden in Schleswig-Holstein übermittelt. Dem Fragebogen wurde ein Begleitschreiben des Ministers für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes Schleswig-Holstein Reinhard Meyer mit der Bitte um Unterstützung des Evaluierungsvorhabens beigelegt. Sofern die entsprechenden Kontaktdaten vorlagen, wurden zeitversetzt die für die Vergabe zuständigen (leitenden) Mitarbeiter per E-Mail angeschrieben und auf die Möglichkeit hingewiesen, den Fragebogen online zu beantworten. Dieses Vorgehen wurde aufgrund des zeitlichen Verzugs infolge der erhofften Abstimmung mit den kommunalen Landesverbänden Schleswig-Holsteins notwendig.

Die Gesamtrücklaufquote ist mit 51,0 Prozent als sehr gut zu bezeichnen und gewährleistet die Repräsentativität der vorliegenden Ergebnisse für die quantitative Erhebung auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber. Insgesamt antworteten 184 Vergabestellen, von denen 162 positive Rückläufer waren, die in die vorliegende Analyse einbezogen werden konnten. 22 Institutionen (negative Rückläufer) gaben an, dass sie entweder ausschließlich über die GMSH als zentraler Dienstleister des Landes beschaffen, keine eigenen Vergabeverfahren aufgrund von Kooperationsvereinbarungen mehr durchführen, ihnen die zeitlichen Kapazitäten fehlen, oder aber sie keine öffentlichen Auftraggeber i. S. d. § 2 TTG sind. 45 positive Rückläufer konnten aufgrund fehlender Angaben zur Verwaltungsebene nicht eindeutig der Landesebene, der kommunalen Ebene oder den Sonstigen zugeordnet werden. Eine detaillierte Übersicht des Rücklaufs ist in Tabelle 3 zusammengefasst.

Besonders positiv ist es zu bewerten, dass sich trotz der fehlenden Unterstützung und der ausschließlich passiven Begleitung der Evaluierung durch die kommunalen Landesverbände 40,7 Prozent der Kommunen beteiligten. In einigen Fällen wurde von einer Teilnahme an der Evaluierung mit dem Hinweis abgesehen, dass „[...]nur Umfragen relevant sind, die mit unseren kommunalen Spitzenverbänden, also dem Schleswig-Holsteinischen Gemeindetag und dem Städtebund Schleswig-Holstein abgestimmt sind“. Im Schreiben der kommunalen Landesverbände hieß es u. a.: „Wegen der unterschiedlichen Auffassungen zur Grundkonzeption der Evaluation haben wir keine Unterstützung zugesagt, weshalb wir keine allgemeine Empfehlung zur umfassenden Beantwortung der Fragebögen aussprechen können.“

2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

Tabelle 3: Rücklaufquote der quantitativen Erhebung bei öffentlichen Auftraggebern Schleswig-Holsteins

Verwaltungsebene/Institutionen	Angeschrieben	Rückläufer gesamt	Rückläufer positiv	Rückläufer negativ	Rücklaufquote gesamt
Landesebene	92	29	21	8	31,5%
<ul style="list-style-type: none"> - Ministerien - sonstige Behörden - Unternehmen des Landes 					
Mittelbare Landesverwaltung	29	19	15	4	65,5%
<ul style="list-style-type: none"> - Körperschaften des öffentlichen Rechts - Anstalten des öffentlichen Rechts - Stiftungen des öffentlichen Rechts 					
Kommunale Ebene	216	88	78	10	40,7%
<ul style="list-style-type: none"> - Landkreise - Kreisfreie Städte - Kreisangehörige Gemeinden/Städte - Ämter - Amtsangehörige Gemeinden und Städte - Amtsfreie Gemeinden/Städte 			(inkl. 9 kommunale Unternehmen)		
Sonstige	24	3	3		12,5%
<ul style="list-style-type: none"> - Kommunale Unternehmen - Eingetragene Vereine (e. V.) - GmbH - gGmbH 					
Anonym/nicht zuzuordnen		45	45		
Gesamt	361	184	162	22	51,0%

Erschwerend kam hinzu, dass der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein im gleichen Zeitraum zur vorliegenden Evaluierung, die vom Gesetzgeber für den Sommer 2016 vorgeschrieben war, eine eigene Prüfung des Tariftreue- und Vergabegesetzes mit teils sehr ähnlichen Fragestellungen durchgeführt hat. Die Folge des identischen Enddatums der Erhebung war eine nicht unerhebliche Verwirrung auf kommunaler Ebene, die zu zahlreichen telefonischen Nachfragen oder dem Hinweis führte, dass der Teilnahme an der Evaluierung des TTG bereits mit Beantwortung des Fragebogens des Landesrechnungshofes entsprochen wurde.

Im Folgenden werden die Ergebnisse der quantitativen Befragung der Vergabestellen ausführlich dargestellt. Sofern eine differenzierte Darstellung nach „Land“ und „Kommune“ erfolgt, umfasst der Terminus „Land“ oberste Landesbehörden, nachgeordnete Landesbehörden und Unternehmen des Landes. Auf kommunaler Ebene werden hierunter Landkreise, kreisfreie Städte, kreisangehörige Städte und Gemeinden, Ämter, amtsfreie sowie amtsangehörige Städte und Gemeinden, Zweckverbände und kommunale Unternehmen zusammengefasst.

2.2.1 Das öffentliche Auftragswesen in Schleswig-Holstein im Überblick: Struktur und statistische Angaben der öffentlichen Auftraggeber

Die Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt in Schleswig-Holstein auf der Grundlage des Tariftreue- und Vergabegesetzes. I. S. d. § 2 TTG sind öffentliche Auftraggeber das Land selbst, die Kreise, Gemeinden, Gemeindeverbände sowie sonstige öffentliche Auftraggeber wie Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts bzw. Unternehmen, die vom Land Schleswig-Holstein mit mehr als 50 Prozent gefördert werden. Die Landesbeschaffungsordnung vom 12. Oktober 2011 hat auch mit Inkrafttreten des TTG am 1. August 2013 ihre Gültigkeit behalten, sodass die Beschaffung der Bedarfe der Landesbehörden mit einigen Ausnahmen zentral über die zuständige Organisationseinheit der Gebäudemanagement Schleswig-Holstein A. ö. R. (GMSH) sowie für IT-Bedarf über die zuständige Organisationseinheit von Dataport A. ö. R. erfolgt. Städte, Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstige öffentliche Auftraggeber können die Dienstleistungen der GMSH und von Dataport in Anspruch nehmen, sind hierzu im Unterschied zu den Landesbehörden aber nicht grundsätzlich verpflichtet.

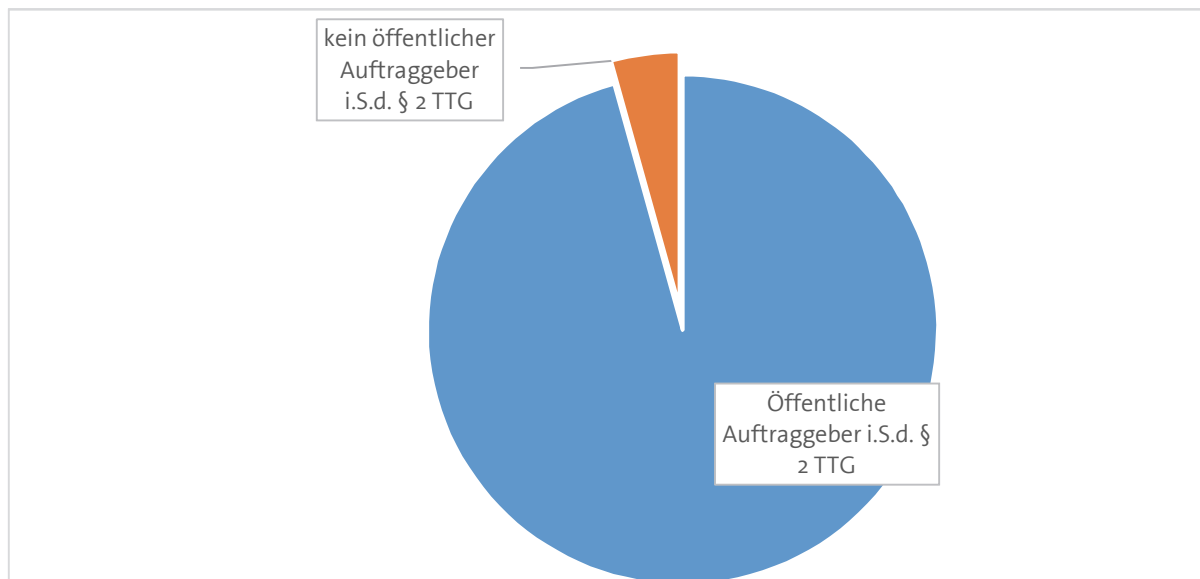
Im Rahmen der Evaluierung wurde auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber (Land und Kommunen) eine „Totalerhebung“ durchgeführt, um die Wirkungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes umfassend ermitteln zu können. Das methodische Vorgehen ist in Kapitel 2.1.2 ausführlich dargestellt. Insgesamt liegen Ergebnisse von 162 öffentlichen Auftraggebern vor (positive Rückläufer; vgl. Tabelle 3), auf deren Grundlage die Auswertung erfolgte.

Im Folgenden wird – beruhend auf den sich an der Evaluierung beteiligten Vergabestellen – ein Überblick über das öffentliche Auftragswesen in Schleswig-Holstein aus Sicht der Auftraggeber gegeben. Daran anknüpfend werden die Ergebnisse im Hinblick auf die Wirkungen des TTG umfassend dargestellt.

95,7 Prozent der befragten Behörden gaben an, dass ihre Institution ein öffentlicher Auftraggeber i. S. d. § 2 TTG ist. 4,3 Prozent der angeschriebenen Institutionen vermerkten, dass bei ihnen die

Vergabe von Aufträgen nicht auf der Grundlage des TTG, sondern auf Basis anderer bundes- oder landesrechtlicher Regelungen erfolgt.

Abbildung 2-1: Öffentliche Auftraggeber i. S. d. § 2 TTG



Ein Blick auf die Organisation der Beschaffung macht deutlich, dass der Zentralisierungsgrad der Beschaffungen insbesondere auf Landesebene sehr hoch ist. 75 Prozent der befragten Vergabestellen auf Landesebene gaben an, dass ein Teil oder der Gesamtbedarf extern durch Dritte wie z.B. die GMSH oder Dataport erfolgt. Lediglich fünf Landesvergabestellen gaben an, dass die Beschaffung ausschließlich über eine eigene Vergabestelle erfolgt. Auch auf kommunaler Ebene nutzt eine Mehrheit der Institutionen die Möglichkeit, einen Teil der Bedarfe durch Dritte zu beschaffen (53,3 Prozent). Der Anteil des Beschaffungsbedarfs, der durch Dritte erfolgt, beträgt im Durchschnitt 30,5 Prozent (bezogen auf Land und Kommunen). Sofern eine Einrichtung die Beschaffung für weitere Institutionen (mit-)übernimmt, sind dies im Mittel fünf weitere Behörden. Allerdings sind hier deutliche Unterschiede festzustellen. Während einige Einrichtungen die Beschaffung lediglich für eine weitere Institution übernehmen, sind dies bei der GMSH beispielsweise 1.500 Behörden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass in jedem Falle der Gesamtbedarf durch eine Dritte Stelle beschafft wird. Die Organisation der Beschaffung in den Behörden ist folgend in Abbildung 2-2 und Abbildung 2-3 dargestellt.

Abbildung 2-2: Organisation der Beschaffung (Eigene Vergabestelle oder extern durch Dritte)

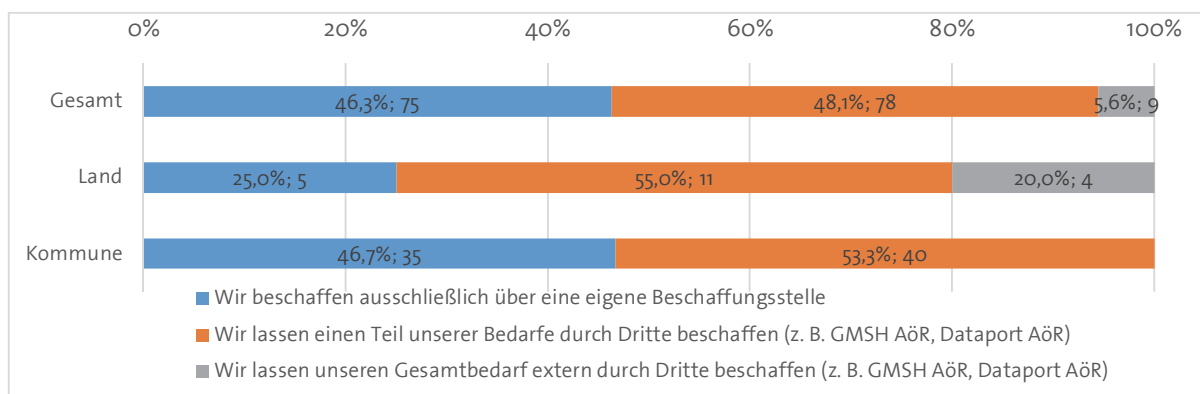
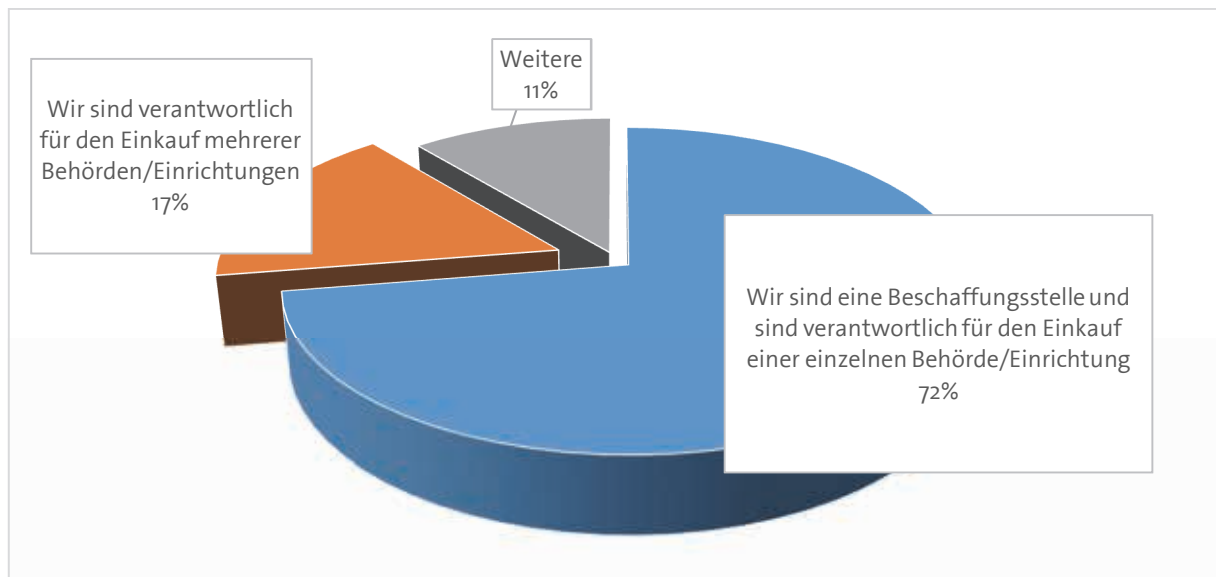


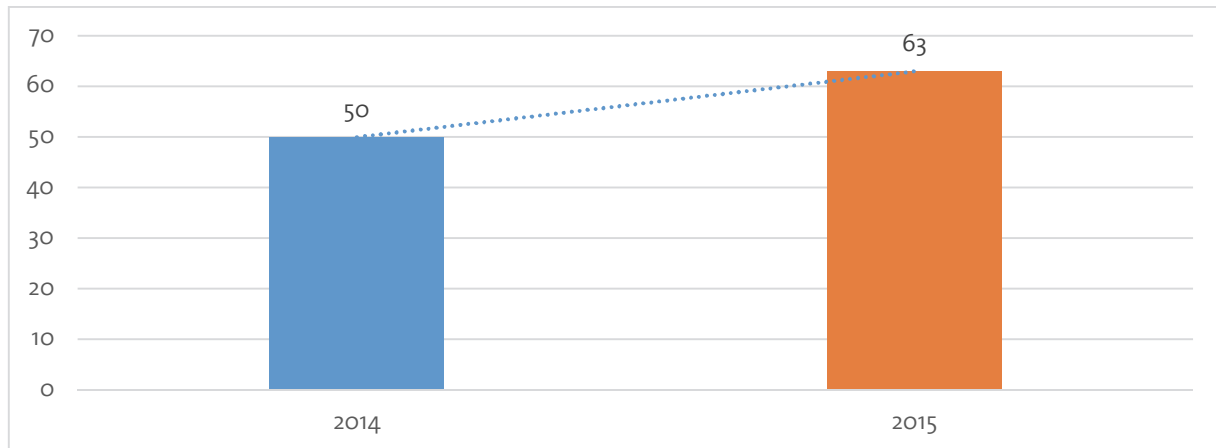
Abbildung 2-3: Organisation der Beschaffung (für eigene Einrichtungen bzw. für auch für andere Behörden)



Die Zahl der von den befragten Vergabestellen durchgeführten Beschaffungsvorgänge für das Jahr 2015 liegt im Mittel bei etwa 63, was gegenüber dem Jahr 2014 (50) einen leichten Anstieg bedeutet (vgl. Abbildung 2-4). Die Zahl der durchgeführten Vergabeverfahren ist hierbei weit gestreut und reicht von einer bis hin zu 46.200. Letztere Zahl ist mit der weitgehenden Zentralisierung des Einkaufs auf Landesebene zu begründen. Der leichte Anstieg der öffentlichen Aufträge findet auch beim Gesamtvolumen der Beschaffungen seinen Niederschlag. Dieses ist 2014/2015 von im Mittel 1,9 Mio. Euro auf 2,0 Mio. Euro gewachsen (vgl. Abbildung 2-5). Auch im Hinblick auf die Höhe der jährlichen Beschaffungsvolumina sind große Unterschiede festzustellen: es reicht von nur 6.000 Euro bis zu knapp über 540 Millionen Euro für das Jahr 2015.

Bezugnehmend auf den leichten Anstieg der Beschaffungsvorgänge wie auch des Gesamtvolumens müssen die Sondereffekte infolge der – besonders im Jahr 2015 akuten – Flüchtlingssituation relativierend berücksichtigt werden. Aufgrund der Aufnahme von mehr als einer Million Menschen innerhalb eines Jahres, waren Bund, Länder und Kommunen gefordert, kurzfristige Lösungen bereitzustellen. Das Land Schleswig-Holstein bildet hier keine Ausnahme. Insofern sollte der Anstieg der durchschnittlichen Beschaffungsvorgänge auch in diesem Kontext betrachtet werden. Ein genereller „Trend“ kann hiervon nicht abgeleitet werden.

Abbildung 2-4: Durchschnittliche Anzahl der jährlichen Beschaffungsvorgänge (Medianwert)



Die Verteilung des gesamten Beschaffungswesens bezüglich der Auftragsarten für das Jahr 2015 ist in Abbildung 2-6 dargestellt. 50 Prozent der Aufträge waren demnach Bauleistungen zuzuordnen, 40 Prozent Liefer- und Dienstleistungen und etwa zehn Prozent freiberufliche Leistungen.

Abbildung 2-5: Gesamtvolumen der Beschaffungsvorgänge in den Jahren 2014 und 2015 (Medianwert)

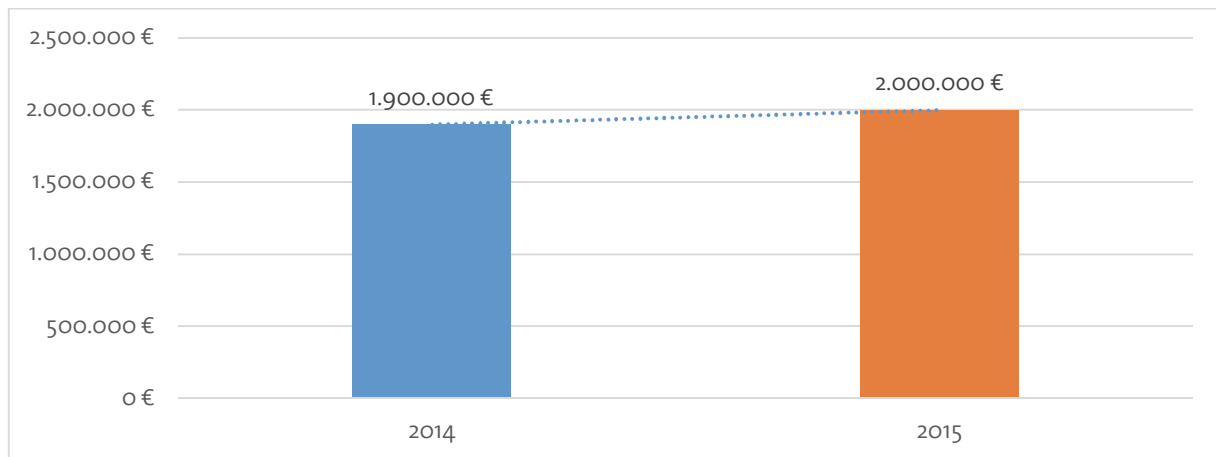
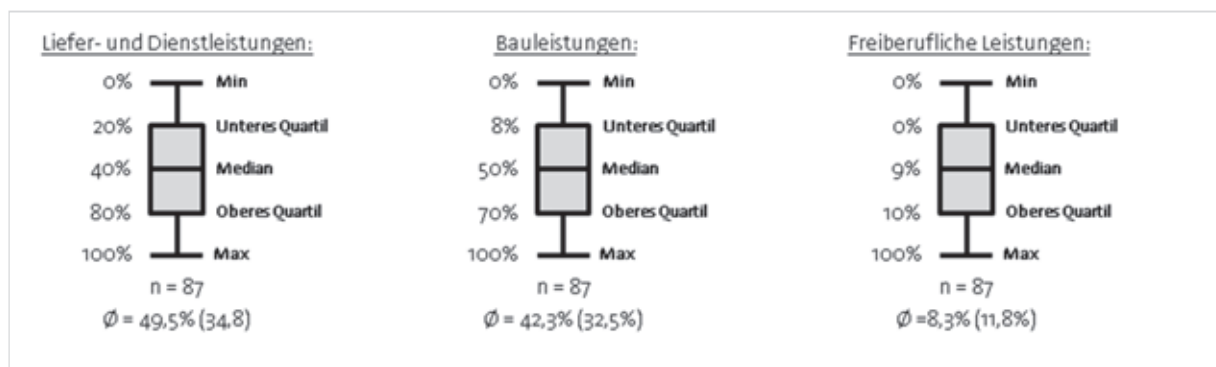


Abbildung 2-6: Verteilung des Beschaffungswesens nach Auftragsart für das Jahr 2015



Mit Blick auf die Verteilung der Vergabeverfahren zeigt sich, dass ein Großteil der öffentlichen Aufträge in Freihändigen Vergaben ohne Teilnahmewettbewerb (51,8 Prozent), durch Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb (20,0 Prozent) und auf Grundlage öffentlicher Ausschreibungen (13,5 Prozent) vergeben wird. Europaweite Verfahren wurden aufgrund der Schwellenwerte selten angewendet (vgl. Abbildung 2-7).

Die Zahl der Bieter, die sich in den Jahren 2013 bis zum 15. Juni 2016 durchschnittlich auf eine öffentliche Ausschreibung beworben haben liegt im Mittel bei sechs (in den Jahren 2015 und 2016) bis acht Unternehmen (2013). Veranschaulicht wird dies in Abbildung 2-8.

Die deutliche Mehrheit der Lieferanten und Dienstleister kommt aus Schleswig-Holstein (65,5 Prozent); weitere 22 Prozent der Unternehmen aus anderen Bundesländern. Lieferanten und Dienstleister aus Staaten der EU bzw. aus dem Ausland insgesamt spielen hingegen kaum eine Rolle. Ihr Anteil beträgt durchschnittlich nur ein Prozent (vgl. Abbildung 2-9).

Abbildung 2-7: Anteil der Vergabeverfahren an der Gesamtzahl der vergebenen öffentlichen Aufträge im Jahr 2015

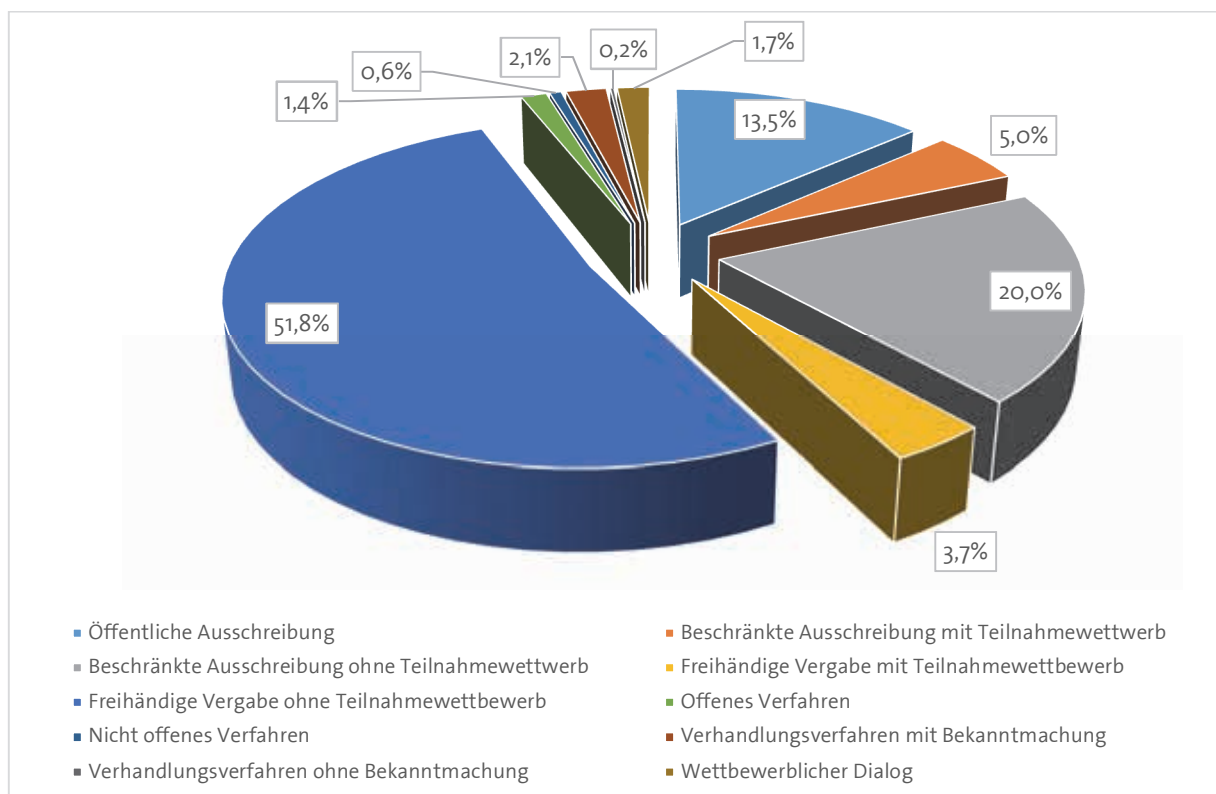


Abbildung 2-8: Durchschnittliche Anzahl der Bieter bei einer öffentlichen Ausschreibung in den Jahren 2013 bis 2016 (Medianwerte)

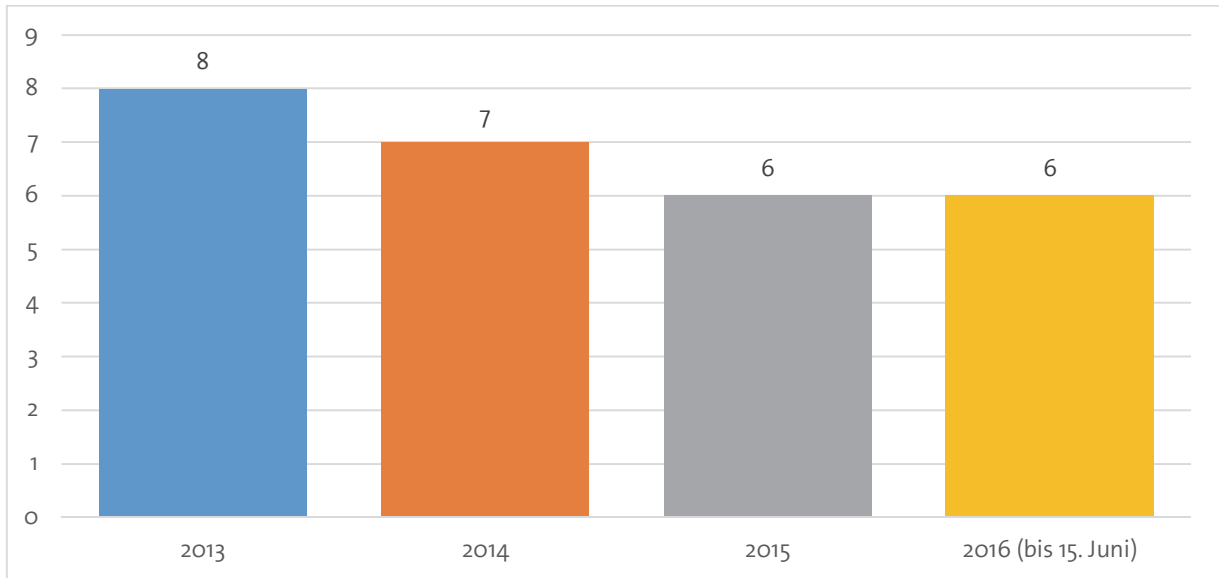
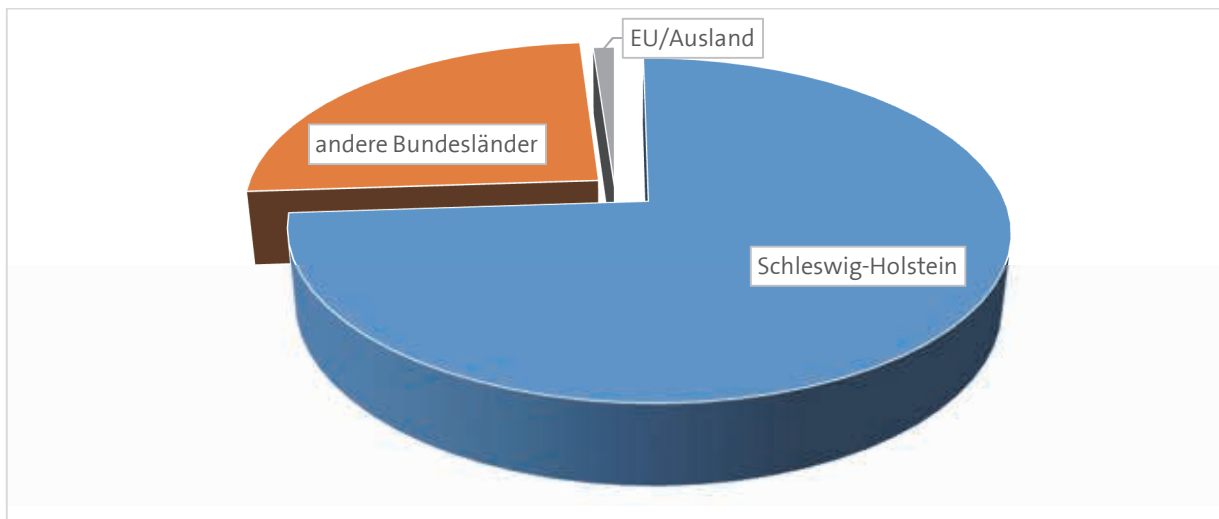
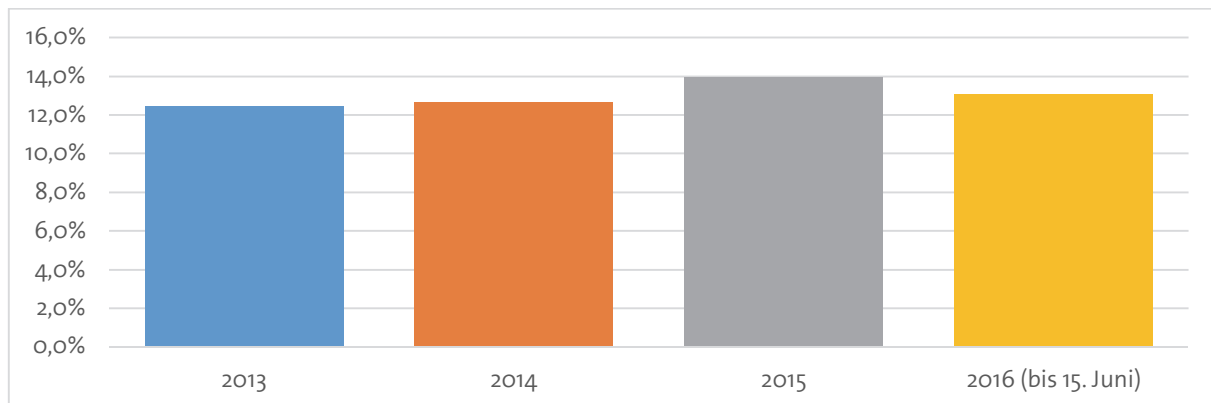


Abbildung 2-9: Regionale Herkunft der Lieferanten und Dienstleister



Der durchschnittliche Anteil der Lieferanten und Dienstleister, die in den Jahren 2013 bis 2016 (Betrachtungszeitraum bis 15. Juni 2016) erstmalig beauftragt wurden, beträgt konstant zwischen 12 und 14 Prozent (vgl. Abbildung 2-10).

Abbildung 2-10: Durchschnittliche Anzahl der erstmalig beauftragten Lieferanten und Dienstleister in den Jahren 2013 bis 2016

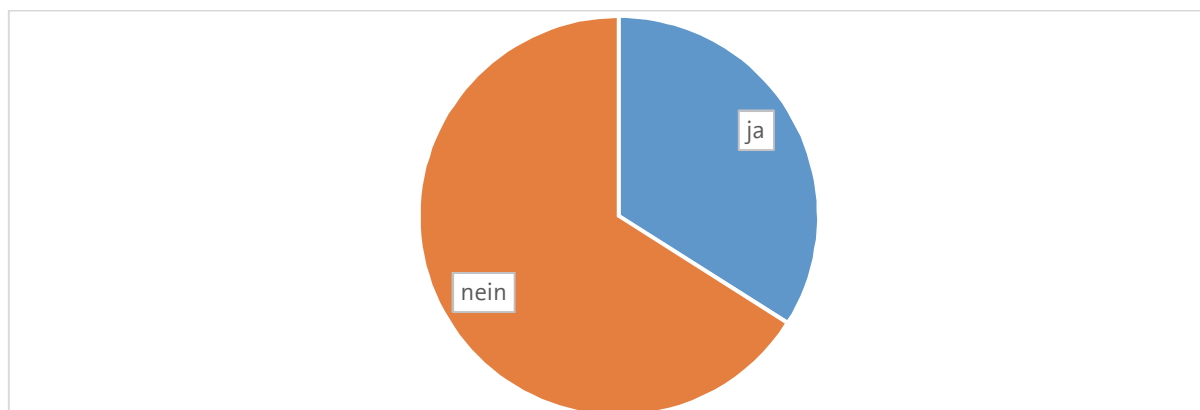


Um den ersten allgemeinen Überblick über das öffentliche Auftragswesen in Schleswig-Holstein aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber abzuschließen, wird im Folgenden die interne Struktur der Beschaffungsstellen kurz beleuchtet.

In Bezug auf alle öffentlichen Auftraggeber in Schleswig-Holstein sind durchschnittlich zwischen fünf und sechs Mitarbeiter überwiegend im Bereich der Beschaffung tätig. Die tatsächliche Anzahl variiert je nach Anzahl der jährlichen Beschaffungsvorgänge und deren Volumina deutlich (zwischen einem Mitarbeiter und 50 Mitarbeitern). Einige der öffentlichen Auftraggeber gaben zudem an, dass die entsprechenden Mitarbeiter zwar überwiegend im Bereich Beschaffung tätig sind, zudem aber auch darüberhinausgehende Aufgaben übernehmen.

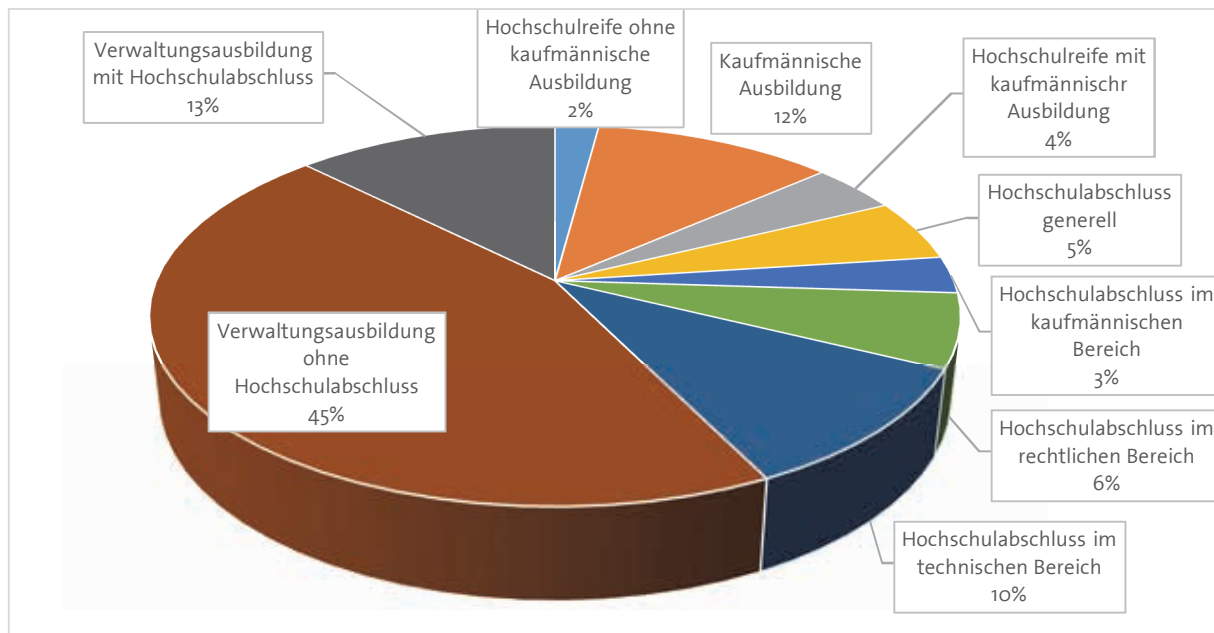
Dies findet auch seinen Niederschlag im Hinblick auf den Professionalisierungsgrad der öffentlichen Einkäufer. Lediglich knapp ein Drittel der befragten Vergabestellen gaben an, dass die zuständigen Mitarbeiter explizit für die Beschaffung von Produkten und Dienstleistungen ausgebildet sind (vgl. Abbildung 2-11).

Abbildung 2-11: Anteil der explizit für die Beschaffung von Produkten und Dienstleistungen ausgebildeten Beschaffer



Im Hinblick auf das Ausbildungsniveau der zuständigen Beschaffer dominieren die Verwaltungsausbildungen ohne und mit Hochschulabschluss, wie in der folgenden Abbildung illustriert wird.

Abbildung 2-12: Ausbildungsniveau der für Beschaffungen zuständigen Mitarbeiter



Nachdem die Struktur des öffentlichen Auftragswesens in Schleswig-Holstein kurz skizziert wurde, wird im Folgenden auf die Allgemeine Bewertung und Handhabung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein, die Rechtsanwendung und Rechtsumsetzung sowie die Auswirkungen des TTG auf die Bieter-/Auftragnehmerstruktur und die Entwicklung der Prozessdauer und -kosten eingegangen.

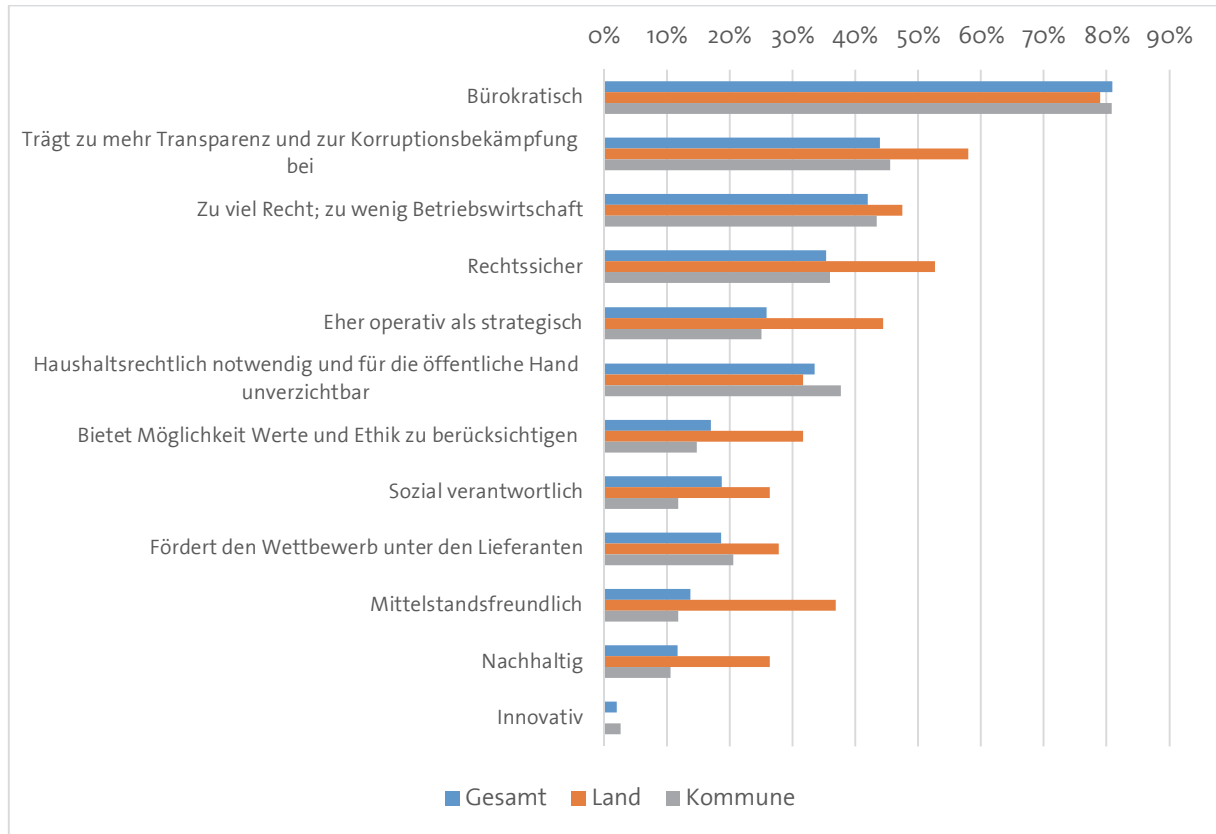
2.2.2 Allgemeine Bewertung, Umsetzung und Handhabung des TTG in der Beschaffungspraxis

Der konkreten Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein und seiner Wirkungen wurde eine allgemeine Charakterisierung der Verfahrensweisen und Regeln des öffentlichen Auftragswesens sowie eine Einschätzung der generellen Entwicklung der internen Prozesskosten und des bürokratischen Aufwandes bei der Ausschreibung und Vergabe öffentlicher Aufträge in Deutschland vorangestellt.

Aus Sicht der Vergabestellen ist das öffentliche Auftragswesen in Deutschland insbesondere bürokratisch (80,9 Prozent „trifft voll zu“). 43,9 Prozent bescheinigten diesem zudem, dass es zu mehr Transparenz und zur Korruptionsbekämpfung beiträgt. Während etwa ein Drittel der Vergabestellen angaben, dass das Auftragswesen rechtssicher sei, kritisierten 41,9% Prozent, dass dieses zu stark auf das Recht und zu wenig auf betriebswirtschaftliche Aspekte fokussiert sei (jeweils Nennungen „trifft voll zu“). Wenig Zustimmung erfährt das Vergabewesen im Hinblick auf Aspekte der Wettbewerbsförderung, der Mittelstandsfreundlichkeit, der Nachhaltigkeit und des Innovationsgehalts. Auffällig ist, dass öffentliche Auftraggeber des Landes die Verfahrensweisen und Regeln des öffentlichen Auftragswesens in Deutschland in Bezug auf letztgenannte Kriterien durchweg positiver einschätzen als die Kommunen. Eine detaillierte Übersicht

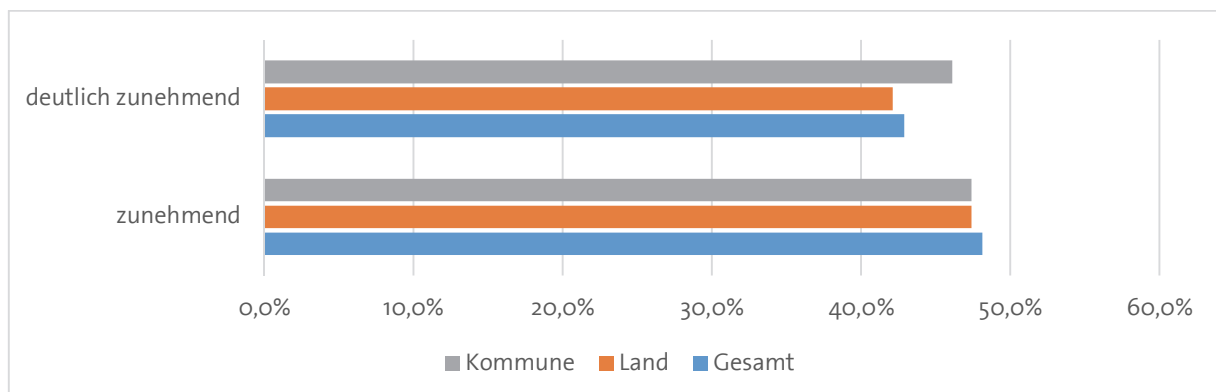
bietet Abbildung 2-13, aus der auch die unterschiedliche Bewertung zwischen Land und Kommunen hervorgeht.

Abbildung 2-13: Charakterisierung der Verfahrensweisen und Regeln des öffentlichen Auftragswesens in Deutschland (Auswahl „trifft voll zu“)



Entsprechend der hauptsächlichen Charakterisierung des öffentlichen Auftragswesens in Deutschland als bürokratisch wird auch die generelle Entwicklung der internen Prozesskosten und des bürokratischen Aufwands in den letzten fünf Jahren als „zunehmend“ bzw. sogar „deutlich zunehmend“ eingeschätzt, wie in Abbildung 2-14 dargestellt ist. Hierbei ist kein signifikanter Unterschied zwischen öffentlichen Auftraggebern auf Landes- und Kommunalebene festzustellen.

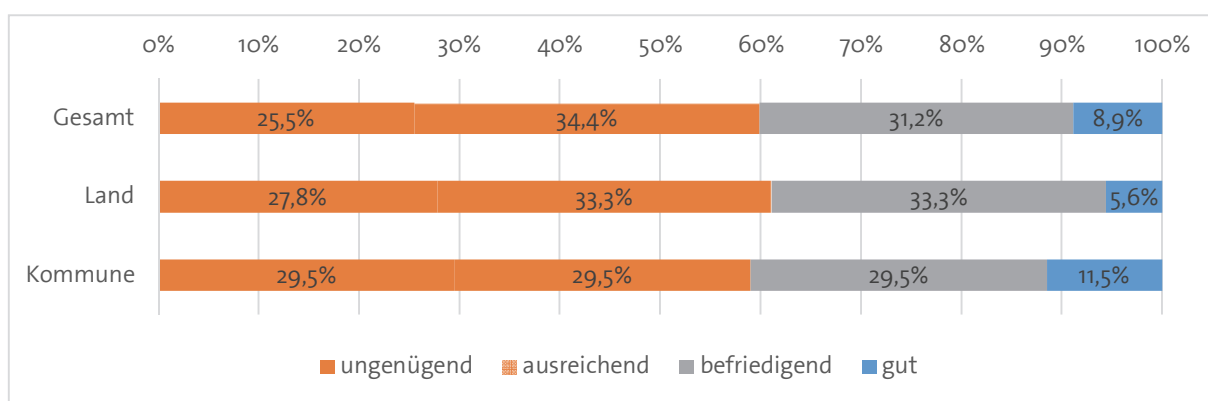
Abbildung 2-14: Einschätzung der generellen Entwicklung der internen Prozesskosten und des bürokratischen Aufwands bei der Ausschreibung und Vergabe öffentlicher Aufträge in Deutschland (bezogen auf die letzten fünf Jahre)



Im Anschluss an die vorangestellte allgemeine Einschätzung zum öffentlichen Auftragswesen in Deutschland fokussierte sich die Analyse auf Verständlichkeit und Praktikabilität des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein.

Die allgemeine Verständlichkeit des Gesetzes ist dabei grundlegende Voraussetzung für eine rechtskonforme Anwendung der entsprechenden Regelungen. Diese wird allerdings sowohl von öffentlichen Auftraggebern des Landes wie auch der Kommunen überwiegend negativ beurteilt. Die Mehrheit der befragten Vergabestellen bewertet sie lediglich als „ausreichend“ (34,4 Prozent) oder gar „ungenügend“ (25,5 Prozent). Nur 8,9 Prozent gaben an, dass das TTG und seine Ausführungsbestimmungen allgemein gut verständlich sind (vgl. Abbildung 2-15).

Abbildung 2-15: Allgemeine Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen im Hinblick auf die allgemeine Verständlichkeit



In der folgenden Tabelle 4 sind die Aspekte aufgeführt, die aus Sicht der Vergabestellen einer eindeutigeren Formulierung bedürfen. Trotz oder gerade weil sich nicht alle genannten Punkte (insbesondere der Mindestlohn und bundesvergaberechtliche Regelungen) direkt auf das TTG beziehen, wurde keine Kürzung der Angaben vorgenommen, auch um die Einschätzungen der befragten Vergabestellen vollständig abzubilden.

Generell wird deutlich, dass sich öffentlicher Auftraggeber ein möglichst schlankes und leicht verständliches Tariftreue- und Vergabegesetz mit entsprechenden Ausführungsbestimmungen wünschen.

Tabelle 4: Aspekte, die aus Sicht der Vergabestellen eindeutiger formuliert werden sollten³⁸

- Anwendbarkeit bei Warenkauf
- Die Vordrucke erschlagen kleinere Betriebe, viele möchten nicht mehr anbieten...
- § 18 (3) TTG: In welchem Verhältnis stehen die Kriterien: Ist ein Azubi so viel wert wie ein Frauenförderplan?
- Mindestlohn ist zwischenzeitlich gesetzlich verankert, warum muss trotzdem jede Firma eine Verpflichtungserklärung abgeben?
- Zuverlässigkeit der Anbieter
- Es braucht eine deutlich höhere Bagatellgrenze, damit preisgünstige Familien-Unternehmen (die keine rechtlich fachkundige Verwaltung haben) überhaupt mitbieten können
- Viele Querverweise auf andere Rechtsvorschriften erschweren die Lesbarkeit des Gesetzes
- eine flächendeckende für alle verbindliche Regelung liegt nicht vor
- Meines Erachtens gerade im Bereich von besonderen sehr speziellen Bedarfen nicht immer klar. Umweltschutzaspekte bei sehr begrenztem Anbieterkreis nicht immer bewert- und erfüllbar.

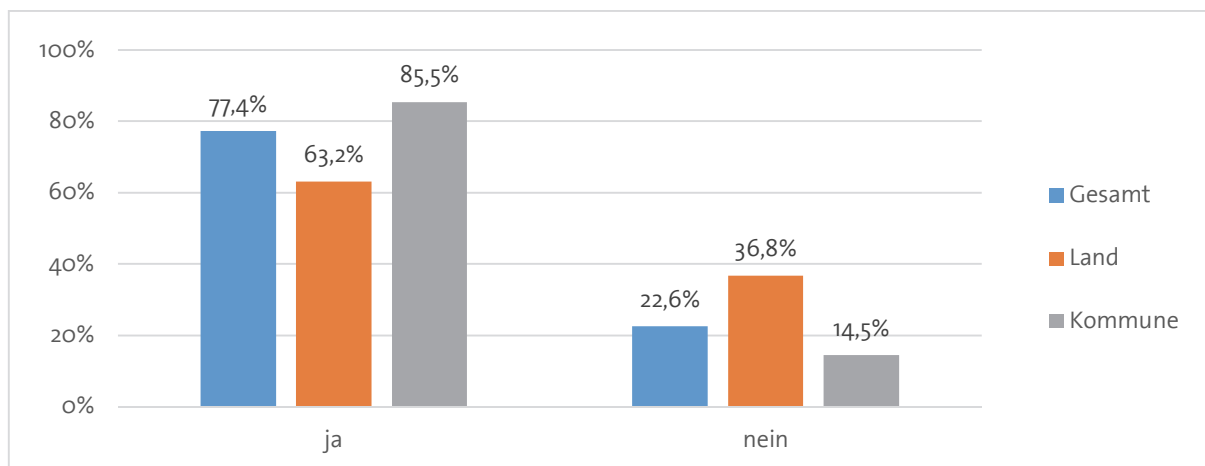
³⁸ Um die Aussagen nicht zu verfälschen, wurden Rechtschreibung und Grammatik nicht verändert.

- Kinderarbeit. Die Antworten lauten immer, soweit mir bekannt ist von den Zulieferern. Was sollen die Händler auch anderes Schreiben?
- Der Mittelstand ich hiermit überfordert.
- Die Ausführungen sollten vom Land S-H genauer bestimmt werden
- was ist wann wie zu tun
- Es weiß kein Bieter was er unterschreibt. Der Bezug auf das Arbeitnehmer-Entsendegesetz u. a. Gesetze verwirrt und muss aufwendig zu den Gewerken recherchiert werden. Es gibt verschiedene Vordrucke (Anwendungshinweise und GMSH) zu Formblatt 2.
- Tariftreue, Mindestlohn, Kontrollrechte
- Eindeutige Formulierungen und kein Juristendeutsch. Einfache Handhabung von schlanken Ausschreibungen. Verzicht auf EU Ausschreibungen- nur bürokratisch und in der Abwicklung mehr als zeitaufwendig und qualitativ teilweise mangelhafte Firmen aus der EU
- Tariftreue, Mindestlohn (sind Mindestlohnregelungen in einem Landesgesetz erforderlich, wenn es auf Bundesebene bereits eine Regelung gibt?), Kontrollrechte, § 18 TTG-SH
- Warum die Wertgrenze ab 15.000 €? Warum Ausnahme nach ANEntG? Warum nicht gesetzlicher Mindestlohn für alle öffentlichen Aufträge? Formulare sind für Bieter unübersichtlich.
- Das Vergabewesen ist insgesamt so umfangreich, das insbesondere das TTG kaum im Detail bearbeitet wird. Es wird bei der Bieterauswahl berücksichtigt und der Nachweis zur Vergabe gefordert. Prüfbar ist es aus meiner Sicht in keiner Weise.
- TTG vermengt VOB, VOL und VOF. TTG vermengt Ausschreibung, Wertung, Eignung. Ausführungsbestimmungen sind länger als das TTG. Bessere Struktur im TTG; Berücksichtigung der mittlerweile durch andere Gesetze festgelegten Regelungen (GWB, VgV, MiLoG)
- Generell zu viel Text. Wenn Kreuz auf S.2 im Formblatt 2 gesetzt wird, vergessen meistens die Bieter das Mindeststundenentgelt einzutragen, da sie nicht weiterlesen.
- Ohne die zugehörigen Anwendungsbestimmungen des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie nicht gut nutzbar. Durchführungsbestimmungen fehlen bis heute. Viele Teile sind praktisch kaum bzw. gar nicht umsetzbar (Kontrollen).
- Bsp.: Tariftreue, Mindestlohn, §18, Kontrollrechte, usw.
- Das ganze Gesetz ist nicht hilfreich. Es fördert auch nicht die Beauftragung an Kleinbetriebe sowie dem Mittelstand.
- Welche Tarifverträge gelten für welche Gewerbe/Leistungen; welche Mindestlöhne? Kompliziert geschrieben, auch die Erklärungen; fragt man 2 Fachleute bekommt man 3 Meinungen
- Unterschiede zwischen Bund und Land nicht verständlich
- mehr praktische Umsetzungsvorgaben; einheitl. Formblätter, die sich nicht nur auf die Einhaltung des Mindestlohns beziehen, sondern alle Vorgaben des TTG abdecken; Fraglich, ob Menge der Vorgaben Attraktivität des öAW neg. beeinflusst

Um Verständlichkeit und Praktikabilität des TTG zu erhöhen, hat das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie Anwendungshinweise und Erläuterungen zum Tariftreue- und Vergabegesetz verfasst und drei Musterformblätter³⁹ zur Verfügung gestellt. Grundlage für die folgenden Ergebnisse bilden die Anwendungshinweise und Erläuterungen mit Stand vom Oktober 2015. Wie die folgende Abbildung 2-16 veranschaulicht, ist diese Handreichung des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie der großen Mehrheit der öffentlichen Auftraggeber (77,4 Prozent) bekannt. Bei den Kommunen sind es sogar 85,5 Prozent.

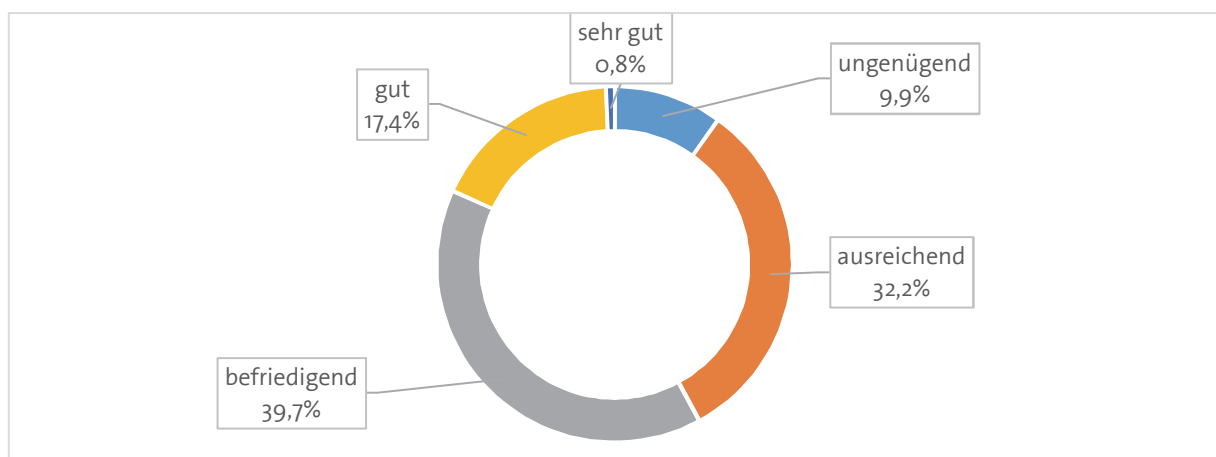
³⁹ Formblatt 1 zur Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen einschließlich Mindestentgelt für Aufträge bis 15.000 Euro; Formblatt 2 zur Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen einschließlich Mindestentgelt für Aufträge ab 15.000 Euro; Formblatt 3 zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen

Abbildung 2-16: Kenntnis der Anwendungshinweise und Erläuterungen zum TTG inklusive der Formblätter 1 bis 3



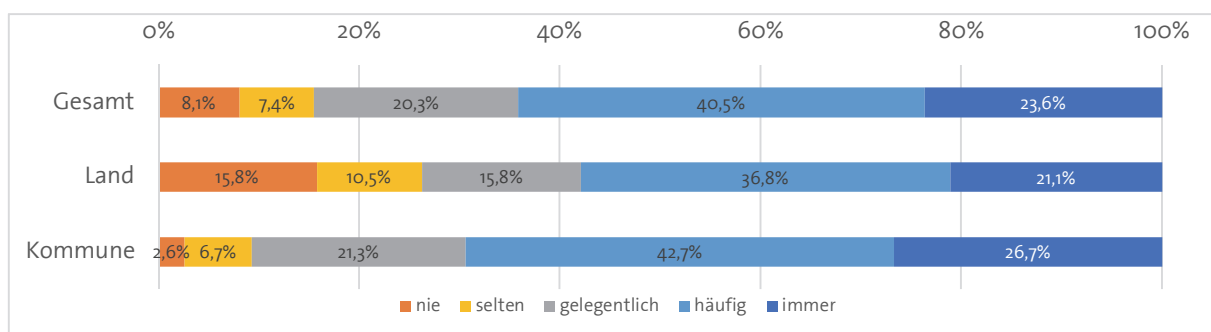
Im Hinblick auf die Verständlichkeit und Umsetzung der Regelungen des TTG können den Anwendungshinweisen und Erläuterungen positive Effekte bestätigt werden (vgl. Abbildung 2-17). Mehr als 50 Prozent der befragten Vergabestellen bewerteten diese mindestens als „befriedigend“ (39,5 Prozent „befriedigend“, 17,4 Prozent „gut“, 0,8 Prozent „sehr gut“).

Abbildung 2-17: Bewertung der Anwendungshinweise und Erläuterungen zum TTG im Hinblick auf Verständlichkeit und Umsetzung der Regelungen des TTG



Die zur Verfügung gestellten Formblätter 1 bis 3 werden insbesondere auf kommunaler Ebene genutzt, wie die folgende Abbildung 2-18 verdeutlicht. Lediglich 9,3 Prozent der kommunalen Vergabestellen gaben an, dass die entsprechenden Formblätter „selten“ oder „nie“ verwendet werden.

Abbildung 2-18: Nutzungsgrad der Formblätter 1 bis 3



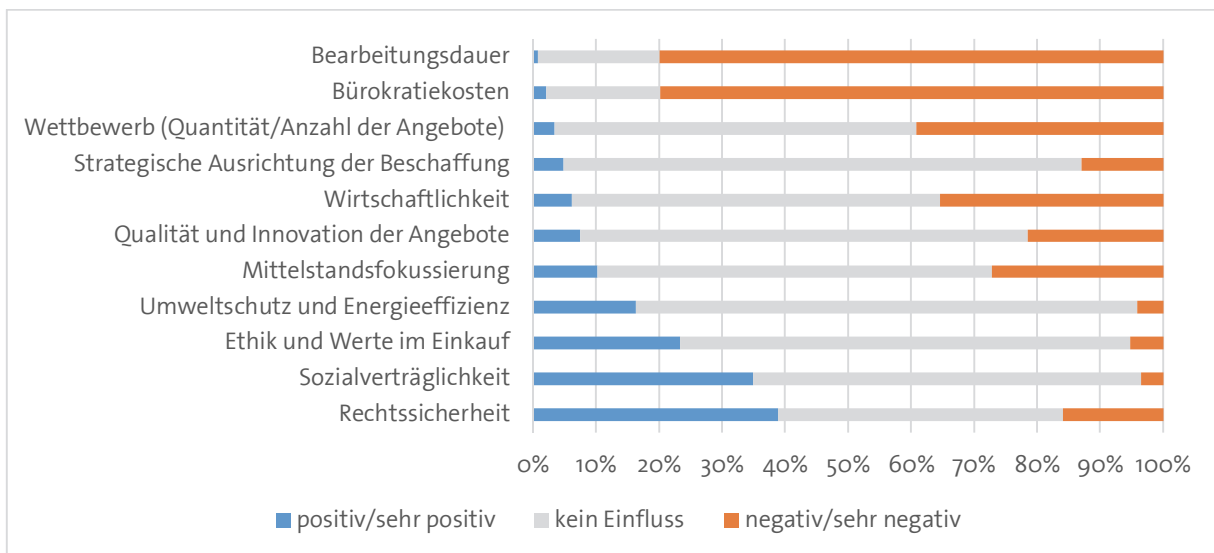
Im Anschluss an die Einschätzung der allgemeinen Verständlichkeit und Praktikabilität des Tariftreue- und Vergabegesetzes und der ergänzenden Anwendungshinweise und Erläuterungen wurde ermittelt, wie das Gesetz im Allgemeinen auf verschiedene Faktoren bei den öffentlichen Beschaffungen in Schleswig-Holstein, insbesondere auch im Hinblick auf den in § 1 TTG formulierten Gesetzeszweck wirkt. Dieser lautet:

„Zweck dieses Gesetzes ist es, einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote zu fördern und zu unterstützen. Das Gesetz verhindert den Einsatz von Niedriglohnkräften und entlastet damit die sozialen Sicherungssysteme.“ (§ 1 TTG)

Positive Effekte haben die Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes aus Sicht der Vergabestellen insbesondere auf die Rechtssicherheit (38,8 Prozent „positiv“ bzw. „sehr positiv“), die Sozialverträglichkeit (34,9 Prozent), Ethik und Werte im Einkauf (23,3 Prozent). Leicht vorteilhafte Auswirkungen lassen sich auch hinsichtlich des Umweltschutzes und der Energieeffizienz erkennen (16,3 Prozent „positiv“ bzw. „sehr positiv“).

Gleichzeitig zeigen sich allerdings deutlich negative Effekte auf die Bearbeitungsdauer und die Bürokratiekosten (jeweils 80 Prozent „negativ“ bzw. „sehr negativ“). Der tatsächliche Mehraufwand wird in Kapitel 2.2.5 noch einmal ausführlicher und differenzierter beleuchtet. Auch im Hinblick auf den Wettbewerb (39,2 Prozent), die Wirtschaftlichkeit (35,4 Prozent) und die Mittelstandsfokussierung (27,2 Prozent) bewerten die befragten öffentlichen Auftraggeber die Wirkungen des TTG als „negativ“ bzw. „sehr negativ“. Eine detaillierte Darstellung des Einflusses der einzelnen Faktoren erfolgt in Abbildung 2-19.

Abbildung 2-19: Einfluss des TTG im Hinblick auf folgende Faktoren



Diese Einschätzungen wurden durch die konkrete Abfrage zu spezifischen Aussagen hinsichtlich der (Aus-)Wirkungen des TTG über bereits bestehende (bundesgesetzliche) Regelungen bestätigt. Auffällig ist hierbei insbesondere der gestiegene bürokratische Aufwand (Zustimmung 94,5 Prozent). Gleichzeitig wird deutlich, warum die Effekte bezüglich des Umweltschutzes, der Energieeffizienz sowie der Förderung sozialer Kriterien nicht stärker ausgeprägt sind. 83,8 Prozent der

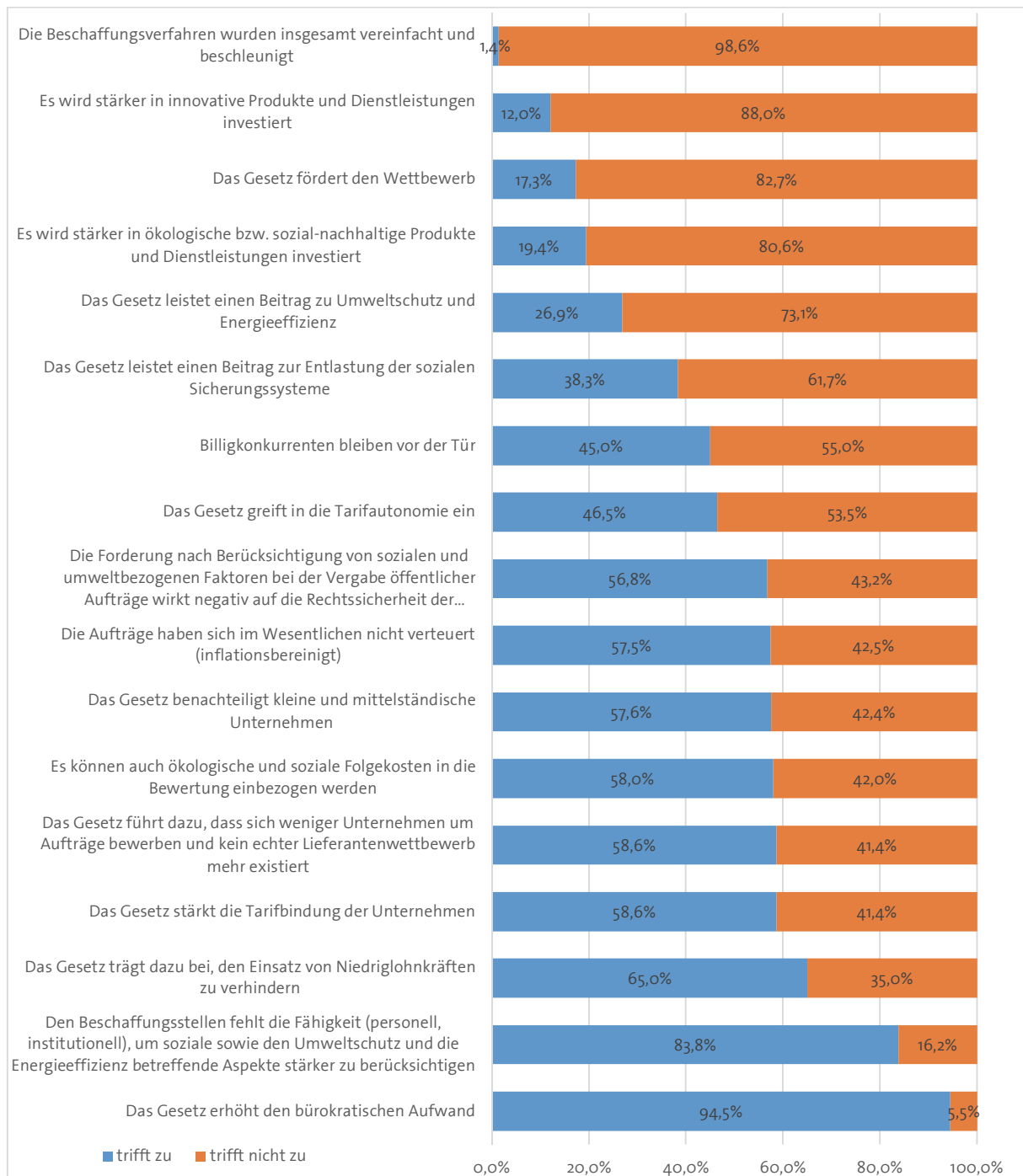
befragten öffentlichen Auftraggeber gaben an, dass den Beschaffungsstellen die personelle und institutionelle Fähigkeit fehle, um soziale sowie den Umweltschutz und die Energieeffizienz betreffende Aspekte stärker zu berücksichtigen. Zugleich gaben 56,8 Prozent an, dass sich die Forderung nach Einbeziehung von sozialen und umweltbezogenen Faktoren bei der Vergabe öffentlicher Aufträge negativ auf die Rechtssicherheit der Vergabeentscheidung auswirkt.

Gleichwohl bleiben die Regelungen des TTG nicht ohne Wirkung auf die vom Gesetzgeber intendierten Zielstellungen i. S. d. § 1 TTG. Fast zwei Drittel der öffentlichen Auftraggeber (65,0 Prozent) bestätigten, dass das Tariftreue- und Vergabegesetz dazu beiträgt, den Einsatz von Niedriglohnkräften zu verhindern. Immerhin gaben 38,3 Prozent an, dass das Gesetz auch einen Beitrag zur Entlastung der sozialen Sicherungssysteme leiste (vgl. Abbildung 2-20). Dies dürfte insbesondere auf die Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde zurückzuführen sein.

Einer differenzierteren Betrachtung der Berücksichtigung sozialer, innovativer sowie den Umweltschutz und die Energieeffizienz betreffender Aspekte widmet sich Kapitel 2.2.3.

2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

Abbildung 2-20: Bewertung der (Aus-) Wirkungen des TTG über bereits bestehende bundesgesetzliche Regelungen hinaus



Hinsichtlich der Auswirkungen auf den Wettbewerb zeigt sich ein eher kritisches Bild. Lediglich 17,3 Prozent der öffentlichen Auftraggeber gaben an, das TTG den Wettbewerb fördere. 82,7 Prozent verneinten dies (vgl. Abbildung 2-20). Dass das Gesetz dazu führt, dass sich weniger Unternehmen um Aufträge bewerben und kein echter Lieferantenwettbewerb mehr existiere, bestätigten 58,6 Prozent der Vergabestellen. Eine Mehrheit von 57,6 Prozent attestierte zudem, dass die Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes kleine und mittelständische Unternehmen benachteilige. Mit Blick auf das Bieterverhalten von Kleinst- und Kleinunternehmen lassen sich tatsächlich negative Wirkungen mit Inkrafttreten des TTG feststellen, wie die detaillierte Analyse in Kapitel 2.2.4 verdeutlicht.

2.2.3 Rechtsanwendung und Rechtsumsetzung des Tariftreue- und Vergabegesetzes

Einer ersten Einschätzung zur Verständlichkeit, Praktikabilität und der Wirkungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes widmet sich dieses Kapitel der Rechtsanwendung und Rechtsumsetzung. Die Betrachtung konzentriert sich hierbei insbesondere auf die Berücksichtigung von Aspekten der Umweltfreundlichkeit, der Energieeffizienz sowie sozialer Kriterien und der Gleichstellung im Beruf i. S. d. §§ 17 und 18 TTG, die Hinwirkung auf die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen i. S. d. § 18 TTG sowie die mögliche Feststellung von Verstößen gegen die Anforderungen des § 4 TTG (Tariftreuepflicht, Mindestlohn).

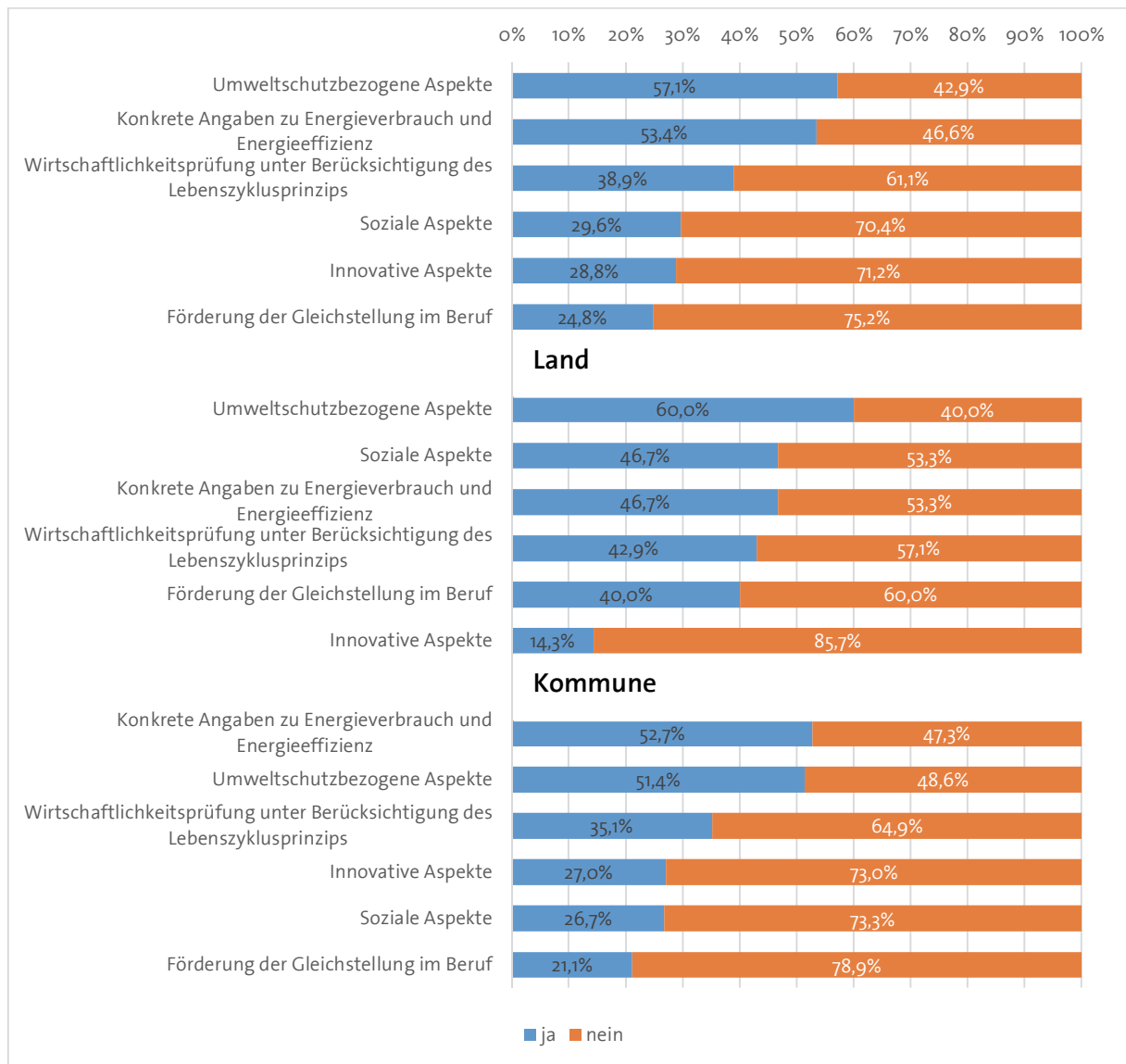
Im Hinblick auf die Berücksichtigung (zusätzlicher) Aspekte i. S. d. §§ 17 und 18 ist zu konstatieren, dass vor allem Umweltaspekte Eingang in die in die Leistungsbeschreibung sowie die Kriterien zur Auftragsausführung finden. 57,1 Prozent der Vergabestellen gaben an, umweltschutzbezogene Anforderungen zu stellen. Eine Mehrheit der öffentlichen Auftraggeber (53,4 Prozent) bezieht zudem konkrete Angaben zu Energieverbrauch und Energieeffizienz beziehen 53,4 Prozent grundsätzlich mit ein. Zwischen Auftraggebern auf Landes- bzw. Kommunalebene sind hier relativ geringe Unterschiede festzustellen (vgl. Abbildung 2-21).

Die Wirtschaftlichkeitsprüfung unter Berücksichtigung des Lebenszyklusprinzips findet bei 42,9 Prozent der Vergabestellen des Landes etwas häufiger Anwendung als auf kommunaler Ebene (35,1 Prozent). Deutlicher sind die Unterschiede im Gegensatz dazu im Hinblick auf soziale Kriterien (Land: 46,7 Prozent | Kommunen 26,7 Prozent) und die Förderung der Gleichstellung im Beruf (Land: 40,0 Prozent | Kommunen 21,1 Prozent). Anforderungen in Bezug auf innovative Aspekte werden hingegen von 27,0 Prozent der kommunalen Vergabestellen in der Leistungsbeschreibung und den Kriterien Auftragsausführung gefordert, während dies nur bei 14,3 Prozent der Landesvergabestellen der Fall ist (vgl. Abbildung 2-21).

Gleichwohl öffentliche Auftraggeber i. S. d. § 17 Abs. 1 verpflichtet sind, „[...]bei der Vergabe von Aufträgen Kriterien des Umweltschutzes und der Energieeffizienz zu berücksichtigen“⁴⁰, eröffnet das Tariftreue- und Vergabegesetz hinsichtlich der vorgenannten Aspekte durch „Kann“-Regelungen lediglich die grundsätzliche Möglichkeit, diese bei der Beschaffungen einzukalkulieren. Inwieweit soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte also tatsächlich Berücksichtigung finden, hängt somit maßgeblich von der Beschaffungsstrategie der jeweiligen Behörden ab.

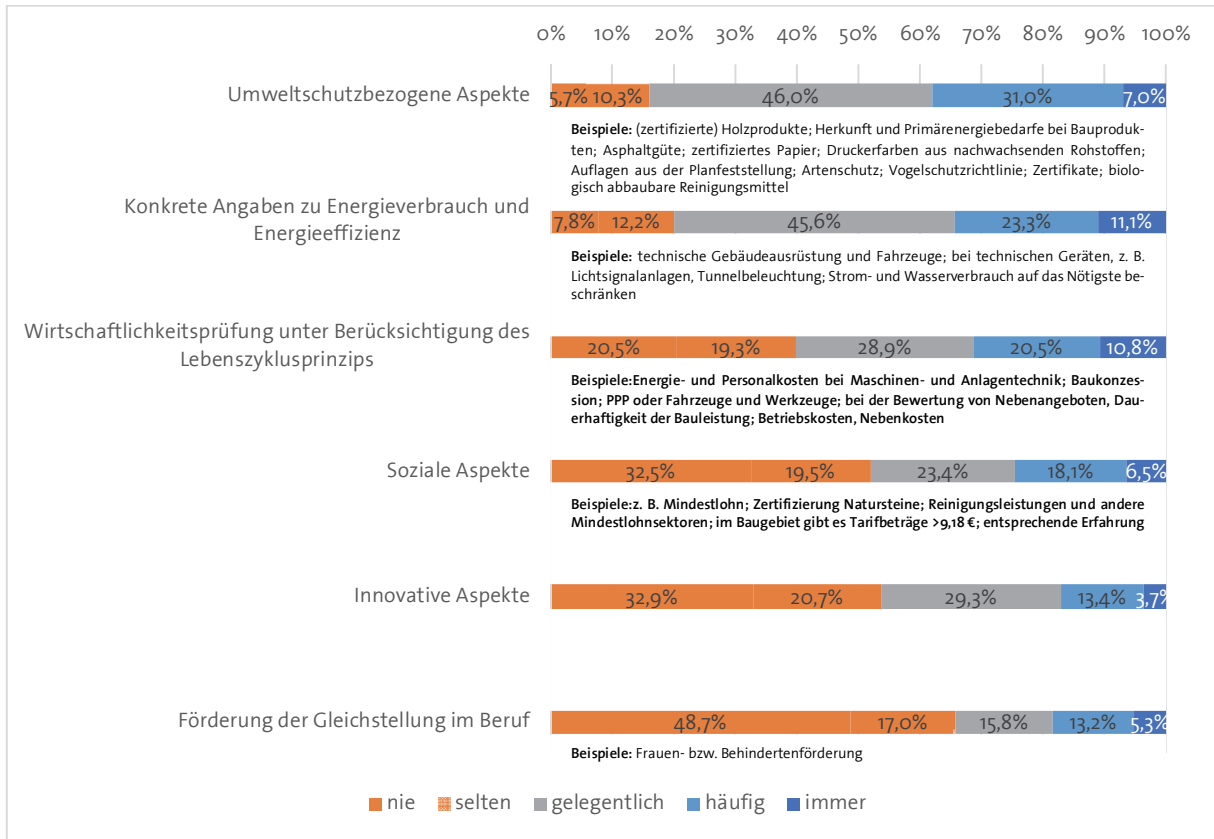
⁴⁰ § 17 Abs. 1 TTG

Abbildung 2-21: Berücksichtigung von Aspekten der Umweltfreundlichkeit, der Energieeffizienz sowie sozialer Kriterien und der Gleichstellung im Beruf i. S. d. §§ 17 und 18 TTG



Während obige Abbildung 2-21 lediglich darstellt, inwieweit Vergabestellen zusätzliche Aspekte i. S. d. §§ 17 und 18 TTG überhaupt in die Vergabeunterlagen einfließen lassen, verdeutlicht die folgende Abbildung 2-22 mit welcher Häufigkeit dies erfolgt.

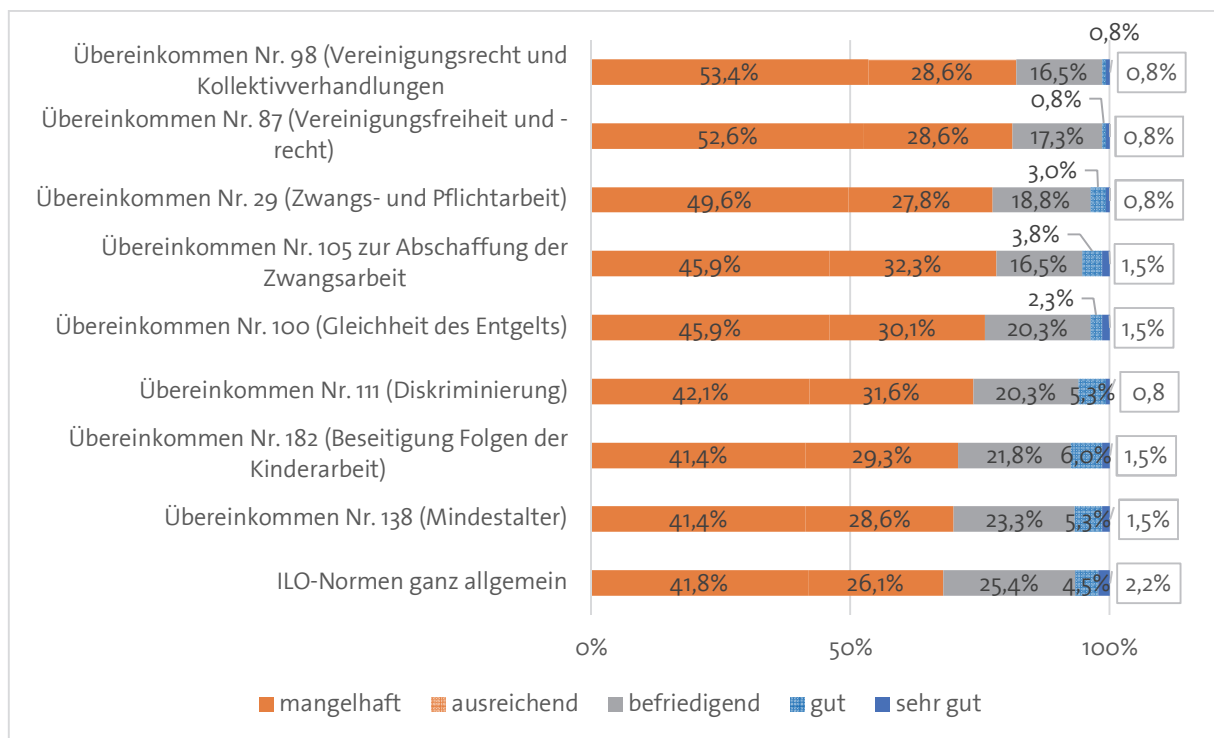
Abbildung 2-22: Häufigkeit des Einfließens sozialer, umweltbezogener und innovativer Aspekte in die Vergabeunterlagen



Festzustellen ist, dass umweltbezogene Aspekte bei 84,0 Prozent der Vergabestellen zumindest „gelegentlich“ in ihre Vergabeunterlagen einfließen lassen (31,0 Prozent „häufig“; 7,0 Prozent „immer“). Ähnlich verhält es sich im Hinblick auf konkrete Angaben zu Energieverbrauch und Energieeffizienz (45,6 Prozent „gelegentlich“; 23,3 Prozent „häufig“; 11,1 Prozent „immer“). Deutlich seltener oder gar keine Berücksichtigung in der Leistungsbeschreibung und Kriterien zu Auftragsausführung finden soziale (32,5 Prozent „nie“; 19,5 Prozent „selten“) und innovative Aspekte (32,9 Prozent „nie“; 20,7 Prozent „selten“) sowie Anforderungen zur Förderung der Gleichstellung im Beruf (48,7 Prozent „nie“; 17,0 Prozent „selten“). Ein relativierender Faktor ist hierbei jedoch, dass zusätzliche Anforderung nur jeweils auftragsbezogen gestellt werden können und der Gegenstand der Beschaffung somit eine maßgebliche Rolle spielt.

Besondere Beachtung widmet § 17 Abs. 1 TTG der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Zentrale Voraussetzung für eine (aktive) Hinwirkung auf deren Gewährleistung ist die Kenntnis der ILO-Kernarbeitsnormen. Auf Seiten der befragten Vergabestellen zeigt sich jedoch ein überwiegend hohes Kenntnisdefizit. Lediglich 6,7 Prozent der Befragten gaben an, die ILO-Kernarbeitsnormen im Allgemeinen „gut“ oder „sehr gut“ zu kennen. Ein Viertel (25,4 Prozent) bewertete den eigenen Kenntnisstand als „befriedigend“ (vgl. Abbildung 2-23).

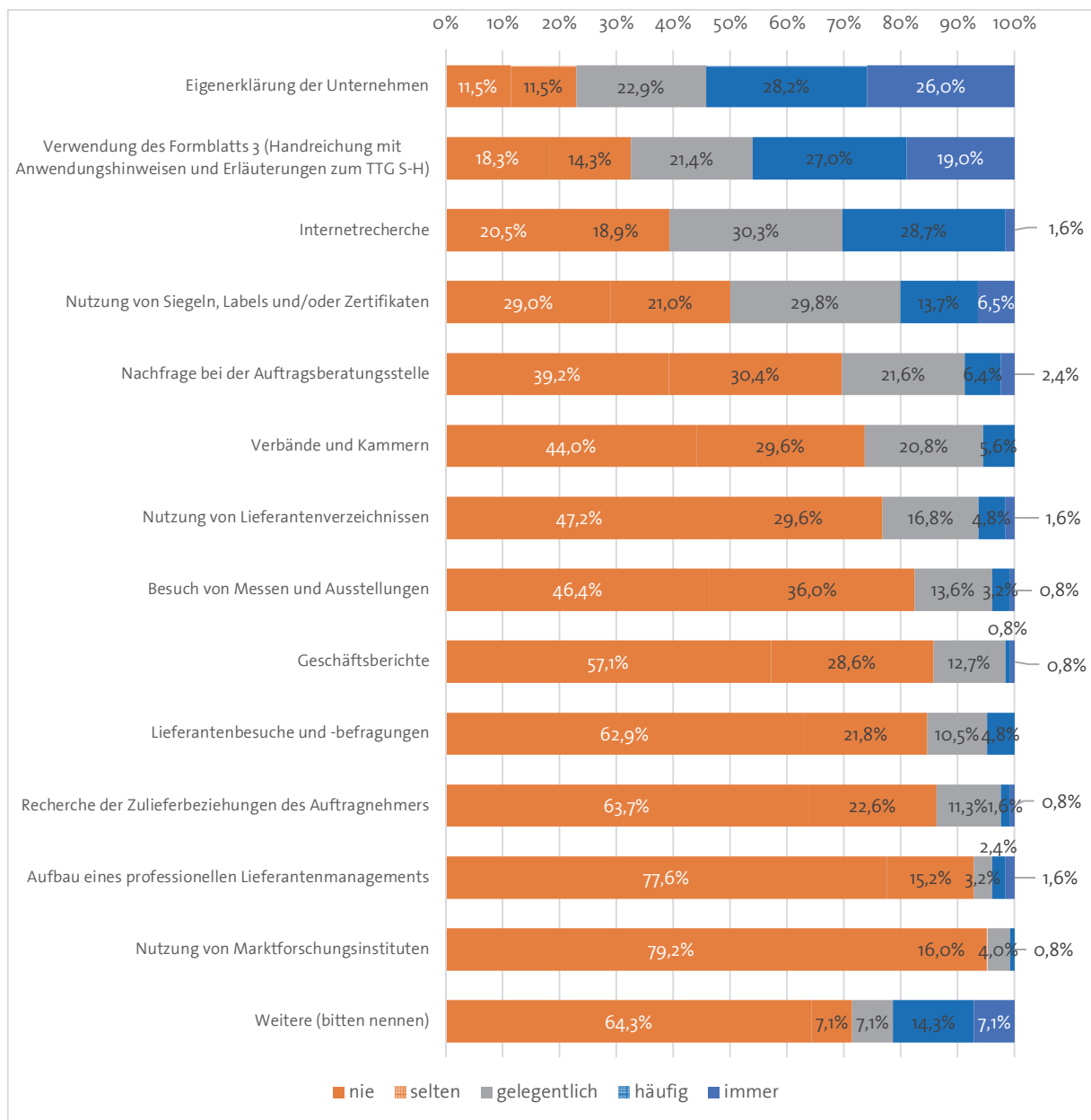
Abbildung 2-23: Kenntnis der ILO-Kernarbeitsnormen



Wie aus der nachfolgenden Abbildung 2-24 ersichtlich ist, erfolgt die Hinwirkung auf die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen von Seiten der Vergabestellen überwiegend durch Eigenerklärungen der Unternehmen (54,2 Prozent „häufig“ oder „immer“), die Verwaltung des Formblatts 3 der Handreichung mit Anwendungshinweisen und Erläuterungen zum TTG (46,0 Prozent „häufig“ oder „immer“) sowie die Internetrecherche (30,3 Prozent „häufig“ oder „immer“). Lieferantenbesuche und -befragungen, eine Recherche der Zuliefererbeziehungen oder gar der Aufbau eines professionellen Lieferantenmanagements werden hingegen nur von einer kleinen Minderheit der Vergabestellen genutzt.

2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

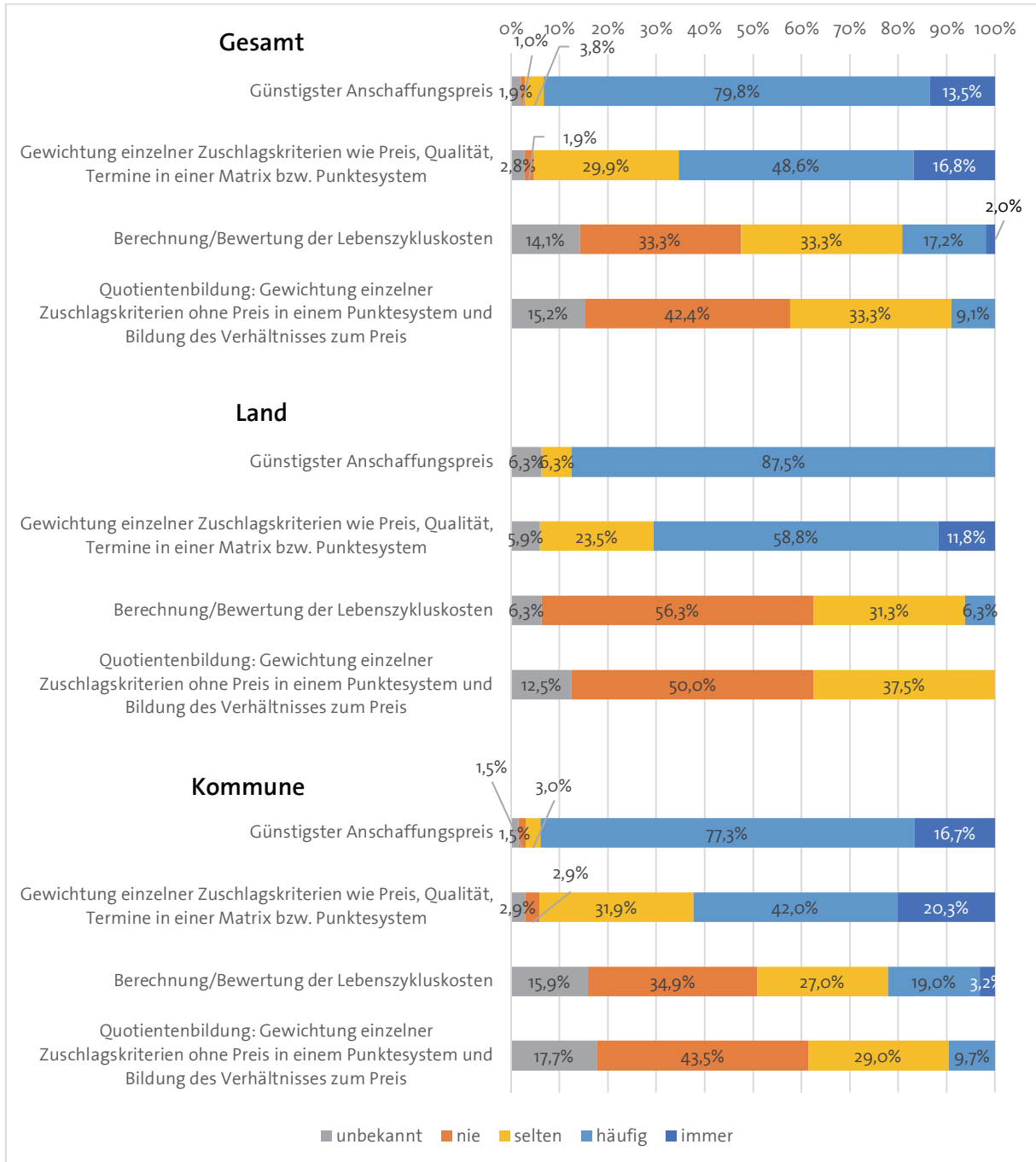
Abbildung 2-24: Methoden zur Hinwirkung auf die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen



Das TTG zielt i. S. d. § 1 auf einen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot unter Berücksichtigung bzw. Förderung von sozialen, umweltbezogenen und innovativen Kriterien ab. Diesen Aspekten kann insbesondere auch bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots Rechnung getragen werden. Aus Abbildung 2-25 wird deutlich, dass die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots überwiegend auf Grundlage des günstigsten Angebotspreises erfolgt (93,3 Prozent „häufig“ oder „immer“). Zwischen öffentlichen Auftraggebern auf Landesebene (87,5 Prozent „häufig“) bzw. auf kommunaler Ebene (94,0 Prozent „häufig“ oder „immer“) sind nur geringe Unterschiede festzustellen. Die Gewichtung einzelner Zuschlagskriterien wie Preis, Qualität, Termine, etc. in einer Matrix bzw. einem Punktesystem erfolgt bei 65,4 Prozent aller befragten Vergabestellen „häufig“ oder „immer“. Die Berechnung und Bewertung der Lebenszykluskosten (19,2

Prozent „häufig“ oder „immer“) oder die Quotientenbildung 9,1 Prozent ist hingegen selten. Insbesondere hinsichtlich der beiden letztgenannten Methoden ist bei den öffentlichen Auftraggebern zusätzlich ein Kenntnisdefizit zu konstatieren (14,1 Prozent bzw. 15,2 Prozent „unbekannt“).

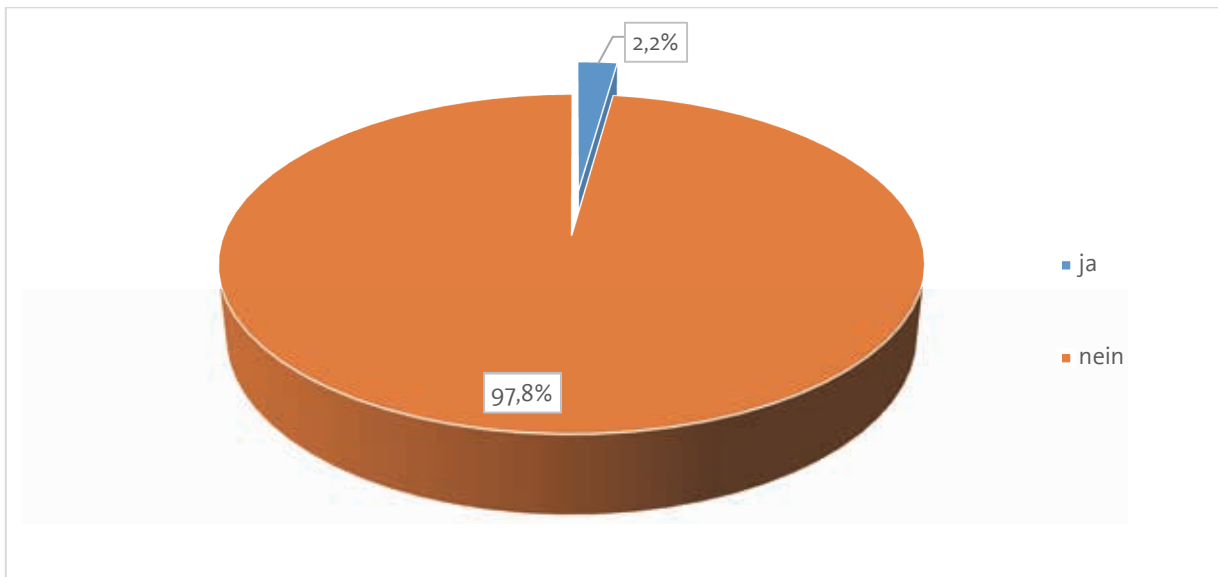
Abbildung 2-25: Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots



Abschließend in diesem Kapitel wird ein Blick auf mögliche Verstöße gegen die Anforderungen i. S. d. § 4 TTG geworfen. 97,8 Prozent der öffentlichen Auftraggeber konnten keine entsprechenden Verstöße feststellen (vgl. Abbildung 2-26). Lediglich in zwei Fällen konnten aufgrund von Hinweisen bzw. Kontrollen i. S. d. § 11 TTG ein Verstoß festgestellt werden. Hierbei handelte es sich in einem Fall darum, dass der Bieter im Angebot nur den Mindestlohn nach MiLoG (8,50

Euro/Stunde) statt des geltenden vergabespezifischen Mindestlohns für Schleswig-Holstein in Höhe von 9,18 Euro/Stunde angegeben hatte. Die Folge war sowohl eine Ermahnung als auch ein Ausschluss von der Teilnahme am Wettbewerb um Aufträge. In dem anderen Fall, der durch die Presse publik wurde, erfolgte eine Auftragsstrafe.

Abbildung 2-26: Feststellung von Verstößen gegen die Anforderungen i. S. d. § 4 TTG (Tariftreuepflicht, Mindestlohn)



2.2.4 Entwicklung der Bieter-, Auftragnehmer- und Preisstruktur

Einen wesentlichen Eindruck von den Wirkungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes vermittelt die Entwicklung der Bieter- und Auftragnehmerstruktur. In Kapitel 2.2.2 wurde bereits verdeutlicht, dass das TTG aus Sicht der Vergabestellen überwiegend keinen positiven Einfluss auf den Wettbewerb um öffentliche Aufträge in Schleswig-Holstein hat und dass es insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen benachteiligt. Im Folgenden wird die Entwicklung der Bieter- und Auftragnehmer differenziert betrachtet und anhand von Abbildung 2-27 bis Abbildung 2-32 veranschaulicht.

Bereits auf den ersten Blick wird deutlich, dass die Bieterstruktur unabhängig von der Unternehmensgröße und der Unternehmensherkunft auch mit Inkrafttreten des TTG überwiegend konstant ist. Allerdings zeigen sich bei Kleinst- und Kleinunternehmen negative Effekte, die die Einschätzung, dass das TTG kleine und mittlere Unternehmen benachteiligt, stützen. So gaben 24,4 Prozent der Vergabestellen an, dass die Zahl der bietenden Kleinstunternehmen (max. 9 Mitarbeiter und max. 2 Millionen Euro Jahresumsatz) mit Inkrafttreten des TTG im August 2013 „abnehmend“ bzw. sogar „stark abnehmend“ ist. Bei Kleinunternehmen (max. 49 Mitarbeiter und max. 10 Millionen Euro Jahresumsatz) sind es immerhin 20,5 Prozent der öffentlichen Auftraggeber, die eine abnehmende Tendenz verzeichnen. Die Fortsetzung dieser Entwicklung seit 2015 lässt vermuten, dass hier auch konjunkturelle Effekte eine Rolle spielen (ausreichende/steigende

Zahl privatwirtschaftlicher Aufträge), allerdings sollte die Wirkung des TTG hier nicht unterschätzt werden. Auch bei mittleren und Großunternehmen ist eine leicht negative Tendenz erkennbar, die aber deutlich weniger stark ausgeprägt ist und durch leichte Zuwächse teilweise relativiert wird (vgl. Abbildung 2-29 und Abbildung 2-30).

Abbildung 2-27: Entwicklung der Bieterstruktur – **Kleinstunternehmen** (max. 9 Mitarbeiter und max. 2 Millionen Euro Jahresumsatz)

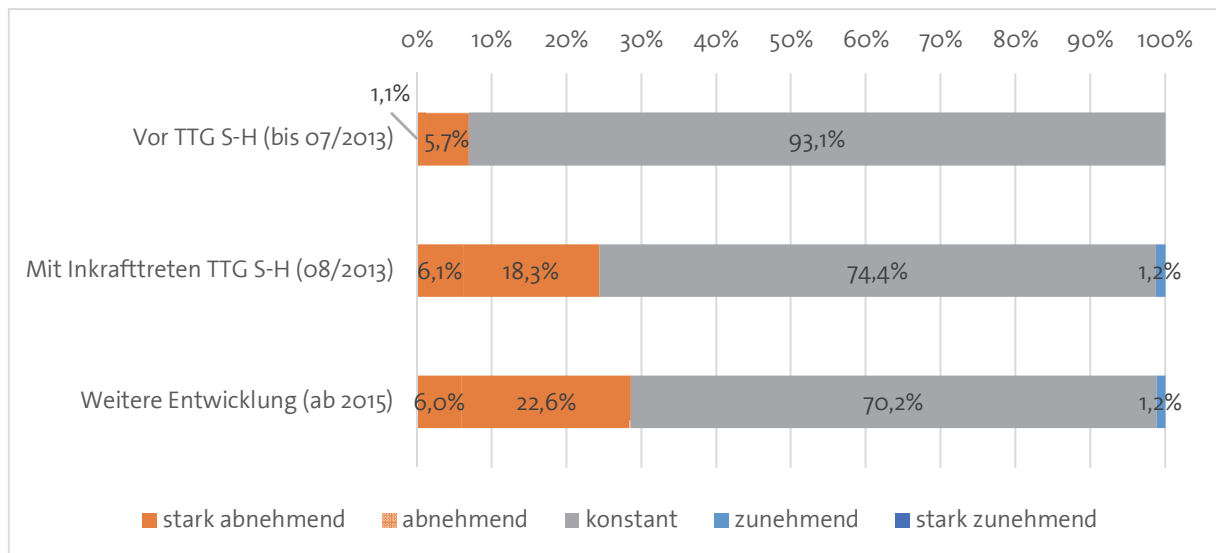
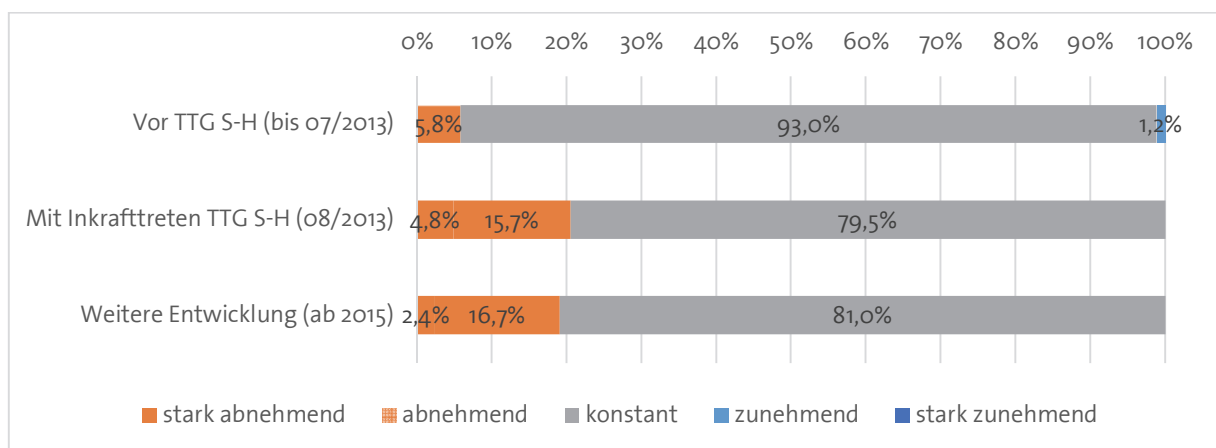


Abbildung 2-28: Entwicklung der Bieterstruktur – **Kleine Unternehmen** (max. 49 Mitarbeiter und max. 10 Millionen Euro Jahresumsatz)



2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

Abbildung 2-29: Entwicklung der Bieterstruktur – **Mittlere Unternehmen** (max. 249 Mitarbeiter und max. 50 Millionen Euro Jahresumsatz)

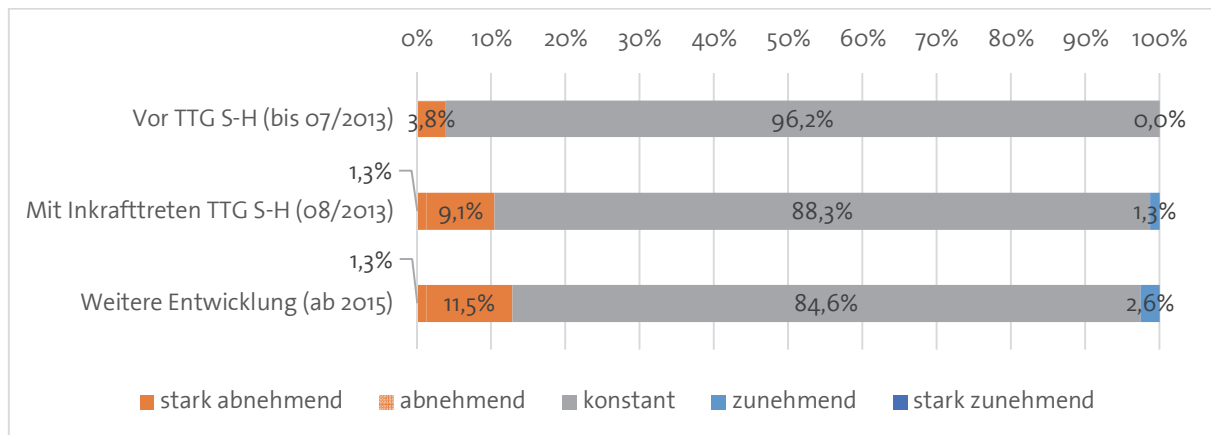


Abbildung 2-30: Entwicklung der Bieterstruktur – **Großunternehmen** (über 249 Mitarbeiter oder über 50 Millionen Euro Jahresumsatz)

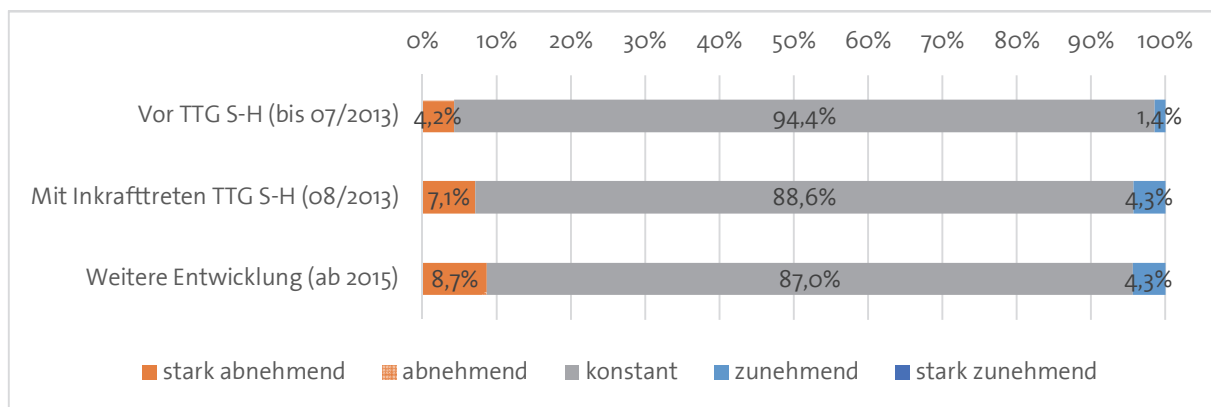


Abbildung 2-31: Entwicklung der Bieterstruktur – **Unternehmen aus anderen Bundesländern**

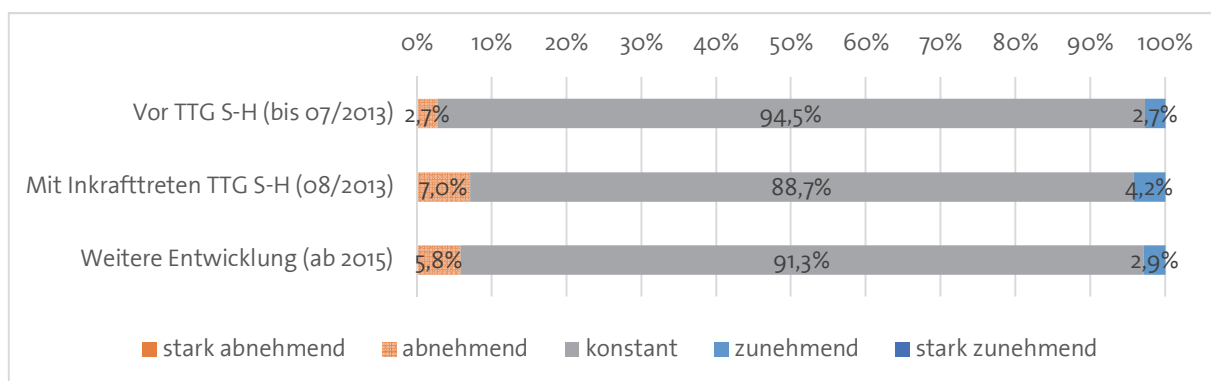
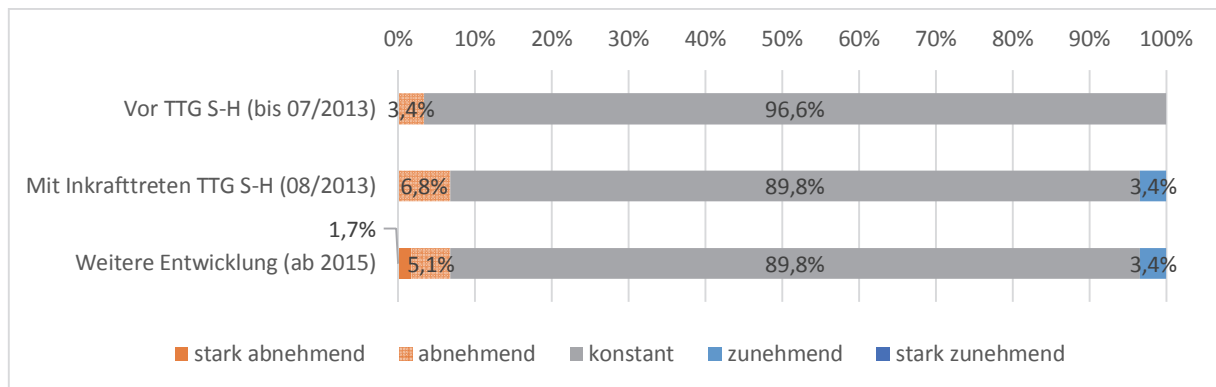
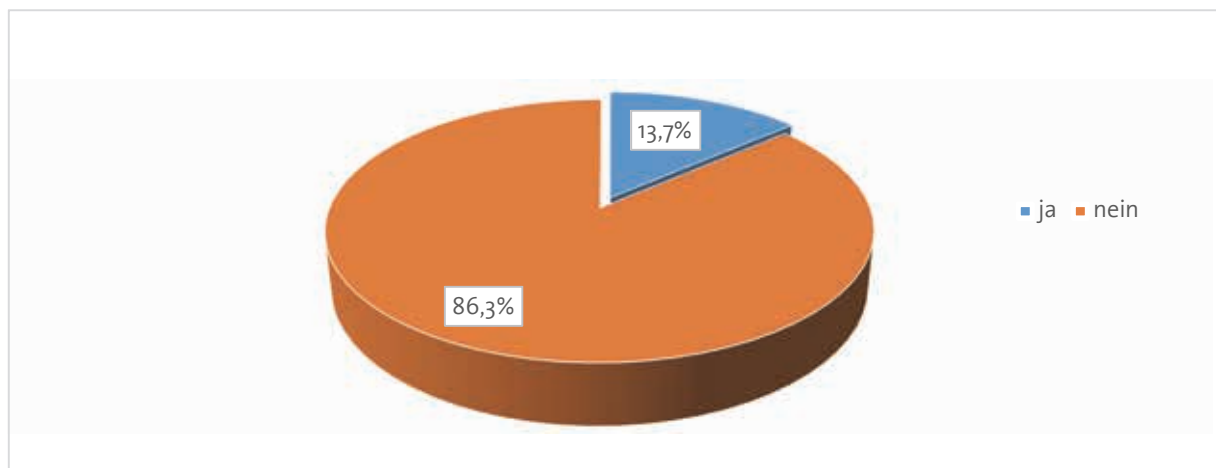


Abbildung 2-32: Entwicklung der Bieterstruktur – Unternehmen aus anderen EU-Staaten



Obwohl die Bieterstruktur mit den oben geschilderten (negativen) Effekten v. a. auf Seiten der Kleinst- und Kleinunternehmen weitestgehend konstant ist, gaben 13,7 Prozent der Vergabestellen an, dass bei einem Vergabeverfahren – mutmaßlich aufgrund der Regelungen des TTTG – keine Angebote von Bietern eingegangen sind (vgl. Abbildung 2-33). Dies betraf beispielsweise folgende Vergaben: (Gebäude-)Reinigung (in den Jahren 2014 und 2015), Handwerksleistungen (in den Jahren 2013, 2014 und 2015), den Baubereich (Rohbau, Hallenbau und Dachdecker; Hochbau im Jahr 2015; Tiefbau in den Jahren 2015 und 2016), Winterdienst (2013), Hotelzimmerer, Kabelzubehör, Schutzkleidung sowie spezielle IT-Beschaffungen. Im Fall einer freihändigen Vergabe zur Beschaffung von Fahrzeuganhängern erfolgte der Hinweis, dass kein Angebot abgegeben wurde, weil „[...] der bürokratische Aufwand für ein mittelständisches Unternehmen der Wahnsinn ist!“⁴¹

Abbildung 2-33: Anteil der Vergabestellen, die bei einem Vergabeverfahren - mutmaßlich aufgrund der Regelungen des TTTG – keine Angebote erhielten

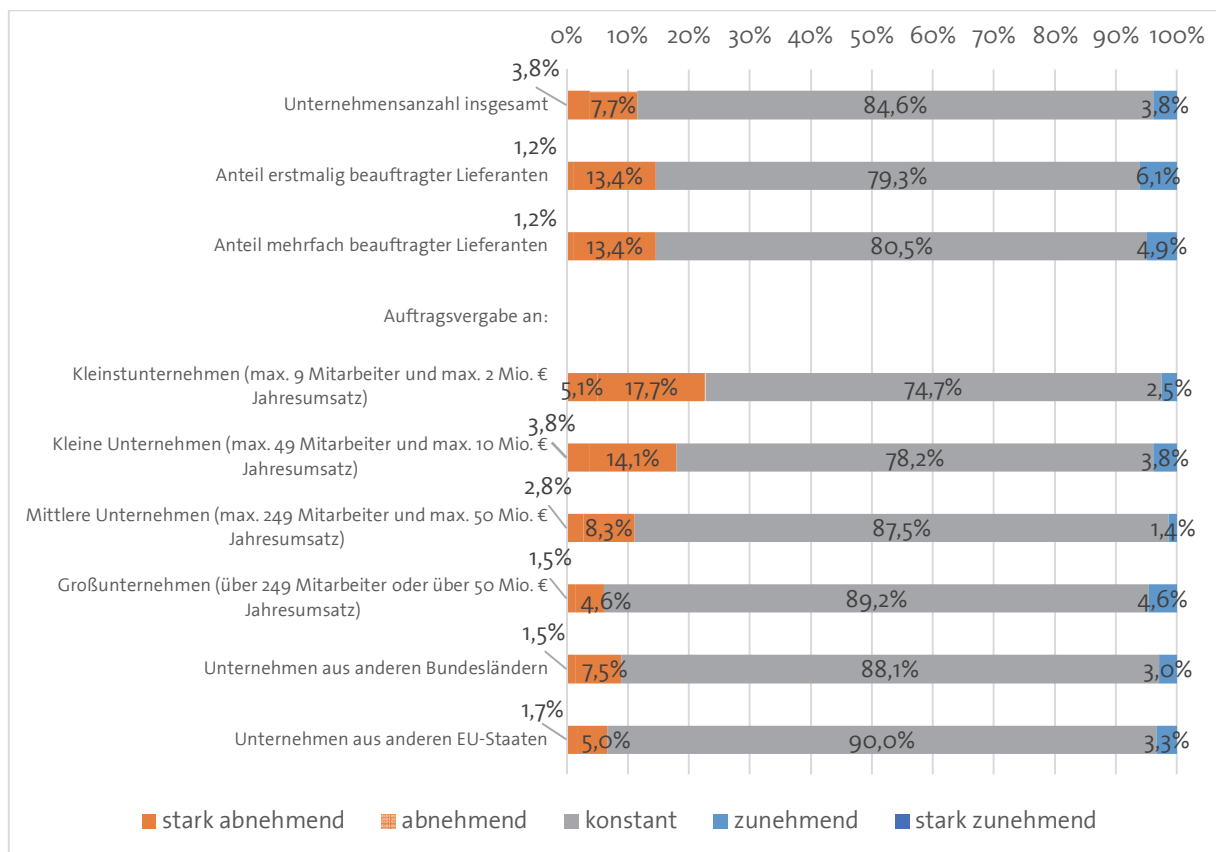


Im Hinblick auf die Auftragnehmerstruktur ist analog zur Entwicklung der Bieterstruktur überwiegend eine hohe Konstanz zu verzeichnen, wenngleich bei der Unternehmensanzahl insgesamt im Saldo 7,7 Prozent der Vergabestellen einen Rückgang verzeichnen. Trotz der insgesamt hohen Beständigkeit spiegelt sich der spürbar negative Trend bei Kleinst- und Kleinunternehmen

⁴¹ Zitiert aus der quantitativen Befragung der Vergabestellen (Frage 3.2 c)

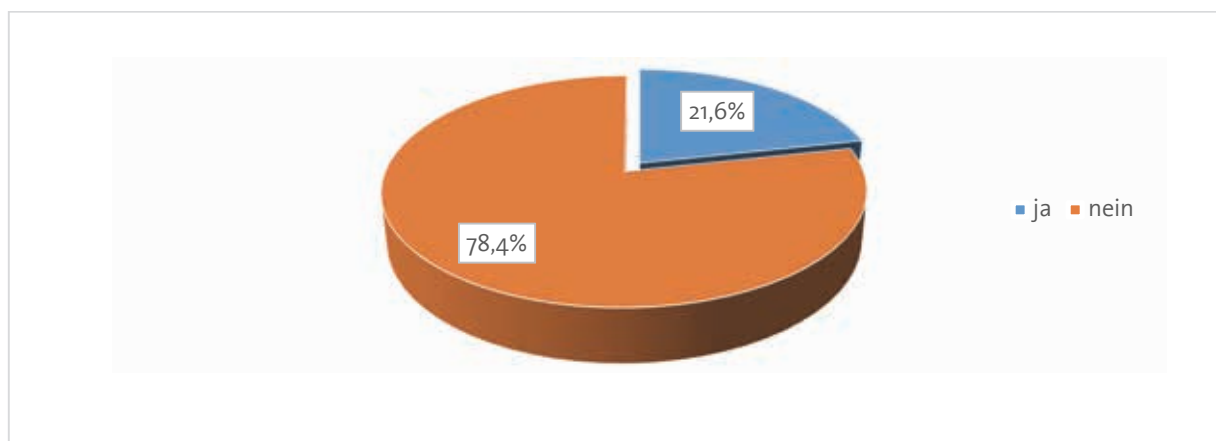
auch hier wider. So gaben 22,8 Prozent der öffentlichen Auftraggeber an, dass die Auftragsvergabe an Kleinunternehmen „abnehmend“ oder „stark abnehmend“ ist. Bei kleinen Unternehmen konstatierten 17,8 Prozent der Vergabestellen einen Rückgang; demgegenüber sind es bei Großunternehmen im Saldo nur 1,5 Prozent (vgl. Abbildung 2-34).

Abbildung 2-34: Entwicklung der Auftragnehmerstruktur mit Inkrafttreten des TTG



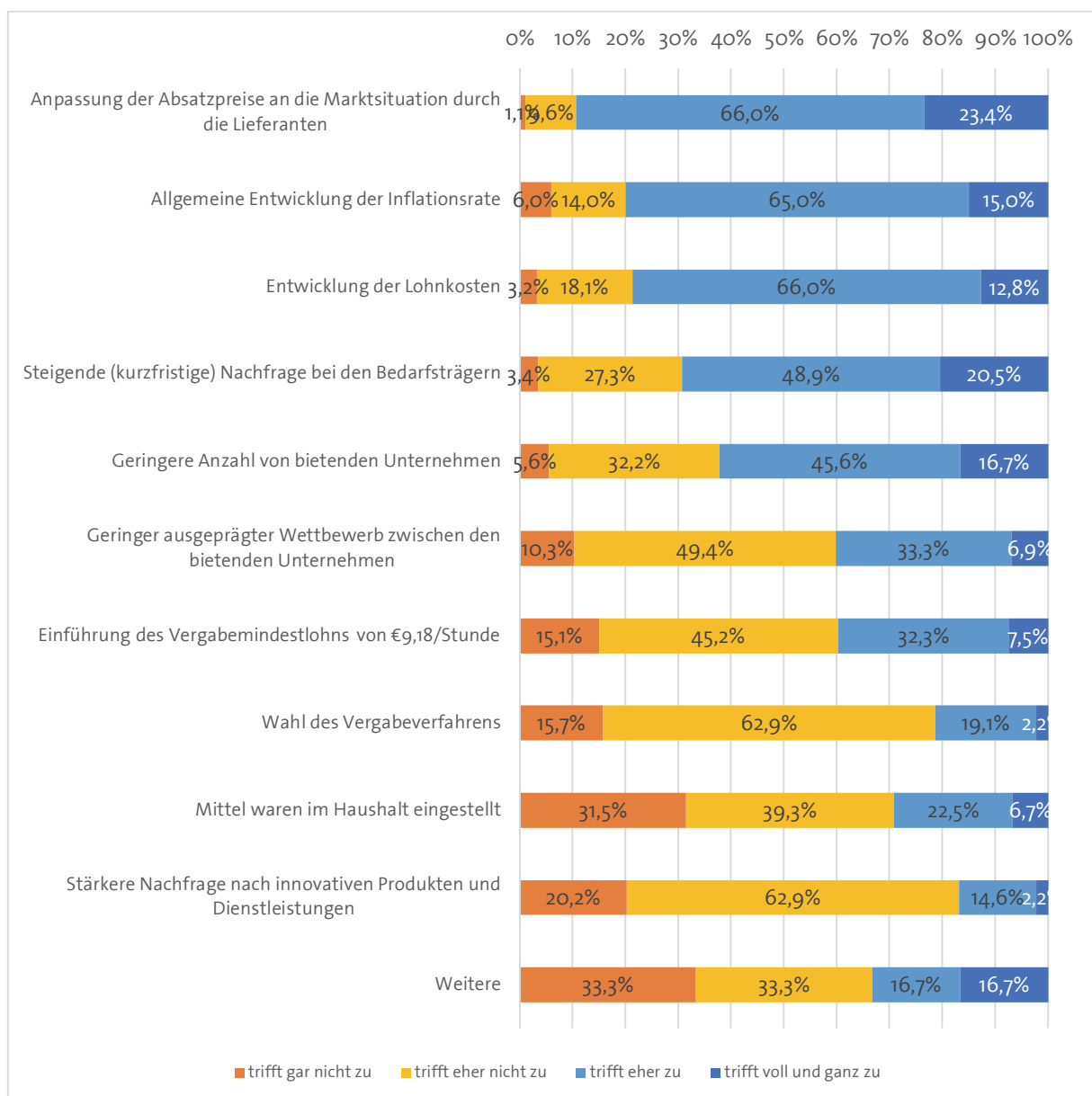
Neben der Bieter- und Auftragnehmerstruktur wurde auch die Wirkung des Tariftreue- und Vergabegesetzes auf die typischerweise beschafften Produkte der Behörden analysiert. Drei Viertel der Vergabestellen gaben an, keine signifikanten Preissteigerungen verzeichnet zu haben (vgl. Abbildung 2-35).

Abbildung 2-35: Anteil der öffentlichen Auftraggeber, die eine signifikante Preiserhöhung feststellten



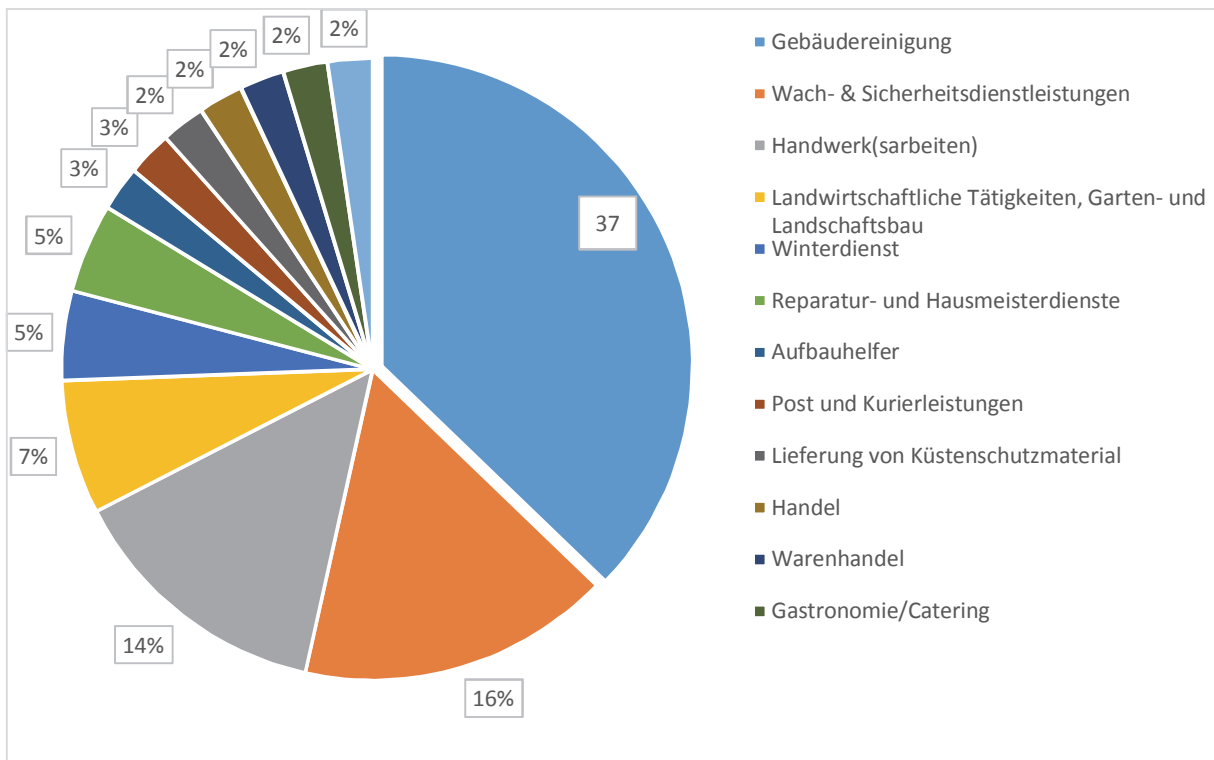
Sofern Preiserhöhungen konstatiert wurden, sind diese vor allem auf eine Anpassung der Absatzpreise an die Marktsituation durch die Lieferanten (89,4 Prozent), die allgemeine Entwicklung der Inflationsrate (80,0 Prozent), die Entwicklung der Lohnkosten (78,8 Prozent) und eine steigende (kurzfristige) Nachfrage bei den Bedarfsträgern (69,4 Prozent)⁴² zurückzuführen. Obwohl die Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde nicht an erster Stelle steht, gaben immerhin 39,8 Prozent der Vergabestellen an, dass dies ein Grund für Preiserhöhungen ist (vgl. Abbildung 2-36). Ein Blick auf die Branchen, in denen die Preise primär gestiegen sind, lässt erkennen, dass die Einführung des Vergabemindestlohns einen positiven Aspekt hatte, da diese insbesondere auch dem den Niedriglohnsektor zugerechneten Branchen angehören, wie Abbildung 2-37 zeigt.

Abbildung 2-36: Gründe für Preisveränderungen aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber



⁴² Jeweils kumuliert „trifft eher zu“ und „trifft voll und ganz zu“

Abbildung 2-37: Branchen, in denen Preiserhöhungen zu verzeichnen waren



2.2.5 Prozessdauer, Bürokratiekosten und Vergabeverfahren

In Kapitel 2.2.2 wurde bereits ausgeführt, dass das Tariftreue- und Vergabegesetz den bürokratischen Aufwand erhöht. Diesem besonderen Aspekt widmet sich dieses Kapitel nun noch einmal gesondert und detailliert. Hierfür wurde in einem ersten Schritt der durchschnittliche Zeitaufwand für die Durchführung eines Vergabeverfahrens exemplarisch anhand einer öffentlichen Ausschreibung und einer freihändigen Vergabe ohne Teilnahmewettbewerb ermittelt. In einem zweiten (parallelen) Schritt wurde erhoben, inwieweit die Regelungen des TTG Einfluss auf die Prozessdauer in den einzelnen Vergabeschritten hat. Hierfür wurde das Vergabeverfahren in die folgenden drei Phasen und die entsprechenden Prozessschritte unterteilt:

1. Dem Vergabeverfahren vorgelagerte Prozessschritte (Bedarfsanalyse/-ermittlung inkl. interner Wirtschaftlichkeitsanalyse bzw. Leistungs-/Kostenbetrachtung; Marktsichtung/-recherche; Erstellung der Vergabeunterlagen)
2. Vergabeverfahren (Veröffentlichung/Versenden der Vergabeunterlagen bzw. Aufforderung zur Angabe eines Angebots; Entgegennahme/Öffnung der Angebote (Submission) sowie Prüfung und Wertung der Angebote; Vergabeentscheidung)
3. dem Vergabeverfahren nachgelagerter Prozessschritt (Kontrolle der Verpflichtungen des Auftragnehmers)

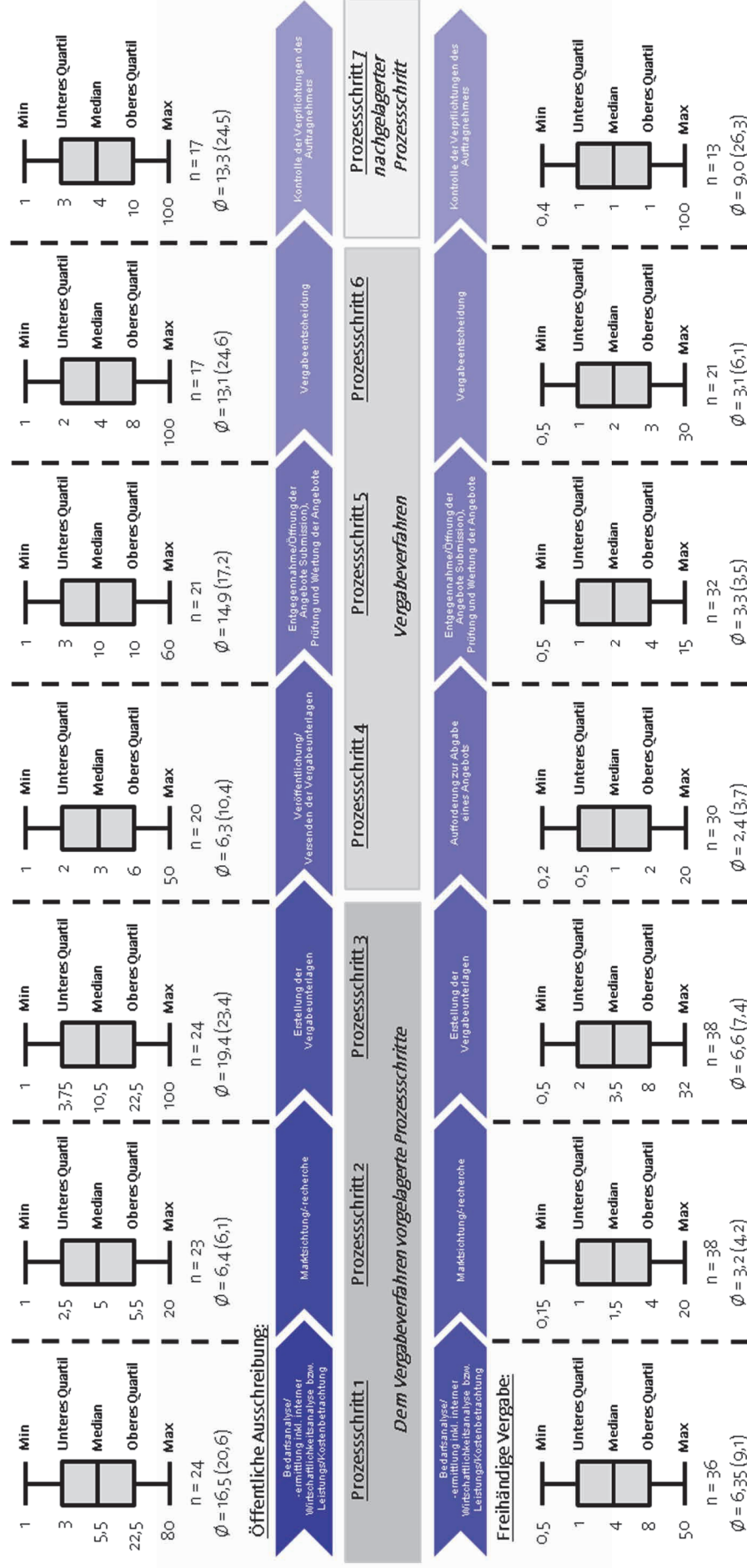
Aufgrund der bei kleineren Vergabestellen teils nicht vorliegenden Daten zum durchschnittlichen Verfahrensaufwand sind die folgenden Aussagen nicht vollständig repräsentativ, geben aber ein gesichertes Bild wider.

Wie die Analysen ergeben haben, beträgt der zeitliche Aufwand für die vollständige Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung im Mittel 42 Stunden (vgl. Abbildung 2-38). Bei genauer Betrachtung der Dauer in den einzelnen Prozessschritten lassen sich teils deutliche Unterschiede feststellen, die natürlich auch vom Gegenstand der Beschaffung und vom Grad der Professionalisierung der Beschaffung in den jeweiligen Behörden abhängig sind. So variiert beispielsweise der zeitliche Aufwand für die Bedarfsanalyse/-ermittlung inkl. interner Wirtschaftlichkeitsanalyse bzw. Leistungs-/Kostenbetrachtung von einer Stunde (Min) bis zu 80 Stunden (Max). Noch deutlicher ist der Unterschied bei der Erstellung der Vergabeunterlagen. Hier liegt der Mittelwert bei 10,5 Stunden, der Maximalwert allerdings bei etwa 100 Stunden. Die folgende Abbildung 2-36 stellt die durchschnittliche Verfahrensdauer für die einzelnen Prozessschritte inklusive entsprechender Minimal- und Maximalwerte ausführlich dar.

Während die Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung im Mittel 42 Arbeitsstunden in Anspruch nimmt, sind es bei einer freihändigen Vergabe lediglich 15 Stunden. Der zeitliche Aufwand wird von den Vergabestellen über alle Prozessphasen hinweg deutlich geringer eingeschätzt, wie aus der Gegenüberstellung in Abbildung 2-38 hervorgeht. Die Erstellung der Vergabeunterlagen dauert im Falle einer öffentlichen Ausschreibung im Mittel 10,5 Stunden, wohingegen es bei einer freihändigen Vergabe nur 3,5 Stunden sind. Analog zur öffentlichen Ausschreibung sind auch bei der freihändigen Vergabe Beschaffungsgegenstand und Professionalisierungsgrad zu berücksichtigen, sodass der minimale und der maximale Zeitaufwand deutlich variieren.

2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

Abbildung 2-38: Durchschnittliche Verfahrensdauer (in Stunden) anhand einer öffentlichen Ausschreibung bzw. einer freihändigen Vergabe in Schleswig-Holstein



Im Hinblick auf die Auswirkungen der Regelungen des TTG auf die Prozessdauer ist in allen Phasen des Vergabeverfahrens durchschnittlich ein moderater zeitlicher Mehraufwand von ungefähr fünf bis zehn Prozent zu konstatieren (vgl. Abbildung 2-39 bis Abbildung 2-42). Berücksichtigt wurden hier insbesondere ökologische (Umweltschutz, Energieschutz), soziale und innovative Kriterien sowie die Hinwirkung auf die ILO-Kernarbeitsnormen, aber auch die Erstellung einer Gewichtungsmatrix und die Wirtschaftlichkeitsberechnung unter Beachtung des Lebenszyklusprinzips, wie aus den nachfolgenden Darstellungen hervorgeht. Wie bereits für den zeitlichen Verfahrensaufwand in den einzelnen Prozessschritten festgestellt, variiert der Mehraufwand in den Vergabestellen mitunter deutlich, was – wie bereits erwähnt – auch auf den jeweiligen Beschaffungsgegenstand und den Professionalisierungsgrad zurückzuführen ist. So divergiert beispielsweise die Mehrbelastung durch die Berücksichtigung von sozialen Aspekten und der Gleichstellung im Beruf im Rahmen der Erstellung der Vergabeunterlagen zwischen einem und 50 Prozent. Der Mittelwert liegt jedoch auch hier bei einem Plus von zehn Prozent. Dies entspricht einem zeitlichen Mehraufwand von etwa einer Stunde.

Exemplarisch soll anhand der öffentlichen Ausschreibung der durchschnittliche Zeit- und Kostenaufwand der Vergabestellen auf ein Jahr hochgerechnet werden. Die Grundlage bilden die ermittelten Daten für das Jahr 2015. Die durchschnittliche Dauer eines Vergabeverfahrens mittels öffentlicher Ausschreibung beträgt 42 Stunden. Im Mittel hat jede Vergabestelle in Schleswig-Holstein im Jahr 2015 insgesamt 63 Vergabeverfahren (vgl. Abbildung 2-4) durchgeführt. Der Anteil öffentlicher Ausschreibungen an der Gesamtzahl der Vergabeverfahren beträgt etwa 13,5 Prozent (vgl. Abbildung 2-7), sodass eine Vergabestelle im Mittel 8,5 öffentliche Ausschreibungen durchführt. Die Gesamtdauer für die Realisierung von Vergabeverfahren mittels öffentlicher Ausschreibungen beträgt demnach 357 Stunden pro Vergabestelle. Wird eine Eingruppierung der für die Beschaffung zuständigen Sachbearbeiter in die Entgeltgruppe 9 TV-L (TdL), Stufe 3 für Schleswig-Holstein, mit einem Stundenentgelt von 17,53 Euro zugrunde gelegt, so ergeben sich Personalprozesskosten in Höhe von ungefähr 6.258,21 Euro pro Vergabestelle für die Durchführung von öffentlichen Ausschreibungen in Schleswig-Holstein.

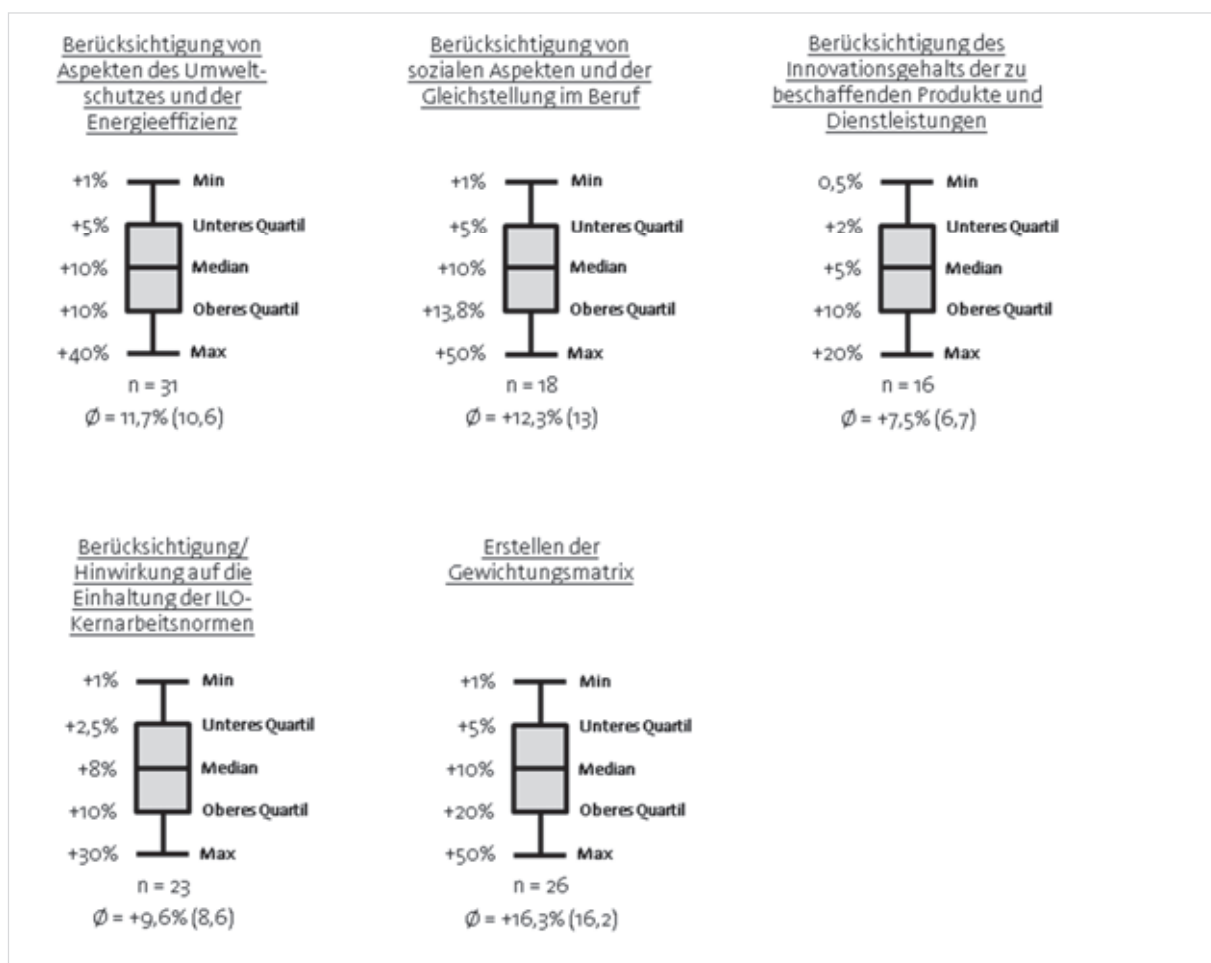
Sofern alle zusätzlichen Aspekte, die im Zusammenhang mit den Regelungen des TTG stehen, beachtet und der verursachte Mehraufwand im Mittel zugrunde gelegt wird (vgl. Abbildung 2-39 bis Abbildung 2-42), so ergibt sich ein zusätzlicher zeitlicher Aufwand von etwa 87 Stunden pro Jahr (Mittelwert). Wird wiederum die Entgeltgruppe 9 TV-L, Stufe 3, zugrunde gelegt, ergeben sich im Mittel zusätzliche *jährliche* Personalprozesskosten für öffentliche Ausschreibungen von maximal 1.525,11 Euro oder 179,42 Euro pro öffentlicher Ausschreibung, die durch die Regelungen des TTG und die Berücksichtigung zusätzlicher Kriterien verursacht werden. Dies entspricht 4,3 Prozent des Jahresentgelts eines Sachbearbeiters der Entgeltgruppe 9, Stufe 3 TV-L. Eventuelle Synergieeffekte beispielsweise bei der Berücksichtigung von Umweltschutzaspekten und der Energieeffizienz auf der einen Seite und dem Innovationsgehalt der zu beschaffenden Produkte auf der anderen Seite konnten bei dieser Analyse nicht berücksichtigt werden, sodass die tatsächlichen Mehrkosten im Mittel tendenziell geringer ausfallen als die hier berechneten 1.525,11 Euro.

Berechnet für die Durchführung von freihändigen Vergaben, die mit 51,8 Prozent den größten Anteil an den Vergabeverfahren repräsentieren – dies entspricht etwa 32,6 freihändigen Vergaben pro Vergabestelle – ergibt sich ein Mittelwert für den jährlichen Zeitaufwand von 489 Stunden pro Vergabestelle. Dies entspricht durchschnittlichen Personalprozesskosten in Höhe von etwa 8.572,17 Euro. Der zeitliche Mehraufwand bei Berücksichtigung aller zusätzlichen Aspekte i. S. d. TTG (pro freihändiger Vergabe im Mittel 2,9 Stunden) *auf ein Jahr* betrachtet, beträgt etwa 94,5 Stunden oder 1.657,29 Euro (4,7 Prozent des Jahresentgelts eines Sachbearbeiters) pro Vergabestelle. Pro freihändige Vergabe ergibt sich somit ein Kostenzuwachs im Mittel von 50,84 Euro.

Es wird darauf hingewiesen, dass es sich hierbei um eine Beispielrechnung ohne repräsentativen Charakter handelt.

Die interne Analyse einer zentralen Beschaffungsstelle des Landes, der GMSH, ermittelte relativ genau die Mehrkosten, die durch die Regelungen des TTG verursacht werden. Demnach betragen diese jährlich ca. 60.000 bis 70.000 Euro. Dies entspricht Mehrkosten pro Vergabe (ohne Differenzierung nach Vergabeart) von etwa 1,50 bis 1,75 Euro. Gleichwohl muss darauf verwiesen werden, dass die GMSH pro Jahr etwa 40.000 Beschaffungsvorgänge durchführt und die Mitarbeiter über eine entsprechende Routine verfügen. Die oben angegebenen Mehraufwendungen (zeitlich und nach Kosten) können daher eher als Obergrenze angesehen werden.

Abbildung 2-39: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Erstellung der Vergabeunterlagen



2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

Abbildung 2-40: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Durchführung des Vergabeverfahrens

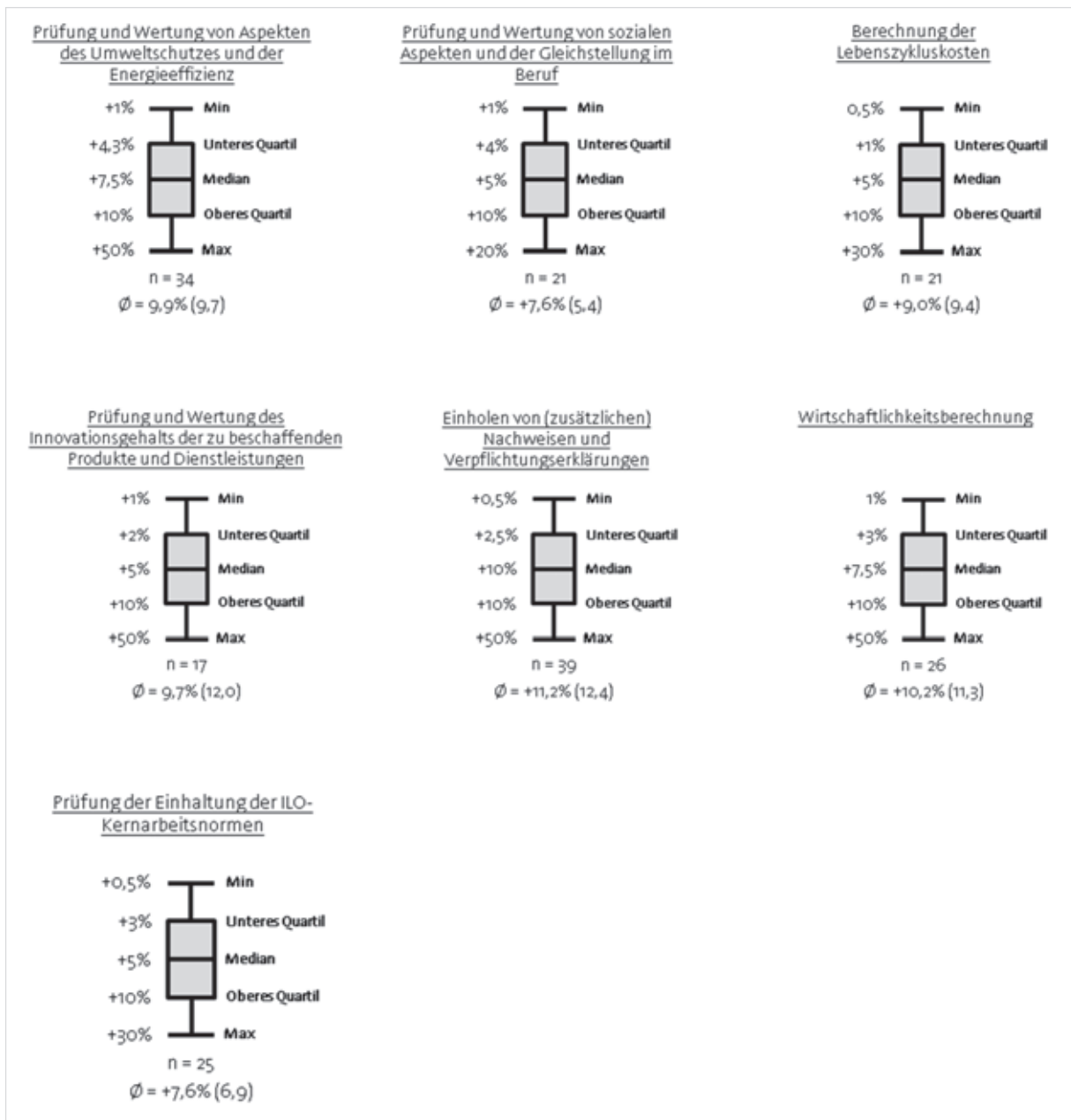


Abbildung 2-41: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Vergabeentscheidung

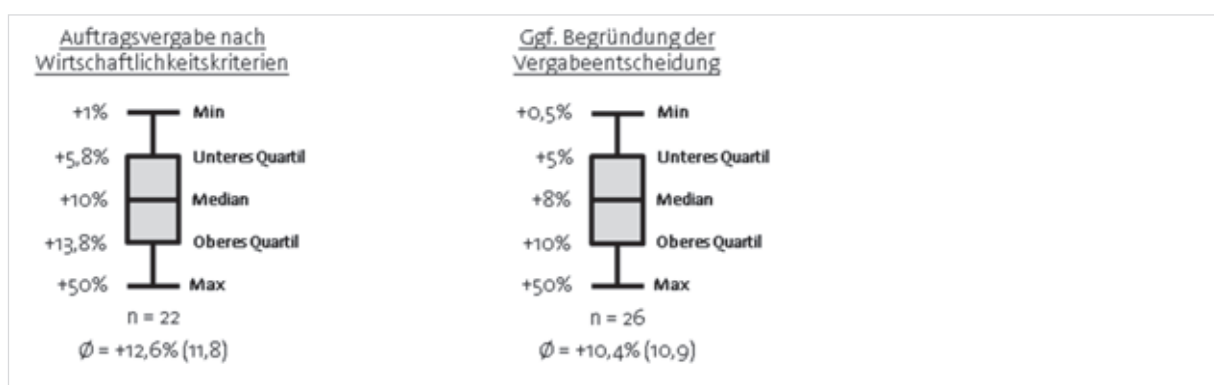
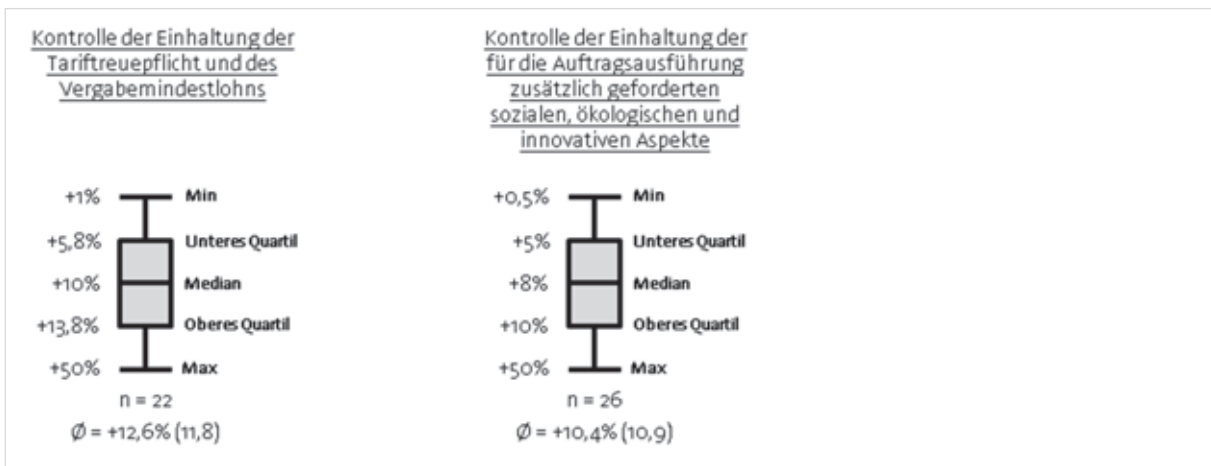


Abbildung 2-42: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Kontrolle der Verpflichtungen des Auftragnehmers



Exkurs: Dauer des Vergabeprozesses in Schleswig-Holstein im nationalen Vergleich

In Ergänzung zur Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein führt die Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy in Kooperation mit dem Forschungszentrum für Recht und Management öffentlicher Beschaffung der Universität der Bundeswehr München unabhängig vom Auftrag in Schleswig-Holstein die deutschlandweite Studie „Monitoring Öffentliches Auftragswesen Deutschland 2016/17“ durch, das u. a. die Prozessdauer auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber bundesweit analysiert.

Auf Grundlage erster indikativer und nicht repräsentativer Ergebnisse des „Monitorings Öffentliches Auftragswesen“ erfolgt ein Vergleich der Prozessdauer in Schleswig-Holstein mit dem Bundesdurchschnitt auf Basis einer öffentlichen Ausschreibung.

Wie oben bereits ausgeführt wurde, nimmt die Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung in Schleswig-Holstein im Mittel 42 Stunden in Anspruch. In Relation dazu konnte im Rahmen des Monitorings bundesweit ein Mittelwert von nur 16,25 Stunden ermittelt werden. Die doch deutlichen Unterschiede bestätigten sich in allen Phasen des Vergabeverfahrens. Die Erstellung der Vergabeunterlagen dauert in Schleswig-Holstein im Mittel ca. 10,5 Stunden, während es bundesweit lediglich etwa vier Stunden sind. Ähnlich verhält es sich bei der Entgegennahme/Öffnung der Angebote (Submission) sowie der Prüfung und Wertung der Angebote (Schleswig-Holstein ca. 10 Stunden; bundesweiter Mittelwert 4,5 Stunden).

Trotz des lediglich indikativen Charakters der ersten Ergebnisse dieser Studie lässt sich ein erheblich höherer Zeitaufwand für die Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung in Schleswig-Holstein konstatieren. Wie festgestellt wurde, sind die Auswirkungen des TTG auf die Beschaffungsprozessdauer im Mittel moderat, sodass die Differenzen auch auf den Professionalisierungsgrad, die Routine der Mitarbeiter und auch die zu beschaffenden Produkte und Leistungen zurückzuführen sein dürften.

Die Darstellung der Einschätzung der öffentlichen Auftraggeber zum Tariftreue- und Vergabegesetz zeigt im Folgenden Tabelle 5, was öffentliche Auftraggeber am TTG ändern würden, wenn sie sich in die Rolle des Gesetzgebers hineinversetzen würden. Der Vollständigkeit halber wurden Kommentare, die sich nicht ausdrücklich auf die Weiterentwicklung beziehen, nicht gekürzt.

Tabelle 5: Wünsche hinsichtlich einer Weiterentwicklung des TTG aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber⁴³

- Wie ist damit umzugehen, wenn der Tariflohn unter 9,18 € liegt? Kontrollen durch den Bund (z. B. Zoll) und nicht durch den Arbeitgeber.
- Es abschaffen! Schöner Name, Ehrenhaftes Ziel – aber in der Praxis kaum bis gar nicht umsetzbar! Es sei denn wir schaffen uns noch größere Wasserköpfe in den Verwaltungen an, die ansonsten unproduktive Arbeit leisten. Sinnvoller wäre es, insbesondere den kommunalen Anwendern mehr finanzielle Spielräume u. a. auch für produktives Personal für ein wirtschaftlich nachhaltiges Beschaffungswesen und sinnvolle Investitionen zur Verfügung zu stellen. Ausbildung und Beschäftigung von Technikern|innen und Ingenieuren|innen, Förderung der Ausbildung im Handwerk (kaum noch Nachwuchs), etc.
- TTG anpassen an inzwischen ergangene andere gesetzl. Regelungen wie Mindestlohn, GWB, VgV u.a. TTG nach den Schritten im Vergabeprozess strukturieren und getrennt nach VOB + VgV Personal aufstocken für Vergaben, für Kontrollen.
- Präzise, aber kurze Handlungsanweisung mit Fallbeispielen!
- Einen Text verfassen, den jeder Normalsterbliche auch versteht. Das macht eine Kontrolle besser möglich. Klar verständliche, logisch aufgebaute Verpflichtungserklärungen
- Ggfs. kann das Erlangen und die Bekanntheit von Siegeln/Zertifikaten/Labeln etc. optimiert werden. In der Praxis kommt es vor, dass es zwar Kennzeichnungen gibt, diese aber von keinem Hersteller erbracht werden. So wird die ILO - Kennarbeitsnorm letztendlich doch ausgehebelt.
- Das Tariftreuegesetz sollte für den Bieter leichter verständlich sein. Die Einhaltung des Tariftreuegesetzes müsste strenger kontrolliert werden, allerdings würde dies zu stark erhöhten Kosten führen. Regelungen an anderer Stelle (z.B. Mindestlohn) sollten nicht redundant im TTG geregelt werden, dies erhöht lediglich die Bürokratie und den damit verbundenen Aufwand.
- Die tatsächliche Einhaltung des TTG ist nicht prüfbar. Dazu müssten Gehaltszahlungen geprüft werden. Das ist von uns nicht machbar.
- Der Schwellenwert ist auf das EU Niveau anzupassen. Das TTG sollte alternativ abgeschafft werden.

⁴³ Um die Aussagen nicht zu verfälschen, wurden Rechtsschreibung und Grammatik nicht verändert.

2.3 Unternehmen: Quantitative Einschätzungen und Analysen

2.3.1 Das öffentliche Auftragswesen in Schleswig-Holstein im Überblick: Strukturelle und statistische Angaben der Unternehmen

Im Land Schleswig-Holstein sind nach Angaben der Industrie- und Handelskammer etwa 155.000 Unternehmen aktiv. Die Struktur ist dabei primär durch Kleinst- und kleine sowie mittelgroße Unternehmen und Handwerksbetriebe geprägt.

Im Rahmen der Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein wurden 3.400 Mitgliedsunternehmen von der Industrie- und Handelskammer auf die Evaluierung hingewiesen. Die Auswahl der Stichprobe erfolgte in Abstimmung mit der Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein e. V. Einbezogen wurden Unternehmen, die mindestens sieben Mitarbeiter haben und in Branchen aktiv sind, die von Seiten der öffentlichen Hand nachgefragt werden. Zusätzlich erfolgte ein Hinweis auf die Unternehmensbefragung durch die Handwerkskammern Schleswig-Holstein, die Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein, den Bauindustrieverband Hamburg Schleswig-Holstein e. V. und Handwerk Schleswig-Holstein e.V. die Vereinigung der Fachverbände und Kreishandwerkerschaften.

Um auch überregional und deutschlandweit tätige Unternehmen in die Evaluierung einzubeziehen, hat die Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy noch einmal gezielt 1.000 im Public Sector aktive Unternehmen um Beantwortung des Fragebogens und die Beteiligung an der Evaluierung gebeten.

Insofern wurden nur Unternehmen in die Untersuchung einbezogen, die sich in Schleswig-Holstein mutmaßlich um öffentliche Aufträge bemühen oder bemüht haben.

Insgesamt haben sich 427 Unternehmen an der Evaluierung beteiligt. Die folgenden Darstellungen geben einen detaillierten Überblick über die Branchen, Größen und die Aktivität im öffentlichen Sektor der Firmen, die sich in Schleswig-Holstein um öffentliche Aufträge bemühen, sich an der Evaluierung beteiligt und den Fragebogen (weitgehend) beantwortet haben.

Die große Mehrheit der Unternehmen (77 Prozent) stammt aus Schleswig-Holstein, gefolgt von Firmen aus den angrenzenden Bundesländern Hamburg (5 Prozent) und Niedersachsen (4 Prozent). Wie Abbildung 2-43 illustriert, konnten aber auch die Erfahrungen und Einschätzungen von überregional tätigen Unternehmen zum TTG einfließen.

Im Hinblick auf Unternehmensgrößen zeigt sich, dass sich mit 67 Prozent insbesondere Kleinst- und kleine Unternehmen an der Befragung beteiligt haben (vgl. Abbildung 2-44). Mittlere und Großunternehmen mit einem Jahresumsatz von mehr als zehn Millionen Euro und mindestens 50 Mitarbeitern haben mit 17 bzw. 16 Prozent an der Evaluierung mitgewirkt. Die überwiegende Repräsentanz von kleinen Firmen war aufgrund der Wirtschaftsstruktur in Schleswig-Holstein und der Verpflichtung öffentlicher Auftraggeber, kleine und mittlere Unternehmen bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben i. S. d. § 3 Abs. 7 TTG zur Angebotsabgabe aufzufordern, zu erwarten. Hinsichtlich der Branchenstruktur zeigt sich ein deutliches Übergewicht der im Bau- und Infrastrukturbereich tätigen Unternehmen (38 Prozent). An zweiter und

dritter Stelle folgen mit acht Prozent der IT- und Telekommunikationssektor und mit sieben Prozent der Bereich der Energie, Ver- und Entsorgung sowie Beleuchtung. Abbildung 2-45 stellt die Verteilung nach Wirtschaftsbranchen noch einmal im Detail dar.

Abbildung 2-43: Befragte Unternehmen nach Unternehmensherkunft

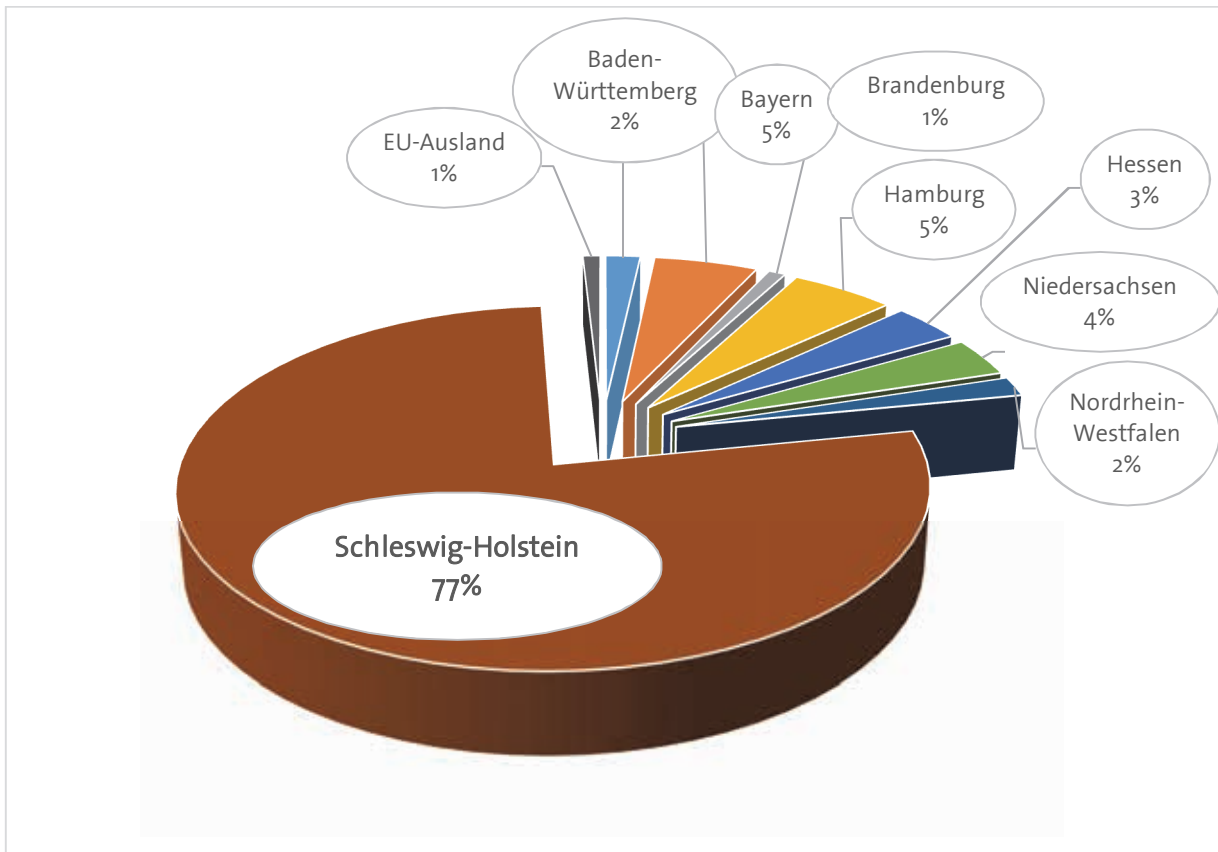


Abbildung 2-44: Verteilung der befragten Unternehmen nach Größe

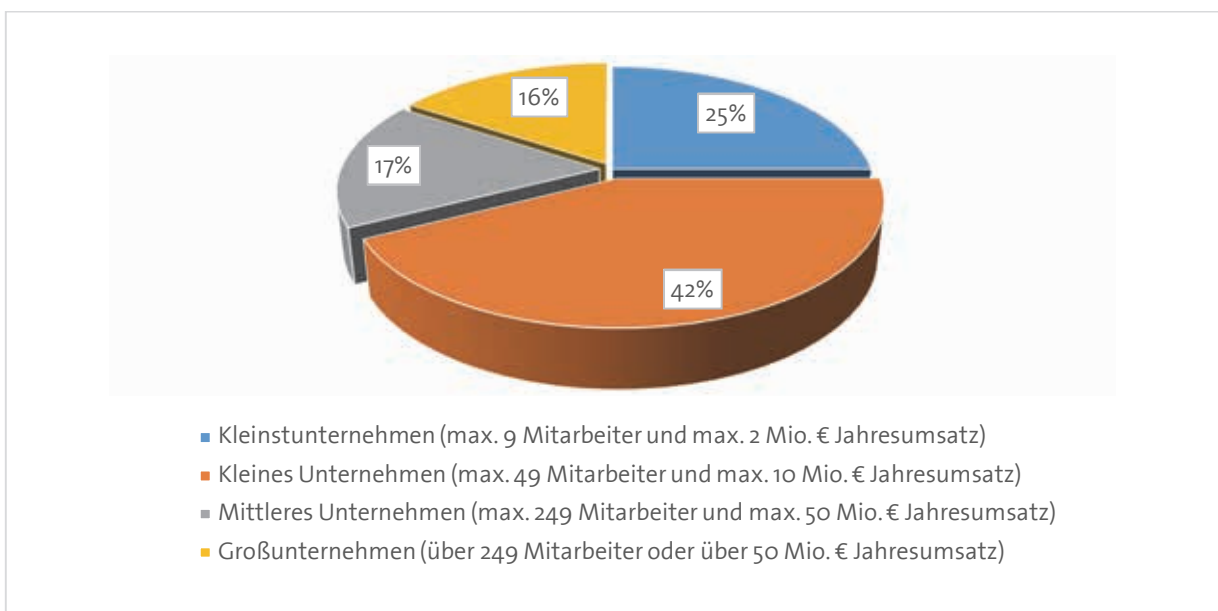
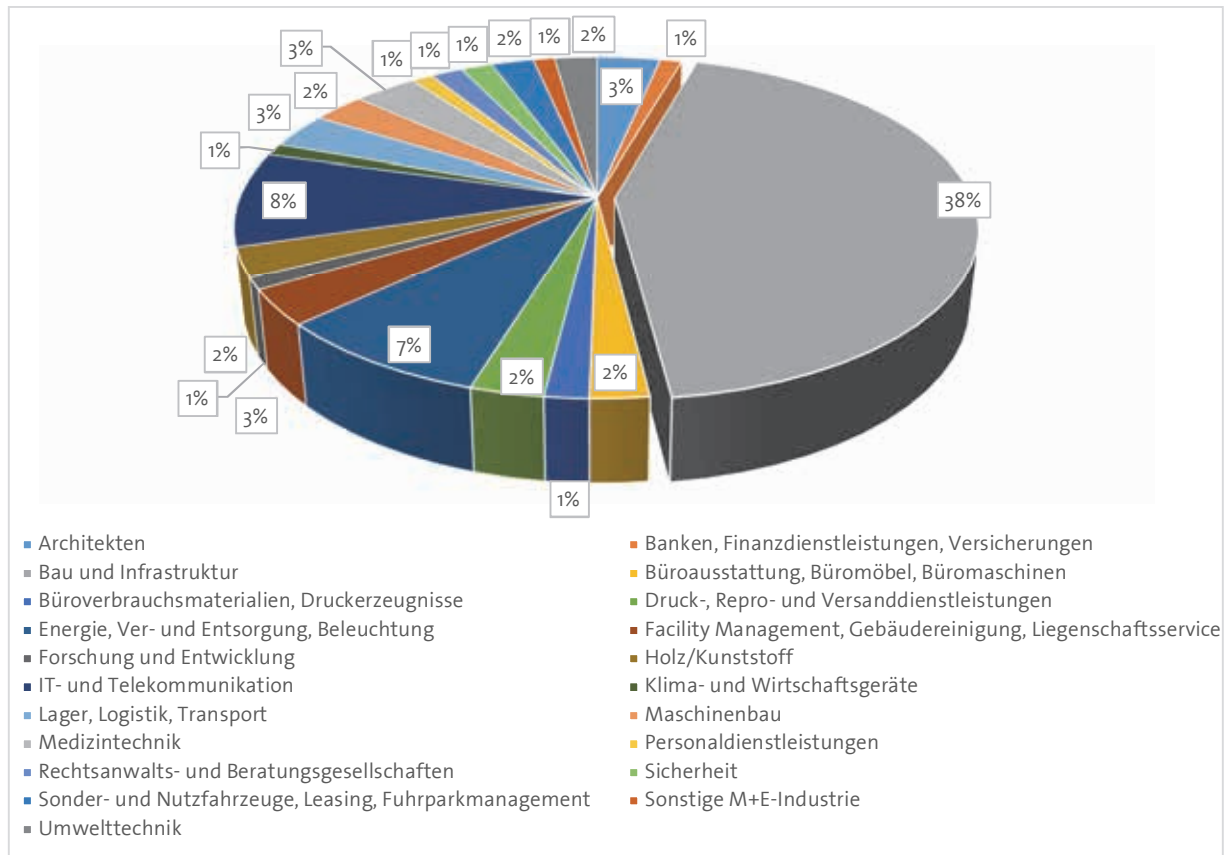


Abbildung 2-45: Branchenstruktur der befragten Unternehmen



Die Zahl der öffentlichen Aufträge, die die Unternehmen in den Jahren 2013 bis 2015 durchschnittlich abgewickelt haben, variiert sehr stark und reicht von einem bis hin zu 500 Aufträgen. Der Mittelwert (hier Median) liegt bei 15 öffentlichen Aufträgen (vgl. Abbildung 2-46). Die großen Unterschiede setzen sich auch bei den Anteilen der öffentlichen Beschaffungsaufträge (hier für das Jahr 2015) fort. Während einige Unternehmen nahezu keine öffentlichen Aufträge realisieren (0,2 Prozent des Gesamtumsatzes), führen andere Firmen ausschließlich Aufträge der öffentlichen Hand durch (100 Prozent des Gesamtumsatzes). Der Mittelwert (Median) liegt bei 25 Prozent (vgl. Abbildung 2-47).

Abbildung 2-46: Anzahl der in den Jahren 2013 bis 2015 durchschnittlich abgewickelten öffentlichen Aufträge

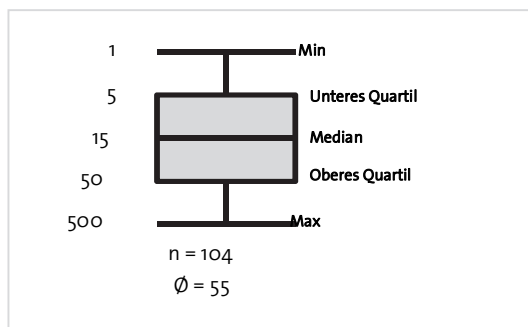
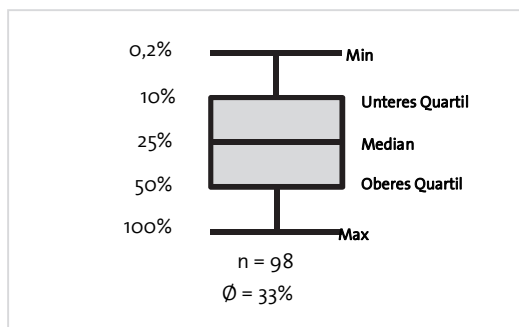


Abbildung 2-47: Anteil der öffentlichen Beschaffungsaufträge im Jahr 2015 am Gesamtumsatz



Der Großteil der öffentlichen Aufträge wird dabei auf kommunaler Ebene ausgeführt (Mittelwert/Median 60 Prozent), während der Anteil auf Landesebene im Mittel bei „nur“ 30 Prozent⁴⁴ liegt (vgl. Abbildung 2-48). Das durchschnittliche Volumen eines öffentlichen Auftrages liegt bei ca. 204.000 Euro (vgl. Abbildung 2-49), wobei auch hier der Mittelwert (Median) mit 50.000 Euro aussagekräftiger ist, weil die Auftragsvolumina mit Größenordnungen zwischen 250 und 2.000.000 Euro sehr deutlich variieren.

Abbildung 2-48: Anteil der Aufträge auf Landes- und kommunaler Ebene (Mittelwerte)

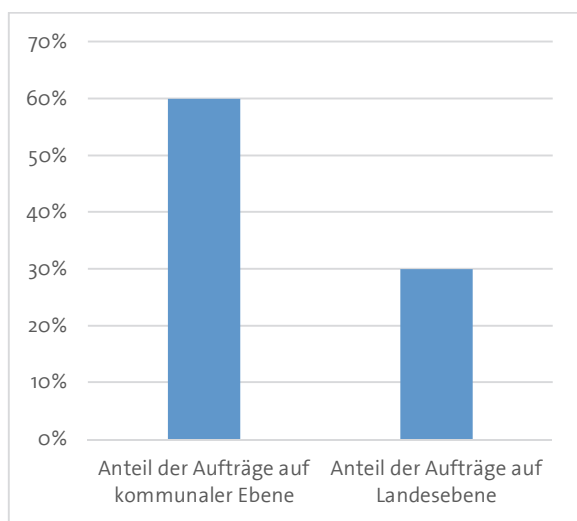
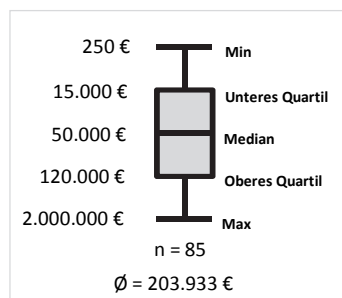


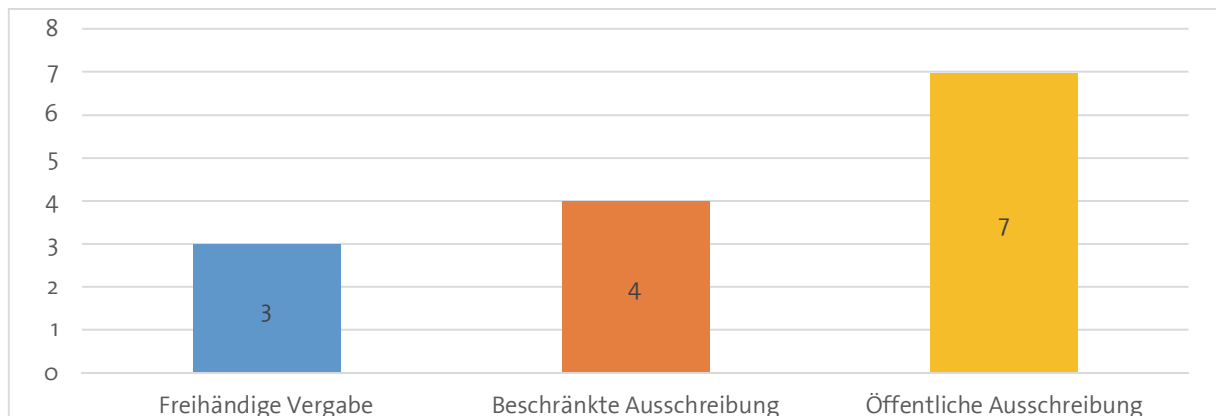
Abbildung 2-49: Durchschnittliches Volumen eines Auftrags



Mit Blick auf die „Erfolgsquote“ der zur Anwendung kommenden Vergabeverfahren wird deutlich, dass die Chance, den Zuschlag zu erhalten bei freihändigen Vergaben (im Mittel drei Bewerbungen, um einen Zuschlag zu erhalten) am größten ist, gefolgt von der beschränkten Ausschreibung (im Mittel vier Bewerbungen). Der Mittelwert bei öffentlichen Ausschreibungen liegt hier bei sieben Bewerbungen, um den Zuschlag für einen öffentlichen Auftrag zu erhalten. Einen genaueren Überblick über das Verhältnis der Anzahl der Bewerbungen und der Zuschlagserteilung gibt die folgende Abbildung 2-50.

⁴⁴ Aufgrund von teils fehlenden Angaben weicht die Summe der Cluster vom Gesamtwert ab.

Abbildung 2-50: Durchschnittliche Anzahl der Bewerbungen um einen Zuschlag zu erhalten (Mittelwerte)

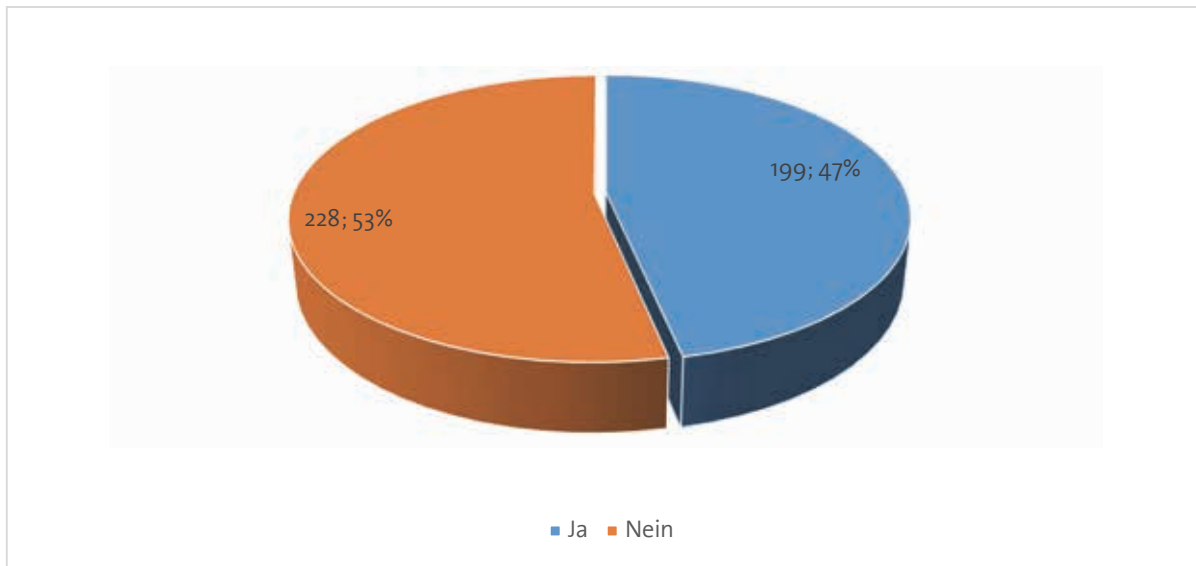


Aufbauend auf dieser Darstellung der Struktur der befragten Unternehmen wird im Folgenden detailliert auf die Beteiligungsbegehren und -möglichkeiten bei öffentlichen Aufträgen im Land Schleswig-Holstein, auf die Verständlichkeit und Wirkungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes sowie auf die Entwicklung der Kosten-, Wettbewerbs- und Preisstruktur eingegangen.

2.3.2 Beteiligungsbegehren und -möglichkeiten im Land Schleswig-Holstein

Weitestgehend unabhängig von den (Detail-)Wirkungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes wurden die Unternehmen gebeten anzugeben, ob sie sich in den Jahren 2013 bis 2016 um öffentliche Aufträge im Land Schleswig-Holstein bemüht haben. Inbegriffen waren hier Ausschreibungen des Landes, der Landkreise, der Städte und Gemeinden, der Ämter sowie sonstiger öffentlicher Auftraggeber. Von 427 Unternehmen, die sich an der Befragung beteiligt haben, gaben 47 Prozent an, sich im o.g. Zeitraum um öffentliche Aufträge bemüht zu haben, während 53 Prozent dies nicht (mehr) machten (vgl. Abbildung 2-51).

Abbildung 2-51: Übersicht der Unternehmen, die sich im Zeitraum 2013 bis 2016 um öffentliche Aufträge bemühten



Die Gründe dafür, dass sich Unternehmen nicht (mehr) um öffentliche Aufträge bemühten, sind vielschichtig. Ausschlaggebend waren hier insbesondere ein zu hoher Aufwand für die Angebotserstellung (19 Prozent), die geringen Erfolgsaussichten, den Zuschlag zu erhalten (17 Prozent) und ein zu hoher Aufwand für die Erbringung von Nachweisen (14 Prozent). Die Nicht-Erfüllbarkeit der Zuschlags- oder Eignungskriterien wird hingegen nur von einer sehr geringen Zahl von Unternehmen als Grund genannt (vier bzw. drei Prozent). Interessant ist, dass zwölf resp. neun Prozent der Firmen angaben, eine ausreichende Anzahl von privatwirtschaftlichen Aufträgen zu haben oder keine passenden Ausschreibungen gefunden zu haben. Bei diesen Unternehmen kann zumindest vermutet werden, dass bei konjunkturellen Schwankungen oder entsprechenden Ausschreibungen bzw. freihändigen Vergaben durchaus ein Interesse an öffentlichen Aufträgen besteht. Einen detaillierten Überblick über die verschiedenen Gründe gibt Abbildung 2-52.

Neben den bereits genannten Gründen hatten die Unternehmen die Möglichkeit, diese durch eigene Angaben zu ergänzen. Die gemachten Angaben betreffen u. a. die wirtschaftliche Unattraktivität öffentlicher Aufträge⁴⁵, die Unkenntnis, wo öffentliche Aufträge ausgeschrieben werden⁴⁶, den Umfang und die Verständlichkeit von öffentlichen Aufträgen⁴⁷ sowie die mangelnde Transparenz bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots⁴⁸.

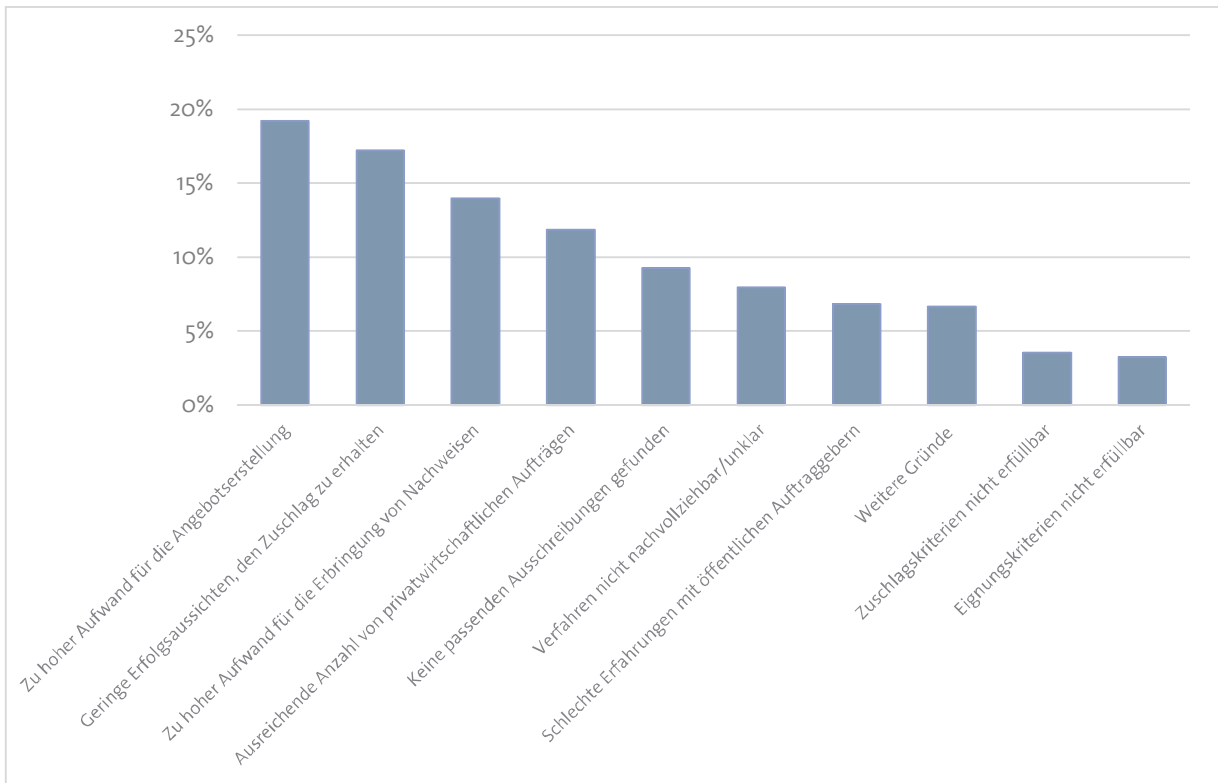
⁴⁵ „Die zu erzielende[n] Preise bei öffentliche[n] Ausschreibung[en] decken nicht die Kosten.“ „Teilweise steht Aufwand in keinem Verhältnis zum Auftragswert.“

⁴⁶ Wir haben uns noch nie mit Vergaben beschäftigt, wurden auch noch nie zur Teilnahme aufgefordert. Uns ist nicht bekannt, wo wir Ausschreibungen finden.“

⁴⁷ „Eine Ausschreibung besteht aus 60 Seiten. [D]avon sind 10 Seiten Technik und 50 Seiten Vorgeplänkel mit der sich die Sekretärin 2 Arbeitstage beschäftigen muss[,] um ja keine Fehler zu machen. Formfehler haben den Ausschluss zur Folge!“ „Um die Vorbemerkungen gewissenhaft zu lesen[,] bräuchte man einen Rechtsbeistand und 1 Tag Zeit!“

⁴⁸ „Es wird immer der billigste und nicht der günstigste Anbieter ausgewählt.“

Abbildung 2-52: Gründe, warum sich Unternehmen nicht (mehr) um öffentliche Aufträge bemühen



Bezogen auf die Intensität der befragten Unternehmen im öffentlichen Auftragswesen in Schleswig-Holstein, zeigt sich, dass sich 38 Prozent im Durchschnitt bis zu fünf Mal, 40 Prozent zwischen fünf und 20 Mal und 22 Prozent der Firmen mehr als 20 Mal um öffentliche Aufträge bemühten (vgl. .Abbildung 2-53). Die Zahl der erfolgreichen Angebote liegt im Mittel bei zwei. Dies entspricht einem Prozentsatz von 20 Prozent (vgl. Abbildung 2-54 und Abbildung 2-55).

Abbildung 2-53: Durchschnittliche Anzahl der abgegebenen Angebote pro Jahr

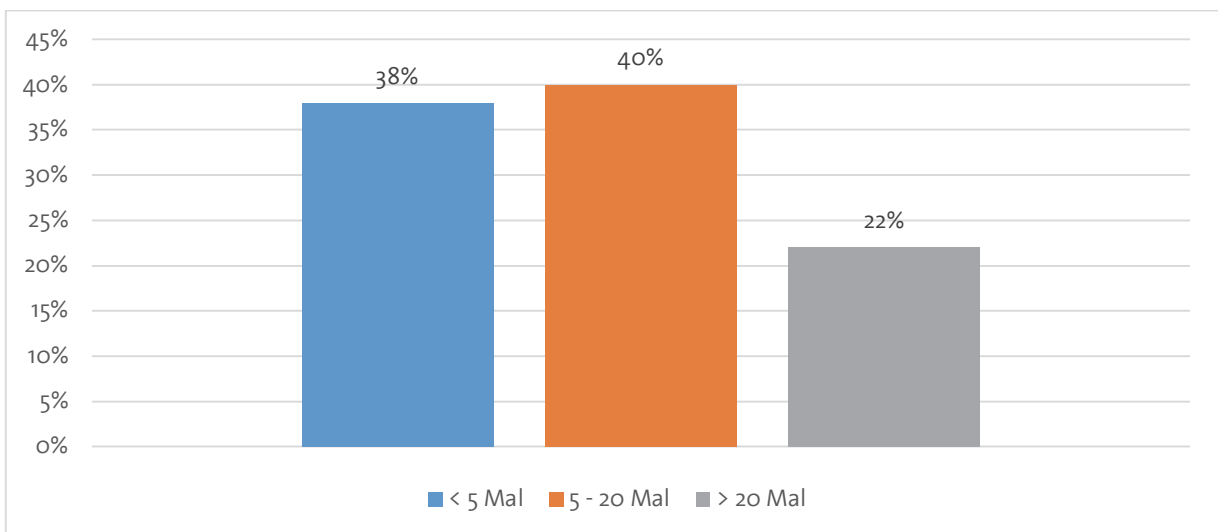


Abbildung 2-54: Anzahl der erfolgreichen Angebote

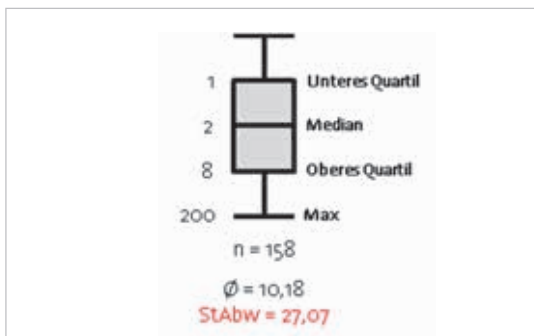
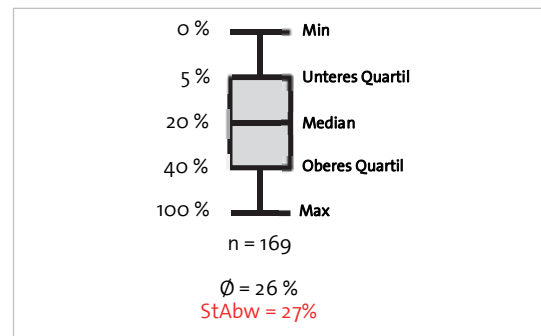


Abbildung 2-55: Prozentualer Anteil erfolgreicher Angebote



Geklustert nach Kleinst- und Kleinunternehmen auf der einen Seite sowie nach mittleren und Großunternehmen auf der anderen Seite, sind im Hinblick auf die Anzahl der erfolgreichen Angebote und deren prozentualen Anteile keine signifikanten Unterschiede zu konstatieren, wie die folgenden Abbildung 2-56 und Abbildung 2-57 veranschaulichen.

Abbildung 2-56: Anzahl der erfolgreichen Angebote – Cluster Unternehmensgröße (Mittelwerte)

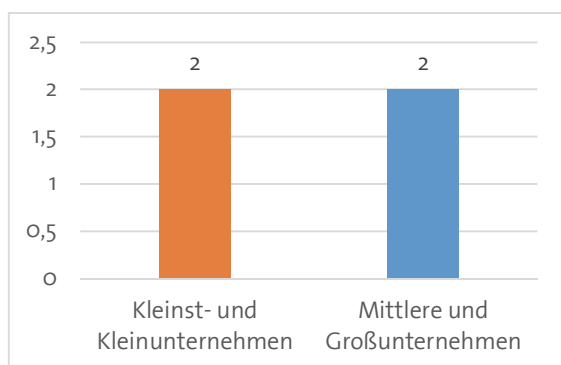
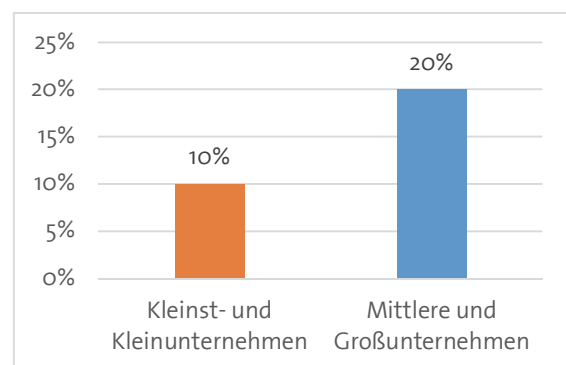


Abbildung 2-57: Prozentualer Anteil erfolgreicher Angebote – Cluster Unternehmensgröße (Mittelwerte)



Mit Blick auf die Vergabeverfahren in Schleswig-Holstein auf nationaler Ebene, d. h. unterhalb der Schwellenwerte, ist festzustellen, dass die öffentliche Ausschreibung beruhend auf den Angaben der befragten Unternehmen am häufigsten Anwendung fand (28,1 Prozent). An zweiter und dritter Stelle folgen die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (19,2 Prozent) sowie die beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb (13,5 Prozent). Freihändige Vergaben (mit und ohne Teilnahmewettbewerb) wurden bei knapp einem Fünftel der öffentlichen Aufträge genutzt (19,2 Prozent).

Bei europaweiten Vergaben oberhalb der Schwellenwerte dominiert das offene Verfahren (13,5 Prozent aller gewählten Vergabeverfahren). Das nicht offene Verfahren, Verhandlungsverfahren sowie der wettbewerbliche Dialog kamen hingegen selten zur Anwendung (kumuliert 6,4 Prozent). Dargestellt wird die genaue Aufteilung der Vergabeverfahren in Abbildung 2-58.

Hinsichtlich der Auftragsart, der die von den Unternehmen abgegebenen Angebote in den Jahren 2013 bis 2016 zugeordnet werden konnten, ist erkennbar, dass es sich hier vor allem um Bauleistungen handelte (Mittelwert 75 Prozent). Der Mittelwert liegt bei Liefer- und Dienstleistungen bei neun Prozent, während freiberufliche Leistungen kaum eine Rolle spielten (vgl. Abbildung 2-59).

Abbildung 2-58: Anteil der Vergabeverfahren (in Prozent)

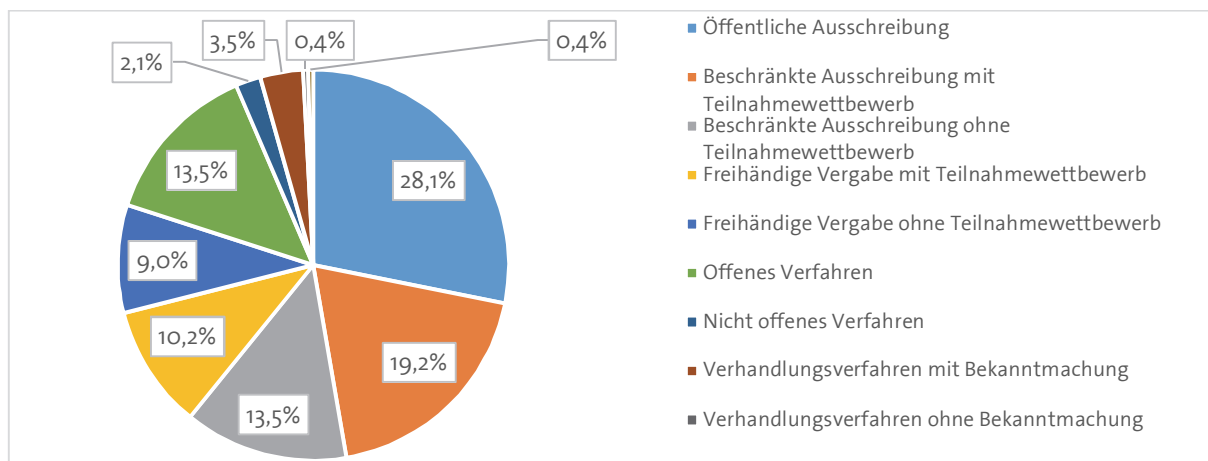
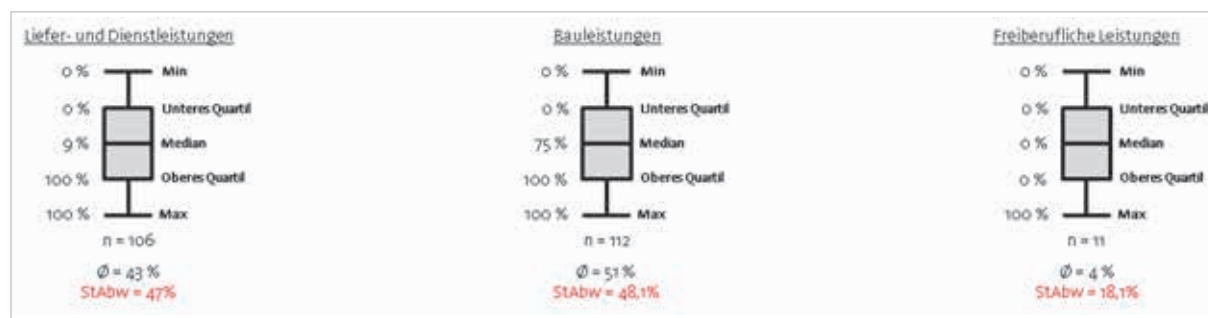
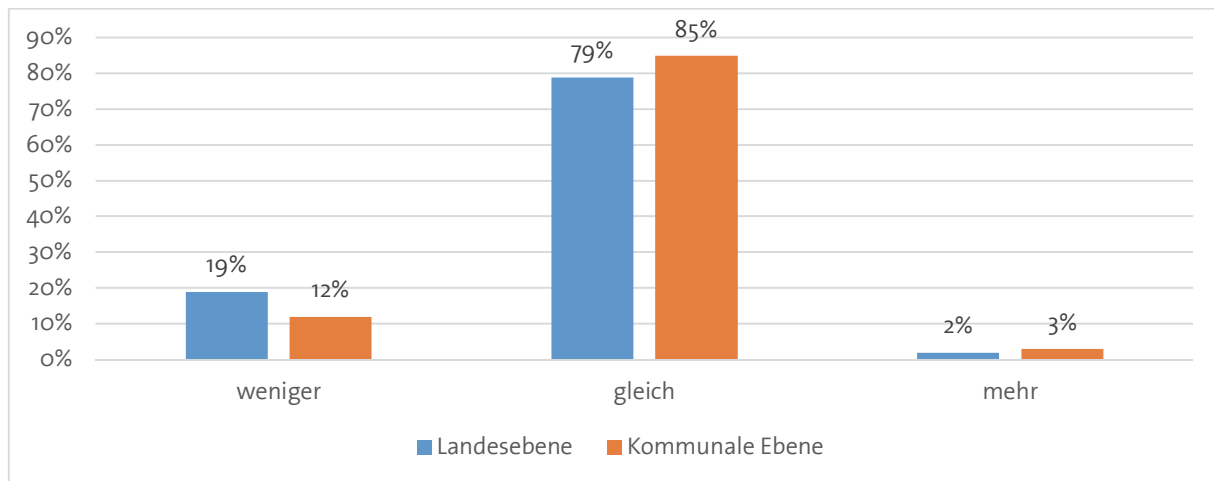


Abbildung 2-59: Zuordnung der Auftragsart zu den Angeboten in den Jahren 2013 bis 2016



Um die ersten Wirkungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein einschätzen zu können, wurde ermittelt, ob sich die Unternehmen mit Inkrafttreten des TTG am 1. August 2013 um mehr oder weniger öffentliche Aufträge bemüht haben. Es ist wichtig, an dieser Stelle zu erwähnen, dass konjunkturelle Schwankungen an dieser Stelle außer Acht gelassen wurden. Insgesamt zeigt sich auf Seiten der Firmen eine hohe Konstanz – sowohl auf Länder – als auch auf kommunaler Ebene. Bei 79 Prozent der Unternehmen ist die Zahl der abgegebenen Angebote bei Aufträgen des Landes gleich; auf kommunaler Ebene liegt dieser Wert sogar bei 85 Prozent. Im Saldo ist insgesamt jedoch eine leicht negative Tendenz erkennbar (Land: Minus 17 Prozent; Kommune: Minus 9 Prozent). Während sich auf Landesebene 19 Prozent der befragten Firmen weniger um öffentliche Aufträge beworben haben, waren es nur zwei Prozent, die häufiger Angebote einreichten. Auf Seiten der Kommunen ist der Trend ähnlich, wenngleich weniger ausgeprägt (12 Prozent „weniger“; 3 Prozent „mehr“). Diese Entwicklung ist in Abbildung 2-60 ausführlich dargestellt. Eine zusätzliche Clusterung nach Kleinst- und Kleinunternehmen sowie mittleren und Großunternehmen ergab keine signifikanten Unterschiede.

Abbildung 2-60: Prozentuale Veränderung der Häufigkeit der Angebotsabgabe für öffentliche Aufträge seit Inkrafttreten des TTG am 1. August 2013



Als Gründe für die negative Tendenz wurden vor allem der hohe bürokratische Aufwand und die wirtschaftliche Unattraktivität genannt. Eine vollständige Übersicht der Gründe ist der Tabelle 6 zu entnehmen.

Tabelle 6: Gründe für eine Veränderung des Beteiligungsbegehrens⁴⁹

- Es wird nicht mehr soviel öffentlich ausgeschrieben, sondern beschränkt. Dadurch sind Teilnehmenden Firmen definiert und es findet kein Wettbewerb statt. Die Aufträge werden dann in einem Pool vergeben, der durch die handelnden Personen bestimmt wird.
- Der Aufwand ist viel zu groß, die Vorbemerkungen zu umfangreich. In der Regel habe ich den Eindruck, dass die ausschreibenden Stellen sehr wenig davon verstehen.
- Der bürokratische Aufwand zur Bearbeitung der Ausschreibungsunterlagen wird immer größer, auch durch herstellerunabhängige Allgemeinbeschreibung der Leistungspositionen. Tlw. sind von fast 50 DIN A4 Seiten, allein 5 für die eigentliche Leistungsbeschreibung und der restliche Anteil ist bürokratischer Anhang !!!!!
- zu viel Bürokratismus
- Die Firma befindet sich im Wachstum und wollte/will neue Auftraggeber finden.
- Der Aufwand für die Erlangung von Aufträgen auf Landesebene ist zu hoch.
- Der Aufwand ist zu groß. Der Verwaltungsakt ist wirtschaftlich gesehen nicht tragbar. Die Kosten dafür lassen sich schwer mit ins Angebot einbringen.
- zu hoher bürokratischer Aufwand
- Die ohnehin schon im öffentlichen Bereich verbreitete Vergabe an den "Billigsten" Anbieter hat sich weiter durchgesetzt. Abfragen auf Papier beim Bieter scheinen nur eine Alibifunktion zu haben.
- Es fehlte schlicht die Nachfrage von Seiten des Landes und der Kommunen - obwohl ein erheblicher Nachholbedarf besteht
- Kompliziert und zu viel Bürokratie
- Zu hohe bürokratische Belastung
- kein Zusammenhang zum Tariftreue- und Vergabegesetz erkennbar, Veränderung resultiert aus grundsätzlich stärkerer Nachfrage

⁴⁹ Um die Aussagen nicht zu verfälschen, wurden Rechtschreibung und Grammatik nicht angepasst.

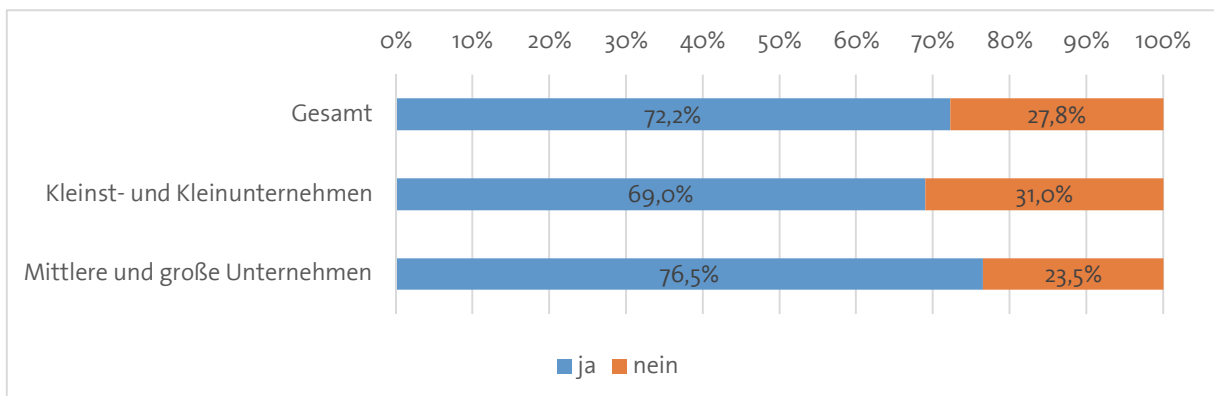
- Günstigster Anbieter
- Aufwand für Ausschreibungen ist unverhältnismäßig gestiegen. Angebote mit kleinem Auftragsvolumen können nicht mehr oder nur mit einem Bearbeitungsaufschlag bearbeitet werden. Prozesse in der Angebotsbearbeitung sind mit einem Bürokratieaufwand verbunden, der nichts mit den Dienstleistungen, die wir erbringen zu tun hat.
- Tariftreuebogen

Nach der Darstellung der Beteiligungsbegehren und -möglichkeiten der befragten Unternehmen widmet sich das folgende Kapitel der Verständlichkeit und Umsetzung des TTG aus Unternehmenssicht.

2.3.3 Tariftreue- und Vergabegesetz: Verständlichkeit und Umsetzung aus Unternehmenssicht

Grundlegend für die Bewertung der Verständlichkeit und Umsetzung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein ist die Kenntnis der Regelungen des Gesetzes. 72,2 Prozent der im Rahmen der Evaluierung befragten Unternehmen gaben an, dass ihnen die Details des Gesetzes bekannt sind; knapp über ein Viertel der Firmen verneinte dies (vgl. Abbildung 2-61). Wie die Clustering der folgenden Darstellung nach Unternehmensgröße zeigt, gibt es hinsichtlich der genauen Regelungen des TTG ein leichtes Informationsdefizit auf Seiten der Kleinst- und Kleinunternehmen mit maximal 49 Mitarbeitern und einem Jahresumsatz bis zehn Millionen Euro.

Abbildung 2-61: Kenntnis der Details des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein⁵⁰

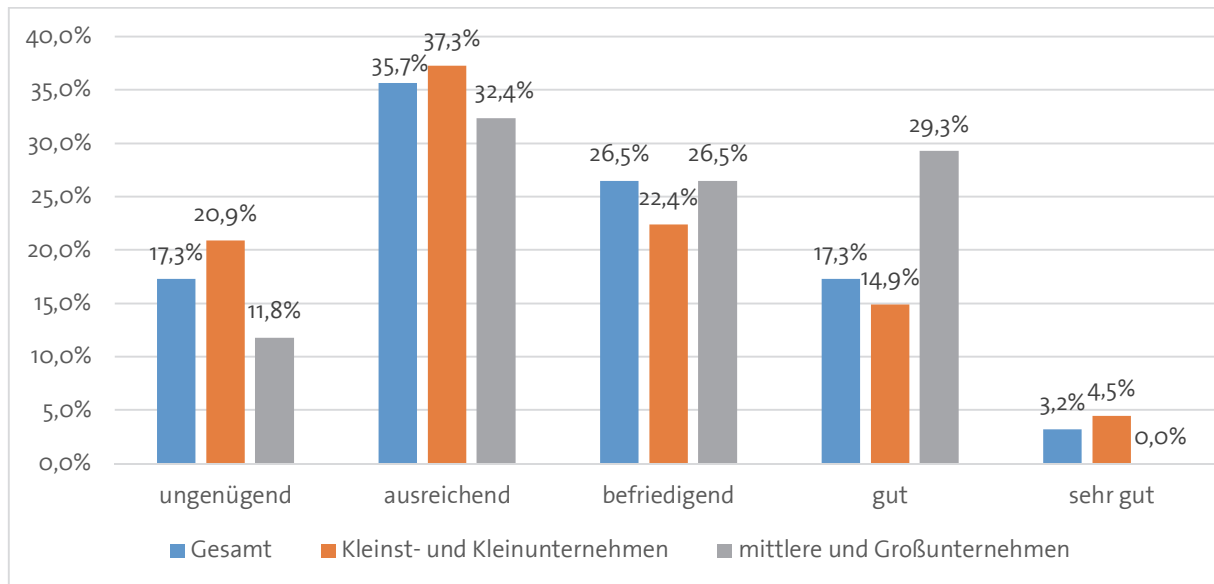


Beruhend auf der Kenntnis der Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes folgte eine Einschätzung der allgemeinen Verständlichkeit des TTG, die maßgeblich ist, um die Regelungen auch gesetzeskonform umsetzen zu können. Die Zahl der Unternehmen, die die Verständlichkeit als „sehr gut“, „gut“ oder „befriedigend“ bewerten (kumuliert 47 Prozent), hält sich in etwa die Waage mit Firmen, die diese als ausreichend oder gar ungenügend einschätzen (kumuliert 53 Prozent). Wird die Beurteilung unter zusätzlicher Berücksichtigung der Unternehmensgröße betrachtet, so lässt sich feststellen, dass die allgemeine Verständlichkeit des TTG von Kleinst- und

⁵⁰ Aufgrund von Missing Values stimmen die Summe der Cluster und der Gesamtwert nicht überein.

Kleinunternehmen negativer bewertet wird (20,9 Prozent „ungenügend“; 37,3 Prozent „ausreichend“). Veranschaulicht wird die Einschätzung in der folgenden Abbildung 2-62.

Abbildung 2-62: Bewertung der allgemeinen Verständlichkeit des TTG S-H



Werden die konkreten Schwierigkeiten bei der Verständlichkeit des TTG mit einbezogen, wird deutlich, dass die Einschätzung nicht ausschließlich den Gesetzestext, sondern z. T. auch dessen Umsetzung in der Praxis bzw. den Eingang in die Vergabeunterlagen der öffentlichen Auftraggeber bewertet. Dies konzentriert sich beispielsweise konkret auf die zu erbringenden Nachweise und die Kontrollen der Verpflichtungen, wie folgende Zitate exemplarisch zeigen sollen:

„Dass es immer mehr Bürokratie, immer mehr Formulare, immer mehr zu beachten gibt. Wir sind ein relativ kleiner Handwerksbetrieb und die bürokratischen Aufwendungen haben ein nicht mehr zu bewältigendes Maß angenommen. Viele Richtlinien, Vorschriften, geforderte Zertifikate, Vorgaben können aufgrund der Vielzahl nicht mehr gelesen und beachtet werden. Man macht einen Blindflug und hofft, dass es am Ende irgendwie passt.“

„Das Gesetz wird von schwarzen Schafen häufig unterwandert und bei sehr geringen Angebotssummen scheinbar die Einhaltung nicht geprüft. Hier werden immer nur Nachweise eingefordert, die dann scheinbar nur archiviert werden, da die Firmen, die bei den Angebotssummen nur unter Tarif bezahlen können, bei Ausschreibungen immer wieder auftauchen.“

Tatsächlich auf die Verständlichkeit des Gesetzes bezogene Aspekte betreffen vor allem den Geltungsbereich des Gesetzes i. S. d. § 2 TTG, die Vielzahl von Verweisen auf andere (bundes-)gesetzlichen Regelungen sowie die Strukturierung des Gesetzes und teils unklare Formulierungen.⁵¹

⁵¹ „Es gibt in vielen Bereichen eine [G]rauzone, konkrete Nachfragen/Regeln konnten vom Ministerium, ABSTSH etc. nicht eindeutig beantwortet werden. Es können bestimmte Bereiche wie Logistik, Herstellung von Waren eindeutig geklärt werden. Häufig ist der Aufwand und die Kosten zur Beschaffung und Dokumentation größer als der eigentliche Ertrag für das entsprechende Produkt bzw. Leistung.“ [zitiert aus der Unternehmensbefragung; F1.6a]

Ausgehend von allgemeineren Einschätzungen zum Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein wurde die Analyse durch konkrete Regelungen zur Berücksichtigung von sozialen, umweltbezogenen und innovativen Aspekten im Sinne der §§ 17 und 18 TTG vertieft. Hierbei zeigt sich, dass von den Vergabestellen zusätzliche Anforderungen gemäß der oben genannten Paragraphen insbesondere im Hinblick auf den Umweltschutz und soziale Kriterien gefordert wurden (über 50 Prozent „ja“). Mit relativer Häufigkeit (bei 40,4 Prozent der Unternehmen) wurde in der Leistungsbeschreibung bzw. in den Anforderungen an die Auftragsausführung die Förderung der Gleichstellung im Beruf eingefordert. Konkrete Angaben zu Energieverbrauch und -effizienz (75,9 Prozent „nein“), die Wirtschaftlichkeitsprüfung unter Berücksichtigung des Lebenszykluskostenprinzips (83,0 Prozent „nein“) und innovative Aspekte (86,1 Prozent „nein“) spielten hingegen nur eine untergeordnete Rolle. Einen detaillierten Überblick, ob und wenn ja, mit welcher Häufigkeit Anforderungen i. S. d. §§ 17 und 18 TTG gestellt wurden, geben Abbildung 2-63 und Abbildung 2-64.

Abbildung 2-63: Zusätzliche Anforderungen i. S. d. §§ 17 und 18 TTG seitens der Vergabestellen

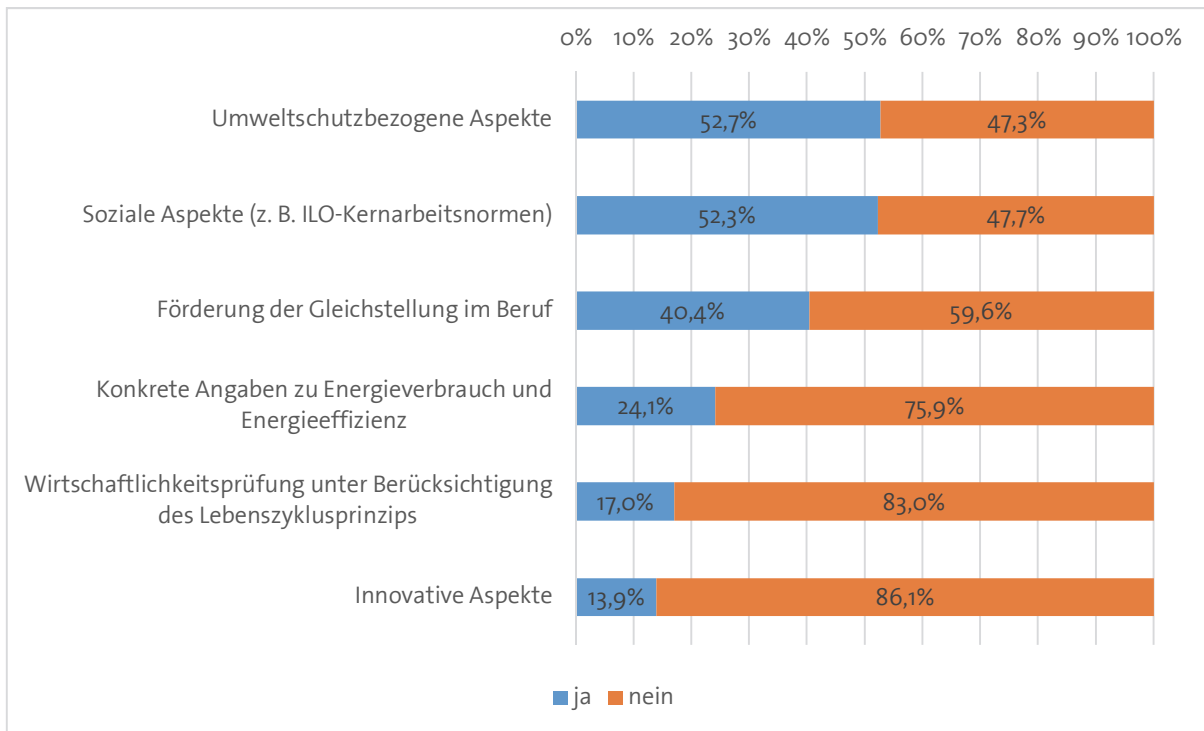
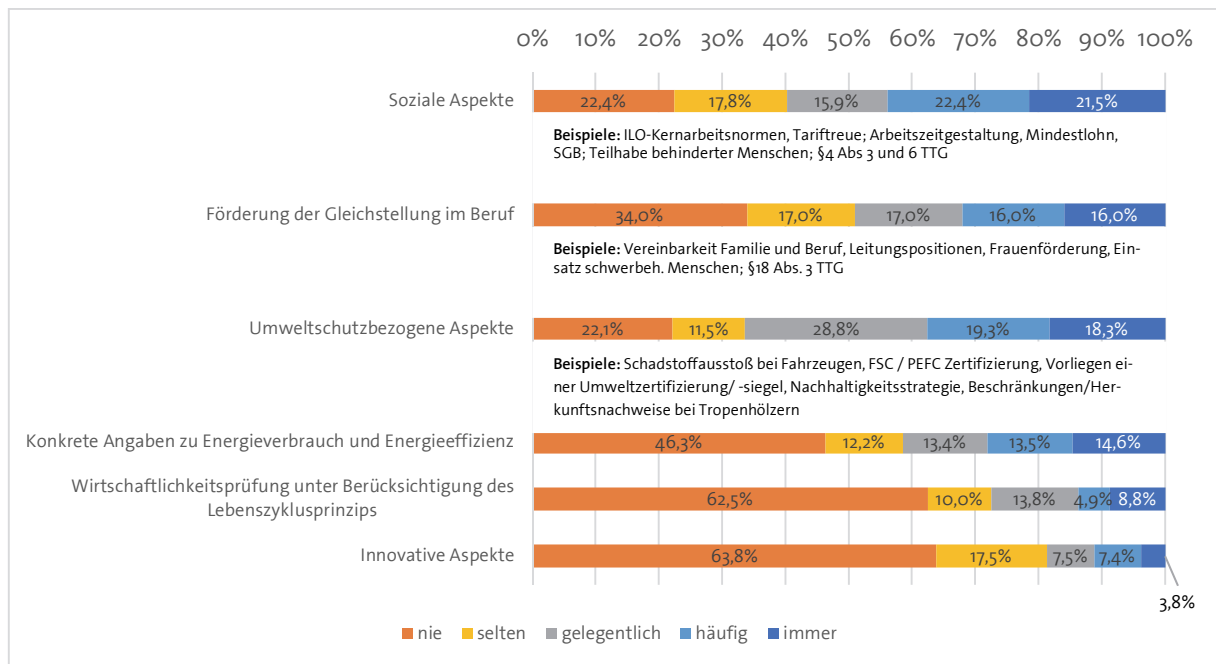


Abbildung 2-64: Häufigkeit zusätzlicher Anforderungen i. S. d. §§ 17 und 18 TTG seitens der Vergabestellen

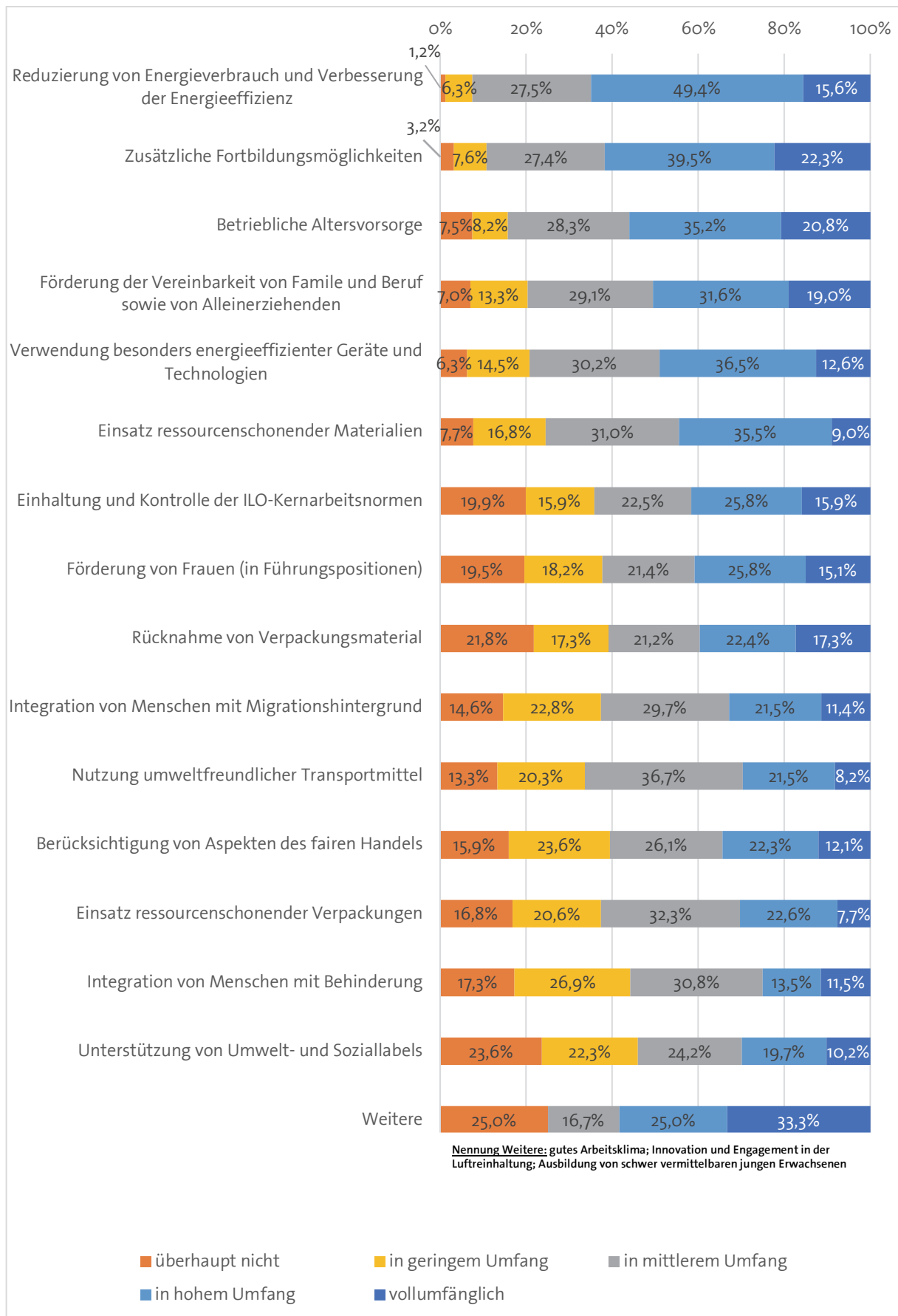


Als Beispiele für die Berücksichtigung zusätzlicher sozialer Kriterien wurden die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, die Tariftreue und der Mindestlohn sowie Arbeitszeitgestaltung, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf, die Besetzung von Leitungspositionen, die Förderung von Frauen und die Teilhabe behinderter Menschen genannt. Mit Blick auf die Tariftreue und den geltenden vergabespezifischen Mindestlohn in Höhe von derzeit 9,18 Euro/Stunde handelt es sich jedoch nicht um zusätzliche Kriterien, da diese i. S. d. § 4 TTG verpflichtend geregelt sind. Umweltschutzbezogene Aspekte haben beispielsweise in Form des Schadstoffausstoßes bei Fahrzeugen, der FSC/PEFC-Zertifizierung, des Vorliegens konkreter Umweltsiegel/-zertifikate, des Bestehens einer Nachhaltigkeitsstrategie und der Beschränkung bzw. Herkunftsnachweisen bei Tropenhölzern Berücksichtigung gefunden (vgl. Abbildung 2-64).

Tatsächliche Nachhaltigkeit entwickeln soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte erst, wenn diese Eingang in die Unternehmenspolitik und -strategie gefunden haben. Im Zuge der Analyse konnte ermittelt werden, dass von Seiten der befragten Firmen insbesondere die Reduzierung des Energieverbrauchs und die Verbesserung der Energieeffizienz immer stärkere Berücksichtigung findet. Zwei Drittel der Unternehmen gaben an, dass sich diese „in hohem Umfang“ oder gar „volumfänglich“ in der eigenen Unternehmenspolitik widerspiegeln. Aber auch zusätzliche Fortbildungsmöglichkeiten (61,8 Prozent „in hohem Umfang“ und „volumfänglich“), eine betriebliche Altersvorsorge (56 Prozent), die Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie (50,6 Prozent) und die Verwendung besonders energieeffizienter Geräte und Technologien (49,1 Prozent; jeweils „in hohem Umfang“ und „volumfänglich“) spielen eine wichtige Rolle in den Unternehmen. Detailliert dargestellt ist dies in der folgenden Abbildung 2-65.

2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

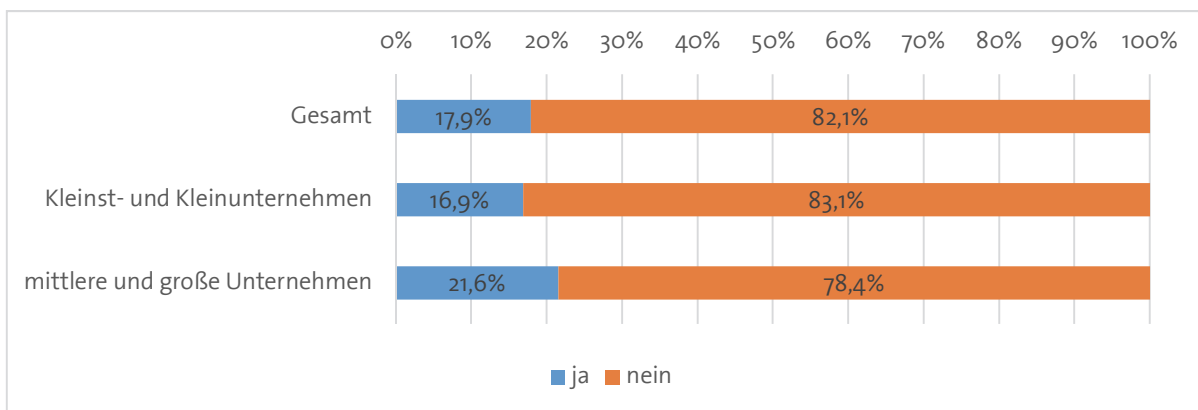
Abbildung 2-65: Soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte in den Unternehmensstrategien/-politik



2.3.4 Entwicklung der Kosten-, Wettbewerbs- und Preisstruktur

Die große Mehrheit der befragten Unternehmen hat mit Inkrafttreten des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein keine Veränderungen in der Wettbewerbsstruktur wahrgenommen (82,1 Prozent). Differenziert nach Unternehmensgrößen stellten mittlere und Großunternehmen leicht häufiger eine Änderung fest (21,6 vs. 16,9 Prozent) (vgl. Abbildung 2-66).

Abbildung 2-66: Wahrnehmung einer Veränderung in der Wettbewerbsstruktur mit Inkrafttreten des TTG S-H



Hierbei zeigt sich, dass die gefühlte Anzahl der Konkurrenten im Saldo leicht gestiegen ist (7 Prozent „geringer“ gegenüber 17 Prozent „größer“), wie in Abbildung 2-67 veranschaulicht. Ein Blick auf die regionale Herkunft macht deutlich, dass insbesondere die Konkurrenz von Unternehmen aus den umliegenden Bundesländern (Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen) zugenommen hat (29 Prozent „größer“). Aber auch der Wettbewerb innerhalb Schleswig-Holsteins hat leicht zugenommen (5 Prozent „geringer“ vs. 12 Prozent „größer“), wie in Abbildung 2-68 dargestellt.

Abbildung 2-67: Entwicklung der gefühlten Anzahl der Konkurrenten mit Inkrafttreten des TTG S-H

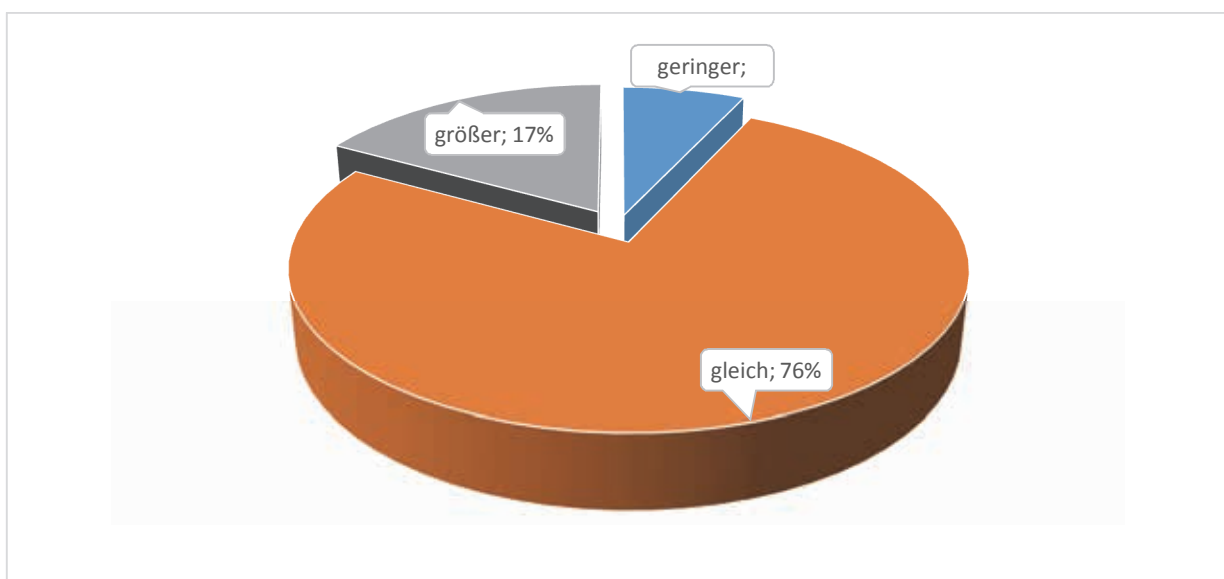
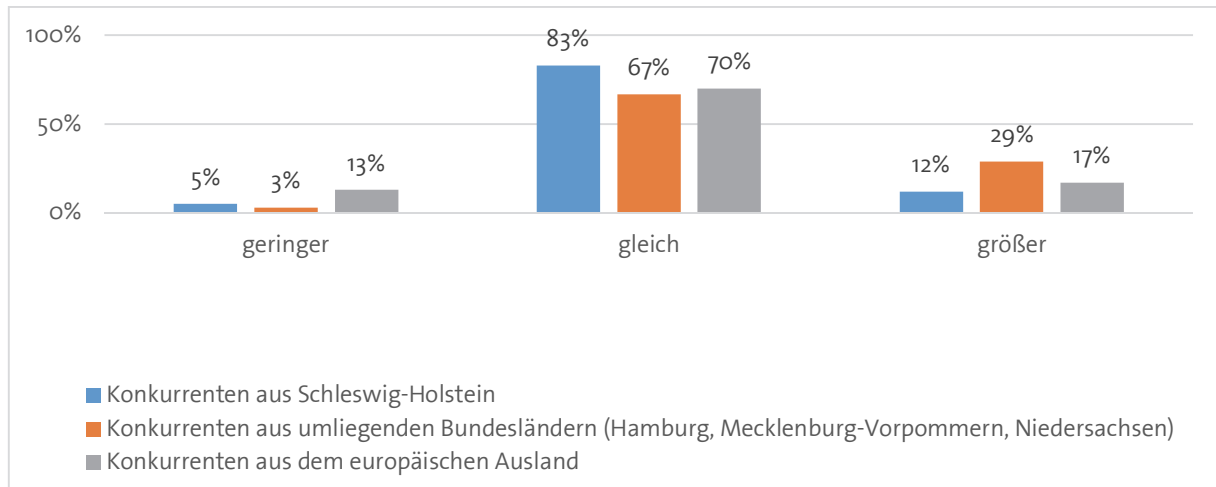
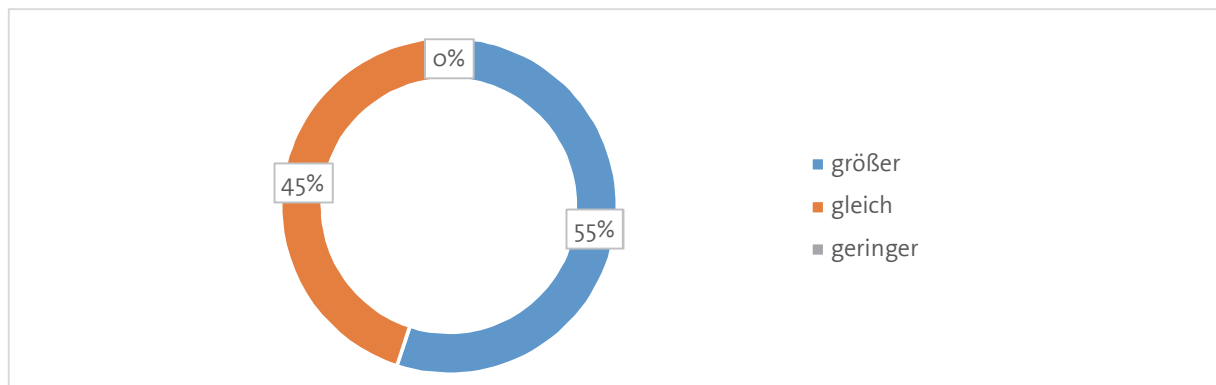


Abbildung 2-68: Entwicklung der Wettbewerbsstruktur nach regionaler Herkunft



Obgleich sich die Wettbewerbsstruktur mit Inkrafttreten des Tariftreue- und Vergabegesetzes nicht wesentlich verändert hat, gab eine Mehrheit der befragten Unternehmen (55 Prozent) an, dass der Druck auf die Preise gestiegen ist (vgl. Abbildung 2-69).

Abbildung 2-69: Entwicklung des Preisdrucks



Der gestiegene Preisdruck dürfte vor allem auf zwei Gründe zurückzuführen sein: Zum einen sind die Angebotspreise mit Inkrafttreten des Tariftreue- und Vergabegesetzes in Schleswig-Holstein im August 2013 weit überwiegend stabil geblieben. So gaben 80 Prozent der Unternehmen an, dass ihre Preise konstant blieben. Bei acht Prozent der Firmen waren die Angebotspreise niedriger, während diese bei zwölf Prozent höher waren (vgl. Abbildung 2-70). Dies gilt sowohl für Kleinst- und Kleinunternehmen wie auch für mittlere und Großunternehmen. Zum anderen konnte nur etwa ein Viertel der Firmen (26,1 Prozent) eine Preiserhöhung gegenüber öffentlichen Auftraggebern durchsetzen (vgl. Abbildung 2-71).

Ursächlich für Preisveränderungen⁵² sind vor allem die Entwicklung der allgemeinen Lohnkosten (76,8 Prozent), die Anpassung der Absatzpreise an die Marktsituation durch die Lieferanten (74,2

⁵² Jeweils kumuliert „trifft eher zu“ und „trifft voll und ganz zu“

Prozent), die allgemeine Entwicklung der Inflationsrate (47,7 Prozent), höhere Umweltauflagen (45,8 Prozent) sowie die Wahl des Vergabeverfahrens (43,6 Prozent). Die Einführung des Vergabemindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde (29,4 Prozent), die stärkere Nachfrage nach innovativen Produkten und Dienstleistungen (20,0 Prozent), die geringere Anzahl von bietenden Konkurrenzunternehmen (15,3 Prozent) sowie der weniger ausgeprägte Wettbewerb zwischen den bietenden Unternehmen (16,1 Prozent) spielten für die große Mehrheit der befragten Firmen keine oder nur eine untergeordnete Rolle (vgl. Abbildung 2-72).⁵³

Abbildung 2-70: Entwicklung der Angebotspreise mit Inkrafttreten des TTG S-H

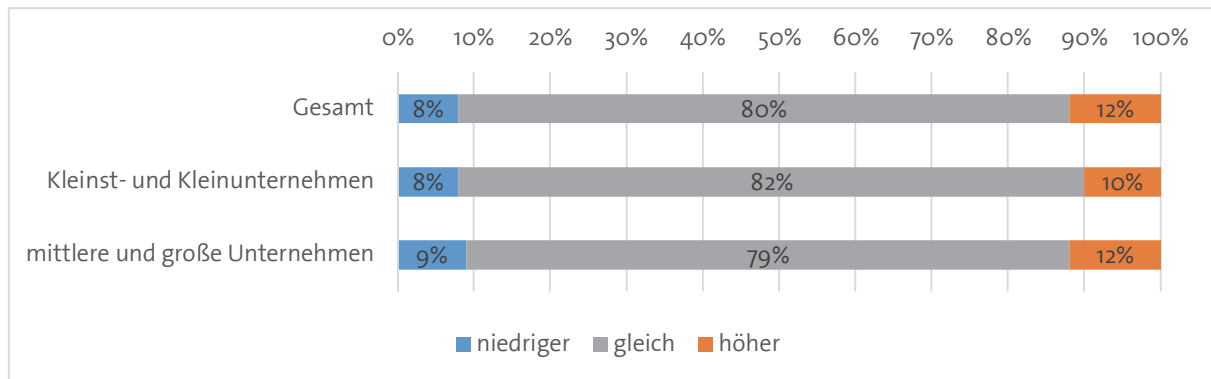
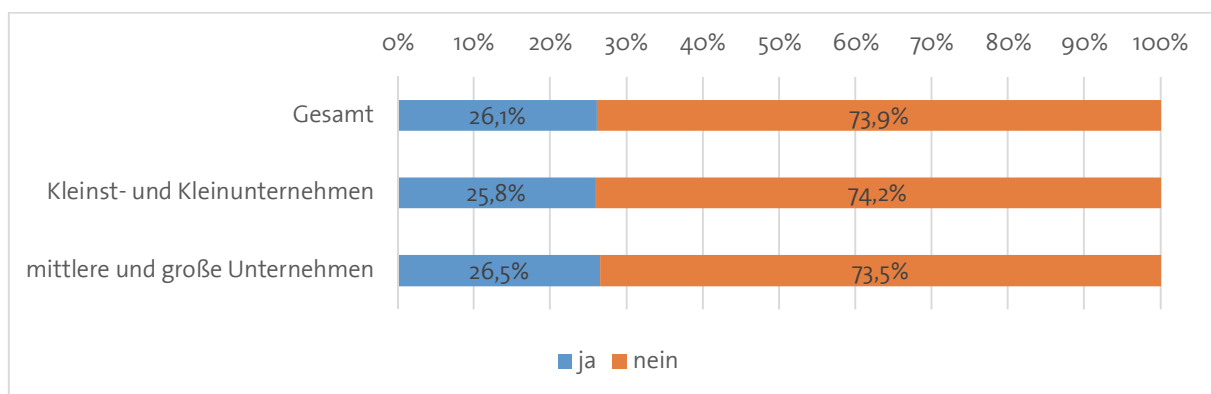


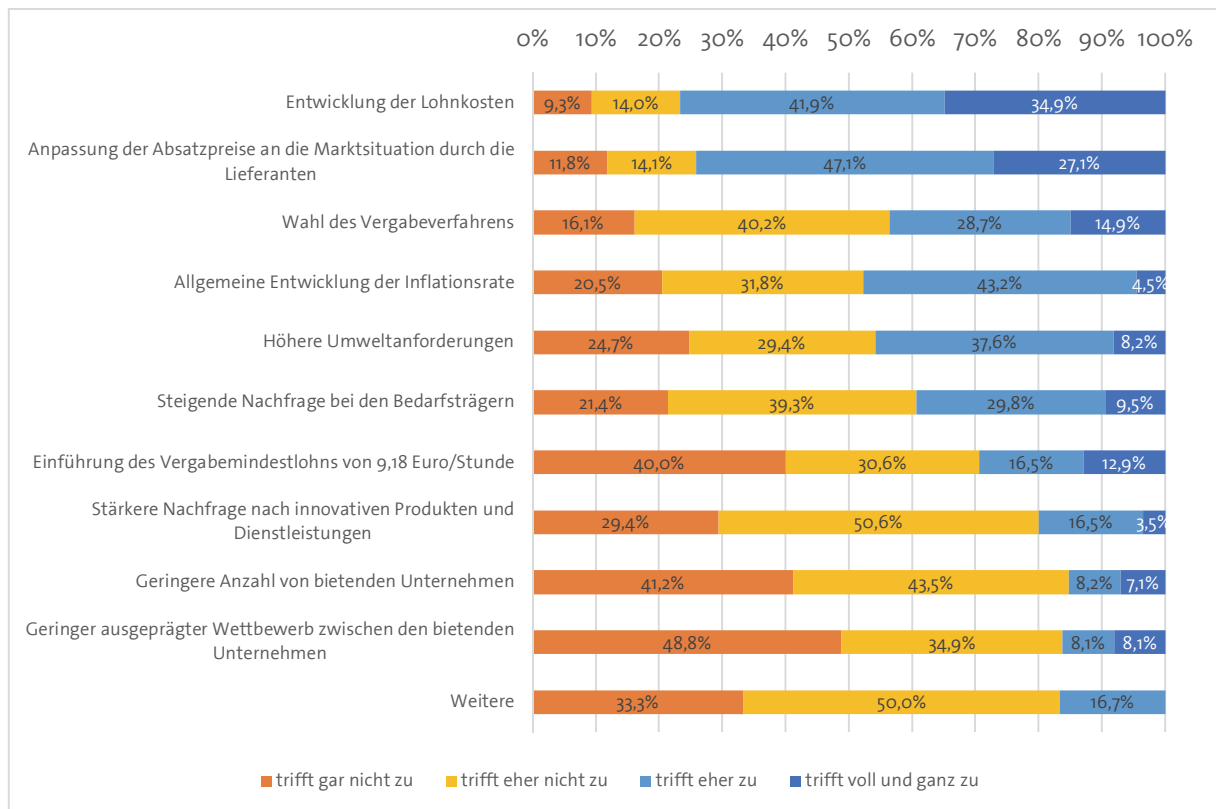
Abbildung 2-71: Möglichkeit, Preiserhöhungen gegenüber öffentlichen Auftraggebern durchzusetzen



⁵³ Jeweils zusammengefasst „trifft gar nicht zu“ und „trifft eher nicht zu“

2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

Abbildung 2-72: Gründe für Preisänderungen aus Unternehmenssicht



Um die Wirkungen des TTG Schleswig-Holstein und insbesondere des vergabespezifischen Mindestlohns zu beurteilen, wurde neben der Entwicklung der Wettbewerbsstruktur und der Preisentwicklung untersucht, inwieweit die Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns Auswirkungen auf die Lohnentwicklung der mit öffentlichen Aufträgen befassten Unternehmen hat. Trotz des bundesweit höchsten Mindestlohns gaben 90 Prozent der Unternehmen an, dass die Löhne nicht gestiegen sind. Und zwar unabhängig von der Unternehmensgröße, wie durch Abbildung 2-73) deutlich wird. Das Lohnniveau ist insbesondere in Branchen gestiegen, die dem s. g. Niedriglohnsektor zuzurechnen sind (bis zu 12,8 Prozent im Bereich der Wach- und Sicherheitsdienstleistungen, Facility Management sowie Gebäudereinigung), wie aus Abbildung 2-74 der-sichtlich ist.

Abbildung 2-73: Entwicklung der Löhne infolge der Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde

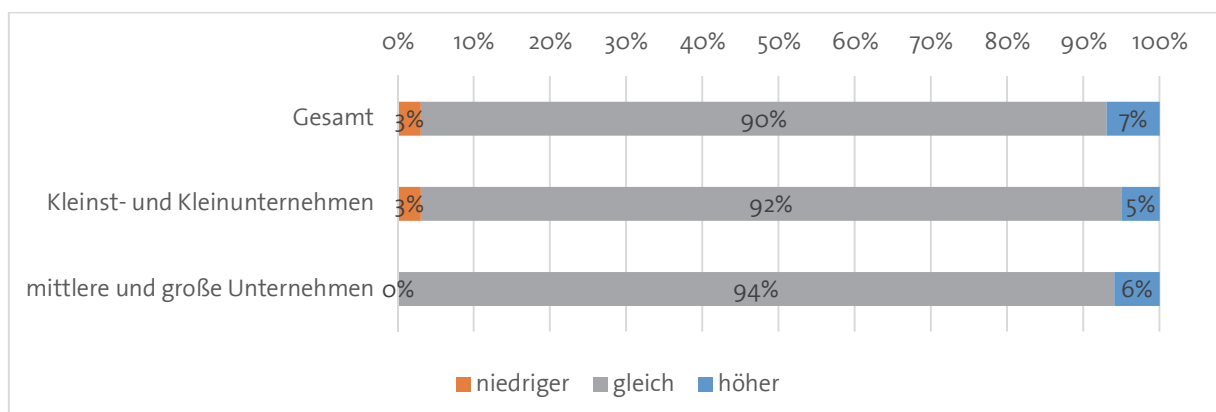
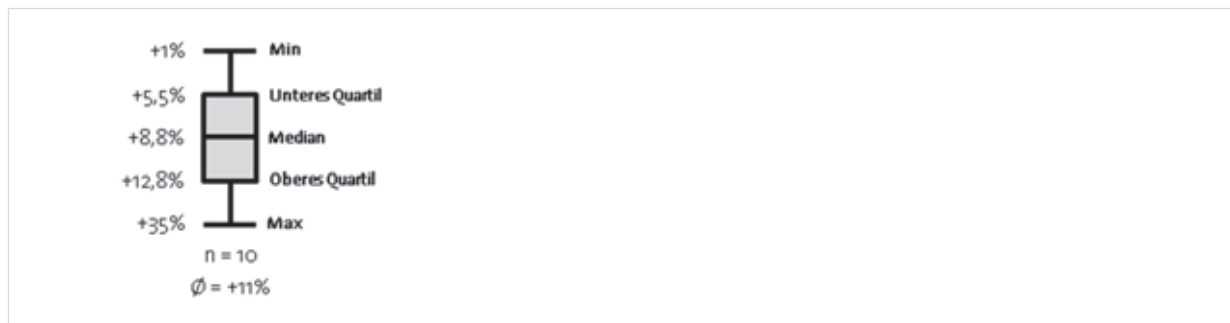


Abbildung 2-74: Entwicklung der Lohnkosten, sofern diese auf die Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns zurückzuführen sind



Sofern es Lohnsteigerungen gab, wurden diese primär durch einen geringeren Gewinn (25 Prozent), Preiserhöhungen (21 Prozent) und Kostenkompensationen in anderen Geschäftsfeldern (19 Prozent) ausgeglichen. „Soziale“ Auswirkungen, wie eine geringere Zahl von Mitarbeitern oder unbezahlte Überstunden waren hingegen selten (vgl. Abbildung 2-75).

Abbildung 2-75: Kompensation gestiegener Lohnkosten

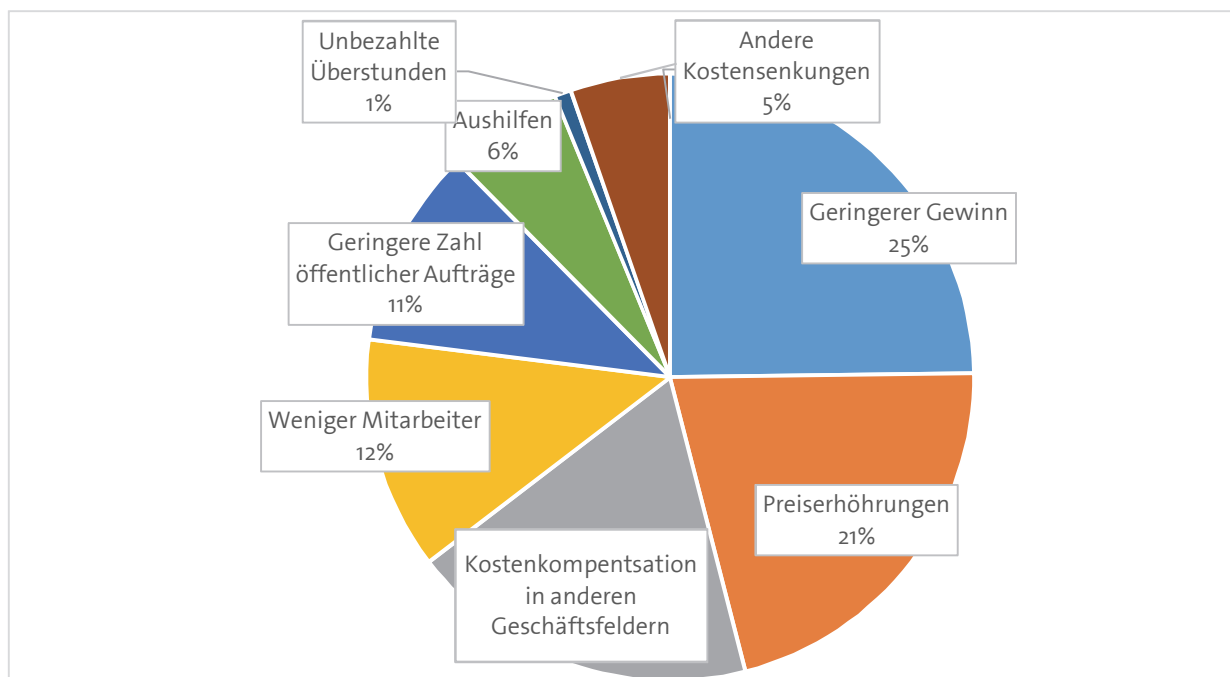
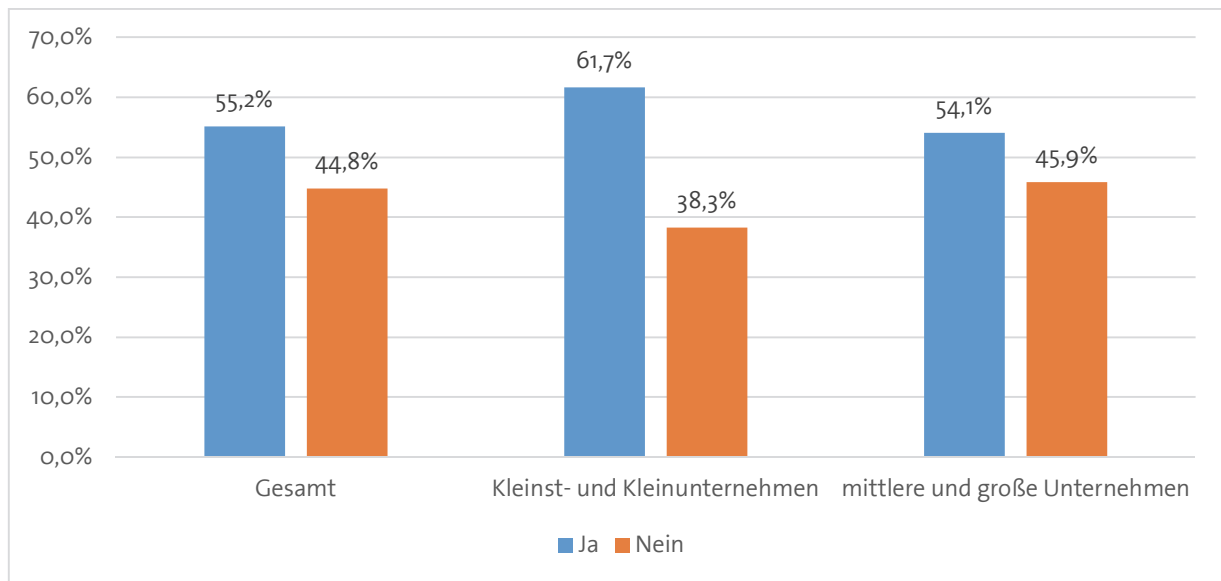


Abbildung 2-76: Tarifbindung der befragten Unternehmen



2.3.5 Verfahrensdauer in den einzelnen Phasen des Vergabeprozesses unter Berücksichtigung des Einflusses der Regelungen des TTG S-H

Von Seiten der Unternehmen, die sich nicht (mehr) um öffentliche Aufträge in Schleswig-Holstein bemühen, wurde insbesondere der hohe bürokratische Aufwand kritisiert. Um die Verfahrensdauer exemplarisch anhand einer öffentlichen Ausschreibung oder einer freihändigen Vergabe ohne Teilnahmewettbewerb zu konkretisieren, wurde der Vergabeprozess in drei Teile – die dem Vergabeverfahren vorgelagerten Prozessschritte, das Vergabeverfahren selbst und die dem Vergabeverfahren nachgelagerte Prozessschritte – sowie die jeweiligen Prozessschritte gegliedert. Zugleich wurden zentrale Aspekte, die Eingang in das TTG S-H gefunden haben, in die Betrachtung einbezogen, um eine Aussage darüber treffen zu können, wie sich die Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes und deren Umsetzung auf die Verfahrensdauer aus Unternehmenssicht ausgewirkt haben. Eine detaillierte Übersicht geben die folgenden Abbildungen.

Der ungefähre zeitliche Aufwand für die beiden dem Vergabeverfahren vorgelagerten Prozessschritte (öffentliche Ausschreibung: Marktsichtung und Recherche von Ausschreibungen sowie Anforderung und Auswertung der Vergabeunterlagen | freihändige Vergabe: Kontaktpflege sowie Anforderung und Auswertung der Vergabeunterlagen) beträgt für beide hier beispielhaft betrachteten Vergabeverfahren etwa fünf Stunden. Deutliche Unterschiede im Hinblick auf den zeitlichen Aufwand zwischen den beiden Vergabeverfahren lassen sich für das eigentliche Vergabeverfahren konstatieren: Während für die Angebotserstellung und -einreichung bei einer freihändigen Vergabe etwa zehn Stunden kalkuliert werden müssen, sind dies bei einer öffentlichen Ausschreibung ca. 16 Stunden. Bezogen auf die Durchführung des Vergabeverfahrens/der Verhandlungsphase beträgt die Dauer bei einer freihändigen Vergabe ungefähr zwei Stunden und bei einer öffentlichen Ausschreibung fünf Stunden (vgl. Abbildung 2-77).

Auch in Bezug auf den näherungsweise Aufwand für die dem Vergabeverfahren nachgelagerten Kontrollmechanismen durch den Auftraggeber sind Unterschiede festzustellen (eine Stunde bei freihändigen Vergaben und etwa fünf Stunden bei einer öffentlichen Ausschreibung).

Der Vollständigkeit halber muss an dieser Stelle darauf verwiesen werden, dass es sich hierbei um Mittelwerte (Median) handelt. In einigen Fällen ist der Aufwand je nach Umfang, Volumen und Anforderungen des öffentlichen Auftrages und sicher auch im Hinblick auf die Erfahrung der einzelnen Unternehmen mit öffentlichen Aufträgen mitunter deutlich abweichend. Dies wird in Abbildung 2-77 durch die Angabe des minimalen (Min) bzw. maximalen (Max) Zeitaufwands in Stunden dargestellt. Demnach variiert die Dauer beispielsweise für die Erstellung und Einreichung des Angebots bei einer öffentlichen Ausschreibung zwischen einer halben Stunde und 300 Stunden.

Der zusätzliche Aufwand für die Berücksichtigung zusätzlicher Aspekte infolge der Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein und deren Anforderungen im Hinblick auf die Angebotserstellung fällt weitestgehend moderat aus. Der ungefähre Mehraufwand lässt sich wie folgt beziffern: Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz (+6,5 Prozent), Berücksichtigung von sozialen Aspekten und der Gleichstellung im Beruf (+10 Prozent), Berücksichtigung der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen (+10 Prozent), Herausstellen von innovativen Aspekten der Produkte/Dienstleistungen (+10 Prozent). Eine Steigerung in Höhe von zehn Prozent entspricht hier einem ungefähren zeitlichen Mehraufwand von einer bis eineinhalb Stunden. Eine beachtliche zusätzliche Belastung stellt für die befragten Unternehmen das Einholen bzw. Erstellen der entsprechend geforderten Nachweise dar – hier ist ein Plus von ca. 20 Prozent bzw. ein zusätzlicher Zeitaufwand von zwei bis drei Stunden zu konstatieren. Auch in Bezug auf die Durchführung des Vergabeverfahrens resultiert aus der Bereitstellung zusätzlicher Nachweise ein ungefährer Mehraufwand von zehn Prozent (vgl. Abbildung 2-79 und Abbildung 2-80).

§ 11 TTG eröffnet den öffentlichen Auftraggebern recht weitgehende Möglichkeiten, Kontrollen bei Auftragnehmern, Nachunternehmern und Verleihern von Arbeitskräften durchzuführen, um die Einhaltung der Bestimmungen des Gesetzes zu prüfen. Auf Seiten der Unternehmen ist der Mehraufwand der Regelungen des TTG im Hinblick auf die Auftragsausführung und ggf. damit verbundener Kontrollen moderat (+10 Prozent), wie aus Abbildung 2-80 deutlich wird.

Sowohl der spürbare Mehraufwand für das Einholen/Bereitstellen zusätzlicher Nachweise als auch die nur moderate zusätzliche Belastung im Hinblick auf dem Vergabeverfahren nachgelagerte Kontrollen lassen sich mit Hilfe der Erkenntnisse zur Durchsetzung bzw. Überprüfung der Zahlung des vergabespezifischen Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde respektive des geltenden und für allgemeinverbindlich erklärten Tariflohns der jeweiligen Branchen erklären. So lässt sich konstatieren, dass die Durchsetzung der Regelungen des §4 TTG (Tariftreuepflicht/Mindestlohn) durch die Nutzung der Formblätter 1 (68,7 Prozent) und 2 (61,7 Prozent) oder eine Eigenklärung des Unternehmens (49,6 Prozent) erfolgt.⁵⁴ Individuelle Vorlagen der Vergabestellen kommen weniger häufig zum Einsatz (17,2 Prozent). Eine entsprechende Darstellung findet sich in Abbildung 2-81. Von Unternehmen sind demnach infolge der Regelungen des TTG zusätzliche Nachweise zu erbringen, die einen Mehraufwand verursachen.

⁵⁴ Jeweils kumuliert „häufig“ und „immer“.

2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

Abbildung 2-78: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Erstellung der Vergabeunterlagen

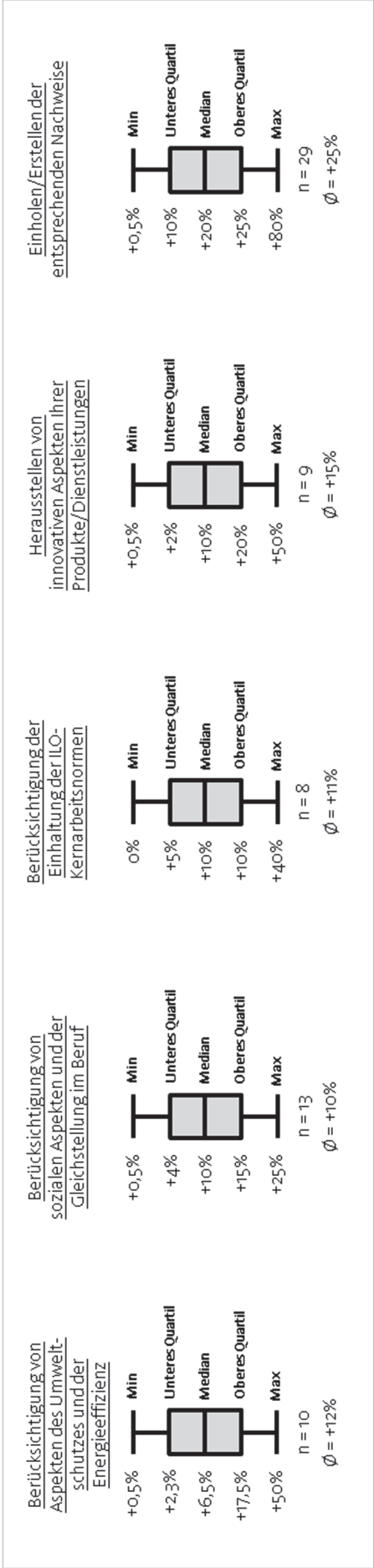


Abbildung 2-79: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Durchführung des Vergabeverfahrens

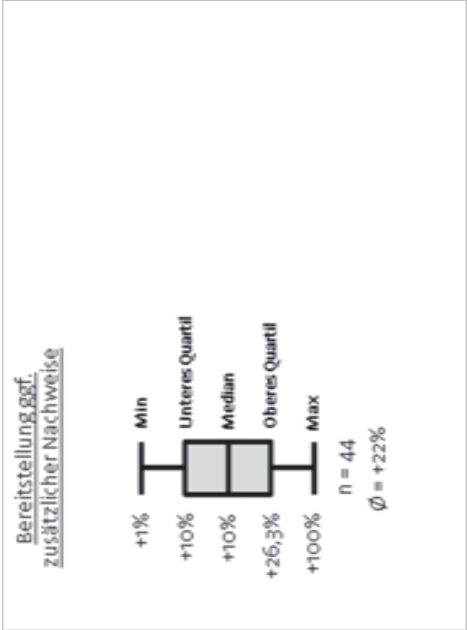
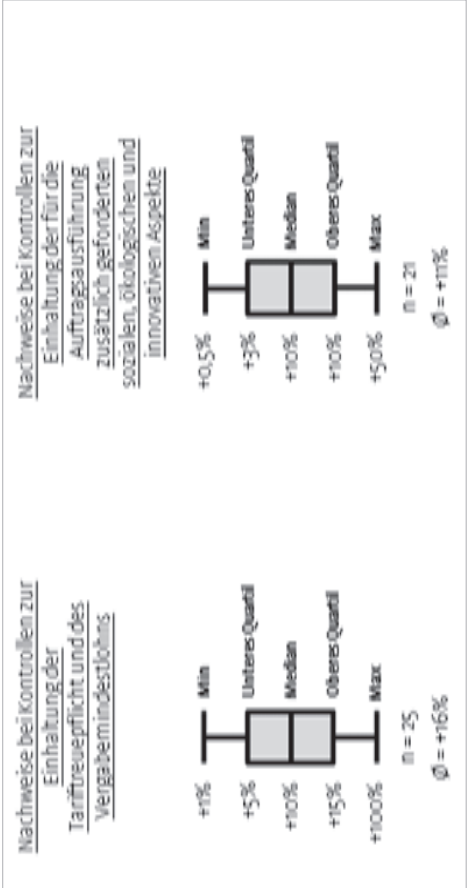


Abbildung 2-80: Einfluss der Regelungen des TTG S-H auf die Auftragsausführung und die damit ggf. verbundenen Kontrollen



2 Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein

Abbildung 2-81: Durchsetzung der Zahlung des Tarif- bzw. Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde

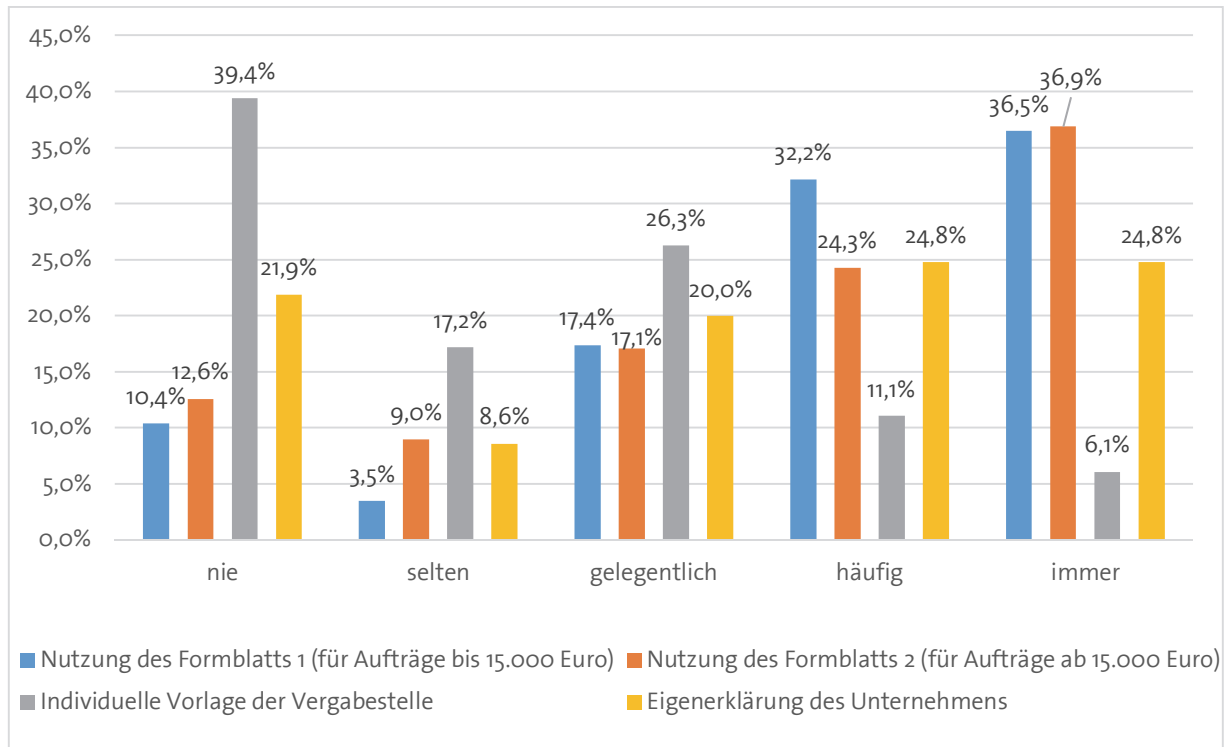
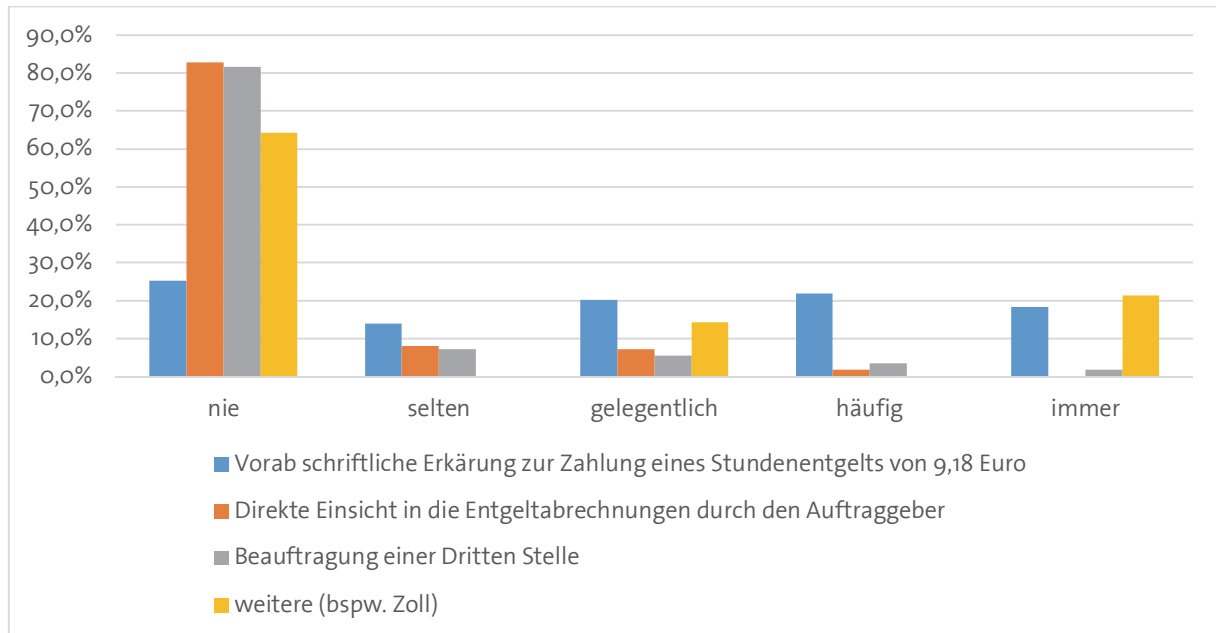


Abbildung 2-82: Kontrolle der Zahlung des Tarif- bzw. Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde



Gleichzeitig wird deutlich, dass „echte“ Kontrollen seitens der öffentlichen Auftraggeber bzw. von ihnen beauftragter Dritter Stellen kaum stattfinden, sodass sich der moderate Mehraufwand im Nachgang des eigentlichen Vergabeverfahrens begründen lässt. Die Kontrolle der Zahlung des Vergabemindestlohns und des Tariflohns erfolgt fast ausschließlich auf Grundlage der vorab eingereichten schriftlichen Erklärung oder durch den Zoll (vgl. Abbildung 2-82).

Ergänzend zur Prozessdauer bei öffentlichen Aufträgen wurde das Verhältnis zur Bewerbung um Aufträge in der Privatwirtschaft erfasst. Hier zeigt sich ein allgemein sehr ambivalentes Bild, im Mittel ist der Aufwand in den einzelnen Beschaffungsprozessphasen bei privatwirtschaftlichen Aufträgen etwas höher (im Mittel fünf bis zehn Prozent). Allerdings scheint dies sehr stark von der jeweiligen Branche, der Art der Aufträge und dem Auftragsvolumen abzuhängen. Während einige Unternehmen einen deutlich geringen Aufwand beispielsweise bei der Erstellung und Einreichung des Angebots verzeichneten (bis zu 80 Prozent geringer als bei öffentlichen Aufträgen), gaben andere Unternehmen an, dass der Aufwand bis zu 125 Prozent höher ist. Im Rahmen der Interviews und ergänzender Gespräche wurde deutlich, dass gerade große privatwirtschaftliche Auftraggeber umfangreiche Anforderungen in Form konkreter Checklisten an ihre potenziellen Kunden stellen und hierfür entsprechende Nachweise zu erbringen sind.

2.4 Interviews, Stellungnahmen und Workshops mit Experten aus Vergabestellen, Unternehmen und Interessenverbänden

In Ergänzung zu den quantitativen Analysen bei den Vergabestellen und den Unternehmen wurden mit ausgewählten Experten zusätzlich persönliche Interviews mit dem Ziel geführt, die Ergebnisse aus den schriftlichen Befragungen zu validieren und zugleich weitergehende Informationen aus der Praxis der Anwendung des TTG und für dessen Weiterentwicklung zu erhalten. Die Auswahl der Interviewpartner erfolgte bewusst und lässt sich in zwei Expertengruppen gliedern:

- Praktiker und Anwender des TTG: Hierzu zählen insbesondere die Vergabestellen auf Landes- und kommunaler Seite, Unternehmen sowie im weiteren Sinne auf das Vergaberecht spezialisierte Rechtsanwälte. Ein besonderes Gewicht wurde hierbei auf die zentralen Beschaffungsstellen der Landesebene gelegt.
- Interessenvertreter (Kommunal- und Unternehmensverbände, Gewerkschaften), die vor allem im Hinblick auf die weitere Entwicklung des Vergaberechts in Schleswig-Holstein um ihre Meinung und Einschätzung gebeten wurden.

Die Interviews und Workshops erfolgten im Zeitfenster Ende Juli bis Mitte August 2016 anhand eines Interviewleitfadens, von dem jedoch bei Bedarf abgewichen und eine offene Diskussion ermöglicht wurde. Zum Zeitpunkt der Expertengespräche lagen bereits erste gefestigte Trendergebnisse aus den quantitativen Erhebungen vor. Der Interviewleitfaden umfasste folgende drei Inhaltsdimensionen:

- Erarbeitung eines Stärken- und Schwächenprofils aus Sicht der Anwender des TTG
- Validierung und Vertiefung der Ergebnisse aus den quantitativen Erhebungen bei den Vergabestellen und bei den Unternehmen
- strategischer Blick nach vorn bzgl. einer Weiterentwicklung des TTG

Die Dokumentation der Interviews und Workshops erfolgte durch Mitschrift und teilweise durch Gedächtnisprotokoll. Die Interviews werden hier in aggregierter Form wiedergegeben; wörtliche Zitate wurden ggf. mit den Interviewpartnern noch einmal abgestimmt. Einige der Interviewpartner wurden im Nachgang zum Gespräch noch um eine erweiterte schriftliche Stellung-

nahme zur Wirkung und zu gewünschten oder nicht gewünschten Veränderungen des TTG gebeten. Diese werden hier ebenfalls aufgeführt. Sofern die Interviewpartner es wünschten, werden die Gesprächsinhalte anonymisiert dargestellt.

2.4.1 Zusammenfassung der Interviews mit Vergabestellen, Bietern und Rechtsexperten

2.4.1.1 Gebäudemanagement Schleswig-Holstein A. ö. R. (GMSH)

Die Gebäudemanagement Schleswig-Holstein A. ö. R. (GMSH) ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts des Landes Schleswig-Holsteins, die nach wirtschaftlichen Grundsätzen aber ohne Gewinnerzielungsabsicht arbeitet. Ihr Ziel es, zu einer Effizienzsteigerung in allen Bereichen des staatlichen Bauens sowie der Gebäudebewirtschaftung und der Beschaffung beizutragen.

Der Geschäftsbereich „Beschaffung“ der Gebäudemanagement Schleswig-Holstein A. ö. R. (GMSH), mit dem das Interview geführt wurde, übernimmt die Beschaffung von Material und Leistungen für alle *Dienststellen des Landes* Schleswig-Holstein. Grundlage hierfür bildet u. a. die Landesbeschaffungsordnung Schleswig-Holstein vom 12. Oktober 2011. Darüber hinaus ist es auch allen sonstigen Trägern der öffentlichen Verwaltung, wie Städten, Kreisen, Ämtern und Gemeinden sowie Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts vor dem Hintergrund des Errichtungsgesetzes der GMSH (GMSH-G) möglich, auf die Dienstleistungen der GMSH zurückzugreifen. Nach eigenen Angaben beschafft die GMSH für rund 1.500 Einrichtungen, entweder als zentraler Beschaffungsdienstleister oder im Einzelfall auch nur in geringer Ausprägung, z. B. bei besonderen Beschaffungsvorhaben, die für kleine Vergabestellen zu komplex erscheinen.

Das Interview wurde mit dem Geschäftsbereichsleiter „Beschaffung“ sowie seinem Vertreter (Leiter der VOL-Submissionsstelle der GMSH) geführt.

Der Anspruch des Gesetzes mit seinen sozial- und umweltpolitischen Zielen wurde seitens der GMSH begrüßt und als „Stärke“ ausgewiesen, wobei die GMSH schon vor Inkrafttreten nach ähnlichen Grundsätzen u. a. im Rahmen ihrer EMAS-Zertifizierung tätig war. Gleichwohl sei das Gesetz aber an vielen Stellen sehr umständlich und in einigen Regelungen nur schwer erklärbar. In gewisser Hinsicht lasse der Gesetzgeber die „Vergabestellen allein“. In der folgenden Tabelle 7 sind besonders komplizierte bzw. fragwürdige Formulierungen im Tariftreue- und Vergabegesetz aus Sicht der GMSH überblicksartig zusammengefasst.

Tabelle 7: Komplizierte bzw. fragwürdige Formulierungen im TTG aus Sicht der GMSH

Fundstelle	Regelung/Formulierung	kompliziert	fragwürdig	Bemerkungen
§ 3 Abs. 5	... sollte in jeder... angemessen berücksichtigt		X	Wird durch die entsprechenden Erläuterungen in den Anwendungshinweisen nicht besser
§ 3 Abs. 4	Günstigsten-Regelung	x	X	Kann so nicht sein

§ 6	Präqualifikation		X	Systematisch falsche Stelle?
§ 7 Abs. 1 S. 2	Soweit der Nachweis.....	x		Schwer zu verstehen
§ 11 Abs. 2	Abgabe Eigenerklärung	x		Schlecht formuliert
§ 18 Abs. 1	..darauf hinzuwirken		X	Was heißt das
§ 18 Abs. 3	Gleichwertige Angebote		X	Zulässig?

Es wird festgestellt, dass es in der Praxis kaum oder keine Kontrollmöglichkeiten (und -Pflichten) gebe. Eine generelle Kontrollpflicht entlang der Produktions- und Lieferkette würde aus Sicht der GMSH zu einem massiven Kostenanstieg führen, wäre nicht durchführbar und würde vor dem Hintergrund einer Überforderung der Unternehmen zwangsläufig zum Erliegen von Geschäftsbeziehungen führen.

Anders als ursprünglich während des Gesetzgebungsverfahrens zum TTG befürchtet, habe es aus Sicht der GMSH jedoch eher geringe Erhöhungen bei den internen Prozesskosten durch die Umsetzung der Regelungen des TTG gegeben. Ursprünglich (vor Verabschiedung des Gesetzes) habe man mit 12 zusätzlichen Stellen kalkuliert; nachdem die Wertgrenze in Höhe von 15.000 Euro in das Gesetz mit aufgenommen wurde, mit sechs zusätzlichen Stellen; heute gebe es insgesamt nur eine Stelle mehr, die der komplizierten Anwendung des TTG zugerechnet werden könne. Hierbei sei aber anzumerken, dass zeitgleich mit dem TTG die GMSH ihre landesweite e-Vergabepattform aufgebaut und eingeführt hatte, die zu starken Prozessverschlinkungen in ihren Vergabestellen führte. Ob hier ein „Überlagerungseffekt“ mit dem TTG aufgetreten ist, kann nicht nachvollzogen werden.

Geschätzt betragen diese Mehraufwendungen beim „Erfüllungsaufwand“ etwa zwei Prozent gegenüber der Zeit vor Inkrafttreten des TTG. Veränderungen bei der Anzahl der Bieter sowie der Veränderung des Preisniveaus könne man nicht mit dem TTG in kausalen Zusammenhang bringen. So sei die Tatsache, dass derzeit im Baubereich weniger Angebote und höhere Preise zu verzeichnen seien, eher auf die gute Konjunkturlage zurückzuführen.

Für die Zukunft wünsche man sich ein „besseres und verständlicheres“ Vergabegesetz auf Landesebene. Dies gelte gleichermaßen für die Anwendungshinweise. Der Idealfall wäre ein „Vergabegesetz Deutschland“: bundesweit einheitliche Regelungen oberhalb und unterhalb der EU-Schwellenwerte. Das "Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts" vom 17. Februar 2016 auf Bundesebene (Novellierung des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB) sowie die "Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts" umfassten nun auch alle Punkte, die bisher auf Landesebene geregelt seien. Diese müssten quasi nur für Vergaben „unter den Schwellenwerten“ übernommen werden. Hiermit könnten redundante Regelungen der gleichen Sachverhalte vermieden und die Rahmenbedingungen für die Submissionsstellen verbessert werden.

2.4.1.2 Dataport

Dataport ist ein Full Service Provider für Informationstechnik der Verwaltung. Träger sind die Länder Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein sowie der kommunale "IT-Verbund Schleswig-Holstein". Damit ist Dataport der einzige IT-Dienstleister der deutschen Verwaltung, der gemeinsam von Bundesländern und Kommunen getragen wird. Als Anstalt des öffentlichen Rechts hat Dataport 2.400 Mitarbeiter und erzielte 2015 einen Umsatz von 466 Millionen Euro.

Im Rahmen der Evaluierung wurde eine (Fokus-) Gruppendiskussion mit acht Mitarbeitern Dataports aus dem Bereich Einkauf geführt. Das Gespräch hatte für den Evaluierer eine besondere Bedeutung, weil Dataport als Mehrländeranstalt zugleich Anwender der unterschiedlichen Vergaberegeln seiner Träger ist und diese somit bundesländerübergreifend beurteilen kann.

Die Ziele des TTG wurden von Seiten Dataports als „wünschenswert und richtig“ beurteilt. Gleichwohl kollidieren diese nachvollziehbaren politischen Ziele im Gesetz zu stark mit derzeit fehlenden Möglichkeiten einer wirksamen Kontrolle und Überwachung für dessen Einhaltung. Als „Papiertiger“ führe es damit zu unnötigen Verärgerungen und Unsicherheiten sowohl auf Seiten der Beschaffungsstellen als auch auf Seiten bietender Unternehmen. Nicht zuletzt sei es „hochgradig kompliziert“, an vielen Stellen „handwerklich schlecht“ und lasse zu wenig Struktur im Hinblick auf die im Vergabeprozess zu treffenden Maßnahmen erkennen.

Aus Sicht von Dataport habe das TTG bei den internen Prozesskosten (insbesondere für den Großteil der Freihändigen Vergaben) zu einem erheblichen Mehraufwand geführt. Konkret wurde dieser im Rahmen einer groben Schätzung wie folgt beziffert:

- Marktsichtung- und Recherche: 20 Prozent
- Erstellung der Vergabeunterlagen: 25 bis teilweise 50 Prozent
- Vergabeentscheidung/Zuschlagserteilung: 25 Prozent

Die Anwendung des TTG habe zudem vor allem im Bereich der Freihändigen Vergaben zu einer Verringerung der Bieterzahl geführt (in einigen Fällen gab es dann wohl auch gar keine Bieter); woraus mitunter auch höhere Beschaffungspreise resultierten. Dies falle wiederum beim Bedarfsträger negativ auf Dataport zurück. Viele mittelständisch geprägten Händler, aber auch IT-Unternehmen, würden sich mit der Abgabe und der Vielzahl der gewünschten Erklärungen oftmals schwer tun. Hinzu kommen Besonderheiten durch den amerikanisch geprägten IT-Anbieter-Markt und die Normierungen zur den ILO-Kernarbeitsnormen, die der tatsächliche Einhaltung nicht wirklich nachweisbar und beweisbar sind. Der vergabespezifische Mindestlohn habe in diesem Zusammenhang jedoch keinen Einfluss und sei für die Branche irrelevant.

Bezüglich der Hinwirkung auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen habe Dataport seine Mitarbeiter für den Bereich der Beschaffung von IT-Hardware vor dem Hintergrund der Regelungen des TTG besonders dahingehend geschult, dass dieser Punkte bei den großen IT-Vergabeverfahren Beachtung findet.

Für die Zukunft wünsche man sich durchaus eine Abschaffung des TTG S-H und in diesem Zuge eine „Koordinierung im Norden“; d. h. möglichst einheitliche unterschwellige Vergaberegeln für Hamburg, Bremen und Schleswig-Holstein. Gelobt wurde in diesem Zusammenhang das Hamburgische Vergabegesetz (HmbVgG); es sei klar, eindeutig und stringent.

2.4.1.3 Landesbetrieb für Straßenbau und Verkehr Schleswig-Holstein (LBV-SH)

Der LBV-SH erfüllt sowohl öffentliche als auch hoheitliche Aufgaben im Bereich des Straßenbaus und Verkehrs in Schleswig-Holstein. Im Zusammenhang mit dieser Evaluierung wurde ein Experten-Interview mit der Dezernatsleiterin „Straßenbaudurchführung“ geführt.

Das TTG habe keinerlei Vereinfachung oder Verbesserung mit sich gebracht, sondern sei „in sich unorganisiert“. Es fehle aus Sicht des Praktikers eine innere Logik, die z. B. durch eine Struktur, die den einzelnen Stufen im Vergabeverfahren folgt (Prozessstufen), erreicht werden könnte. So sei es zwar sehr lobenswert, ethische Ziele bei den Beschaffungen berücksichtigen zu wollen, der Gesetzgeber müsse dann aber auch die entsprechenden Ressourcen, insbesondere für höhere Angebotspreise, im Haushalt bereitstellen. Die vorgegebenen Kontrollmöglichkeiten seien in der Praxis „gar nicht durchführbar“ und hätten dann, wie z. B. das vorgesehene Vergabe- und Korruptionsregister, kaum Relevanz. Der vergabespezifische Mindestlohn in Höhe von 9,18 Euro/Stunde bringe vor dem Hintergrund des nun bundesweit geltenden Mindestlohns von derzeit 8,50 Euro/Stunde die Gefahr mit sich, dass Bieter verloren gehen.

Insgesamt schätze man den Mehraufwand bei den internen Prozesskosten auf etwa fünf Prozent; dies betreffe insbesondere die Wertung und Prüfung der Angebote. Der anfängliche Mehraufwand durch das TTG bei der Erstellung der Vergabeunterlagen war nicht dauerhaft und habe sich mit der Zeit „verwachsen“; „drei Vordrucke mehr sind schnell abgelegt“.


Für die Zukunft wünsche man sich:

- Eine Anpassung an kürzlich ergangene Regelungen auf Bundesseite (GWB, VGV, Mindestlohn).
- Das TTG den Stufen des Vergabeprozesses anzunähern.
- Die Bezüge auf das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) besser zu formulieren.
- Die Möglichkeit eindeutiger zu regeln und unter Berücksichtigung z. B. von besonderen Sozial- oder Umweltaspekten einem preislich höherem Angebot den Zuschlag erteilen zu können (Hinweis auf ehemalige Regelungen für Unternehmen mit Sitz im „Zonenrandgebiet“.)
- Eine Aufstockung des Personals im Bereich der Beschaffung (auch für Kontrollen).

2.4.1.4 Stellungnahme der Landeshauptstadt Kiel

Die Landeshauptstadt Kiel hat sich im Rahmen der Evaluierung umfassend schriftlich zur Anwendung des TTG geäußert. Das TTG werde begrüßt, da es alle landesrechtliche Regelungen zusammengefasst habe. Veränderungen im Bieterkreis habe das TTG nicht bewirkt; jedoch hätten die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen und das Mindestlohngesetz auf Bundesebene zu gewissen Schwierigkeiten geführt, da sich die Bieter auf die unterschiedlichen Rahmenbedingungen nur schwer einstellen konnten. Generell habe das TTG intern zu Mehrarbeit geführt; z. B. durch Rückfragen der Bieter oder der Fachämter. Hinzu kämen fehlerhaft ausgefüllte Formblätter durch die Bieter, wo man auch Hilfestellung geben müsse. Darüber hinaus regte man auch eine grundsätzliche Geltungsdauer der Tariftreueerklärungen (ähnlich der Präqualifikation) an.

Stellungnahme 1: Büro des Oberbürgermeisters der Landeshauptstadt Kiel

<p>Büro des Oberbürgermeisters</p>	<p>Landes- hauptstadt Kiel</p>	
<p>EINGEGANGEN 21. Juli 2016</p> <p>.....</p>		
<p>Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy Novallisstraße 7 10115 Berlin</p>	<p>24103 Kiel, 19.07.2016 Rathaus Fleethörn 9 Telefon (0431) 901 30 62 Telefax (0431) 901 6 30 43</p>	
<p>Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein (TTG S.-H.)</p>		
<p>Sehr geehrte Damen und Herren,</p> <p>die Landeshauptstadt Kiel hat sich entschieden, den von Ihnen übersandten Fragebogen nicht auszufüllen. Dies ist jedoch <u>nicht</u> Ausdruck einer grundsätzlich ablehnenden Haltung gegenüber den Zielsetzungen des TTG.</p> <p>In der Landeshauptstadt Kiel gibt es keine zentrale Alleinzuständigkeit für sämtliche Beschaffungen bzw. Vergabeverfahren. Der Fragebogen müsste deshalb in viele Ämter gegeben werden. Bei einer solchen „Streuung“ sind dann allerdings ganz unterschiedliche Angaben und Aussagen zu erwarten. Daraus eine Bewertung zum TTG ableiten zu wollen, wäre mindestens schwierig. Zudem liegen zu verschiedenen Fragen keine belastbaren Zahlen vor, weil die dafür notwendigen Erfassungen fehlen.</p> <p>Dennoch soll das TTG nicht unkommentiert bleiben, zumal es Ziele verfolgt, die die Landeshauptstadt Kiel im Grundsatz teilt.</p> <p>In die Vorbereitung einer Kommentierung wurden die „Zentrale Vergabestelle“ im hiesigen Rechtsamt (ZVS= zuständig für die formale Abwicklung bestimmter Vergabearten und - verfahren) und das Rechnungsprüfungsamt (RPA = zuständig für bestimmte vergaberechtliche Prüfungen vor Zuschlagserteilung) eingebunden. Beide Bereiche haben aus ihrer Arbeit insofern ein übergreifendes Bild, was die Anwendung des TTG in der Praxis angeht. Auf dieser Basis ergibt sich folgendes Bild:</p> <p>Die Umsetzung des TTG hat auf verschiedenen Feldern zu Mehrarbeit und zu Veränderungen geführt. So gibt es auch nach drei Jahren immer noch Rückfragen der Fachämter bzw. der Bieter zur Anwendung und zum Ausfüllen der Formblätter. Fehlerhaft ausgefüllte Formblätter können allerdings den Ausschluss eines oder im schlimmsten Fall aller Bieter zur Folge haben. Hierzu bietet die ZVS deshalb Hilfestellung an.</p>		

Stellungnahme 1: Büro des Oberbürgermeisters der Landeshauptstadt Kiel

Hinsichtlich der ILO-Kernarbeitsnormen weist die ZVS darauf hin, dass diese schon vor Inkrafttreten des TTG Bestandteil der Vergabeunterlagen waren. Neu sind die von den Fachämtern im Zusammenhang mit Vergaben explizit anzugebenden sensiblen Waren und die Benennung der dazu vorzulegenden Zertifikate.

Gesetzliche Regelungen können nur dann vernünftig greifen, wenn auch die Kontrolle der Vorgaben und die Konsequenzen einer Zuwiderhandlung/Nichtbeachtung klar umrissen sind.

In § 11 TTG sind die Möglichkeit der Überprüfung der von den Auftragnehmern zum TTG abgegebenen Erklärungen und in § 12 TTG die Sanktionen durch den Auftraggeber im Falle schuldhafter Verstöße seitens des Auftragnehmers grundsätzlich vorgesehen.

Bislang fehlt es jedoch an klaren Ausführungsanweisungen, wie die Kontrollen nach § 11 TTG durchgeführt werden sollen.

Für eine ordnungsgemäße Überprüfung müsste dann möglicherweise Know-how entweder erst erworben oder „eingekauft“ werden, wie übrigens generell ein zusätzlicher Arbeitsaufwand von der Verwaltung geleistet werden muss.

Zudem dürfte die Beanstandung von Rechtsverstößen nicht selten in rechtliche Auseinandersetzungen münden.

Gerade dies mag verdeutlichen, welche Schwierigkeiten sich aus einer mit der Schaffung des TTG verbundenen Absicht und der realen Umsetzung des Gesetzes vor Ort ergeben können.

Mit der Schaffung des TTG wurden landesrechtliche Vorgaben zum Vergaberecht, die sich vorher in verschiedenen Gesetzen befanden, in einem Gesetz zusammengefasst. Dies ist sicher sinnvoll.

Gleichzeitig wurden in das TTG Regelungen über Mindestlöhne und die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen aufgenommen. Gerade die Anwendung dieser Vorgaben hat jedoch zu neuen Schwierigkeiten geführt.

So hat der Bund nach Inkrafttreten des TTG ein Mindestlohngesetz verabschiedet, das einen geringeren Mindestlohn als das TTG vorsieht. Auch die Tariftreuegesetze der übrigen Bundesländer sehen andere Mindestlöhne vor.

Von Seiten der Auftraggeber ist zudem zu beachten, wie die Mindestlohn-Regelungen im nationalen Recht und welche im Europarecht anzuwenden sind.

Wie sollen sich Bieter auf derart unterschiedliche Rahmenbedingungen einstellen können?

Aus Sicht des ZVS sollte darüber nachgedacht werden, ob es nicht einer grundsätzlichen Regelung hinsichtlich der Geltungsdauer der Tariftreueerklärungen bedürfte, um so insbesondere bei „Freihändigen Vergaben“ eine Verschlankung der Arbeitsprozesse herbeiführen zu können. Bislang sind die Formblätter für jeden einzelnen Auftrag auszufüllen und vorzulegen. Davon abweichend kann sich die ZVS eine ähnliche Regelung wie bei der „Präqualifizierung“ vorstellen.

Die Einbindung sozialpolitischer Komponenten in das Vergaberecht und deren Anwendung in der Praxis hat zumindest bis zum jetzigen Zeitpunkt nach Kenntnis der ZVS keine Veränderungen hinsichtlich des Bieterkreises bewirkt.

Neben den skizzierten Schwierigkeiten kann in Gesprächen mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die Vergabeverfahren inhaltlich vorbereiten und durchführen, der Eindruck gewonnen werden, dass das Vergaberecht generell immer komplexer zu werden scheint.

Das TTG wird insofern „lediglich“ als ein weiteres Regelwerk im Geflecht von nationalem und EU-Vergaberecht wahrgenommen.

Überspitzt formuliert können Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Tief- oder Hochbau, die schlicht bauen wollen (und häufig auch fristgerecht bauen müssen), das Gefühl entwickeln, eigentlich auch noch ein Jurastudium absolviert haben zu müssen, um nach Möglichkeit immer alles richtig zu machen.

Stellungnahme 1: Büro des Oberbürgermeisters der Landeshauptstadt Kiel

Ungeachtet zweifellos richtiger und wichtiger politischer Zielsetzungen scheint die Praxis jedenfalls eher die Hoffnung zu haben, das Vergaberecht sollte insgesamt transparenter und praxistauglicher angelegt sein.

Für weitergehende Rückfragen steht Ihnen der Unterzeichner gerne zur Verfügung.

Kopien dieses Schreibens erhalten der Minister für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie Schleswig-Holstein sowie der Städteverband Schleswig-Holstein zur Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag



Jörn Schüler

2.4.1.5 Gespräch mit einem regionalen Unternehmen aus der Sicherheits- und Bewachungsbranche

Das Gespräch mit dem Geschäftsführer des Unternehmens wurde gesucht, da das Wach- und Sicherheitsgewerbe als eine der wenigen Branchen identifiziert wurde, die im Hinblick auf das Lohnniveau der Mitarbeiter vom vergabespezifischen Mindestlohn betroffen sein könnte. Das Unternehmen mit seinem Sitz im östlichen Teil von Schleswig-Holstein begrüßte durch seinen Geschäftsführer ausdrücklich das TTG und insbesondere den vergabespezifischen Mindestlohn. Damit verbinde sich die Hoffnung, dass die Wettbewerbsbedingungen für „gesetzzestreue“ Unternehmen nun fairer seien. Er selbst zahle seinen Mitarbeitern jedoch ohnehin ein Stundenentgelt von mehr als 9,18 Euro/Stunde. Konkret nach einer wünschenswerten Höhe des vergabespezifischen Mindestlohns gefragt, wurde diese auf 12,50 Euro/Stunde beziffert, um einen fairen Wettbewerb gewährleisten zu können. Das Problem sei jedoch, dass es keine Kontrollen gebe und das Ziel des Gesetzes somit ins Leere laufe. Der Geschäftsführer schätzte dabei, dass sich aufgrund „der faktischen Kontrolldichte null“ nur etwa 10 Prozent seiner Mitbewerber dann tatsächlich an die Vorgaben aus dem TTG halten.

Bemängelt wurde die Vielzahl der von den Bietern abzugebenden Erklärungen; im Vergleich zu einem Auftrag in der Wirtschaft sei der Aufwand bei einem öffentlichen Auftrag ca. 80 Prozent höher.

2.4.1.6 Gespräch mit einem deutschlandweit aktiven Unternehmen der Wach- und Sicherheitsdienstleistungsbranche

Um die Wirkungen des TTG auch im Vergleich zu anderen Bundesländern einschätzen zu können, wurde zusätzlich ein längeres Interview mit einem bundesweit aktiven Unternehmen der Wach- und Sicherheitsdienstleistungen geführt, das sich auch in Schleswig-Holstein um öffentliche Aufträge bemüht bzw. solche ausführt.

Wenngleich das Tariftreue- und Vergabegesetz grundsätzlich gute Zielstellungen verfolge, finden diese in der Umsetzung nicht ihren (vollen) Niederschlag. Kritisiert wurde insbesondere, die nach wie vor bestehende Praxis, dass der Zuschlag zumeist auf das günstigste Angebot erfolge. Insofern bestünden vernünftige Grundsätze, die öffentlichen Ausschreibungen seien aber in der Regel nur bedingt kompatibel mit dem TTG. Weiterhin fehle eine Entwicklung auf der Leistungsbeschreibungsebene, welche die zusätzlichen Kriterien angemessen berücksichtigt. Zudem werden soziale Kriterien zwar mitunter berücksichtigt und gefordert, aber nicht vergütet. Die zentrale Kritik konzentrierte sich somit auf die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots und den hohen Stellenwert des Faktors „Preis“.

Dieser Aspekt wurde auch hinsichtlich des vergabespezifischen Mindestlohns vertieft. Generell spiele die Höhe des Mindestlohns kaum eine Rolle, da beispielsweise im Freistaat Bayern und den Ländern Baden-Württemberg und Hessen generell höhere Löhne gezahlt würden. Höhere Löhne würden im Allgemeinen auch eine bessere Qualität gewährleisten – auch für die Ausführung öffentlicher Aufträge. Tatsächlich bliebe aber die Frage offen, ob dieser am Ende auch gezahlt

werde. Hier könnte bei der Wertung der Angebote geprüft werden, ob Personalgemeinkosten in der Kalkulation und der Höhe der tatsächlichen Löhne angemessen berücksichtigt sind. Die Prüfung könne sich am Vorgehen des Zolls orientieren.

Mit Blick auf den Bürokratieaufwand wurde dieser als moderat eingestuft. Nachweise und Verpflichtungserklärungen seien notwendig, um bestimmte Standards gewährleisten zu können. In der Privatwirtschaft sei die Erbringung von entsprechenden zusätzlichen Nachweise bereits bei der Erstellung der Angebote u. U. deutlich höher (Plus ca. 50 Prozent). Dies betreffe beispielsweise die Sicherung der beruflichen Ausbildung, für die mitunter umfangreiche Checklisten auszufüllen sind. Allerdings werde der Mehraufwand durch die Zahlung höherer Preise für die Auftragsausführung berücksichtigt. Es wurde sich gewünscht, dass die öffentlichen Auftraggeber mehr in „Qualität“ investieren und den Zuschlag tatsächlich auf das wirtschaftlichste und nicht das günstigste Angebot erteilen. Hierfür sei aber auch die Bereitschaft und Kapazität auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber notwendig, prüfen zu können, worauf höhere Preise zurückzuführen sind und welche Vorteile ein teureres Angebot für den Auftraggeber mit sich bringen würde.

Die grundsätzliche Kritik richtete sich somit weniger auf das TTG an sich, sondern auf seine Umsetzung. Gleichwohl wird deutlich, dass auf Seiten der Vergabestellen ein Informationsdefizit besteht, wie die Ziele des TTG in der Praxis umgesetzt werden können.

2.4.1.7 Gespräch mit einem regionalen mittelständischen Unternehmen der Elektrobranche

Das Gespräch wurde mit einem mittelständischen Unternehmen mit derzeit etwa 80 Mitarbeitern geführt, das in Schleswig-Holstein ansässig ist.

Die erste Reaktion auf das TTG lautete: „Abschaffen!“ Eine Einschätzung, die auch von anderen Unternehmen (aber auch Vergabestellen) geäußert wurde, mit denen während der Evaluierung Kontakt bestand. Allerdings wurde diese Bewertung recht schnell relativiert und mit dem Argument belegt, dass gerade kleine und mittelständische Unternehmen mit immer umfassenderen Regelungen und Nachweispflichten belastet werden. Das TTG stelle hier keine Ausnahme dar. Neben der allgemein hohen Zahl geforderter Nachweise sei das Problem aber, dass keine entsprechenden Kontrollen stattfänden. Insofern „[...]unterschreibt jeder die Erklärungen, da er ohnehin nichts zu befürchten hat.“

Generell sei eine gesetzliche Regelung für die Vergabe öffentlicher Aufträge sinnvoll und wünschenswert, allerdings sollte sich die Umsetzung nicht auf das Ausfüllen zusätzlicher Formblätter konzentrieren. Dies verursache einen nicht unerheblichen Aufwand auf Seiten der Unternehmen ohne wirklichen Mehrwert, da entsprechende Überprüfungen nicht stattfänden. Die gesetzlichen Regelungen sollten daher schlank, nachvollziehbar und praktikabel gestaltet sein.

2.4.1.8 Gespräch mit Prof. Dr. Mathias Nebendahl, BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN

Das Gespräch wurde auf Anraten der GMSH geführt, da Prof. Nebendahl einer der ausgewiesenen Experten des TTG sei.

a) Grundsätzliche Bemerkungen

Eine wesentliche Zielstellung des TTG sei die Verhinderung des Einsatzes von Niedriglohnkräften und die Entlastung der sozialen Sicherungssysteme. Allerdings greife der Landesgesetzgeber mit seiner Fokussierung auf das öffentliche Auftragswesen allein zu kurz, da beispielsweise die Eingliederungshilfe nicht von der Tarifbindung erfasst wird und in diesem Bereich der Druck auf die Löhne besonders groß ist.

b) Vergabespezifischer Mindestlohn i. S. d. § 4 TTG

Der vergabespezifische Mindestlohn sei aufgrund der bundesrechtlichen Regelungen i. S. d. MiLoG nun entbehrlich und auch verfassungs- bzw. europarechtlich bedenklich. Ein entsprechender Verweis auf das Mindestlohngesetz wäre daher sinnvoll, unabhängig davon, ob die Höhe des Bundesmindestlohns angemessen scheint.

Die Durchsetzung und Kontrolle des vergabespezifischen Mindestlohns sei zudem nicht praktikabel, da die Vergütung der Arbeitnehmer i. d. R. nicht auf Stundenbasis, sondern auf Grundlage eines monatlichen Gehalts erfolgt. Der Stundenlohn sei zudem auftragsbezogen variabel, eine konkrete Höhe für einen bestimmten (öffentlichen) Auftrag sei somit nicht seriös zu ermitteln. Eine zunehmende Flexibilisierung der Arbeitszeiten erschwere die Kontrolle darüber hinaus. Hinzu komme, dass die Zahlung des vergabespezifischen Mindestlohns in die Zukunft gefolgert ist und eine Überprüfung der vorherigen Entgeltabrechnungen keinen Aufschluss darüber gebe, ob auftragsbezogen ein anderer Lohn gezahlt werden wird.

Der vergabespezifische Mindestlohn sei somit – wenngleich von seiner politischen Zielrichtung nicht grundlegend falsch – in seiner tatsächlichen Durchsetzung mit entsprechenden Kontrollen weitgehend nicht praktikabel. Insofern solle die bisherige Regelung – auch vor dem Hintergrund verfassungs- und europarechtlicher Bedenken – einem entsprechenden Verweis auf das MiLoG weichen.

Im Hinblick auf die Formulierung des § 4 TTG sei fraglich, was überhaupt der konkrete Geltungsbereich des AEntG ist und wie die betreffende Leistung im Geltungsbereich des Arbeitnehmerentsendegesetzes zu definieren ist (vgl. § 4 Abs. 1 TTG).

Im Rahmen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes würden „eigene“ Tarifverträge abgeschlossen, die durch die Regelungen des TTG aber nicht anerkannt werden. Um den Stellenwert der Tarifverträge nicht zu unterlaufen, sei es wichtig, diese auch anzuerkennen.

c) ILO-Kernarbeitsnormen und Vergaberechtsmodernisierungsgesetz

Die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen sei für öffentliche Auftraggeber schlicht nicht kontrollierbar, da die Lieferketten nicht nachzuvollziehen seien.

Infolge des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes sei zudem der Ansatz nochmals gestärkt worden, dass öffentliche Aufträge nur an gesetzestreue Unternehmen vergeben werden dürfen (i. S. d. § 128 Abs. 1 GWB). Aufgrund der Ratifizierung der ILO-Kernarbeitsnormen durch die Bundesrepublik Deutschland sind diese für Unternehmen ohnehin bindend. Die ILO-Kernarbeitsnormen werden – wenngleich in § 128 GWB nicht explizit erwähnt – dennoch eingeschlossen. Ein entsprechender, eindeutiger Verweis fände sich in der Gesetzeserklärung zum GWB.

Vor dem Hintergrund neuer (bundes-)rechtlicher Regelungen sei es notwendig, entsprechende Verweise im TTG anzupassen. Gleichzeitig sei eine weitgehende Harmonisierung von Ober- und Unterschwellenbereich sinnvoll, um das Vergaberecht insgesamt zu vereinfachen. Größere Vergaben seien heute nur noch mit anwaltlicher Hilfe zu bewerkstelligen, über die insbesondere Kommunen selten verfügen würden. Aufgrund der Komplexität müssten spezialisierte Rechtsanwälte nun bereits bei relativ geringen Problemen früher eingeschaltet werden. Eine Vereinfachung und Angleichung der bestehenden gesetzlichen Regelungen auf Bundes- und Landesebene würde hier entlastend und kostensenkend wirken.

d) Betreiberwechsel bei Personenverkehrsdiensten (i. S. d. § 5 TTG)

Die Regelung zum Betreiberwechsel bei Personenverkehrsdiensten scheine wenig durchdacht, da in der Regel „nur“ bestimmte Linien von einem neuen Betreiber übernommen werden und nicht ein gesamter Betrieb. Insofern sind die Regelungen i. S. d. § 5 TTG nicht praktikabel.

Es sollte dem öffentlichen Auftraggeber hier ein flexibleres Recht eingeräumt werden, das die Möglichkeit vorsieht, nur einen Teil der Arbeitnehmerinnen und -nehmer (z.B. Arbeitnehmer, die zu mehr als 50 Prozent mit der Auftragsausführung befasst sind) zu übernehmen. Um die Regelung praktikabel zu gestalten, müsse der öffentliche Auftraggeber entscheiden können, wer übernommen werden soll und wer nicht.

e) Kontrolle durch den öffentlichen Auftraggeber (i. S. d. § 11 TTG)

Die Regelungen zu den Kontrollen durch den öffentlichen Auftraggeber (i. S. d. § 11 TTG) seien von einem tiefen Misstrauen gegenüber dem Auftragnehmer geprägt. Deutlich wird dies durch die sehr umfangreichen Kontrollmöglichkeiten, die dem öffentlichen Auftraggeber hier eingeräumt werden.

Allerdings seien „echte“ Kontrollen für die öffentlichen Auftraggeber sehr schwierig bis unmöglich. Aus diesem Grund sollte auf Kontrollen weitestgehend verzichtet werden.

f) Berücksichtigung sozialer Kriterien und Gleichstellung im Beruf (i. S. d. §18 TTG)

Hinweise, wie die mögliche Berücksichtigung fair gehandelter Waren (i. S. d. § 18 TTG) seien in der Umsetzung wenig hilfreich, da die Definition geeigneter Fälle unpräzise bzw. nicht vorhanden ist. Hier bestehe die „Gefahr“ von Beschwerden gegen die Vergabeentscheidung. Im Sinne der öffentlichen Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer sollte angestrebt werden, das Tariftreue- und Vergabegesetz so einfach wie möglich zu gestalten.

2.4.2 Zusammenfassung der Interviews mit Interessensvertretern (Kommunal- und Unternehmensverbände, Gewerkschaften)

2.4.2.1 *Interview mit dem Städteverband Schleswig-Holstein sowie dem Schleswig-Holsteinischen Gemeindetag*

Das Gespräch wurde mit dem stellv. Hauptgeschäftsführer des Städteverbandes sowie dem zuständigen Referenten des Gemeindestags geführt. Generell stimme man den politischen Zielsetzungen des Gesetzes zwar zu, war und ist jedoch der Meinung, dass freiwillige Selbstverpflichtungen, die es bereits vor in Krafttreten des TTG gegeben habe, im Hinblick auf viele Regelungen des Gesetzes wie z. B. ILO-Kernarbeitsnormen, Nachhaltigkeit oder Tariftreue der bessere Weg gewesen und bei den Anwendern auf mehr Akzeptanz gestoßen wären. Ohnehin sei vieles bereits an anderer Stelle wie dem GWB geregelt. Man verwies in diesem Zusammenhang auf die Stellungnahme der **Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände** zum TTG, in der insbesondere auf die ohnehin schon zunehmende Komplexität im öffentlichen Beschaffungswesen verwiesen wurde. So hätten „die Beachtung der sich dynamisch entwickelnden Rechtsprechung europäischer und nationaler Gerichte einen Umfang erreicht, der eine wirtschaftliche und rechtskonforme Auftragsvergabe zunehmend in Frage stellt. Selbst die größten Kommunalverwaltungen müssten bereits heute die herkömmlichen Verwaltungsstrukturen überprüfen, um das für die Auftragsvergabe erforderliche Spezialistenwissen bereit zu halten und die Verfahrensanforderungen zu erfüllen. Kleinere Verwaltungen müssten aufgrund der Verfahrensanforderungen sich häufig Sachverständes Dritter bedienen, um aufgrund der Komplexität der Vergabeverfahren die erforderliche Rechtssicherheit herzustellen. Spiegelbildlich müssen auch die sich um öffentliche Aufträge bewerbenden Unternehmen einen hohen Aufwand betreiben, um die Verfahrensanforderungen zu erfüllen.“

An der grundsätzlichen Einschätzung von damals habe sich bis heute nichts verändert, insbesondere seien die Beschaffungsstellen weder personell noch organisatorisch in der Lage, die entsprechenden Kontrollen durchzuführen. Schließlich hätten die Beschaffungsstellen keine „Funktion einer Ordnungsbehörde“. Auch hätten sich in einer Abfrage bei den Kommunen im Zusammenhang mit dem Ausgleich der Konnexitätskosten durch das TTG die befürchteten Mehraufwendungen (Erfüllungsaufwand) bestätigt. Mehr Personalstellen seien aber im Bereich der Beschaffung nicht geschaffen worden; jedoch hätten Kommunen teilweise umfangreiche organisatorische Restrukturierungen infolge des TTG begonnen.

Bezüglich des vergabespezifischen Mindestlohns verwiesen die Kommunalverbände auf ein besonderes Problem: Da die Kommunen gemeinsam mit dem Bund im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst seien (die Länder sind seit 2005 nicht mehr dabei), hätte es zu Beginn des Inkrafttretens des TTG eine – wenn auch – kleine Lücke in der untersten Entgeltgruppe der Kommunen und dem Land gegeben. Insofern laufe man bei einer weiteren Kopplung des vergabespezifischen Mindestlohns an die unterste Entgeltgruppe im Öffentlichen Dienst des Landes wieder Gefahr, diese Lücke, die zwischenzeitlich durch Tarifierhöhungen geschlossen worden sei, wieder aufzureißen. Diese Problematik würde dann die Akzeptanz des TTG auf kommunaler Seite wieder schwächen.

Da man für die Zukunft auch von einem „Fortbestand des TTG“ ausgehe, wünsche man sich eine Erhöhung der Wertgrenze von jetzt 15.000 Euro auf 25.000 oder 30.000 Euro (§ 2 Abs. 6 TTG). Darüber hinaus regte man eine „Experimentierklausel“ mit „Ministererlaubnis“ an, mit der vom TTG im Einzelfall abgewichen werden könne. Die immer komplexer werdende Welt mache auch im Bereich der Beschaffung manchmal kreative und innovative Lösungsansätze notwendig, denen man eine Chance geben müsse.

2.4.2.2 Workshop mit der Industrie- und Handelskammer Schleswig-Holstein, der Handwerkskammer Flensburg, dem Bauindustrieverband Hamburg/Schleswig-Holstein und der Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein

Mit Vertretern der Unternehmensverbände sowie Kammern wurden im Rahmen eines Workshops erste Trendergebnisse aus der Befragung analysiert. Darüber hinaus wurden die Teilnehmer um Stellungnahmen zu den Stärken und Schwächen des TTG sowie den gewünschten Veränderungen beim TTG gebeten. Um Redundanzen zu vermeiden, beschränken wir uns hier auf eine kurze Zusammenfassung dieser Stärken und Schwächen und verweisen im Weiteren auf die aufgeführten umfangreichen Stellungnahmen:

- Das TTG hat aus Sicht der Wirtschaft eine zu hohe **Regelungstiefe und birgt Bürokratiekosten**.
- Die Wirtschaft braucht eine **Vereinfachung des Verfahrens** „unterhalb gegenüber oberhalb der EU-Schwelle“ (nicht umgekehrt wie durch das TTG)
- **Fehlende Kontrollmöglichkeiten** der Beschaffungsstellen führen zu einem **Vollzugsdefizit** auf Seiten der Verwaltung und zu überflüssiger Bürokratie bei Unternehmen und Vergabestellen.
- Noch immer **fehlende Transparenz** über Vergaben (Forderung einer einheitlichen Ausschreibungsplattform für das Land).
- Wirtschaft bemängelt die Unterschiedlichkeit der **Formblätter** und Klarstellungen zu den Angaben in den Formblättern (konkrete tarifliche Bindung, Mindeststundenentgelt, Arbeitnehmerentsendegesetz).
- Bundesweiter Mindestlohn macht vergabespezifischen Mindestlohn überflüssig; die unterschiedlichen **Regelungen beim Mindestlohn** werden darüber hinaus als **europarechtswidrig** betrachtet.

- **Scheinregelungen** nehmen einseitig die Wirtschaft in die Pflicht und sind objektiv (auch für die Unternehmen) nicht kontrollierbar (z. B. ILO-Kernarbeitsnormen).
- Die **widersprüchliche Regelung § 4 TTG** (vorrangige Geltung des höchsten Entgelts) muss behoben werden.
- Wirtschaft fordert **Klarstellung**, was ein **unangemessenes Angebot** ist (§ 10 TTG).
- **Regelung der Ziele § 18 TTG** (Bevorzugung bei wirtschaftlich gleichwertigen Angeboten) sollten außerhalb des TTG erfolgen.

Stellungnahme 2: Industrie- und Handelskammer Schleswig-Holstein



IHK Schleswig-Holstein | 24100 Kiel

per E-Mail

Herrn Matthias Canzler,
Wegweiser GmbH Berlin
Research & Strategy

Federführung Recht

Ihr Ansprechpartner
Marcus Schween
E-Mail
schween@kiel.ihk.de
Telefon
(0431) 5194-217
Fax
(0431) 5194-518
unser Zeichen
ms

04.08.2016

Evaluierung Tariftreuegesetz

Sehr geehrter Herr Lorenz, sehr geehrter Herr Canzler,

in unserem gemeinsamen Gespräch am 25. Juli 2016 waren wir so verblieben, dass wir Anmerkungen in Bezug auf das Tariftreuegesetz (TTG SH), insbesondere mit Blick auf unsere ursprünglich im Gesetzgebungsverfahren abgegebene Stellungnahme, abgeben können. Gern nutzen wir diese Möglichkeit.

Die IHK Schleswig-Holstein hat die Evaluierung des Landes Schleswig-Holstein aktiv unterstützt, indem wir rund 3.300 Mitgliedsunternehmen – größtenteils per Post – auf die Landesumfrage hingewiesen und um Teilnahme an der Umfrage geworben hatten. Angesprochen wurden lediglich Unternehmen, in deren Branchen üblicherweise öffentliche Vergaben durchgeführt werden. Sicherlich hat auch diese Ansprache zu der insgesamt guten Rückmeldung zu Ihrer Umfrage beigetragen.

Parallel haben wir in einer eigenen Umfrage, die sich an Ihrer Frage 1.1 orientiert hat, denselben Unternehmerkreis angesprochen und insgesamt gut 300 Rückmeldungen erhalten.

Unsere Anmerkungen zum TTG beruhen daher auf unserer ursprünglichen Stellungnahme im Gesetzgebungsverfahren und zusätzlich auf den Ergebnissen unserer eigenen Umfrage.

1) Zu hohe Regelungstiefe und Bürokratiekosten

Bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens hat die IHK Schleswig-Holstein den hohen bürokratischen Aufwand kritisiert. Unsere repräsentative Umfrage hat jetzt gezeigt, dass sich über 50% der Unternehmen überhaupt nicht (mehr) um öffentliche Aufträge bemühen. Als Begründung nannten 66% der Unternehmen dafür den bürokratischen Aufwand der Teilnahme.

Zu Recht wurde durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz die Selbstverständlichkeit, dass öffentliche Aufträge nur an gesetzestreue Unternehmen vergeben werden (früher: § 97 Abs. 4 GWB) gestrichen. Damit wird auch der Forderung der gewerblichen Wirtschaft nachgegeben, Unternehmen nicht zu kriminalisieren. Nicht der Normalfall („Gesetzestreue“), sondern der Ausnahmefall („rechtskräftige Verurteilung wg. einer Straftat“ gem. § 123 GWB).

IHK Schleswig-Holstein | Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern zu Flensburg, zu Kiel und zu Lübeck
Postanschrift: Industrie- und Handelskammer zu Kiel | 24100 Kiel | Büroanschrift: Bergstraße 2 | 24103 Kiel
Federführung: Recht
Internet: www.ihk-schleswig-holstein.de

Stellungnahme 2: Industrie- und Handelskammer Schleswig-Holstein

Sämtliche darüber hinaus gehende (Landes-) Regelungen, die zudem auf Selbstverständlichkeiten abzielen, wie beispielsweise die Erklärung, Löhne zu zahlen, die nach einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag zu zahlen sind, erhöhen den bürokratischen Aufwand, ohne jedoch das Ziel des Gesetzes zu fördern:

„§ 1 Zweck des Gesetzes

Zweck dieses Gesetzes ist es, einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote zu fördern und zu unterstützen. Das Gesetz verhindert den Einsatz von Niedriglohnkräften und entlastet damit die sozialen Sicherungssysteme.“

Verhalten sich Unternehmen nämlich gesetzestreu, was in den allermeisten Fällen der Fall ist, geht die zusätzliche Erklärungspflicht ins Leere und verbessert die Situation in keiner Weise.

Unternehmen, die sich jedoch bewußt oder gar vorsätzlich nicht gesetzesgemäß verhalten, werden nur dann wirksam von öffentlichen Vergaben ausgeschlossen, wenn die Einhaltung der Gesetze effektiv überprüft wird.

Mit einer solchen Überprüfung sind die Vergabestellen aus unserer Sicht aber überfordert.

Dies führt dazu, dass ein Vollzugsdefizit auf Seiten der Verwaltung über das Vergaberecht zu überflüssiger Bürokratie bei Unternehmen und Vergabestellen wird.

Dagegen hilft auch nicht, das Verfahren zu formalisieren, da nur der Anschein rechtmäßigen Verhaltens geschaffen wird, die eigentlichen Probleme aber nicht adressiert werden.

Beispielhaft seien hier die Anforderungen nach § 18 TTG, nämlich die Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen, genannt.

Die ILO Kernarbeitsnormen verpflichten die Vertragsstaaten, die grundlegenden Rechte, die Gegenstand dieser Kernübereinkommen sind, in gutem Glauben und gemäß der Verfassung einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen.

Mit dem TTG wird die Verantwortung zur Einhaltung dieser Normen einseitig auf die Unternehmen übertragen. Sie allein sollen das Risiko tragen, dass Produkte tatsächlich doch unter Verstoß gegen die ILO Kernarbeitsnormen produziert werden, ohne dass das Unternehmen eine effektive Möglichkeit hätten, ihre Einhaltung sicherzustellen.

Die öffentlichen Auftraggeber hingegen brauchen lediglich z.B. das Vorhandensein eines durch sie selbst vorgegebenen Siegels zu prüfen. Hier zeigt sich aber das Dilemma: Kann wirklich davon ausgegangen werden, dass in einem Land, in dem die Kernarbeitsnormen bewusst missachtet werden, ein mehr oder weniger willkürlich gewähltes Siegel über die erforderliche Aussagekraft verfügt? Wie soll das Unternehmen bzw. auch die Vergabestelle die Qualität des Siegels überprüfen?

Selbst wenn die Vergabestellen über die notwendigen Ressourcen verfügten, hier effektive Kontrolle auszuüben, stellt sich die Frage, ob es nicht wesentlich sinnvoller ist, solche Einrichtungen mit der Überwachung zu betrauen, zu dessen Aufgabenbereich es auch gehört.

So gehört es beispielsweise zu den Aufgaben des Zolls, Schwarzarbeit zu bekämpfen. Und auch nur der Zoll verfügt über die erforderlichen Ressourcen und rechtlichen Möglichkeiten, diese Aufgabe effektiv wahrzunehmen.

Der Gesetzgeber wird seiner Verpflichtung aus den ILO Kernarbeitsnormen also nicht dadurch gerecht, dass er im TTG Unternehmen verpflichtet, sehr fragliche Nachweise zu erbringen.

Stellungnahme 2: Industrie- und Handelskammer Schleswig-Holstein

2) Bürokratie konterkariert Ziel der wirtschaftlichen Vergabe

Das hohe Maß an Bürokratie konterkariert das Hauptziel des Vergaberechts, Beschaffungen der öffentlichen Hand im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren durchzuführen. Hierbei sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit aber auch der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots bedarf es zunächst einmal Wettbewerb. Somit ist es im besten Interesse einer wirtschaftlich handelnden Verwaltung, eine möglichst große Anzahl von Anbietern zur Teilnahme an Ausschreibungen zu bewegen. Eine allzu geringe Teilnehmeranzahl verengt den Wettbewerb und ist nicht geeignet, den Markt effektiv abzubilden.

Dadurch, dass sich über 50% der potentiellen Teilnehmer laut unserer Umfrage an Ausschreibungen insbesondere wegen der bürokratischen Hürden überhaupt nicht an öffentlichen Vergaben beteiligen, steigt die Gefahr unwirtschaftlichen Handelns.

Auch aus diesem Grund ist es von erheblichem Interesse, die Einstiegshürden für die Teilnahme an Vergaben zu reduzieren.

Darüber hinaus haben über 30% der potentiellen Teilnehmer das Problem formuliert, Ausschreibungen der öffentlichen Verwaltung nicht oder nur sehr schwierig aufzufinden. Daher fordert die IHK Schleswig-Holstein die Einrichtung eines Landes-Vergabeportal, auf dem alle Vergabebekanntmachungen sämtlicher öffentlicher Auftraggeber aus dem Land zentral, transparent und ohne Zugangsbeschränkungen zusammengeführt werden. Diese Maßnahme würde nach unserer Überzeugung die Hürden zur Teilnahme an öffentlichen Vergaben senken, ein deutliches Mehr an Wettbewerb sicherstellen und bereits dadurch in Zukunft eine wirtschaftlichere Vergabe ermöglichen.

3) Mindestlöhne via Vergaberecht

Nach Einführung eines bundesweiten Mindestlohns ist der Bedarf zur Regelung eines schleswig-holstein spezifischen Mindestlohns entfallen. Unterschiedliche Regelungen sind vielmehr geeignet, zusätzlichen bürokratischen Aufwand zu generieren. Zudem sollte die Lohnfindung den Tarifvertragsparteien überlassen sein und Löhne nicht staatlich vorgegeben werden.

4) Europarechtswidrigkeit der Regelung/ Wettbewerbsnachteil regionaler Wirtschaft

Nach wie vor bestehen hier Bedenken gegen die Vereinbarkeit des TTG mit Europarecht und wegen des Verstoßes gegen die Tarifaufonomie auch gegen Verfassungsrecht.

Problematisch bleibt insbesondere, dass es keine europarechtskonforme Möglichkeit für den Landesgesetzgeber gibt, einen höheren Mindestlohn als den Bundesmindestlohn festzulegen.

Wenn und soweit das TTG hingegen europarechtskonform so ausgelegt wird, dass Bewerber aus dem europäischen Ausland nicht an den landesspezifischen Mindestlohn, sondern nur an den bundesweit gültigen Mindestlohn gebunden sind, handelt es sich zwar um eine rechtlich mögliche Inländerdiskriminierung. Diese Inländerdiskriminierung führt dann aber zur einer Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der schleswig-holsteinischen Wirtschaft, die wir ausdrücklich ablehnen.

Nach alledem gibt es keinen vernünftigen Grund, an der landesspezifischen Mindestlohnregelung festzuhalten, zumal selbst in den (weit überwiegenden) Fällen, in denen ohnehin oberhalb den Mindestlohns bezahlt wird, allein eine bürokratische Belastung auf Seiten der Vergabestellen und der interessierten Unternehmen besteht (Bescheinigung von Selbstverständlichkeiten).

Stellungnahme 2: Industrie- und Handelskammer Schleswig-Holstein

Unsere Umfrage hat gezeigt, dass das TTG erhebliche bürokratische Belastungen sowohl für die Wirtschaft als auch die Vergabestellen mit sich bringt. Gleichzeitig ist die Effektivität mit Blick auf die Ziele, die erreicht werden sollen in höchstem Maße fraglich. Das TTG verleitet vielmehr dazu, notwendige Maßnahmen zur Bekämpfung von Missständen zu unterlassen.

Wir fordern daher, die Evaluierung dazu zu nutzen, ein schlankes und wettbewerbsfreundliches Vergaberecht für Schleswig-Holstein im Unterschwellenbereich zu schaffen, dass sich klug an den Vorgaben des GWB für den Oberschwellenbereich orientiert. Darüber hinaus fordern wir die Errichtung eines Vergabeportals, das öffentliche Vergaben in transparenter Weise für mögliche Auftraggeber zentral bündelt.

Mit freundlichen Grüßen

IHK Schleswig-Holstein



Marcus Schween
Federführung Recht

Stellungnahme 3: Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein e. V.

ABSTSH Bergstraße 2 24103 Kiel

Wegweiser GmbH Berlin
Herren Oliver Lorenz / Matthias Crazler

Per Mail: matthias.crazler@wegweiser.de

ABST SH

Auftragsberatungsstelle
Schleswig-Holstein e.V.
der IHKs und HWKs

Bergstraße 2
24103 Kiel

Tel.: 0431/98651-30
Fax: 0431/98651-40

info@abst-sh.de
www.abst-sh.de

Bankverbindung
Förde Sparkasse Kiel
IBAN
DE69210501701400082077
BIC NOLADE21KIE

Steuernummer
19 29312856

11.08.2016

Evaluierung TTG SH

Sehr geehrter Herr Lorenz!

Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, unsere im Rahmen des Expertengesprächs am 25.07.2016 gegebenen Anmerkungen nochmals zu erläutern und zu ergänzen.

Mit der Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein TTG kommt der Gesetzgeber mit kurzem Verzug seiner im Artikel 3 TTG normierten Evaluierungspflicht nach. Die Gesetzeswirkung insbesondere im Hinblick auf Effizienz und Zielerreichung ist zu prüfen.

Anzumerken ist, dass die jeweils für Unternehmen und Vergabestellen erarbeiteten Fragebögen und der auffordernd-motivierende Hinweis, sich an der Befragung zu beteiligen, nicht auf der Internet-Seite des federführenden Wirtschaftsministeriums zu finden waren, sondern lediglich durch den Gutachter zur Verfügung gestellt wurden. Die Ansprache der Befragungsteilnehmer erfolgte so im Wesentlichen durch die angesprochenen Verbände und Institutionen. Sowohl die IHK Schleswig-Holstein als auch die Handwerkskammer Schleswig-Holstein haben daher durch intensive Informationen die Mitgliedsunternehmen auf die Befragung ansprechen müssen; die ABST SH hat zudem im Rahmen einer Sonderveröffentlichung des Newsletters an ca. 4.600 erfasste Mail-Adressen und auf der Internet-Seite sowohl Unternehmen als auch Vergabestellen angesprochen.

Aus Sicht der ABST SH sind die im § 1 TTG formulierten Zwecke bereits durch die vergaberechtlichen Regelungen im Wettbewerbsrecht ausreichend erfasst.

Zu diesen Zielsetzungen im Einzelnen:

- Wettbewerb >>> das Primat des Wettbewerbs zieht sich durch alle Vergaberechtlichen Regelungen im Wettbewerbsrecht (§ 97 GWB und z.B. § 2 VOB/A 2. Abschnitt.) **Eine nochmalige Regelung im TTG ist daher überflüssig.**
- Wirtschaftlichkeit >>> der Wirtschaftlichkeitsbegriff ist ausreichend und im Gänze im Wettbewerbsrecht definiert (§ 97 GWB; u.a. § 58 VgV mit Betonung auf Preis-/Leistungsverhältnis). **Eine nochmalige Regelung im TTG ist daher überflüssig.**
- Sozialverträglichkeit, Umweltschutz, Energieeffizienz >>> entsprechende Regelungen finden sich im Wettbewerbsrecht bereits unter §§ 97 und 127 GWB oder § 58 VgV sowie § 16d VOB/A 2. Abschnitt. **Eine nochmalige Regelung im TTG ist daher überflüssig.**
- Verhinderung Einsatz Niedriglohnkräfte >>> Nach § 124 GWB können im wettbewerbsrechtlichen Verfahren Unternehmen, die gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Bestimmungen verstoßen haben, zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens ausgeschlossen werden; vergleichbare Regelungen finden sich sowohl in der VgV als auch in der VOB/A 1.Abschnitt. Mit Einführung des bundesweiten Mindestlohns entfällt aus Sicht der ABST SH zudem die Notwendigkeit, hier einen eigenständigen und zudem nach oben abweichenden Landesmindestlohn festsetzen zu müssen. **Eine nochmalige Regelung im TTG ist daher überflüssig.**

Wesentliche Teile des TTG regeln nochmals bereits vergaberechtlich geregelte Sachverhalte und wären nach Auffassung der ABST SH daher überflüssig. Die Einhaltung der im TTG fixierten Forderungen erfolgt durch umfangreiche und immer noch nicht einheitliche Formblätter, die von den Unternehmen bei Angebotsabgabe auszufüllen sind und durch die Vergabestellen zu kontrollieren sind. Beide Seiten des Marktes beklagen bei der ABST SH diesen zusätzlichen bürokratischen Aufwand. Das TTG ist aus Sicht der ABST SH ausschließlich auf die zwingend notwendigen Landesregelungen bei der Umsetzung des Wettbewerbsrechts in das Haushaltsrecht zu beschränken. Es sollte daher in der jetzigen Form abgeschafft und durch ein schlankes Landesvergabegesetz ersetzt werden.

Wir erlauben uns zudem die Anmerkung, dass es aus Sicht der Wirtschaft wenig plausibel ist, dass für die Vergabestellen offenbar im Rahmen des sog. Konnexitätsausgleichs ein monetäres Äquivalent zum erhöhten Verwaltungsaufwand gibt. Ein finanzieller Ausgleich auf Seiten der Unternehmen findet demgegenüber nicht statt; Bürokratie-bedingte höhere Preise sind bei vornehmlicher Wertung der Angebote nach dem Preis (nicht wie vergaberechtlich betont: Preis/Leistungs-Verhältnis) ebenfalls nicht durchsetzbar.

Zu einigen einzelnen Regelungen des TTG:

Formblätter

Das Wirtschaftsministerium hat in seinen mehrfach angepassten Anwendungshinweisen insgesamt drei Formblätter zwecks Prüfung der TTG-Regelungen veröffentlicht, die zur Anwendung „empfohlen“ werden. Auch nach drei Jahren TTG nutzen Vergabestellen in Schleswig-Holstein davon abweichende eigene Formblätter; selbst die zentrale Beschaffungseinrichtung des Landes, die GMSH AöR, hat deutlich umfangreichere Formblätter entwickelt. Zudem beobachtet die ABST SH im Bereich der VOB/A Beschaffungen, dass hier die vermeintlich „passenden“ Tariftreue-Erklärungen des VHB Bund (Vergabehandbuch Bau Bund) genutzt werden; diese bilden aber die Regelungen des TTG nicht ab.

§ 3 Allgemeine Grundsätze

Das TTG hat 2013 die vergaberechtlichen Regelungen des Mittelstandsförderungsgesetzes (MFG) abgelöst. Hierbei ist die MFG-Regelung, wonach im Bereich der Baubeschaffung auch unterhalb der sog. EU-Schwellenwerte die Teilnehmer/Bieter im Ausschreibungsverfahren vor Zuschlagserteilung mit einer Wartefrist über den Ausgang des Verfahrens zu unterrichten sind, verloren gegangen. Die ABST SH regt daher an, diese bewährte Regelung bei Neufassung des TTG wieder aufzunehmen und ggf. auch auf den Liefer- und Dienstleistungsbereich zu übertragen. Die hiermit ggf. verbundene Verlängerung der Prüfungs-/Wertungs- und Zuschlagsphase ist aus Sicht der ABST SH plan- und vertretbar.

§ 4 EU-Konformität

Sofern Bieter/Nachunternehmer ausschließlich im EU-Ausland tätig sind und die Leistung ausschließlich dort erbracht wird, sind die landesspezifischen Mindestlohnregelungen nicht anzuwenden, das TTG ist an dieser Stelle nicht EU-Rechtskonform. Die Entscheidung zur EU-konformen Anwendung überträgt der Gesetzgeber den jeweiligen Vergabestellen. Die ABST SH fordert den Gesetzgeber auf, entweder eine EU-konforme Ausgestaltung des TTG vorzunehmen oder gänzlich auf einen landesspezifischen Mindestlohn zu verzichten.

§ 4 Mindestentgelte nach Arbeitnehmer-Entsendegesetz

§ 4 Abs. 1 TTG verweist auf die Mindestentgelte nach Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Die Handlungsanweisungen des Wirtschaftsministeriums nennt als aktuelle Quelle zwecks Übersicht der Regelungen die Internet-Seite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales. Die hier zu findende Übersicht trägt allerdings den Vermerk „Eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit kann nicht übernommen werden“. Sowohl für Vergabestellen als auch für Bieter kann dies keine Basis sein.

§ 4 Vorrangige Geltung des höchsten Entgelts

§ 4 Abs. 4 TTG soll den Wunsch des Gesetzgebers formulieren, dass bei Vorliegen mehrerer Mindestlohn- bzw. Tariftreuebindungen die Regelung zum Tragen kommt, die „das höchste Entgelt gewährt“. Diese Regelung läuft ins Leere, da entweder der Absatz 1, der Absatz 2 oder der Absatz 3 gilt. Die Handlungsanweisungen des Wirtschaftsministeriums verlagern die Entscheidungsverantwortung an den Bieter, der „im Einzelfall zu prüfen und zu entscheiden“ hat. Die ABST SH fordert eine Korrektur des TTG, um diesen Fehler im Gesetz zu bereinigen.

§ 10 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Der Gesetzgeber hat abweichend vom alten MFG nunmehr darauf verzichtet, einen prozentualen Korridor anzugeben, ab welchem Preisabstand ein Angebot als „unangemessen niedrig“ anzusehen ist. Der Verweis in den Handlungsanweisungen auf eine Abweichung, die „sofort ins Auge fällt“ ist wenig hilfreich, zumal an anderer Stelle eine Preisabweichung von 5,9 % „kein Missverhältnis begründen“ soll. Wäre dann eine Abweichung von 6% per se verdächtig? Die ABST SH regt an, die Regelung des alten MFG (Preisabstand > 10%) wieder zu übernehmen.

Sofern Bieter im Bereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes einer Prüfung ihrer (Preis-) Angaben –aus welchen Gründen auch immer- nicht nachkommen ist die „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“ über den Ausschluss des Unternehmens und den Grund zu informieren. Aus Sicht der ABST SH findet hier eine unbotmäßige Kriminalisierung des Bieters statt. Die Meldung an die Finanzkontrolle sollte auf die Fälle beschränkt sein, in denen die Prüfung seitens der Vergabestelle das Missverhältnis nicht aufklären konnte.

§ 18 Berücksichtigung ILO-Kernarbeitsnormen

Nach § 18 Abs. 1 und 2 sind bei ausgewählten Bau-, Liefer- und Dienstleistungen die in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards zu beachten. Hierzu hat die Vergabestelle im entsprechenden Formblatt Zertifikate bzw. Siegel vorzugeben, die als Nachweis der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen vom Bieter beizubringen sind. In der täglichen Beratungspraxis der ABST SH ist immer wieder festzustellen, dass seitens der Vergabestellen Zertifikate/Siegel vorgegeben werden, die nichts mit ILO-Kernarbeitsnormen zu tun haben. Unternehmen werden aber gezwungen, wenn sie ein Angebot abgeben wollen, diese z.T. kostspieligen Zertifikate vorzulegen.

§ 18 Bevorzugung bei wirtschaftlich gleichwertigen Angeboten

Nach § 18 Abs. 3 TTG soll bei wirtschaftliche gleichwertigen Angeboten der Bieter den Zuschlag erhalten, mithin bevorzugt werden, der ein „Mehr“ an Erfüllung sozialer Kriterien vorweisen kann. Das TTG nennt hier u.a.:

Stellungnahme 3: Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein e. V.

Seite 5 von 5

Beschäftigung Schwerbehinderte / Ausbildungsplätze / Gleichstellung von Frauen und Männern / Vereinbarkeit von Beruf und Familie etc. Einige Vergabestellen fragen diese Sachverhalte bereits bei Angebotsabgabe durch Formulare ab, die bei jeder Bewerbung seitens des Unternehmens erneut beigebracht werden müssen. Der ABST SH ist in den vergangenen 16 Jahren kein einziger Fall bekannt, in dem eine absolute wirtschaftliche oder rein preisliche Gleichwertigkeit zweier oder mehrerer Angebote vorgekommen ist. Zudem lässt der Gesetzgeber vollkommen offen, wie diese "sozialen" Kriterien objektiv messbar sein sollen: Entspricht ein „Schwerbehinderter“ zwei „Ausbildungsplätzen“ oder vielleicht drei „Maßnahmen zur Vereinbarkeit und Beruf und Familie“. Die ABST SH schlägt daher vor, diesen durchaus begrüßenswerten Regelungsbedarf außerhalb des TTG sofern politisch gewünscht zu regeln. Es ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb diese Regelung bei „ausländischen Bietern“ nicht anzuwenden ist.

Mit freundlichen Grüßen!

ABST SH
Auftragsberatungsstelle
Schleswig-Holstein e. V.


Volker Romeike
Geschäftsführer

Stellungnahme 4: Handwerkskammer Schleswig-Holstein



Evaluierung TTG SH

17. August 2016

Sehr geehrter Herr Lorenz,

Ihr Zeichen:
Unser Zeichen:

gerne nutzen wir die Möglichkeit, die bereits in dem gemeinsamen Gespräch vom 25. Juli 2016 geäußerten Einschätzungen zum TTG SH noch einmal auf schriftlichem Wege zusammen zu fassen.

Ansprechpartner:
Dirk Belau
Telefon 0461 866-121
Telefax 0461 866-321
d.belau@hwk-flensburg.de

Ihnen liegen die umfangreichen Stellungnahmen der ABST SH und der IHK Schleswig-Holstein vor, die unsere volle Unterstützung finden.

Bürozeiten:
Mo. - Fr.: 7.30 - 12.30 Uhr
13.00 - 16.30 Uhr
Fr. 7.30 - 14.00 Uhr
oder gemäß Vereinbarung

Zur Vermeidung von Wiederholungen möchten wir daher nur einige Aspekte noch einmal verdeutlichen:

Handwerkskammer
Schleswig-Holstein
Flensburg Lübeck
Johanniskirchhof 1 - 7
24937 Flensburg

Die Großzahl der von uns vertretenen Mitgliedsbetriebe verfügt über nicht mehr als 10 Mitarbeiter. Es handelt sich häufig um Familienbetriebe ohne eigene „Stabsstellen“, für die die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungsverfahren eine erhebliche – nicht nur zeitliche – Inanspruchnahme darstellt. Viele dieser Betriebe beteiligen sich auch nur sporadisch an Ausschreibungen, wenn es sich zum Beispiel wegen der Art und Größe des Objektes beziehungsweise der örtlichen Nähe anbietet. Daher dürfen die Vergabeverfahren nicht mit zusätzlichen bürokratischen Hemmnissen und Hürden belastet werden, die im Ergebnis gerade die Kleinbetriebe von der Teilnahme am Wettbewerb fern halten.

info@hwk-sh.de
www.hwk-sh.de

Die Logik müsste es daher eigentlich gebieten, dass Vergaben im Unterschwellenbereich formal einfacher ausgestaltet sein sollten als im Oberschwellenbereich. Durch das TTG SH wird der umgekehrte Weg beschritten, in dem zusätzliche oder abweichende Anforderungen formuliert werden.

Dabei handelt es sich im Kern um rein formale Hürden, eine tatsächliche Kontrolle findet praktisch nicht statt.

Stellungnahme4: Handwerkskammer Schleswig-Holstein

Seite 2



Im Ergebnis profitieren von den bürokratischen Hürden die „Vergabeprofis“, zu deren Gunsten sich der Markt weiter verengt. Eine Entwicklung, die weder im Sinne des freien Wettbewerbs noch der öffentlichen Hand sein kann.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass nach Einführung des bundesweiten Mindestlohns und der Novellierung des GWB ein Bedürfnis für ein eigenständiges Landesvergaberecht endgültig nicht mehr zu erkennen ist. Insbesondere finden die in § 1 TTG SH formulierten Ziele im novellierten GWB hinreichend Erwähnung.

Nicht vergessen werden darf dabei ein weiterer Aspekt:

Gerade für den Baubereich gilt, dass die meisten öffentlichen Bauaufträge im Unterschwellenbereich vergeben werden. Mit jeder zusätzlichen bzw. abweichenden Länderregelung entsteht für die Bieter ein nur noch schwer zu durchschauender Flickenteppich an Vergabebedingungen mit dem dazugehörigen Bürokratieaufwand (Formulare, Erklärungsanforderungen etc.).

So werden die Grenzen der Bundesländer zu wirksamen Marktzugangsbarrieren.

Statt auf fragwürdiger Eigenständigkeit zu beharren, sollte die Landesregierung eine Angleichung der Länderregelungen, die sich an den Vorgaben für den Oberschwellenbereich orientiert, als politische Zielsetzung verfolgen.

Dies wäre ein vernünftiger Schritt heraus aus unnötiger Kleinstaaterei, ohne dass die mit dem TTG SH verfolgten Ziele in der Vergaberealität ernsthaft in Gefahr gerieten.

Zugleich würde im Interesse der Betriebe und der Vergabestellen ein spürbares Zeichen zum viel proklamierten Bürokratieabbau gesetzt.

Für die
Handwerkskammer Schleswig-Holstein

Dirk Belau
stv. Hauptgeschäftsführer

Stellungnahme 5: Baugewerbeverband Schleswig-Holstein

Matthias Canzler

Von: r.schneider@bau-sh.de
Gesendet: Mittwoch, 20. Juli 2016 10:25
An: Matthias Canzler
Betreff: Tariftreuegesetz SH

Sehr geehrter Herr Canzler,

unter Bezugnahme auf unser Telefonat hier die Hinweise zum Thema Evaluierung des Tariftreuegesetzes.

1. Zunächst habe ich aus Gesprächen mit Unternehmern den Eindruck gewonnen, dass das Gesetz in der Praxis im Wesentlichen lediglich in Gestalt der Formblätter zur Tariftreuerklärung Anwendung findet.

2. Dementsprechend geht es bei Fragen zu diesem Gesetz fast immer um das Ausfüllen des Formblatts 2, konkret um die Frage, was als Art der tariflichen Bindung und als Mindeststundenentgelte eingetragen werden soll. Das Formblatt 2 für Aufträge ab 15.000 E wurde zwar mit den Anwendungshinweisen des Wirtschaftsministeriums vom Oktober 2015 übersichtlicher gestaltet. Dennoch geht es immer wieder um die folgenden Details.

Hinsichtlich der Art der tariflichen Bindung bestehen nämlich bei Vergabestellen teilweise unterschiedliche Auffassung, wie genau das angegeben werden muss. Von einer Juristin der GMSH wurde auf einer Veranstaltung 2014 die Meinung vertreten, die Angabe "Bauhauptgewerbe" reiche nicht aus. Eine Begründung konnte sie allerdings nicht geben. Dagegen hält man diese Angabe bei der Vergabeprüfstelle des Innenministeriums für ausreichend. Ich empfehle den Betrieben seitdem die Angabe "Bauhauptgewerbe/ TV Mindestlohn".

Die einzutragenden Mindeststundenentgelte sind auch nicht immer eindeutig. Es gibt für das Baugewerbe zwei Mindestlöhne, nämlich 1 und 2. Mindestlohn 2 liegt derzeit bei 14,45 E. Auf Baustellen werden vielfach keine Helfer mehr eingesetzt, für die der Mindestlohn 1 einschlägig wäre. Wenn nun der geringste gezahlte Stundenlohn größer oder gleich 14,45 E ist, dann fragt man sich, was noch eingetragen werden soll. Denn die Formulierung im Formblatt verlangt wegen des Plurals mindestens zwei Angaben. Aber das TTG bietet keine Grundlage, eine noch höhere Entlohnung als den Mindestlohn 2 zu fordern. Also darf auch eine solche Angabe nicht verlangt werden.

3. Diese Probleme und anschließende Diskussionen um unvollständige Angebote wären vermeidbar, wenn man sich bei der Gestaltung des Formblatts 2 insofern an die gesetzliche Grundlage halten würde. Grundlage für die Verpflichtungserklärung ist § 4 TTG. § 4 Abs. 1 TTG bezieht sich auf Leistungen, die dem Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes unterfallen. Für diese Leistungen ist auf dem Formblatt ein Kreuz vorgesehen. Damit textlich direkt verbunden ist die Verpflichtungserklärung. Angaben zur Art der tariflichen Bindung und zu den gezahlten Mindeststundenentgelten sind dagegen gemäß § 4 Abs. 3 TTG nur für Leistungen zu fordern, die nicht den Vorgaben der Absätze 1 und 2 unterliegen. Das bedeutet im Umkehrschluss: Wenn eine Leistung dem Anwendungsbereich des AEntG unterliegt, sind neben der Verpflichtungserklärung zur Gewährung der Mindestarbeitsbedingungen keine weiteren Angaben zu fordern. Über diese klare Regelung hat man sich beim Formblatt 2 von Anfang an hinweggesetzt.

Mit freundlichen Grüßen

RA Ralf Schneider
Geschäftsführer/ Syndikusrechtsanwalt


Baugewerbeverband Schleswig-Holstein
Hopfenstraße 2e
24114 Kiel
Tel.: 0431/53547-0
Fax: 0431/53547-77
www.bau-sh.de
r.schneider@bau-sh.de

2.4.2.3 *Workshop mit dem Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB), ver.di Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft und EVG Eisenbahn & Verkehrsgemeinschaft*

Mit den Gewerkschaftsvertretern wurden im Rahmen einer Expertenrunde ebenfalls die Stärken und Schwächen des TTG analysiert und die Notwendigkeit von möglichen Veränderungen und Weiterentwicklungen des TTG vor dem Hintergrund der Evaluierung diskutiert. Die Gewerkschaftsvertreter haben dabei ihre Einschätzungen und Erwartungen an eine Weiterentwicklung des TTG mit konkreten Beispielen aus der Praxis verdeutlicht, die den folgenden Stellungnahmen zu entnehmen sind. Insgesamt sahen die Gewerkschaften im Gegensatz zu den Kommunal- und Unternehmensverbänden beim TTG **viel mehr Licht als Schatten**. Die wichtigsten Standpunkte der Gewerkschaften zum TTG zusammengefasst:

- **Beibehaltung der Kopplung** des vergabespezifischen Mindestlohnes an die unterste Entgeltgruppe des Tarifvertrages der Länder (TVL). Unabhängig vom Mindestlohngesetz auf Bundesebene sollte sie dafür sorgen, dass bisher ggf. vom Land oder durch andere (ebenfalls über den TVL gebundene) Unternehmen nicht allein aus Lohnkostengründen „privatisiert“ würden. Eine Kopplung würde auch die Tarifautonomie stärken, da andernfalls der vergabespezifische Mindestlohn stets Spielball der Politik und spätestens in Wahlzeiten auch populistischen Argumenten zugänglich wäre. Dies gilt es aus Sicht der Gewerkschaften zu vermeiden.
- **Eine Stärkung der Repräsentativität von Tarifverträgen** (insbesondere im ÖPNV).
- **Veränderung des § 11, Absatz 1, Satz 1 in eine zwingende Regelung**. Öffentliche Auftraggeber sollen stichprobenartig und ohne vorherige Ankündigung in einem gewissen Umfang Arbeitsverträge und Vergütungsabrechnungen von Beschäftigten in den Betrieben der Auftragnehmer und der Nachunternehmer prüfen müssen.
- **Optimierung des § 12 TTG** dahingehend, dass er für den Fall des Verstoßes gegen die Verpflichtungen aus dem Gesetz eine verbindliche und positive Bezifferung der Höhe der Vertragsstrafe vorsieht.
- **Ausweitung des TTG** auch auf die **bisher nicht von ihm erfassten Verkehre** (eigenwirtschaftliche Verkehre, Gelegenheitsverkehre, Reiseverkehre sowie Fernbusverkehre).
- **Festschreibung des Personalübergangs** in § 5 TTG SH. An dieser Stelle wäre in § 5, Absatz 1 nur das Wort „können“ durch das Wort „müssen“ zu verändern (adäquat der entsprechenden Regelung im Land Rheinland-Pfalz).

Stellungnahme 6: ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

	
Gerhard Mette Fachbereichsleiter Fachbereich 11 – Verkehr	
Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft	
Landesbezirk Nord	
Hüxstraße 1 23552 Lübeck	
Telefon: 0451/8100-6 Telefax: 0451/8100-888	
ver.di • Hüxstraße 1 • 23552 Lübeck	
Wegweiser GmbH Berlin z.H. Herrn Oliver Lorenz Novalisstr. 7 10115 Berlin	
Einschätzung der Stärken und Schwächen des Tariftreue und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein (TTG SH)	
Datum	20. Juli 2016
Unsere Zeichen	me/mei
Tel.-Durchwahl	0451/8100-717
Handy	0177/3558081
E-Mail	gerhard.mette@verdi.de
Sehr geehrter Herr Lorenz,	
vielen Dank für die Möglichkeit, am 20.07.2016 im Rahmen einer „Expertenrunde“ die Positionen der Gewerkschaft ver.di zum Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein (TTG SH), insbesondere zu dessen Wirkungen im Bereich Verkehr, Stellung zu nehmen.	
Wir führen unsere Argumente im Folgenden noch einmal auf. Zu Beginn sei noch einmal darauf hingewiesen, dass ver.di insbesondere im Bereich Straßenpersonenverkehr durch das TTG SH betroffen ist. Für die anderen Bereiche in ver.di sind die Auswirkungen des Gesetzes geringer. Deshalb konzentrieren wir uns im Folgenden auf den Straßenpersonenverkehrsbereich.	
Seine unzweifelhafte und wichtige Bedeutung für diesen Bereich hat das Gesetz 2015 selbst bewiesen. Der Kreis Dithmarschen schrieb zu diesem Zeitpunkt seine Verkehrsleistungen für das Kreisgebiet neu aus. Da zu diesem Zeitpunkt noch kein Tarifvertrag gemäß § 4, Abs. 2 des TTG SH für repräsentativ erklärt worden war, erfolgte die Ausschreibung in Dithmarschen auf Basis des allgemeinen Mindeststundenentgeltes gemäß § 4, Abs. 3 TTG SH in Höhe von 9,18 €.	
Selbst diese Bezahlung nach vergabespezifischen Mindeststundenlohn des TTG SH in Höhe von 9,18 € wäre immer noch höher gewesen als der Stundenlohn, den etliche Verkehrsunternehmen zu dem Zeitpunkt nur bereit waren zu zahlen.	
Der Lohn hätte aber 34% unterhalb des Stundenlohns gelegen, den einer der in Schleswig-Holstein für repräsentativ erklärten Tarifverträge vorsieht. Der OVN-Tarifvertrag, abgeschlossen zwischen Verband der privaten Omnibusbetriebe in Hamburg und Schleswig-Holstein und der Gewerkschaft ver.di, sieht zurzeit einen Lohn in den ersten zwei Jahren von 13,67 € vor. Er ist damit der in SH repräsentative Tarifvertrag mit der niedrigsten Bezahlung.	
Aufgrund des raschen Reagierens aller Beteiligten wurden zeitnah die repräsentativen Tarifverträge festgestellt, sodass der Kreis Dithmarschen noch die Möglichkeit hatte, die Ausschreibung zu verändern und einen einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag für Angebote vorzusehen.	
Zwar verfügt ein/e Arbeitnehmer/in auch mit der genannten tarifgemäßen Bezahlung nur über ein Bruttomonatsentgelt in Höhe von 2.317,76 € (TV OVN) und liegt damit noch immer deutlich unterhalb des Durchschnittsverdienstes in Schleswig-Holstein	
1	

Stellungnahme 6: ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

Gerhard Mette
Fachbereichsleiter
Fachbereich 11 – Verkehr

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Landesbezirk Nord

(2.697,00 €) und deutlich unterhalb der von der früheren Bundesarbeitsministerin von der Leyen genannten durchschnittlich notwendigen 2.500,00 € als Einkommen, um als Rentner/in ein Einkommen oberhalb des Hartz – IV - Satzes zu beziehen. Andererseits liegt das Bruttomonatsentgelt im TV-OVN deutlich über dem Bruttoverdienst in Höhe von 1.591,20 €, die ein/e Beschäftigte/r erhält, wenn er wöchentlich 40 Stunden zu einem Stundenlohn von 9,18 € arbeitet.

Diese Differenz entscheidet nicht nur über die Frage, ob ein/e Arbeitnehmer/in zusätzliche staatliche Hilfen beantragen muss, sondern sie hat auch eine immense Auswirkung auf das Selbstbewusstsein und damit die Gesundheit von Beschäftigten.

Gleichwohl hat das Gesetz in seiner jetzigen Form nach unserer Auffassung verschiedene Schwächen.

1. Zum ersten ist es die aus unserer Sicht fehlende konsequente Kontrolle der Einhaltung des Gesetzes gemäß § 11. Kontrollen gemäß § 11, Abs. 1, Satz 1 des TTG SH sind uns nicht bekannt.


Wie notwendig sie sind, zeigt ein jüngst uns vorgelegter Arbeitsvertrag der Firma Taxi Ottenberg Eckernförde. Das Unternehmen, das nach seiner Bezeichnung wesentlich Taxen betreibt, fährt in nicht unerheblichem Umfang als Subunternehmer für die Firma Autokraft. Es liegt uns ein Arbeitsvertrag aus dem Jahre 2015 vor, mit dem ein Busfahrer zur Abdeckung der Auftragsverkehre für die Firma Autokraft eingestellt wird. Dieser erhielt im Widerspruch zu § 4, Absatz 3 TTG SH und natürlich auch im Widerspruch zu § 4, Abs. 2 TTG SH 2015 ein Stundenentgelt in Höhe von nur 8,50 €. Ab Januar 2016 wurde das Entgelt auf lediglich 9,00 € angehoben.

Auf diesen Umstand haben wir als Gewerkschaft nun die Firma Autokraft hingewiesen und gebeten, für die Einhaltung des Gesetzes, hier TTG SH § 4, Abs. 2, Sorge zu tragen. Dies ist aber keine originäre Aufgabe der Gewerkschaften, sondern wie Paragraph 11 TTG SH vorsieht, die des Auftraggebers. Aus unserer Sicht muss die Regelung des § 11, Absatz 1, Satz 1 allerdings in eine zwingende Regelung verändert werden, weil allen Beteiligten klar ist, dass man sich an ein Gesetz, das nicht kontrolliert wird, nicht halten muss. Insofern wäre eine Regelung zu begrüßen, die vorsieht, dass die öffentlichen Auftraggeber stichprobenartig und ohne vorherige Ankündigung in einem gewissen Umfang Arbeitsverträge und Vergütungsabrechnungen von Beschäftigten in den Betrieben der Auftragnehmer und der Nachunternehmer prüfen.

2. Die Regelung des Paragraphen 12 TTG SH sieht für den Fall des Verstoßes gegen die Verpflichtungen aus dem Gesetz eine Vertragsstrafe vor, die zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu vereinbaren ist.

Uns ist nicht bekannt, in welchem Umfang diese Regelungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart wurden. Wir gehen allerdings davon aus, dass eine solche Regelung abschreckende Wirkung haben muss, damit keine Gesetzesverstöße stattfinden. Insofern begrüßen wir eine verbindliche und positive Bezifferung einer entsprechenden Vertragsstrafe im Gesetz, die durch ihre Höhe abschreckende Wirkung hat. Sie sollte vorsehen, dass im Fall eines jeden einzelnen Verstoßes, eine Strafe beginnend beispielsweise mit 2.500,00 € zu zah-

Stellungnahme 6: ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft



Gerhard Mette
Fachbereichsleiter
Fachbereich 11 – Verkehr

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Landesbezirk Nord

len ist. Darüber hinaus sollte der Auftragnehmer verpflichtet werden, ohne Einrede auf eine Ausschlussfrist, die den Beschäftigten vorenthaltenen Leistungen nachzuzahlen.

3. Wir halten es für dringend geboten, das TTG SH auch auf die bisher nicht von ihm erfassten Verkehre (eigenwirtschaftliche Verkehre, Gelegenheitsverkehre, Reiseverkehre sowie Fernbusverkehre) auszuweiten.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum beispielsweise Schulen für die Beförderung im Rahmen von Klassenfahrten auf Busunternehmen zurück greifen können, die preislich besonders attraktiv sind. Diese Busunternehmen sind preislich deshalb besonders attraktiv, da sie im kalkulatorisch wichtigen Bereich der Personalkosten (ca. 50 % und mehr der Gesamtkosten) niedrigere Ausgaben haben. Niedrigere Ausgaben im Bereich der Personalkosten haben die Unternehmen deshalb, weil es ihnen gelingt, zu niedrigen Entgelten Beschäftigte zu finden. Hierbei handelt es sich nicht ausschließlich, aber häufig um Fahrerinnen und Fahrer, die die hohen Anforderungen anderer Busunternehmen nicht erfüllen konnten. Oder um Fahrer bzw. Fahrerinnen, die bereit sind, Abweichungen von den geltenden Vorschriften, sei es bei den Lenk- und Ruhezeiten, sei es bei der Einhaltung von Normen für die Fahrzeuge, zu übersehen.

Wohlgemerkt dies gilt nicht grundsätzlich für alle Beschäftigten in entsprechenden Betrieben und ist auch vielfach nicht den Beschäftigten zuzurechnen. Wir stellen aber fest, dass Verstöße gegen Lenk- und Ruhezeiten häufiger in solchen Betrieben vorkommen, die besonders niedrige Löhne zahlen. Die oder der Beschäftigte versucht, den niedrigen Lohn zum Teil durch höhere Arbeitszeiten zu kompensieren. So ist uns ein Fall bekannt geworden, in dem ein Arbeitnehmer lediglich an einem Tag im Monat frei hatte. Weitere Fälle liegen uns vor, in denen Busfahrer bzw. -fahrerinnen 16 Tage und mehr durchgearbeitet haben.


Es ist aber unverständlich, dass das TTG SH hier nicht sicherstellt, dass auch durch die Anwendung der Regelungen für den Bereich des Gelegenheitsverkehrs und Reiseverkehrs wie auch des Fernbusverkehrs, Sicherungen eingebaut werden.

4. Mit den eigenwirtschaftlichen Anträgen wird aus unserer Sicht zunehmend versucht, die im Grundgesetz garantierte gemeindliche Selbstverwaltung außer Kraft zu setzen. Bekannt ist das Beispiel des Stadtverkehrs Pforzheim. Hier muss die Stadt nun das eigene, gut funktionierende Unternehmen für 20 Millionen Euro abwickeln. Aber auch in Kiel wurden bereits zwei eigenwirtschaftliche Anträge gestellt, ebenso einer im Kreis Plön.

Während die Landeshauptstadt Kiel versucht, durch eine Direktvergabe an ein städtisches Unternehmen sowohl Sozial- wie Umweltstandards sicher zu stellen, könnte der im Personenbeförderungsgesetz (PeBefG) vorgesehene Vorrang von eigenwirtschaftlichen Verkehren dazu führen, dass alle im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung angedachten Ziele und Maßnahmen hinfällig werden.

Insofern ist aus unserer Sicht unbedingt sicherzustellen, dass die Regelungen des TTG SH auch verbindlich für eigenwirtschaftliche Verkehre gelten, um zu verhindern, dass tarifungebundene Unternehmen, ebenfalls in Umgehung der Absichten

Stellungnahme 6: ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft



Gerhard Mette
Fachbereichsleiter
Fachbereich 11 – Verkehr

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Landesbezirk Nord

des Landesgesetzgebers zur Tariftreue, die Verkehre vorzugsweise in den Ballungsgebieten übernehmen. Sollte eine entsprechende Aufnahme der eigenwirtschaftlichen Verkehre ins TTG SH nicht erfolgen, droht nicht nur die Gefahr erheblicher zusätzlicher Ausgaben für Kreise und Gemeinden für Abfindungen der Beschäftigten des „eigenen“ Busunternehmens, sondern man wird auch anschließend „auf Gedeih und Verderb“ auf den neuen Verkehrsdienstleister angewiesen sein, da man anders als zuvor, die Kontrolle über den örtlichen ÖPNV verliert.

5. Aus unserer Sicht unerlässlich ist auch eine Festschreibung des Personalübergangs in § 5 TTG SH. An dieser Stelle wäre in § 5, Absatz 1 nur das Wort „können“ durch das Wort „muss“ zu verändern.

Eine entsprechende Regelung hat auch das Land Rheinland-Pfalz in seinem am 08.03.2016 geänderten Landesgesetz zur Gewährung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (GVBl S. 178) eingefügt.

Sofern es bei der jetzigen Regelung bleibt, wird von den Möglichkeiten des Paragraph 5 TTG SH von den Kreisen kaum Gebrauch gemacht. Ausnahmen sind der Kreis Ostholstein sowie der Kreis Nordfriesland.

Dies führt dazu, dass alle 5 bis 10 Jahre die Beschäftigten in der Gefahr stehen, einen neuen Arbeitgeber zu bekommen, der, sofern kein Betriebsübergang vorgesehen ist, ihnen neue Arbeitsverträge mit neuen Probezeiten gegebenenfalls nur als befristete Arbeitsverträge ausstellt. Die Beschäftigten verlieren hierbei den Anspruch auf ihre bisherigen Urlaubstage und - viel entscheidender - den Anspruch auf ihre bisherigen Kündigungsfristregelungen. Das heißt, die Beschäftigten sind die Leidtragenden des Ausschreibungswettbewerbes; auf ihrem Rücken finden die Ausschreibungen statt. Die arbeitsvertraglichen Verschlechterungen wären der Wettbewerbsvorteil eines neuen Anbieters gegenüber dem bisherigen Anbieter.

Praktisch hat dies allerdings zur Folge, dass die Beschäftigten 2 Jahre vor Auslaufen eines Verkehrsvertrages, vehement aber in den letzten 12 Monaten, nach Alternativen und sicheren Beschäftigungsmöglichkeiten suchen. Das heißt, Auftragnehmer verlieren zum Ende ihrer Vertragslaufzeit häufig einen Teil ihrer Mitarbeiter/innen und haben erhebliche Schwierigkeiten neue Beschäftigte zu gewinnen, da es keine Aussicht auf ein längerfristiges Arbeitsverhältnis gibt.

Busunternehmer berichten uns, dass sie bis zu 50% ihrer Mitarbeiter/innen zum Ende ihres Verkehrsvertrages verloren haben und teilweise nicht mehr in der Lage sind, den Verkehrsvertrag zu erfüllen, ja ihn teilweise sogar zurückgeben müssen.

Dem würde durch einen festgeschriebenen Betriebsübergang Einhalt geboten werden, weil der/dem Beschäftigten dann klar ist, dass ihr/ihm ein Angebot auf die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu nicht geänderten Bedingungen gemacht wird.

ver.di möchte für die Bereiche, die nicht unter § 4, Abs. 1 und 2 TTG SH fallen, sondern unter das Mindeststundenentgelt nach § 4, Abs. 3 TTG SH darauf hinweisen, dass die Regelung im § 4, Absatz 3 aus unserer Sicht schlüssig und effektiv ist. Hintergrund der damaligen Regelung war aus unserer Sicht, dass ein Mindeststundenentgelt zu zahlen ist, das dem Mindeststundenentgelt entspräche sofern das Land

Stellungnahme 6: ver.di Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft

Gerhard Mette
Fachbereichsleiter
Fachbereich 11 – Verkehr

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Landesbezirk Nord

Schleswig-Holstein eine entsprechende Dienstleistung in Auftrag gibt. Die 9,18 € entsprachen dem Stundenlohn der Entgeltgruppe 1 Tarifvertrag deutscher Länder, d.h. des für das Land SH geltenden Tarifvertrages. Eine Festschreibung des Entgeltes der niedrigsten Entgeltstufe des Tarifvertrages als Landesmindeststundenentgelt nach § 4, Absatz 3 TTG S-H sichert ab, dass ohne viel Bürokratie eine regelmäßige Aktualisierung des Betrages vorgenommen wird und die Höhe des zu bezahlenden Betrages nicht in die politische Auseinandersetzung gerät, sondern von den Sozialpartnern in offenen Verhandlungen gemeinsam vereinbart wird.

Aus unserer Sicht gibt es deshalb keinen Grund, von dem landesspezifischen Stundenentgelt auf Basis der Entgeltgruppe 1 des Tarifvertrages der Länder (TdL) abzuweichen.

Nach unseren Informationen hat das TTG SH keineswegs die zuvor von manchen befürchteten negativen Auswirkungen auf die Beschäftigungssituation oder auf die Unternehmen in Schleswig-Holstein und auch nicht auf die Preise bei Vergaben gehabt. Insofern ist es Zeit, das Gesetz weiter zu entwickeln. Seine sozialschützende Aufgabe hat es in vielen Fällen, wir haben das Beispiel der Ausschreibung der Straßenpersonenverkehrsleistung im Kreis Dithmarschen genannt, bewiesen.

Das Gesetz hat aber auch Schwachstellen. Es sind die nicht verbindliche Kontrolle des Gesetzes und die nicht ausreichend klaren und drastischen Sanktionen sowie seine bisherige Beschränkung auf Ausschreibungen. Dies ist zu ergänzen durch seine Anwendung auch im Bereich von Gelegenheits- und Reiseverkehren sowie im Fernbusbereich. Darüber hinaus muss es für eigenwirtschaftliche Anträge gemäß § 8 Abs. 4 PBefG zwingend gelten. Ein großer Nachteil des Gesetzes ist zurzeit aus unserer Sicht, dass die Personalübernahme im Fall einer Neuvergabe nicht vorgeschrieben ist. Dies hat negative Auswirkungen auf die Zuverlässigkeit des Verkehrs am Ende des Verkehrsvertrages, vor allen Dingen aber auf die Beschäftigten, die mit ihren Familien die Leitragenden des Ausschreibungsverfahrens sind. Hier ist wie in Rheinland-Pfalz eine sozialverantwortliche Regelung in das Gesetz aufzunehmen.

Wir hoffen, dass unsere Hinweise, die sich im Übrigen weitgehend mit den Positionen der Arbeitgeber des privaten Omnibusgewerbes in Schleswig-Holstein decken, entsprechende Berücksichtigung in Ihrer Empfehlung für die Landesregierung finden und freuen uns, weiterhin von Ihnen in der Sache zu hören.

Mit freundlichen Grüßen

Gerhard Mette

5

Stellungnahme 7: Deutscher Gewerkschaftsbund

Montag, 5. September 2016 um 14:27:08 Osteuropäische Sommerzeit

Betreff: Ergänzung DGB zur ver.di-Stellungnahme zum TTG SH

Datum: Freitag, 12. August 2016 um 16:21:18 Osteuropäische Sommerzeit

Von: Heiko.Groepler@dgb.de

An: Oliver Lorenz

CC: gerhard.mette@verdi.de, michael.ruether@verdi.de

Sehr geehrter Herr Lorenz,

herzlichen Dank für das Gespräch am 20. Juli 2016 in unserem Hause zur Evaluierung des TTG SH.

Ergänzend zu dem anliegenden Schreiben von Verdi wollte ich, wie in unserem Gespräch vereinbart, noch einen Aspekt hinzufügen bzgl. der Kopplung des vergabespezifischen Mindestlohnes an die unterste Entgeltgruppe des TVL.

Diese Kopplung ist aus unserer Sicht unbedingt beizubehalten, da diese Kopplung –unabhängig vom Mindestlohngesetz auf Bundesebene – dafür sorgt, dass bisher ggf. vom Land oder durch andere (ebenfalls über den TVL gebundene) Unternehmen nicht allein aus Lohnkostengründen „privatisiert“ werden. Wettbewerb soll aus unserer Sicht auf Innovation, kluge Ideen oder auch höhere Produktivität setzen und nicht auf Lohndumping zu Lasten der Beschäftigten bzw. auch zu Lasten der Kommunen, welche ggf. über aufstockende Leistungen mindere Entgelte aufstocken müssen.

Eine Kopplung macht zudem Sinn, als dass die konkrete Bestimmung des vergabespezifischen Mindestlohnes am ehesten den in Deutschland üblichen Tarifautonomie folgt, in der Arbeitgeber und Gewerkschaften zu für alle Seiten vertretbaren Tarifabschlüssen kommen. Im Falle der Festlegung per Gesetz oder auch per Verordnung wäre die Höhe des vergabespezifischen Mindestlohnes stets Spielball der Politik und wäre spätestens in Wahlzeiten auch populistischen Argumenten zugänglich. Dies gilt es aus unserer Sicht zu vermeiden.

So kurz meine Ergänzung, für weitere Fragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung.

Viele Grüße,

Heiko Gröpler

DGB Nord

Abteilungsleiter für Struktur-, Industrie- und Dienstleistungspolitik und Arbeitsmarktpolitik

Besenbinderhof 60, 20097 Hamburg

Büro: (040) 2858-217

Sekretariat: (040) 2858-207

Fax: (040) 2858-230

Email: Heiko.Groepler@dgb.de

Web: <http://nord.dgb.de>

Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD



Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD

Rahmenbedingungen versehen, die mehr beinhalten, als allein die Zahlung des Lohns und die Festlegung von Arbeitszeit.

Gerade diese zusätzlichen Inhalte stellen aber einen wichtigen Wert über die Grenzen der Unternehmen hinaus da. So werden dort vielfach neben Regelungen zur betrieblichen Altersvorsorge, Vermögenswirksamen Leistungen und Regelungen zur Berufsausbildung auch berufliche Weiterbildung, Umschulung und Gesundheitsprogrammen usw. tarifvertraglich ausgestaltet.

In einem reinen Bieterwettbewerb, der den Preis in den Vordergrund stellt, haben solche Unternehmen, die seit vielen Jahren soziale Kompetenz zeigen, leider keine Chance.

Unternehmen, die auf der sog. grünen Wiese neue Gesellschaften bilden sind im Vorteil. Sie können auch im Rahmen von Tariftreuegesetzen aus teils unterschiedlichen Tarifverträgen auswählen. Sie müssen keine betriebliche Strukturen mit einer Mischung aus langjährig Beschäftigten (und somit etwas "teureren" Arbeitnehmern) und jungen Beschäftigten, sowie Kosten für Ausbildungen nach dem Berufsbildungsgesetz bei ihren Angeboten berücksichtigen.

Der Bundesgesetzgeber hat dies bereits erkannt und neben der Regelung des § 131 a, die jetzt eine qualitativ verbesserte bundeseinheitliche Mindestnorm der Personalübernahme bei Betreiberwechsel (nur im SPNV) darstellt, in den §§ 127 bis 129 des GWB die Möglichkeit der Länder präzisiert, durch Vorgabe obligatorischer sozialer und beschäftigungspolitischer Bedingungen, den Schutz von Arbeitnehmern, aber auch den Schutz fairer und sozial kompetenter Unternehmen auf Landesebene rechtssicher auszubauen.

Notwendig ist dies aber nicht nur im Bereich der SPNV Vergaben, sondern auch durch die Aktivitäten verschiedener Unternehmen, im kommunalen Bereich durch die Abgabe sog. eigenwirtschaftlicher Anträge, Linien und Netze von kommunalen Unternehmen zu übernehmen. Die kommunalen Eigentümer der bisherigen Betreiber haben meist keine Chance, ihre Nahverkehrspläne, die durch kommunalpolitische Gremien entwickelt und beschlossen werden, aufrecht zu erhalten.

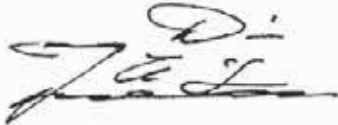
Eine Lösung auch zu dieser Thematik bietet sich gleichermaßen zur eine landesgesetzliche Regelung an, die bereits in Rheinland-Pfalz im dortigen Landestariftreuegesetz umgesetzt wurde. In der Anlage übersende ich Ihnen hierzu die entsprechende Gesetzespassage des Tariftreuegesetzes Rheinland-Pfalz.

Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD

Mit einer verpflichtenden Personalübernahme bei Betreiberwechsel, an die sich alle Unternehmen von Nahverkehrsleistungen im Sinne der EU VO 1370/2007/EG halten müssen, egal ob sie gemeinwirtschaftliche Leistungen erbringen, oder als Konzessionäre Linien und Netze im Rahmen ausschließlicher Rechte bedienen, ist eine solche Regelung Garant für einen fairen Wettbewerb im Nahverkehr.

Für weitere Fragen oder Gespräche hierzu stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'K. Zimmermann', with a stylized flourish at the end.

Karl-Heinz Zimmermann
Bundesvorsitzender der
SPD Betriebsgruppen Eisenbahn

Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD

178

Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Rheinland-Pfalz vom 18. März 2016

Nr. 6

**Zweites Landesgesetz
zur Änderung des Landestariftreuegesetzes
Vom 8. März 2016**

Der Landtag Rheinland-Pfalz hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1
Änderung des Landestariftreuegesetzes**

Das Landestariftreuegesetz vom 1. Dezember 2010 (GVBl. S. 426), geändert durch Gesetz vom 22. November 2013 (GVBl. S. 469), BS 70-31, wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 Satz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 2 wird das Komma durch das Wort „und“ ersetzt.

bb) Nummer 3 wird gestrichen.

cc) Die bisherige Nummer 4 wird Nummer 3.

b) Absatz 4 erhält folgende Fassung:

„(4) Aufgabenträger haben im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsleistungen auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. EU Nr. L 315 S. 1) in der jeweils geltenden Fassung Auftragnehmer auf der Grundlage vom Artikel 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 dazu zu verpflichten, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, ein Angebot zur Übernahme zu den bisherigen Arbeitsbedingungen zu unterbreiten. Der bisherige Betreiber ist nach Aufforderung des Aufgabenträgers binnen sechs Wochen dazu verpflichtet, dem Aufgabenträger alle hierzu erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. In einem repräsentativen Tarifvertrag im Sinne von § 4 Abs. 3 können Regelungen zu den Arbeitsbedingungen getroffen werden, auf die im Falle einer Übernahme der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf der Grundlage von Artikel 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ab vorrangig verwiesen werden kann.“

2. Nach § 2 wird folgender § 2 a eingefügt:

§ 2 a

Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindestanforderungen gewonnen oder hergestellt worden sind.“

3. § 3 erhält folgende Fassung:

§ 3

Mindestentgelt

Soweit nicht nach § 4 Mindestentgelt- oder Tariftreueerklärungen gefordert werden können, dürfen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt von mindestens 8,90 Euro (brutto) pro Stunde zu zahlen (Mindestentgelt). Satz 1 gilt nicht für die Leistungserbringung

durch Auszubildende. Fehlt die Mindestentgelterklärung bei Angebotsabgabe und wird sie auch nach Aufforderung nicht vorgelegt, so ist das Angebot von der Wertung auszuschließen. Hat die Servicestelle nach § 4 Abs. 5 Muster zur Abgabe von Mindestentgelterklärungen öffentlich bekannt gemacht, können diese verwendet werden.“

4. § 4 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Leistungen, die vom Mindestlohngesetz (MiLoG) vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348) in der jeweils geltenden Fassung erfasst werden, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren unter das Mindestlohngesetz fallenden Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt zu zahlen, das mindestens den jeweils geltenden Vorgaben des Mindestlohngesetzes und der gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 MiLoG erlassenen Rechtsverordnung entspricht, und Änderungen während der Ausführungszeit gegenüber den Beschäftigten nachzuvollziehen; § 3 Satz 3 und 4 gilt entsprechend. Satz 1 findet so lange keine Anwendung, bis die Höhe des nach dem Mindestlohngesetzes und der gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 MiLoG erlassenen Rechtsverordnung zu zahlenden Mindestlohns erstmalig die Höhe des nach § 3 Satz 1 zu zahlenden Mindestentgelts bei Angebotsabgabe erreicht oder diese übersteigt.“

b) In Absatz 3 wird folgender neue Satz 3 eingefügt:

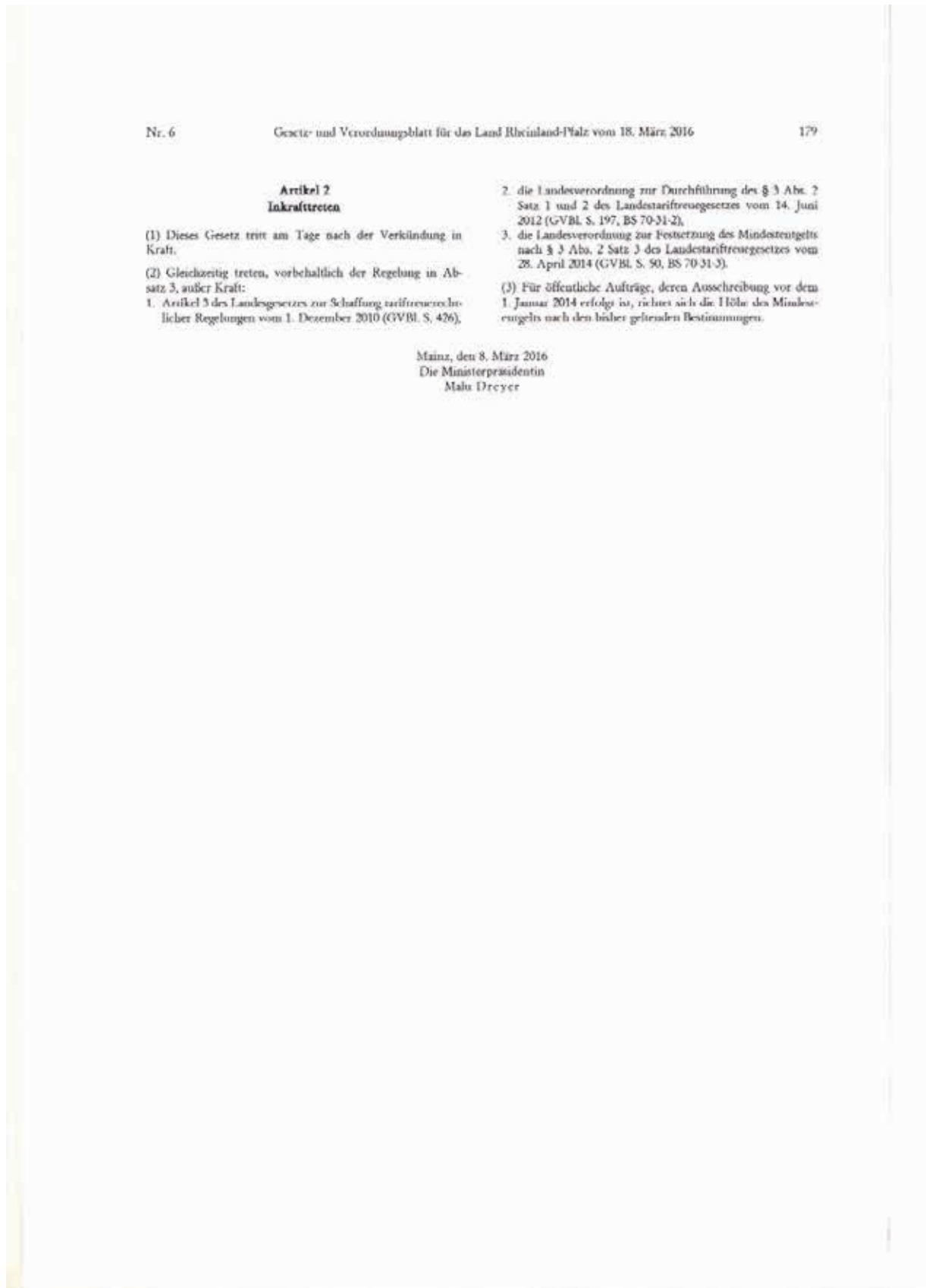
„Bei Angebotsabgabe haben die Unternehmen nachvollziehbar darzustellen, wie sie die Tariftreueverpflichtung nach Satz 1 erfüllen wollen.“

c) Dem Absatz 5 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Servicestelle ist auch für Prüfungen zuständig, ob die Entgeltregelungen aus den einschlägigen und repräsentativen Tarifverträgen im Sinne von Absatz 3 sowie bei einem Beschäftigtenübergang nach § 1 Abs. 4 aus den überleiteten Arbeitsbedingungen zum Vertragsgegenstand gemacht wurden und eingehalten werden. Prüfungen können sowohl anlassbezogen als auch stichprobenweise erfolgen. Der öffentliche Auftraggeber hat der Servicestelle die für die Prüfungen erforderlichen Auskünfte zu erteilen und prüfungsrelevante Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Bei der Durchführung der Prüfungen stehen der Servicestelle die in den §§ 5 und 6 aufgeführten Rechte des öffentlichen Auftraggebers entsprechend zur Verfügung. Hat die von der Servicestelle durchgeführte Prüfung einen Verstoß des beauftragten Unternehmens, eines Nachunternehmens oder eines Verleihers gegen dieses Gesetz ergeben, spricht die Servicestelle gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber, dessen Vergabe von diesem Verstoß betroffen ist, eine Sanktionsempfehlung aus. Der öffentliche Auftraggeber informiert die Servicestelle zeitnah über die Umsetzung der Sanktionsempfehlung; weicht er von dieser ab, hat er die Gründe für die Abweichung darzulegen.“

5. In § 7 Abs. 4 werden nach dem Wort „Auftraggeber“ die Worte „und die Servicestelle nach § 4 Abs. 5“ eingefügt und wird die Verweisung „§ 18 MiArbG“ durch die Verweisung „§ 21 MiLoG“ ersetzt.

Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD



Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD



04.05.2016

Direktvergaben im ÖPNV endlich rechtlich und wirtschaftlich absichern – Keine Zwangsprivatisierung kommunaler Verkehrsunternehmen durch die Hintertüre

ENTWURF !!!

Im Januar 2016 erhielt in Pforzheim ein privates Busunternehmen (Bahnbusochter) nach entsprechendem Antrag eine eigenwirtschaftliche Genehmigung zum Betrieb des gesamten Stadtverkehrs. Diese eigenwirtschaftliche Genehmigung ist vorrangig vor einer entsprechenden Direktvergabe an das städtische Verkehrsunternehmen (vgl. § 8 Abs. 4 PBefG). Damit hat das städtische Verkehrsunternehmen keine Möglichkeit mehr, die Verkehrsleistung in der Stadt Pforzheim weiter zu erbringen. In der Folge muss nun voraussichtlich das städtische Verkehrsunternehmen der Stadt Pforzheim vollständig abgewickelt werden. Dies führt zu erheblichen finanziellen Verlusten für die Kommune und hat zugleich dramatische Folgen für die Arbeitsplätze bei dem kommunalen Verkehrsunternehmen.

Ein solches Szenario kann in Zukunft auch in Nordrhein-Westfalen in vielen Kreisen und kreisfreie Städten drohen, in denen vergleichbare verkehrs- und betriebswirtschaftliche Rahmenbedingungen herrschen (überwiegende od. ausschließliche Verkehrserbringung durch Busverkehre; hoher Anteil an Ausgleichsleistungen i.S.d. Art. 3 Abs. 2 und 3 VO 1370/2007; geringer Umfang nicht wirtschaftlich erbringbarer gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen).

Dies ist deshalb bedauerlich, als die VO 1370/2007 eigentlich mit Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 eine ausdrückliche Regelung zur Absicherung von Direktvergaben eines kommunalen Aufgabenträgers (kreisfreie Stadt, Kreis, seltener kreisangehörige Gemeinde) an ein eigenes kommunales Unternehmen enthält: Diese Regelung war ursprünglich insbesondere auf Bestreben der deutschen Bundesregierung und der kommunalen Spitzenverbände in Deutschland in die VO 1370/2007 aufgenommen worden. Umso problematischer ist, dass diese europarechtliche Regelung – trotz entsprechender Forderungen der kommunalen Spitzenverbände – eben nicht vollständig in das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) übernommen worden ist, sondern dass im deutschen Recht bei der Änderung des Personenbeförderungsgesetzes zu Beginn des Jahres 2013 am sog. Vorrang der eigenwirtschaftlichen Verkehre festgehalten worden ist.

Bei dem Problem des Vorrangs eigenwirtschaftlicher Verkehre ist zu bedenken, dass der Begriff der eigenwirtschaftlichen Verkehre eigentlich ein irreführender Begriff ist, da auch eigenwirtschaftliche Verkehre in Deutschland praktisch in weiten Teilen mit Steuermitteln finanziert werden. Dies betrifft z. B. Ausgleichsleistungen für die Schülerbeförderung, für die kostenlose Schwerbehindertenbeförderung oder zum Teil auch Ausgleichsleistungen für die Anwendung von Verbundtarifen (vgl. § 8 Abs. 4 S. 2 PBefG).

Hinzu kommt, dass selbst effiziente kommunale Unternehmen in der Gefahr sind, von eigenwirtschaftlichen Verkehren „überholt“ zu werden und abgewickelt werden zu müssen, weil diese für ihre Arbeitnehmer den für diese günstigen Tarifvertrag TVN anwenden, während ein eigenwirtschaftlicher Antragsteller einen Vorteil durch ein niedrigeres Lohngefüge hat.

Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD

- 2 -

I. Konsequenzen für kommunale Verkehrsunternehmen bei Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre

- Zunächst besteht die große Gefahr eines Totalverlustes des kommunalen Verkehrsunternehmens. Bei einem vorrangigen eigenwirtschaftlichen Verkehr gibt es i.d.R. kein Betätigungsfeld mehr für das eigene kommunale Verkehrsunternehmen. Eine Parallelbedienung ist ausgeschlossen, alternative Betätigungsfelder in anderen Kommunalgebieten i.d.R. verschlossen (und auch nicht realistisch). Das kommunale Verkehrsunternehmen wird daher in aller Regel Insolvenz anmelden müssen und muss abgewickelt werden. Dies führt zu einer erheblichen finanziellen Belastung für das kommunale Verkehrsunternehmen, einen entsprechenden Stadtwerkeverbund und in der Regel auch für die Eigentümerkommune selbst. Es drohen massive Auswirkungen auf die kommunalen Haushalte.
- Bei einer Abwicklung eines kommunalen Unternehmens werden in der Regel in erheblichem Umfang Arbeitsplätze abgebaut werden. Da eine anderweitige Verwendung des entsprechenden Personals vielfach nicht in Betracht kommt, und auch keine Verpflichtung des neuen Betreibers zur Übernahme des Personals besteht, werden vielfach Massenentlassungen die Folge sein. Dies kann, je nach Größe des Verkehrsunternehmens, eine 3-stellige Zahl von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betreffen. Der Arbeitsplatzverlust vieler Mitarbeiter kommunaler Unternehmen und auch die Herabsetzung des Lohnniveaus werden so massiv verstärkt.
- Eine weitere Konsequenz ist, dass für den betreffenden Kreis oder die betreffende kreisfreie Stadt während der Laufzeit der eigenwirtschaftlichen Genehmigung des privaten Verkehrsunternehmens i.d.R. keine Einflussmöglichkeiten mehr auf die Erbringung der Verkehrsleistung besteht. Denn das Personenbeförderungsgesetz gibt derzeit keine praktikable Handhabe, den eigenwirtschaftlichen Verkehr während der 10-jährigen Genehmigungslaufzeit an sich ändernde Bedürfnisse anzupassen. Viele Städte, Kreise und Gemeinden haben insbesondere auch deshalb kommunale Verkehrsunternehmen, weil sie hiermit kurzfristig die Möglichkeit des Reagierens auf neuere Entwicklungen haben (Veränderungen von Schulstandorten, neue Siedlungsschwerpunkte, neue technische und soziale Anforderungen - wie z.B. die Anforderungen zur vollständigen Barrierefreiheit).
- In der Praxis wird darüber hinaus immer wieder von dem Phänomen des sog. „Eigenwirtschaftlichen Dumpings“ berichtet. D.h., dass ein privates Verkehrsunternehmen zunächst einen qualitativ hochwertigen eigenwirtschaftlichen Antrag abgibt, um Inhaber der Genehmigung zu werden, dann aber nach einigen Jahren die Verkehrsleistung nicht mehr wirtschaftlich erbringen kann und eine Entbindung gem. § 21 Abs. 4 PBefG beantragt (teilweise auch unter Drohung der Insolvenz). Der Aufgabenträger, dessen Verkehrsunternehmen dann ggf. schon ganz oder teilweise abgewickelt ist, hat zu diesem Zeitpunkt kaum eine Möglichkeit, auf dieses Verhalten angemessen zu reagieren.
- Schließlich führt eine eigenwirtschaftliche Genehmigung an ein privates Verkehrsunternehmen für die vollständige Erbringung des Verkehrs in einer Stadt/einem Kreis und die Abwicklung des kommunalen Unternehmens dazu, dass ein späterer „Re-Entry“ des kommunalen Unternehmens kaum mehr möglich ist: Der Wiederaufbau eines kommunalen Unternehmens mit einer hohen 2 oder 3-stelligen Arbeitnehmerzahl ist - auch in Anbetracht der kommunalen Finanzsituation in NRW - kaum realistisch. Die Verkehrserbringung ist damit faktisch dauerhaft privatisiert.

ENTWURF

Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD

- 3 -

II. Forderungen an Landtag und Landesregierung – Notwendige Maßnahmen zur Absicherung von Direktvergaben an kommunale Verkehrsunternehmen

Um die genannten Szenarien zu verhindern, fordert der Landkreistag NRW Landtag und Landesregierung auf, verkehrspolitisch und gesetzgeberisch tätig zu werden, um Direktvergaben von kommunalen Aufgabenträgern an eigene kommunale Verkehrsunternehmen so weit wie möglich abzusichern. Dies gilt insbesondere für die in Kürze anstehende Novellierung des ÖPNV-Gesetz NRW.

1. Vorrang der Direktvergaben auf Bundesebene absichern

Das Land NRW muss sich dafür einsetzen, dass im Personenbeförderungsgesetz auf Bundesebene endlich der Vorrang von Direktvergaben vorrangig vor eigenwirtschaftlichen Genehmigungen abgesichert wird. Dies ist ausdrücklich bereits in der VO 1370/2007 (dort Art. 5 Abs. 2 sowie 4 und 5 VO 1370/2007) als Möglichkeit vorgesehen, und muss nun endlich auch in das nationale Recht mit Vorrang vor eigenwirtschaftlichen Verkehren umgesetzt werden. Es gibt keine europarechtlichen oder verfassungsrechtlichen Gründe, die gegen eine solche gesetzliche Absicherung der Direktvergabe sprechen. Diese Forderung ist absolut prioritär und gilt auch unabhängig davon, ob im Übrigen am Vorrang der sog. eigenwirtschaftlichen Verkehre festgehalten wird.

Dabei muss allerdings auch klar sein, dass die Möglichkeit zur Direktvergabe an ein eigenes kommunales Verkehrsunternehmen stets eine Option nach Ermessen des kommunalen Aufgabenträgers bleiben muss, eine Pflicht zur Direktvergabe kann es natürlich nicht geben.

2. Flexibilität der Förderinstrumentarien auf Landesebene gewährleisten

Auf Landesebene sollte eine möglichst große Flexibilität der Förderinstrumentarien vorgesehen werden. Wie schon gesagt, sind die meisten sog. eigenwirtschaftlichen Verkehre nur deshalb eigenwirtschaftlich, weil hierin steuerfinanzierte Zuschussregelungen (§§ 11 Abs. 2, 11a ÖPNV-Gesetz NRW) eingerechnet werden können. Diese Folge kann in der Regel verhindert werden, wenn die kommunalen Aufgabenträger möglichst flexibel über die Art und Weise der Verwendung der Fördermittel und der Förderinstrumente im ÖPNV entscheiden können (z.B. durch einen Ermessensspielraum zwischen allgemeiner Vorschrift und einer entsprechenden höheren finanziellen Ausstattung von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, gleich ob im wettbewerblichen Verfahren oder als Direktvergaben im ÖPNV).

3. Keine verpflichtende Fahrzeugförderung in das ÖPNV-Gesetz NRW aufnehmen

Vor dem Hintergrund der unter 2. genannten Forderung ist eine mögliche Wiedereinführung einer verpflichtenden Fahrzeugförderung im Rahmen der Förderregelung des § 11 Abs. 2 ÖPNV-Gesetz NRW mit Nachdruck abzulehnen. Eine solche verpflichtende Vorgabe könnte viele private Verkehrsunternehmen, gerade im ländlichen Raum, in die Möglichkeit einer steuerfinanzierten Eigenwirtschaftlichkeit bringen. Deshalb ist im Rahmen des § 11 Abs. 2 ÖPNV-Gesetz NRW ein möglichst hohes Maß an Flexibilität bei der Mittelverwendung beizubehalten. Eine fahrzeugbezogene Förderung, soweit überhaupt europarechtlich zulässig, sollte nur als freiwillige Option in Betracht kommen; dies gilt auch für die Art und Weise der Förderung (eine fahrzeugbezogene Förderung ist auch im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages denkbar).

ENTWURF

Stellungnahme 8: Zentraler Betriebsgruppenausschuss in der SPD

- 4 -

Eine verpflichtende Fahrzeugförderung wäre besonders bei einer Ausweitung auf Subunternehmer kritisch zu sehen, die im Auftrag eigenwirtschaftlicher Verkehrsunternehmen außerhalb eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages Verkehre erbringen. Hier haben die kommunale Aufgabenträger vielfach keine durchgreifenden Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich der (Gesamtsumme) der zugeflossenen Beihilfen. Dies trifft insbesondere auf Förderungen nach der EU De-Minimis-Verordnung zu, nach der je Unternehmen ein Zuschuss von 200.000 Euro in drei Jahren EU-rechtskonform gewährt werden kann; Während ein kommunales Unternehmen seine Leistungen überwiegend selbst erbringen muss (Eigenerbringungsquote i.d.R. 66%), besteht die Gefahr, dass eigenwirtschaftliche Verkehrsunternehmen ein Vielfaches der Fahrzeugförderung durch den Einsatz von vielen Subunternehmern (je Subunternehmer ein De-Minimis-Betrag von 200.000 Euro in drei Jahren) gewährt bekommen. Dadurch ist ein weiterer Finanzierungsnachteil für kommunale Unternehmen vorprogrammiert.

Deshalb darf es landesseitig weder eine Pflicht zur Fahrzeugförderung geben – freiwillige Lösungen sind unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten im Ermessen der Aufgabenträger denkbar –, noch die Vorgabe eines bestimmten Förderinstrumentariums bzw. Förderweges.

4. Einvernehmen zwischen Genehmigungsbehörden und Aufgabenträgern verbindlich machen

Schließlich sollte im Verfahren der Genehmigungsteilung durch die Bezirksregierungen eine Einvernehmensregelung zwischen Bezirksregierungen und kommunalen Aufgabenträger verpflichtend eingeführt werden. Dies kann durch eine entsprechende Regelung im ÖPNV-Gesetz NRW oder im Wege von entsprechenden Verwaltungsvorschriften erfolgen. Die Einvernehmensregelung betrifft dabei insbesondere die Ausgestaltung eines Genehmigungswettbewerbes (§ 13 Abs. 2b PBefG) einschließlich der Aufstellung einer möglichen „Bewertungsmatrix“ sowie im Vorfeld der angedachten Erteilung einer eigenwirtschaftlichen Genehmigung die Frage der dauerhaften (während der Laufzeit der Genehmigung) eigenwirtschaftlichen Tragfähigkeit des beantragten Verkehrs. Letzteres sollte in kritischen Fällen im Einvernehmen mit dem kommunalen Aufgabenträger, ggf. auch durch entsprechende Sicherheitsleistungen als Auflage, abgesichert werden.

5. Öffnung der Nahverkehrspläne für wirtschaftliche und arbeitsmarktbezogene Kriterien

Schließlich sollte das Instrument des Nahverkehrsplans zukünftig dahingehend ausgeweitet werden, dass auch bestimmte wirtschaftliche und arbeitsmarktbezogene Kriterien zur Vorgabe für die Verkehrserbringung gemacht werden können. Dies umfasst z.B. Obergrenzen für den Einsatz von Subunternehmen (es kann nicht sein, dass im Bereich der Anwendung der VO1370/2007 bei Direktvergabe eine Eigenerbringungsquote von i.d.R. 66% gelten soll, zugleich aber ein Unternehmen auf Grundlage einer eigenwirtschaftlichen Genehmigung theoretisch den gesamten Verkehr durch Subunternehmer erbringen kann). Dabei muss die Auswahl der wirtschaftlichen und arbeitsmarktbezogenen Vorgaben im Nahverkehrsplan aber stets im Ermessen des jeweiligen Aufgabenträgers vor Ort liegen.

gez. Dr. Markus Faber

Az: 36.16.03

ENTWURF

3 Zusammenfassung

In Kapitel 2 wurden die methodische Vorgehensweise und die Ergebnisse sowohl der quantitativen als auch der qualitativen Analyse auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber und der Unternehmen ausführlich dargestellt. Im Folgenden werden die zentralen Erkenntnisse der Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Schleswig-Holstein noch einmal zusammengefasst, um die in Kapitel 2.1.1 formulierten Leitfragen zu beantworten.

3.1 Verständlichkeit und Praktikabilität des TTG

Die grundsätzliche Verständlichkeit und Praktikabilität des Tariftreue- und Vergabegesetzes ist essentiell für eine rechtskonforme Umsetzung der entsprechenden Regelungen. Die Ergebnisse der Evaluierung machen sehr deutlich, dass sowohl öffentliche Auftraggeber als auch Unternehmen hinsichtlich der Verständlichkeit und Praktikabilität erhebliche Defizite wahrnehmen. Fast 60 Prozent der befragten Vergabestellen und 53 Prozent der befragten Unternehmen bewerten beides als „ungenügend“ oder „ausreichend“. Bei Kleinst- und Kleinunternehmen ist zusätzlich ein leichtes Informationsdefizit hinsichtlich der Kenntnis der genauen Regelungen des TTG zu konstatieren ist.

Kritisiert werden von Seiten der Unternehmen wie der Vergabestellen vor allem die Struktur des Gesetzes mit den zahlreichen Querverweisen sowie die teils unpräzise formulierten Regelungen zur Berücksichtigung von zusätzlichen sozialen, innovativen sowie den Umweltschutz und die Energieeffizienz betreffenden Aspekten. In der Umsetzung werden primär die „Vielzahl“ der zu erbringenden Nachweise und die fehlende Kontrolle als Hürde bzw. Mangel gesehen.

Grundsätzlich besteht bei den Anwendern des Tariftreue- und Vergabegesetzes der Wunsch nach einem möglichst schlanken Gesetz mit klar strukturierten und verständlichen Regelungen. Wiederholt wurde die generelle Frage geäußert, weshalb auf Landesebene noch einmal – mit teils deutlich komplizierteren Bestimmungen – geregelt werden muss, was durch Bundesvergaberecht bereits erfasst ist. Insbesondere auf Seiten der Vergabestellen wurde in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich der Vergabemindestlohn mit Verweis auf den allgemein geltenden Mindestlohn i. S. d. MiLoG angeführt.

Einen Beitrag zur besseren Verständlichkeit und Praktikabilität leisten die vom Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes Schleswig-Holstein erarbeiteten Anwendungshinweise und Erläuterungen zum TTG. Diese sollen die Verständlichkeit und Praktikabilität des Tariftreue- und Vergabegesetzes verbessern, tun das aber nur mit begrenztem Erfolg. Etwa 60 Prozent der Vergabestellen bewerten diese Hilfestellung als mindestens befriedigend. Dies bedeutet um Umkehrschluss, dass weiterhin 40 Prozent der Vergabestellen – nicht nur in kleineren Kommunen – einen erheblichen Optimierungsbedarf sehen. Die mit den Anwendungshinweisen und Erläuterungen zur Verfügung gestellten Formblätter 1 bis 3 werden von fast zwei Dritteln der öffentlichen Auftraggeber häufig oder sehr häufig genutzt; weitere 20 Prozent verwenden diese gelegentlich. Der Nutzungsgrad ist auf kommunaler Ebene sehr hoch. Lediglich 9,3

Prozent verwenden die Musterformblätter nur selten oder nie. Zentrale Vergabestellen des Landes haben hingegen teils eigene Formblätter erarbeitet, um die Praktikabilität zu erhöhen.

3.2 Wirkungen des TTG im Hinblick auf einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot

Die Wettbewerbsstruktur hat sich mit Inkrafttreten des Tariftreue- und Vergabegesetzes als weitestgehend konstant erwiesen. Gleichwohl ist ein positiver Effekt auf die Förderung des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge infolge der Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes kaum messbar. Lediglich 17,3 Prozent der befragten öffentlichen Auftraggeber bestätigten, dass das TTG hier einen Beitrag leiste. Hervorzuheben ist, dass 57,6 Prozent der Vergabestellen angaben, dass das TTG kleine und mittelständische Unternehmen benachteilige.

Ein detaillierter Blick auf die Entwicklung der Bieter- und Auftragnehmerstruktur bestätigt diese Einschätzung, wenngleich konjunkturelle Effekte hier nicht außer Acht gelassen werden dürfen. So gaben zwölf Prozent der befragten Unternehmen an, sich nicht mehr um öffentliche Aufträge zu bemühen, da die Zahl privatwirtschaftlicher Aufträge ausreichend sei. Die Wirkungen des Gesetzes im Hinblick auf den hohen Aufwand für die Angebotserstellung (19 Prozent), die geringen Erfolgsaussichten, den Zuschlag zu erhalten (17 Prozent) und die Zahl der zu erbringenden Nachweise (14 Prozent) spielte jedoch eine zentrale Rolle bei den Gründen, warum sich Firmen – gerade in konjunkturell stabilen Zeiten – vom öffentlichen Auftragswesen abwenden.

Während sich die Bieterstruktur bis August 2013 aus Sicht der Vergabestellen über alle Unternehmensgrößen und die Unternehmensherkunft hinweg mit über 90 Prozent als konstant erwiesen hat, ist die Zahl der sich um öffentliche Aufträge bemühenden Kleinst- und Kleinunternehmen (bis max. 49 Mitarbeiter und einem Jahresumsatz bis 10 Millionen Euro) seit August 2013 rückläufig gewesen. Mit Inkrafttreten des TTG verzeichnete rund ein Viertel der öffentlichen Auftraggeber einen Rückgang der Angebote von Kleinstunternehmen und etwa ein Viertel der Vergabestellen einen negativen Trend bei kleinen Firmen. Aufgrund dessen, dass sich diese Tendenz 2015 fortsetzte, kann allerdings davon ausgegangen werden, dass hier auch konjunkturelle Aspekte mit zum Tragen kamen. Dennoch sollte der Einfluss des Gesetzes auf kleine Unternehmen nicht unterschätzt werden. Dies spiegelt sich zumindest teilweise auch mit Blick auf die Entwicklung der Auftragnehmerstruktur wider. Etwa 20 Prozent der öffentlichen Auftraggeber gab an, dass die Zahl der Auftragsvergaben an Kleinst- und kleine Unternehmen abnehmend oder stark abnehmend ist.

Die Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns hatte keine wesentlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur und konnte auch nicht als ursächlich für ein nachlassendes Bemühen um öffentliche Aufträge identifiziert werden.

Auch im Hinblick auf die Preisentwicklung der typischerweise nachgefragten Produkte konnte eine relativ hohe Konstanz festgestellt werden. Etwa 80 Prozent der befragten Vergabestellen sowie der Firmen (unabhängig der Unternehmensgröße) gaben an, dass sich die Angebotspreise infolge der Regelungen des TTG nicht verändert haben. Allerdings ist der Druck auf die Preise bei 55 Prozent der Unternehmen mit Inkrafttreten des Tariftreue- und Vergabegesetzes größer; auch

weil Preiserhöhungen nur bei etwa einem Viertel der Unternehmen an den öffentlichen Auftraggeber weitergegeben werden konnten.

3.3 Einsatz von Niedriglohnkräften und Entlastung der sozialen Sicherungssysteme: Wie wirken das TTG und der Vergabemindestlohn?

Ein wesentliches Ziel des Gesetzgebers war es, dem Einsatz von Niedriglohnkräften bei der Durchführung öffentlicher Aufträge entgegen zu wirken und die sozialen Sicherheitssysteme zu entlasten. Dieser Intention folgend fand der vergabespezifische Mindestlohn in Höhe von 9,18 Euro/Stunde i. S. d. § 4 Abs. 3 TTG Eingang in die gesetzlichen Regelungen. Im Rahmen der Evaluierung konnte festgestellt werden, dass das Gesetz hier einen positiven Beitrag geleistet hat. Die Reichweite ist aufgrund der Wirtschaftsstruktur und des allgemeinen Lohnniveaus allerdings begrenzt. Grundsätzliche negative Folgen konnten nicht ermittelt werden, wenngleich die Kontrolle der tatsächlichen Einhaltung eine generelle Hürde darstellt.

65 Prozent der öffentlichen Auftraggeber gaben an, dass die Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes dazu beitragen, den Einsatz von Niedriglohnkräften bei der Ausführung öffentlicher Aufträge zu verhindern. Einen positiven Einfluss auf die Entlastung der sozialen Sicherungssysteme erkennen 38,3 Prozent der befragten öffentlichen Auftraggeber. Gleichwohl waren Lohnerhöhungen nur in spezifischen, dem Niedriglohnsektor zuzuordnenden, Branchen auf die Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns zurückzuführen. Über 90 Prozent der befragten Unternehmen gaben an, dass infolge der Einführung des vergabespezifischen Mindestlohns in Höhe von 9,18 Euro/Stunde keine Lohnanpassungen vorgenommen werden mussten. Dies trifft sowohl für Kleinst- und Kleinunternehmen als auch für mittlere und Großunternehmen zu. Lediglich vereinzelt – beispielsweise im Sicherheitsgewerbe und bei Gebäude(reinigungs)dienstleistungen – waren Lohnsteigerungen (bis zu zwölf Prozent) auf die Einführung des Mindestlohns zurückzuführen. Dies wird auch durch Feststellung von Preissteigerungen v. a. in den o. g. Branchen auf Seiten der Vergabestellen unterstrichen. Knapp 40 Prozent der öffentlichen Auftraggeber bewerteten die Einführung des Vergabemindestlohns von 9,18 Euro/Stunde als wesentlichen Grund für Preissteigerungen mit „trifft eher zu“ bzw. „trifft voll und ganz zu“.

Die Kontrolle der Tariftreuepflicht und des Vergabemindestlohns stellt die Vergabestellen trotz der weitreichenden generellen Möglichkeiten aufgrund fehlender personeller und institutioneller Kapazitäten allerdings vor Schwierigkeiten. Ursächlich ist hierfür auch, dass die Vergütung der Mitarbeiter i. d. R. monatlich und nicht auf Basis eines Stundenentgelts erfolgt. Erschwerend kommt hinzu, dass die mit der Ausführung öffentlicher Aufträge befassten Mitarbeiter, häufig auch privatwirtschaftliche Projekte realisieren, für die lediglich eine Lohnuntergrenze von derzeit 8,50 Euro/Stunde i. S. d. MiLoG gilt. Insofern müssten öffentliche Auftraggeber eine umfangreiche Einsicht in die Entgeltabrechnungen nehmen, die zugleich erfasst, wie viele Stunden für die Ausführung des öffentlichen Auftrags und aller weiteren Projekte aufgewendet wurden. Dies ist für Vergabestellen allerdings nicht praktikabel und würde den Aufwand auf beiden Seiten deutlich erhöhen.

Insofern ist es kaum überraschend, dass 97,8 Prozent der öffentlichen Auftraggeber angaben, dass ihrerseits keine Verstöße gegen die Anforderungen i. S. d. § 4 TTG (Tariftreuepflicht, Mindestlohn) festgestellt werden konnten. „Echte“ Kontrollen seitens der öffentlichen Auftraggeber haben allerdings kaum stattgefunden.

Die vorgeschriebene Nachweisführung erfolgt in der Regel mittels der Formblätter 1 und 2 bzw. individueller Vorlagen der Vergabestellen zur schriftlichen Erklärung der Zahlung des vergabespezifischen Mindest- bzw. geltenden Tariflohns. Aufgrund fehlender Überprüfungen gab es von Unternehmensseite vereinzelt Hinweise, dass die vorab abgegebenen Erklärungen nicht immer eingehalten wurden. Tatsächlich quantifizieren lässt sich diese Aussage aber nicht.

3.4 Berücksichtigung von sozialen und innovativen Aspekten sowie Umweltschutz und Energieeffizienz

Mit den §§ 3, 17 und 18 haben auch strategische Ziele Eingang in das Tariftreue- und Vergabegesetz gefunden, die auf die Förderung der Sozialverträglichkeit, des Umweltschutzes, der Energieeffizienz und Innovation abzielen. Aus Sicht von 35 Prozent der befragten öffentlichen Auftraggeber hat das TTG einen vorteilhaften Einfluss auf die Sozialverträglichkeit bei ihren Beschaffungen. 16,3 Prozent attestieren den Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes, dass das Gesetz einen positiven Effekt auf den Umweltschutz und die Energieeffizienz hat.

Die Berücksichtigung zusätzlicher Aspekte i. S. d. §§ 17 und 18 TTG im Hinblick auf die Leistungsbeschreibung und die Bestimmungen zur Auftragsausführung konzentrierten sich insbesondere auf soziale und umweltbezogene Kriterien. So wurden von 57 Prozent der Vergabestellen Anforderungen im Hinblick auf umweltschutzbezogene Aspekte gestellt. 53 Prozent der öffentlichen Auftraggeber verlangten konkrete Angaben zu Energieverbrauch und Energieeffizienz. Eine Wirtschaftlichkeitsprüfung unter Berücksichtigung des Lebenszyklusprinzips fand bei knapp 40 Prozent der Vergabestellen Anwendung. Zusätzliche soziale und innovative Aspekte (jeweils knapp 30 Prozent) wurden weit weniger gefordert.

Ursächlich dafür ist auch, dass den Vergabestellen institutionell und personell die Fähigkeiten fehlen, um soziale sowie den Umweltschutz und die Energieeffizienz betreffende Aspekte stärker zu berücksichtigen, wie 83,8 Prozent der öffentlichen Auftraggeber angaben. Erschwerend kommt hinzu, dass die entsprechenden Regelungen im Tariftreue- und Vergabegesetz nicht in sich konsistent bzw. hinreichend praktikabel sind. So finden sich beispielsweise in § 17 TTG drei Formulierungen mit unterschiedlicher Regelungstiefe. Aus diesem Grund sind öffentliche Auftraggeber i. S. d. § 17 Abs. 1 TTG verpflichtet, Kriterien des Umweltschutzes und der Energieeffizienz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigen („Muss“-Regelung). Bei energieverbrauchsrelevanten Waren und Geräten sollen Vergabestellen Lebenszykluskosten einbeziehen (abgeschwächte „Muss“-Regelung). Hierzu können von den Bietern verschiedene Unterlagen und Nachweise (bspw. zum Energieverbrauch) gefordert werden („Kann“-Regelung). Im Sinne der Praktikabilität wäre eine höhere Stringenz wünschenswert. Dies betrifft auch die Möglichkeit der Beschaffung fair gehandelter Waren. Hier stellt sich die Frage, welches Ziel eine solche gesetzliche Regelung ohne weitere Konkretisierung verfolgt.

Auf Unternehmensseite wurde in die Betrachtung zusätzlich einbezogen, inwieweit soziale, innovative und umweltbezogene Aspekte Eingang in die jeweiligen Unternehmensstrategie bzw. die Unternehmenspolitik gefunden haben, da dies das implizite Ziel strategischer Kriterien ist und Auskunft über die Nachhaltigkeit entsprechender Regelungen gibt. Im Rahmen der Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes konnte festgestellt werden, dass dies bei den befragten Unternehmen, bezogen auf Umweltschutz, insbesondere auf die Reduzierung des Energieverbrauchs und die Verbesserung der Energieeffizienz (65,0 Prozent „in hohem Umfang“ bzw. „vollumfänglich“) und hinsichtlich sozialer Aspekte für die Förderung zusätzlicher Fortbildungsmöglichkeiten (61,8 Prozent), eine betriebliche Altersvorsorge (56 Prozent) und die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf sowie von Alleinerziehenden (49,1 Prozent) der Fall ist.

3.5 Vollzugaufwand und Entwicklung von Verfahrensdauer und Bürokratiekosten

Im Rahmen der Evaluierung sollte neben den Wirkungen des Gesetzes im Allgemeinen auch untersucht werden, in welchem Verhältnis Aufwand und Nutzen stehen (Effizienz). In diesem Zusammenhang wurde untersucht, inwieweit die Regelungen zu einem Mehraufwand auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber und der Unternehmen geführt haben. Hierbei ist ein genereller Mehraufwand zu konstatieren, der unter Vernachlässigung von Umstellungseffekten, im Mittel moderat ausfällt.

94,5 Prozent der öffentlichen Auftraggeber in Schleswig-Holstein gaben an, dass das Tariftreue- und Vergabegesetz den bürokratischen Aufwand erhöht. Die tiefergehende Analyse hat gezeigt, dass dies alle Phasen des Vergabeprozesses betrifft, wenngleich in unterschiedlich starker Ausprägung. Der Mehraufwand lässt sich im Median auf etwa fünf bis zehn Prozent beziffern. Spitzenwerte bis hin zu einem Plus von 50 Prozent werden insbesondere beim Einholen von (zusätzlichen) Nachweisen und Verpflichtungserklärungen, aber auch bei der Berücksichtigung, Prüfung und Wertung von sozialen ökologischen und innovativen Aspekten erreicht.

Auch auf Seiten der Unternehmen ist durchweg ein (bürokratischer) Mehraufwand zu konstatieren, der sich ebenfalls auf das Erstellen und Erbringen zusätzlicher Nachweise konzentriert. Der durchschnittliche zusätzliche Aufwand beträgt ca. 25 Prozent, erreicht vereinzelt aber Spitzenwerte von bis zu 100 Prozent. Bemängelt wird von Seiten der Wirtschaft nicht selten, die Verwendung unterschiedlicher Formblätter, die die Entwicklung einer nachhaltigen Routine beim Erbringen von Nachweisen erschwert. Kritisch wird von Seiten der Unternehmen zudem bemerkt, dass „echte“ Kontrollen nur sehr selten stattfinden, sodass tatsächliche Verstöße gegen die gesetzlichen Regelungen kaum aufgedeckt werden können.

Wenngleich der bürokratische Mehraufwand im Mittel moderat ausfällt, ist dieser auch maßgeblich von der Routine der Mitarbeiter abhängig. Gerade Unternehmen, die nur wenige öffentliche Aufträge realisieren oder sich erstmalig um Aufträge bemühen, dürften den Aufwand deutlich höher einschätzen. Wie bereits dargestellt wurde, sind die Fülle an Nachweisen sowie die Verständlichkeit und der Umfang der Vergabeunterlagen für nicht wenige Unternehmen ein Grund, sich weniger oder gar nicht mehr um öffentliche Aufträge zu bemühen.

4 Fazit und Handlungsempfehlungen

4.1 Fazit

In § 1 TTG hat der Gesetzgeber den konkreten Regelungen einen weitreichenden Gesetzeszweck vorangestellt, der hier noch einmal Erwähnung finden soll. So heißt es:

„Zweck dieses Gesetzes ist es, einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote zu fördern und zu unterstützen. Das Gesetz verhindert den Einsatz von Niedriglohnkräften und entlastet damit die sozialen Sicherungssysteme.“

Politisches Ziel war es also, ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile, die soziale und wirtschaftliche Nachteile für die Beschäftigten mit sich bringen, die sozialen Sicherungssysteme belasten und die Wettbewerbsposition von Unternehmen gefährden, die tarifgebundene Arbeitsplätze anbieten, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im Land Schleswig-Holstein zu vermeiden.

Das TTG stellt somit zusätzliche Anforderungen an die Vergabestellen sowie die bietenden Unternehmen. In gewisser Weise forcierte der Gesetzgeber hier bewusst oder unbewusst den Ansatz eines „strategischen Einkaufs“, bei dem klar definierte Ziele, eine genaue Erfassung des Bedarfs und der Einkaufsstruktur, ein professionelles Lieferantenmanagement sowie die Standardisierung von Beschaffungsprozessen mittels einer einheitlichen bzw. harmonisierten IT-Infrastruktur eine entscheidende Rolle spielen. Dabei können zentralisierte und dezentrale Elemente je nach speziellen Erfordernissen miteinander verknüpft werden. Die Umsetzung solcher strategischen Ziele bewirkt somit auch eine Professionalisierung des öffentlichen Einkaufs in organisatorischer und auch technologischer Hinsicht. Die Beschaffungsstellen stehen – vereinfacht gesagt – vor einem Wandel von „Rechtsanwendern“ zu „Einkaufsmanagern“. Ein erstes Problem tritt hierbei zutage, wenn der Professionalisierungsgrad der öffentlichen Einkäufer in Schleswig-Holstein betrachtet wird: Lediglich knapp ein Drittel der befragten Vergabestellen gaben im Rahmen der Evaluierung an, dass die zuständigen Mitarbeiter explizit für die Beschaffung von Produkten und Dienstleistungen ausgebildet sind.

Am Ende dieses Evaluierungsberichtes stellt sich nun die entscheidende Frage, ob und wie die Intentionen des Gesetzgebers in der Praxis gewirkt haben.

Die Ergebnisse aus diesem Gutachten, kommen insgesamt was die Wirkungen des TTG anbelangt, zu einem doch sehr ambivalenten Bild:

Positiv kann attestiert werden, dass der vergabespezifische Mindestlohn seine sozialpolitische Intention erreicht hat. Knapp zwei Drittel der öffentlichen Auftraggeber bestätigten, dass das Tariftreue- und Vergabegesetz dazu beiträgt, den Einsatz von Niedriglohnkräften zu verhindern, fast 40 Prozent gaben an, dass das Gesetz auch einen Beitrag zur Entlastung der sozialen Sicherungssysteme leiste. Branchen, in denen die Preise für öffentliche Auftraggeber in Schleswig-Holstein primär gestiegen sind, kommen vor allem aus dem Niedriglohnsektor. Spiegelbildlich konnte das Gutachten hier eine Steigerung des Lohnniveaus (bis zu 12,8 Prozent im Bereich der Wach- und Sicherheitsdienstleistungen, Facility Management sowie Gebäudereinigung) ermitteln.

Diesem positiven Effekt steht entgegen, dass sowohl die Vergabestellen als auch die Bieter einen zunehmenden bürokratischen Aufwand und die schwere (und zuweilen auch widersprüchliche) Verständlichkeit des TTG beklagen. Auch begleitende Maßnahmen wie die Vorgabe von Formblättern oder Anwendungshinweise haben hier letztendlich nicht die erhoffte Wirkung erzielt, zumal diese nicht immer bzw. nur in angepasster Form seitens der Vergabestellen genutzt werden. Die Tatsache, dass besonders qualifizierte Kritik an der Handhabbarkeit des TTG von großen Vergabestellen geäußert wurde, die zumindest teilweise schon über die voran beschriebenen strategischen Organisationsstrukturen für einen strategischen Einkauf verfügen, verdeutlicht die Notwendigkeit von Anpassungen beim TTG.

Ganz generell betrachtet, hat das TTG in der Praxis der Vergabestellen sowie der Unternehmen nur marginale Veränderungen, z. B. bei der Struktur, Herkunft, Anzahl der Bieter oder bei den Preisen, mit sich gebracht. Gleichwohl stimmt es nachdenklich, dass sich immer weniger Unternehmen um öffentliche Aufträge bemühen. Besonders gilt dies für die Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen. Hier scheint das TTG einen schon vor seinem Inkrafttreten wahrnehmbaren Trend noch beschleunigt zu haben.

Die Intentionen und Ziele des Gesetzes werden zwar überwiegend von den Beschaffern und Unternehmen begrüßt, gleichwohl kann das Gesetz in Summe seitens der Anwender hier am besten mit dem Zitat von Kurt Tucholsky „Das Gegenteil von gut ist gut gemeint“ beschrieben werden.

Nun ist das Jahr 2016 von der Umsetzung der neuen EU-Vergaberichtlinien und der Reform der öffentlichen Auftragsvergabe oberhalb der EU-Schwellenwerte am 18. April 2016 geprägt. Der neue Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und die zugehörigen Rechtsverordnungen enthalten eine Vielzahl von strukturellen Verbesserungen, Vereinfachungen und rechtlichen Klarstellungen. Vergabeverfahren sollen nun schneller und flexibler durchgeführt werden. Die Bezugnahmen des TTG auf die Rechtsvorschriften im Oberschwellenbereich beziehen sich somit auf Regelungen, die am 18. April 2016 durch die o. a. neuen nationalen Rechtsvorschriften im Oberschwellenbereich abgelöst wurden. Insofern sind jetzt ohnehin zeitnah nicht nur „redaktionelle“ Veränderungen am TTG notwendig.

Gleichzeitig stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Regelungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte nun ebenfalls vereinfacht und flexibilisiert werden sollten. Angesichts der Tatsache, dass der weit überwiegende Anteil der Verfahren im Unterschwellenbereich durchgeführt wird, besteht aus Sicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie hier Bedarf für eine schnelle Anpassung.

Ein Vergaberecht unterhalb der EU-Schwellenwerte, für das die EU-Richtlinien nicht gelten, wird traditionell dem Haushaltsrecht zugeordnet. Hierfür sind Bund und Länder weiterhin autonom zuständig. Diese aktuellen Entwicklungen greifen wir vor dem Hintergrund der Ergebnisse für die folgenden Handlungsempfehlungen auf.

4.2 Handlungsempfehlungen

4.2.1 Bundesweite Harmonisierung im Unterschwellenbereich unterstützen, TTG optimieren

Das von Sigmar Gabriel geführte Bundesministerium für Wirtschaft und Energie verfolgt derzeit das Ziel, „die flexiblen Regelungsansätze im neuen Oberschwellenvergaberecht auch in die Unterschwelle zu übernehmen und gleichzeitig die auch bisher schon deutlich einfacheren Regeln für den Unterschwellenbereich zu erhalten.“ Derzeit laufen entsprechende Gespräche zwischen Bund und Ländern bzgl. der Neugestaltung des nationalen, unterschwelligen Vergaberechts, das Anfang 2017 den Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) ablösen soll. Auch für die VOB/A hat der Hauptausschuss Allgemeines des Deutschen Vergabe- und Vertragsausschusses für Bauleistungen (DVA) eine Arbeitsgruppe eingesetzt. Sie soll die Regelungen des ersten Abschnitts der VOB/A im Anschluss an die Vergaberechtsreform im Oberschwellenbereich vollständig auf möglichen Änderungsbedarf hin überprüfen, gegebenenfalls Änderungsvorschläge erarbeiten. Die Auftaktsitzung der Arbeitsgruppe fand am 7. März 2016 statt.

Wir empfehlen, diesen Weg einer weitgehenden Harmonisierung des Vergaberechts mit möglichst einheitlichen bundesweiten Regelungen seitens des Landes Schleswig-Holstein im Interesse der bietenden Unternehmen sowie der Vergabestellen politisch und strategisch zu unterstützen. Die Vergabeverordnung (VgV) soll als „Blaupause“ für das neue unterschwellige Vergaberecht dienen, welches aber auch weiterhin dem Haushaltsrecht und damit auch dem Budgetrecht der Länder zugehörig bleiben wird. Den ersten Diskussionsentwurf einer Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) hat das BMWi am 31. August 2016 veröffentlicht. Dieser liegt diesem Gutachten als Anlage bei. Das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes Schleswig-Holstein begleitet diesen Prozess bereits im Rahmen einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe.

Gleichwohl gibt ein eigenes Gesetz den Regelungen im Land weiterhin ein größeres Gewicht und lässt zugleich Handlungsräume für landesspezifische Regelungen, beispielsweise für Konkretisierungen im Bereich von sozialen oder nachhaltigen Aspekten. Ebenso empfehlen wir in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob im Rahmen einer solchen Anpassung des TTG eine durchgängige Digitalisierung des Vergabe- bzw. Beschaffungsprozesses auch im Unterschwellenbereich durch entsprechende Regelungen oder Anreize im Land Schleswig-Holstein gefördert werden könnte. Immerhin favorisiert auch das BMWi in seinem Diskussionsentwurf eine stufenweise Einführung der elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren, ähnlich wie im Oberschwellenbereich.

Ebenso sollten bundesweite Informationsinitiativen im Bereich der nachhaltigen, sozialen und innovativen Beschaffung (z. B. für anerkannte Gütesiegel) unterstützt werden und der Aufbau eigener „Stellen“ im Land verzichtbar sein.

4.2.2 „Eine Unterschrift für alles“: Auf nicht notwendige Bürokratie verzichten und den Formulardschunzel abbauen

Ein Ärgernis für bietende Unternehmen und die Beschaffungsstellen sind die Vielzahl der Formblätter sowie Nachweise, die von allen bietenden Unternehmen eingereicht und von den Vergabestellen geprüft werden müssen. Die zuvor bereits beschriebenen Modernisierungen des Vergaberechts auf Bundesebene in Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Recht eröffnen nun auch dem Landesgesetzgeber in Schleswig-Holstein erweiterte Handlungsräume, die aus unserer Sicht jetzt für Vereinfachungen und Bürokratieabbau genutzt werden sollten.

So bestimmt die neue Fassung des § 129 GWB nun präziser als die Vorläuferregelung des § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB (a. F.), dass „Ausführungsbedingungen, die der öffentliche Auftraggeber dem beauftragten Unternehmen verbindlich vorzugeben hat, nur durch Bundes- oder Landesgesetz festgelegt werden dürfen.“ Die Gesetzesbegründung spricht hier von „übergeordneten politischen Erwägungen“, aus denen das Bedürfnis entstehen kann, den öffentlichen Auftraggeber zu verpflichten, bestimmte Bedingungen, die insbesondere soziale, beschäftigungspolitische und umweltbezogene Aspekte sein können, dem Auftragnehmer obligatorisch für die Ausführung des Auftrags vorzugeben. Zu diesen „zwingend zu berücksichtigenden Ausführungsbedingungen“ i. S. d. § 129 GWB zählen ausgehend vom jetzigen Regelungsgehalt des TTG insbesondere die Bestimmungen zum vergabespezifischen Mindestlohn sowie die Verpflichtung zur Implementierung ökologischer Kriterien nach § 17 Abs. 1 TTG.

Dass im Zusammenhang mit der praktischen Umsetzung des § 128 Abs. 1 GWB im Kontext zu § 4 Abs. 1 TTG und zu § 18 Abs. 1 Satz 1 TTG⁵⁵, mit der Angebotsabgabe auch noch separate Erklärungen verlangt werden, in denen die Bieter sich verpflichten, bei der Ausführung des infrage stehenden öffentlichen Auftrags auch tatsächlich diese ohnehin bestehenden Verpflichtungen einzuhalten, erscheint jetzt redundant, zumal die Gesetzesbegründung zu § 128 Abs. 1 GWB – im Gegensatz zu § 128 Abs. 2 GWB – diese Möglichkeit nicht explizit erwähnt. Will man diesen Anspruch jedoch aus übergeordneten politischen Gründen gerade für die Ausführung öffentlicher Aufträge hervorheben, empfehlen wir, den Regelungsinhalt des § 128 Abs. 1 GWB im TTG auch unter die EU-Schwellenwerte zu ziehen. Da zum persönlichen Anwendungsbereich gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 TTG auch die Unternehmen und Nachunternehmen zählen, wären diese unmittelbar aus dem Gesetz verpflichtet, ohne sich nochmals erklären zu müssen.

Ergänzend könnte in allen Vergabeverfahren ein entsprechender standardisierter Hinweis in die **Vergabeunterlagen** aufgenommen und mit der Androhung vertragsrechtlicher Sanktionen bei schuldhaften Verstößen versehen werden. Mit dem unterschriebenen Angebot erübrigt sich dann eine zusätzliche Verpflichtungserklärung (Stichwort: „Eine Unterschrift für alles“). Eine potenzielle Streichung oder Ausklammerung dieses Hinweises durch den Bieter würde als eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen zum Angebotsausschluss führen.

⁵⁵ Tariftreue und Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen, die als sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen und damit ohnehin als Teile der deutschen Rechtsordnung auch bei der Ausführung öffentlicher Aufträge eingehalten werden müssen

Dieses Vorgehen kann man gleichermaßen auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen übertragen, wenn man diese gem. § 31 Abs. 3 VgV als Merkmale des Auftragsgegenstandes in der **Leistungsbeschreibung** definiert. Will man also **unabhängig von der Subsumtion der ILO-Kernarbeitsnormen** als Teil der ohnehin für die Unternehmen geltenden rechtlichen Verpflichtungen unter § 128 Abs. 1 GWB die Berücksichtigung dieser Normen auch gezielt im konkreten Auftragsfall z. B. für die gesamte Produktionskette definieren und mit vertraglichen Sanktionen bei Verstößen versehen, erscheint es verhältnismäßig bei sensiblen Waren i.S. Abschnitt I.1 des Formblatts 3 zu § 18 TTG ab einer bestimmten und ggf. etwas höher festzulegenden Wertgrenze (jetzt: 15.000 Euro geschätzter Auftragswert) diese Anforderungen unmittelbar in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen.

Auch die in § 18 Abs. 1 Satz 2 TTG geregelte Möglichkeit der Beschaffung **fair gehandelter Waren** ist oberhalb der EU-Schwellenwerte durch § 31 Abs. 3 VgV, § 127 Abs. 1 und 3 GWB und dem Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers im Vorfeld des eigentlichen Vergabeverfahrens abgedeckt und könnte „unter die Schwelle“ gezogen werden.

Vereinfachend gesagt, zielt unser Vorschlag **„eine Unterschrift für alles“** also darauf ab, auf der einen Seite die strategischen Beschaffungsziele zu stärken, indem sie gezielt und ohne Umwege über separate Verpflichtungserklärungen Gegenstand der Vergabeunterlagen/Leistungsbeschreibung und damit zum Angebotsbestandteil werden, zu deren Einhaltung sich die Bieter mit der Angebotsabgabe verpflichten. Durch den Wegfall separater Verpflichtungserklärungen reduziert sich auf der anderen Seite die Fehleranfälligkeit durch Formblätter und Bürokratie wird abgebaut.

4.2.3 Vergabespezifischen Mindestlohn vor dem Hintergrund des MiLoG neu bewerten

Die Vorgabe eines vergabespezifischen Mindestlohns war lange Zeit strittig und ist noch immer mit rechtlichen Unwägbarkeiten behaftet. Diese haben wir in Kapitel 1.1.2 dieses Gutachtens umfangreich erörtert.

Unabhängig von der rechtlichen Situation stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit eines Fortbestands der landesgesetzlichen Regelungen zum Mindestentgelt bei öffentlichen Aufträgen im Lichte des zum 1. Januar 2015 eingeführten bundesweiten Mindestlohns durch das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG). Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass die landesgesetzlichen Regelungen durch die Bundesregelung obsolet würden, wie dies bereits der niedersächsische Landesgesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes vom 8. Juni 2016 anerkannt hat. Allerdings sehen einige Landesgesetze – so auch das TTG – einen höheren Mindestlohn als das Bundesgesetz vor. Außerdem gibt es in der Bundesregelung eine Reihe von Ausnahmen und Übergangsvorschriften.

Aus unserer Sicht liegen nunmehr im Hinblick auf eine weitere Berücksichtigung des vergabespezifischen Mindestlohnes die folgenden drei Optionen auf dem Tisch:

- a) Fortführung der **Kopplung** des vergabespezifischen Mindestlohnes an die unterste besetzten Entgeltgruppe für im Landesdienst Tätige (also eine Erhöhung von jetzt 9,18 Euro auf 9,99 Euro).

- b) **Einfrieren** bei jetzigem Stand von 9,18 Euro und Verzicht auf einen vergabespezifischen Mindestlohn im TTG, wenn der bundesweite gesetzliche Mindestlohn mindestens diesen Wert erreicht hat. Aus heutiger Sicht wäre dies frühestens 2019 der Fall.
- c) Genereller **Verzicht** auf vergabespezifischen Mindestlohn im TTG mit subsidiären Verweis auf die Bundesregelung.

Den Vorschlag, für den vergabespezifischen Mindestlohn im Land Schleswig-Holstein, eine eigene (weitere) Kommission im Land einzusetzen, halten wir angesichts des ohnehin schon großen Wirrwarrs um unterschiedliche „Landesmindestlöhne“ für nicht zielführend.

Im Verhältnis beider Mindestlöhne zueinander, erscheint nun die Frage nicht unberechtigt, warum vor dem Hintergrund des gesetzlichen Mindestlohns nach MiLoG ein Arbeitnehmer, der mit der Ausführung eines öffentlichen Auftrags befasst ist, einen höheren Mindestlohn erhalten soll, als ein Auftragnehmer, der mit der Ausführung eines privaten Auftrags befasst ist, der damit in Folge eine Ungleichbehandlung hinnehmen muss?

Da die Grenze für eine unangemessene niedrige Vergütung zwischenzeitlich nunmehr abschließend durch Bundesgesetz im MiLoG getroffen wurde, bedarf es daher aus unserer Sicht keiner Regelung im TTG mehr, die eine dauerhafte Kopplung an die unterste Entgeltstufe im öffentlichen Dienst des Landes impliziert. Schließlich erkennt auch der Gesetzgeber in seiner Begründung zum TTG ausdrücklich an, dass auf Bundesebene Maßnahmen zur Einführung eines flächendeckenden Mindestlohns erforderlich sind, die es zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gab.⁵⁶

Auch wenn wir bereits dargestellt haben, wie der bürokratische Aufwand für Nachweise und Formblätter auch im Zusammenhang mit dem vergabespezifischen Mindestlohn deutlich reduziert werden könnte, plädieren wir in Abwägung der aufgeführten Argumente sowie der rechtlichen Unwägbarkeiten hier letztendlich für die vorgeschlagene **Lösung „b“ (Einfrieren)**, wie es wohl derzeit auch vergleichbar – wenn auch im Vergleich zu Schleswig-Holstein bei einem niedrigeren vergabespezifischen Mindestlohn – für das Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW) geplant ist. Mit einem **Einfrieren** bei 9,18 Euro sichert der Gesetzgeber bis zum „Gleichstand“ der Mindestlöhne den Beschäftigten, die in einem öffentlichen Auftrag eingebunden sind, den Status Quo.

Wir wollen vor dem Hintergrund unserer Empfehlung für ein ***Einfrieren und späteres Herauslösen eines eigenen vergabespezifischen Mindestlohns aus dem TTG*** an dieser Stelle ganz besonders die bisherigen positiven Effekte des TTG in der Wirkung im Niedriglohnsektor hervorheben und loben. Dennoch meinen wir, dass unterschiedliche Diskussionen über unterschiedliche Höhen bzgl. unterschiedlicher Mindestlöhne am Ende die Arbeit der ständigen Mindestlohnkommission nur konterkarieren und dann auch nicht im Sinne der Arbeitnehmer sein können.

⁵⁶ Vgl. Landtagsdrucksache 18/187, S. 18.

4.2.4 Ausweitung des TTG auf die bisher nicht von ihm erfassten Verkehre (eigenwirtschaftliche Verkehre, Gelegenheitsverkehre, Reiseverkehre sowie Fernbusverkehre) und Regelungen zum Betreiberwechsel überprüfen

Dem Vorschlag aus den Experteninterviews weitere Verkehre wie z. B. eigenwirtschaftlichen Verkehr oder Gelegenheitsverkehre unter das TTG zu stellen, sehen wir als prüfenswert an. Gleichwohl müssen wir an dieser Stelle auf rechtliche Hindernisse verweisen. So hat die Vergabekammer Niedersachsen mit Beschluss vom 15.5.2015, Az. VgK 009/2015) festgestellt, dass die Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG) aufgrund zwingender europarechtlicher Schranken nicht anzuwenden ist.

Im Zusammenhang mit einem **Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsleistungen** nach der Verordnung (EG) Nr.1370/2007 regelt § 5 TTG, dass öffentliche Auftraggeber verlangen „können“, dass der ausgewählte Betreiber die Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu den Arbeitsbedingungen übernimmt, die diesen von dem vorherigen Betreiber gewährt wurden. In diesem Kontext wurde in den verschiedenen Expertengesprächen gefordert, daraus eine „Soll“- oder „Muss“-Regelung zu machen.

Diese Fragen können jedoch hier vom Gutachter nicht allein aus vergaberechtlicher oder politischer Sicht betrachtet werden, sondern bedürfen einer tieferen verkehrs- und wettbewerbspolitischen Betrachtung, die nicht Gegenstand unseres Auftrags war. Insofern können wir an dieser Stelle nur eine Überprüfung der Regelung anregen.

4.2.5 Kontrolltiefe für den öffentlichen Auftraggeber überprüfen

Im Rahmen einer Überarbeitung und in Abhängigkeit vom Regelungsgehalt eines „neuen“ TTG empfehlen wir, auch die Frage der Kontrollen kritisch zu überprüfen. Die Evaluierung zeigte, dass wirkliche Kontrollen der Regelungen faktisch bis auf wenige Ausnahmen nicht stattfanden und deren Durchführung wohl auch weit über die Leistungsfähigkeit der Vergabestellen hinausgeht. Gleichzeitig schrecken die im TTG angekündigten Kontrollen und insbesondere deren Kontrolltiefe (praktisch Einblick in alle Personal- und Kalkulationsunterlagen) auch Bieter ab, die an sich gar keine Kontrollen zu befürchten hätten, da sie z. B. weit über Tarif oder dem vergabespezifischen Mindestlohn vergüten.

Die Vergabe öffentlicher Aufträge in Deutschland gehört als fiskalisches Hilfsgeschäft rechtshistorisch zur privatrechtlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand. Verträge werden in der Regel zwischen Partnern geschlossen, die auf Erfahrungen aufbauen und einander vertrauen. Beauftragte Unternehmen und die Vergabestellen sollten sich daher nicht grundsätzlich mit Misstrauen begegnen. Es sollte nach Lösungen gesucht werden, die bei begründetem Verdacht auf Missbrauch oder Verstöße praktisch durchführbar sind (beispielsweise im Rahmen der Amtshilfe durch den Zoll, der ohnehin die Zuständigkeit für die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten eines Arbeitgebers nach dem MiLoG, AEntG und AÜG hat) und einen Generalverdacht vermeiden.

4.2.6 (Ex ante-)Transparenz der Vergaben im Land erhöhen

Die Unternehmensverbände bemängelten eine oft fehlende Transparenz bei öffentlichen Ausschreibungen im Land und forderten in diesem Zusammenhang eine zentrale Ausschreibungsplattform. Gleichzeitig gibt es bei der GMSH mit der Plattform

<https://www.e-vergabe-sh.de/>

schon ein Tool, in dem Auftraggeber ihre Ausschreibungen und Bekanntmachungen veröffentlichen. Auch Kommunen machen hiervon wohl schon rege Gebrauch.

Der wahre Grund für die empfundene Intransparenz erscheint uns aber ein anderer zu sein: Über 50 Prozent der Vergaben in Schleswig-Holstein erfolgen im Rahmen der freihändigen Vergabe. Hier liegt das Land im allgemeinen Trend, den wir auch in anderen Bundesländern sowie im Bund seit Jahren feststellen konnten. Dieser Trend wird sich noch verstetigen, da nach den neuen Regelungen im Oberschwellenbereich die Voraussetzungen für die Nutzung des Verhandlungsverfahrens erweitert wurden. Wie vorher beschrieben, ist anzunehmen, dass diese Regeln auch als Blaupause für den Unterschwellenbereich wirken werden.

Daher regen wir an, Auftraggeber im Land und in den Kommunen zu ermuntern (oder auch zu verpflichten), freihändige Vergaben oder beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb ab einem gewissen angenommenen Auftragswert (z. B. 50.000 Euro) auch auf dem Portal als Bekanntmachung oder Vorabinformation zu veröffentlichen. Wir wissen, dass dieser Vorschlag dem durchaus berechtigten Interesse des Auftraggebers, den Auftrag in der Region zu halten, zuwiderlaufen kann. Gleichwohl meinen wir, dass es im Hinblick auf Transparenz und eine Erweiterung des Bieterkreises lohnend sein könnte, diesen Vorschlag zu prüfen.

Dieser Vorschlag kann ergänzend zur geltenden Regelung des § 19 Abs. 2 VOL/A erfolgen, die nach dem BMWi-Diskussionsentwurf der UVgO auch künftig beibehalten werden soll, wonach die Auftraggeber nach Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb für die Dauer von drei Monaten über jeden vergebenen Auftrag ab einem Auftragswert von 25.000 Euro ohne Umsatzsteuer auf Internetportalen oder ihren Internetseiten Angaben zum Auftrag und zum Auftragnehmer zu veröffentlichen haben.

Anlage

Entwurf für eine
**Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte
(Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)**

Abschnitt 1
Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation

Unterabschnitt 1
Allgemeine Bestimmungen

§ 1

Gegenstand und Anwendungsbereich

(1) Diese Verfahrensordnung trifft nähere Bestimmungen über das einzuhaltende Verfahren bei der Vergabe von öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen und Rahmenvereinbarungen, die nicht dem Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegen, weil ihr geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterschreitet.

(2) Diese Verfahrensordnung ist ungeachtet des Erreichens des Schwellenwerts gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ferner nicht auf Sachverhalte anzuwenden, für die das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in den §§ 107, 108, 109, 116, 117 oder 145 Ausnahmen von der Anwendbarkeit des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorsieht.

(3) Die Regelung zu vorbehaltenen Aufträgen nach § 118 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist auch im Geltungsbereich dieser Verfahrensordnung entsprechend anzuwenden.

(4) Die Begriffsbestimmungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der Vergabeverordnung sind auch für diese Verfahrensordnung maßgeblich, soweit diese Verfahrensordnung nichts Abweichendes bestimmt.

§ 2

Grundsätze der Vergabe

(1) Öffentliche Aufträge werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt.

(2) Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieser Verfahrensordnung oder anderen Vorschriften ausdrücklich geboten oder gestattet.

(3) Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe dieser Verfahrensordnung berücksichtigt.

(4) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen.

(5) Bei der Vergabe sind die Vorschriften über die Preise bei öffentlichen Aufträgen zu beachten.

§ 3

Wahrung der Vertraulichkeit

(1) Sofern in dieser Verfahrensordnung oder anderen Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, darf der Auftraggeber keine von den Unternehmen übermittelten und von diesen als vertraulich gekennzeichneten Informationen weitergeben. Dazu gehören insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und die vertraulichen Aspekte der Angebote einschließlich ihrer Anlagen.

(2) Bei der gesamten Kommunikation sowie beim Austausch und der Speicherung von Informationen muss der Auftraggeber die Integrität der Daten und die Vertraulichkeit der Teilnahmeanträge und Angebote einschließlich ihrer Anlagen gewährleisten. Die Teilnahmeanträge und Angebote einschließlich ihrer Anlagen sowie die Dokumentation über Öffnung und Wertung der Teilnahmeanträge und Angebote sind auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens vertraulich zu behandeln.

(3) Der Auftraggeber kann Unternehmen Anforderungen vorschreiben, die auf den Schutz der Vertraulichkeit der Informationen im Rahmen des Vergabeverfahrens abzielen. Hierzu gehört insbesondere die Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung.

§ 4

Vermeidung von Interessenkonflikten

(1) Organmitglieder oder Mitarbeiter des Auftraggebers oder eines im Namen des Auftraggebers handelnden Beschaffungsdienstleisters, bei denen ein Interessenkonflikt besteht, dürfen in einem Vergabeverfahren nicht mitwirken.

(2) Ein Interessenkonflikt besteht für Personen, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder Einfluss auf den Ausgang eines Vergabeverfahrens nehmen können und die ein direktes oder indirektes finanzielles, wirtschaftliches oder persönliches Interesse haben, das ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte.

(3) Es wird vermutet, dass ein Interessenkonflikt besteht, wenn die in Absatz 1 genannten Personen

1. Bewerber oder Bieter sind,
2. einen Bewerber oder Bieter beraten oder sonst unterstützen oder als gesetzliche Vertreter oder nur in dem Vergabeverfahren vertreten, oder
3. beschäftigt oder tätig sind

- a) bei einem Bewerber oder Bieter gegen Entgelt oder bei ihm als Mitglied des Vorstandes, Aufsichtsrates oder gleichartigen Organs oder
- b) für ein in das Vergabeverfahren eingeschaltetes Unternehmen, wenn dieses Unternehmen zugleich geschäftliche Beziehungen zum Auftraggeber und zum Bewerber oder Bieter hat.

(4) Die Vermutung des Absatzes 3 gilt auch für Personen, deren Angehörige die Voraussetzungen nach Absatz 3 Nummer 1 bis 3 erfüllen. Angehörige sind Verlobte, Ehegatten, Lebenspartner, Verwandte und Verschwägte gerader Linie, Geschwister, Kinder der Geschwister, Ehegatten und Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Ehegatten und Lebenspartner, Geschwister der Eltern sowie Pflegeeltern und Pflegekinder.

§ 5

Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens

(1) Hat ein Unternehmen oder ein mit ihm in Verbindung stehendes Unternehmen den Auftraggeber beraten oder war auf andere Art und Weise an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt (vorbehaftetes Unternehmen), so ergreift der Auftraggeber angemessene Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme dieses Unternehmens nicht verzerrt wird.

(2) Die Maßnahmen nach Absatz 1 umfassen insbesondere die Unterrichtung der anderen am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen in Bezug auf die einschlägigen Informationen, die im Zusammenhang mit der Einbeziehung des vorbehafteten Unternehmens in der Vorbereitung des Vergabeverfahrens ausgetauscht wurden oder daraus resultieren, und die Festlegung angemessener Fristen für den Eingang der Angebote und Teilnahmeanträge.

(3) Kann der Wettbewerbsvorteil eines vorbehafteten Unternehmens nicht durch andere, weniger einschneidende Maßnahmen beseitigt werden, so kann dieses Unternehmen vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Zuvor ist ihm die Möglichkeit zu geben nachzuweisen, dass seine Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens den Wettbewerb nicht verzerren kann.

§ 6

Dokumentation und Vergabevermerk

Das Vergabeverfahren ist von Anfang an fortlaufend in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu dokumentieren, so dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden.

Unterabschnitt 2 K o m m u n i k a t i o n

§ 7

Grundsätze der Kommunikation

(1) Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden der Auftraggeber und die Unternehmen grundsätzlich Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel) nach Maßgabe dieser Verfahrensordnung.

(2) Die Kommunikation in einem Vergabeverfahren kann mündlich erfolgen, wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird.

(3) Die §§ 10 bis 12 der Vergabeverordnung gelten für die Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel und deren Einsatz entsprechend.

A b s c h n i t t 2 V e r g a b e v e r f a h r e n

Unterabschnitt 1 Verfahrensarten

§ 8

Wahl der Verfahrensart

(1) Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen erfolgt durch Öffentliche Ausschreibung, durch Beschränkte Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb und durch Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb.

(2) Dem Auftraggeber stehen die Öffentliche Ausschreibung und die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb nach seiner Wahl zur Verfügung. Die anderen Verfahrensarten stehen nur zur Verfügung, soweit dies nach den Absätzen 3 und 4 oder nach § 46 gestattet ist.

(3) Der Auftraggeber kann Aufträge im Wege der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb vergeben, wenn

1. im Rahmen einer Öffentlichen Ausschreibung oder einer Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb keine zuschlagsfähigen Angebote eingereicht wurden, sofern die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden, oder
2. eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb für den Auftraggeber oder die Bieter und Bewerber einen Aufwand verursachen würde, der zu dem erreichten Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde.

(4) Der öffentliche Auftraggeber kann Aufträge im Wege der Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb vergeben, wenn

1. der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst,
2. der Auftrag aufgrund konkreter Umstände, die mit der Art, der Komplexität oder dem rechtlichen oder finanziellen Rahmen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann,
3. die Leistung nach Art und Umfang, insbesondere ihre technischen Anforderungen, vor der Vergabe nicht so eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, dass hinreichend vergleichbare Angebote erwartet werden können,
4. die Leistung im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit¹ erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten wird,
5. im Rahmen einer Öffentlichen Ausschreibung oder einer Beschränkten Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb keine zuschlagsfähigen Angebote eingereicht wurden, sofern die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden,
6. die Leistung aufgrund von Umständen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, besonders dringlich ist und die Gründe für die besondere Dringlichkeit nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzurechnen sind,
7. die Bedürfnisse des Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden können,
8. es sich um die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zur Erfüllung wissenschaftlich-technischer Fachaufgaben auf dem Gebiet von Forschung, Entwicklung und Untersuchung handelt, die nicht der Aufrechterhaltung des allgemeinen Dienstbetriebs und der Infrastruktur einer Dienststelle des Auftraggebers dienen,
9. eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb für den Auftraggeber oder die Bieter und Bewerber einen Aufwand verursachen würde, der zu dem erreichten Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde,
10. die Leistung nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht oder bereitgestellt werden kann,
11. es sich um eine auf einer Warenbörse notierte und erwerbbar lieferbare Leistung handelt,
12. zusätzliche Leistungen des ursprünglichen Auftragnehmers beschafft werden sollen,
 - a) die zur teilweisen Erneuerung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen bestimmt sind,

¹ vgl. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG:

(1) Einkünfte aus selbständiger Arbeit sind: 1. Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit. Zu der freiberuflichen Tätigkeit gehören die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigten Bücherrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe. Ein Angehöriger eines freien Berufs im Sinne der Sätze 1 und 2 ist auch dann freiberuflich tätig, wenn er sich der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient; Voraussetzung ist, dass er auf Grund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird. Eine Vertretung im Fall vorübergehender Verhinderung steht der Annahme einer leitenden und eigenverantwortlichen Tätigkeit nicht entgegen; ...

- b) bei denen ein Wechsel des Unternehmens dazu führen würde, dass der Auftraggeber eine Leistung mit unterschiedlichen technischen Merkmalen kaufen müsste und
 - c) bei denen dieser Wechsel eine technische Unvereinbarkeit oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten bei Gebrauch und Wartung mit sich bringen würde,
13. eine vorteilhafte Gelegenheit zu einer wirtschaftlicheren Beschaffung führt, als dies bei Durchführung einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung der Fall wäre,
14. es aus Gründen der Geheimhaltung erforderlich ist,
15. der öffentliche Auftrag ausschließlich vergeben werden soll
- a) an Werkstätten für Menschen mit Behinderungen,
 - b) an Unternehmen, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von benachteiligten Personen ist, oder
 - c) an Justizvollzugsanstalten, oder
16. dies durch Ausführungsbestimmungen eines Bundes- oder Landesministeriums bis zu einem bestimmten Höchstwert (Wertgrenze) zugelassen ist.

§ 9

Öffentliche Ausschreibung

- (1) Bei einer Öffentlichen Ausschreibung fordert der Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten auf. Jedes interessierte Unternehmen kann ein Angebot abgeben.
- (2) Der Auftraggeber darf von den Bietern nur Aufklärung über ihre Eignung, das Vorliegen von Ausschlussgründen oder über das Angebot verlangen. Verhandlungen, insbesondere über Änderungen der Angebote oder Preise sind unzulässig.

§ 10

Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb

- (1) Bei einer Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen auf. Jedes interessierte Unternehmen kann einen Teilnahmeantrag abgeben. Mit dem Teilnahmeantrag übermitteln die Unternehmen die vom Auftraggeber geforderten Informationen für die Prüfung ihrer Eignung.
- (2) Nur diejenigen Unternehmen, die vom Auftraggeber nach Prüfung der übermittelten Informationen dazu aufgefordert werden, dürfen ein Angebot abgeben. Der Auftraggeber kann die Zahl der Bewerber, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, gemäß § 36 *[Begrenzung der Anzahl der Bewerber]* begrenzen.
- (3) § 9 Absatz 2 gilt entsprechend.

§ 11

Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb

(1) Bei einer Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber ohne vorherige Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs mehrere, grundsätzlich mindestens drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes auf.

(2) Für die Auswahl kann der Auftraggeber ihm zugängliche Informationen über das Vorliegen von Ausschlussgründen und die Erfüllung der Eignungskriterien, insbesondere mit Blick auf den Umfang und die Qualität der von den Unternehmen in der Vergangenheit ausgeführten Aufträge berücksichtigen. Soweit der Auftraggeber die Erfüllung der Eignungskriterien und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen eines beteiligten Unternehmens im Vorfeld nicht abschließend feststellen kann, darf er die notwendigen Nachweise und Erklärungen auch noch nach Versendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe von dem betreffenden Unternehmen verlangen.

(3) § 9 Absatz 2 gilt entsprechend.

(4) Der Auftraggeber soll zwischen den Unternehmen, die zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden, wechseln.

§ 12

Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb

(1) Der Auftraggeber kann eine Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb durchführen. Bei einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber mehrere, grundsätzlich mindestens drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes oder zur Teilnahme an Verhandlungen auf. § 10 Absatz 1 und 2 sowie § 11 Absatz 2 gelten entsprechend.

(2) Wird kein Teilnahmewettbewerb durchgeführt, soll der Auftraggeber zwischen den Unternehmen, die zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden, wechseln.

(3) Im Falle einer Verhandlungsvergabe nach § 8 Absatz 4 Nummer 10 bis 14 darf auch nur ein Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufgefordert werden. Dies gilt auch für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen, die nach einer verbindlichen Gebühren- oder Honorarordnung abgerechnet werden.

(4) Es darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden mit Ausnahme der vom Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien. Der Auftraggeber kann den Zuschlag, auch ohne zuvor verhandelt zu haben, unter Beachtung der Grundsätze nach § 2 Absatz 1 und 2 auf ein Angebot erteilen, wenn er sich dies bei der Aufforderung zur Abgabe des Angebots vorbehalten hat und die Bindefrist für den Bieter noch nicht abgelaufen ist.

(5) Der Auftraggeber stellt sicher, dass alle Bieter bei den Verhandlungen gleich behandelt werden. Insbesondere enthält er sich jeder diskriminierenden Weitergabe von Informationen, durch die bestimmte Bieter gegenüber anderen begünstigt werden könnten. Er unterrichtet alle Bieter über etwaige Änderungen der Leistungsbeschreibung, insbesondere der technischen Anforderungen oder anderer Bestandteile der Vergabeunterlagen. Der Auftraggeber darf vertrauliche Informationen eines an den Verhandlungen teilnehmenden Bieters nicht ohne dessen Zustimmung an die anderen Bieter, mit denen verhandelt wird, weitergeben. Eine solche Zustimmung darf nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf die beabsichtigte Mitteilung bestimmter Informationen erteilt werden.

(6) Beabsichtigt der Auftraggeber, nach geführten Verhandlungen diese abzuschließen, so unterrichtet er die Bieter und legt eine einheitliche Frist für die Einreichung der Schlussangebote, über die nicht mehr verhandelt werden darf, fest.

§ 13

Angemessene Fristsetzung; Pflicht zur Fristverlängerung

(1) Der Auftraggeber legt angemessene Fristen für den Eingang der Teilnahmeanträge (Teilnahmefrist) und Angebote (Angebotsfrist) nach den §§ 9 bis 12 sowie für die Geltung der Angebote (Bindefrist) fest. Bei der Festlegung der Fristen sind insbesondere die Komplexität der Leistung, die beizubringenden Erklärungen und Nachweise (Unterlagen), die Zeit für die Ausarbeitung der Teilnahmeanträge und Angebote, die Zeit für die Auswertung der Teilnahmeanträge und Angebote, die gewählten Kommunikationsmittel und die zuvor auf Beschafferprofilen veröffentlichten Informationen angemessen zu berücksichtigen.

(2) Allen Bewerbern und Bietern sind gleiche Fristen zu setzen.

(3) Können Angebote nur nach einer Besichtigung am Ort der Leistungserbringung oder nach Einsichtnahme in die Anlagen zu den Vergabeunterlagen vor Ort beim Auftraggeber erstellt werden, so sind die Angebotsfristen so festzulegen, dass alle Unternehmen von allen Informationen, die für die Erstellung des Angebots erforderlich sind, unter gewöhnlichen Umständen Kenntnis nehmen können.

(4) Die nach Absatz 1 gesetzten Fristen sind, soweit erforderlich, angemessen zu verlängern, wenn

1. zusätzliche wesentliche Informationen vom Auftraggeber vor Ablauf der Angebotsfrist zur Verfügung gestellt werden oder
2. der Auftraggeber wesentliche Änderungen an den Vergabeunterlagen vornimmt.

§ 14

Direktauftrag

Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1 000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

Unterabschnitt 2

Besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren

§ 15

Rahmenvereinbarungen

(1) Rahmenvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen, die dazu dienen, die Bedingungen für die öffentlichen Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis.

(2) Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung erfolgt im Wege einer nach dieser Verfahrensordnung anwendbaren Verfahrensart. Das in Aussicht genommene Auftragsvolumen ist so genau wie möglich zu ermitteln und bekannt zu geben, braucht aber nicht abschließend festgelegt zu werden. Eine Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Art angewendet werden, die den Wettbewerb behindert, einschränkt oder verfälscht.

(3) Auf einer Rahmenvereinbarung beruhende Einzelaufträge werden entsprechend den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vergeben. Die Erteilung von Einzelaufträgen ist nur zulässig zwischen den Auftraggebern, die ihren voraussichtlichen Bedarf für das Vergabeverfahren angemeldet haben, und den Unternehmen, mit denen Rahmenvereinbarungen abgeschlossen wurden. Es dürfen keine wesentlichen Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vorgenommen werden.

(4) Die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung darf höchstens sechs Jahre betragen, es sei denn, es liegt ein im Gegenstand der Rahmenvereinbarung begründeter Sonderfall vor.

§ 16

Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe; zentrale Beschaffung

Für die gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe und die Nutzung zentraler Beschaffungsstellen finden § 120 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und § 4 der Vergabeverordnung entsprechende Anwendung.

§ 17

Dynamische Beschaffungssysteme

(1) Der Auftraggeber kann für die Beschaffung marktüblicher Leistungen ein dynamisches Beschaffungssystem nutzen.

(2) Bei der Auftragsvergabe über ein dynamisches Beschaffungssystem befolgt der Auftraggeber die Vorschriften für die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb.

(3) Ein dynamisches Beschaffungssystem wird ausschließlich mithilfe elektronischer Mittel eingerichtet und betrieben. Die §§ 11 oder 12 der Vergabeverordnung finden entsprechende Anwendung.

(4) Ein dynamisches Beschaffungssystem steht im gesamten Zeitraum seiner Einrichtung allen Bietern offen, die die im jeweiligen Vergabeverfahren festgelegten Eignungskriterien erfüllen. Die Zahl der zum dynamischen Beschaffungssystem zugelassenen Bewerber darf nicht begrenzt werden.

(5) Der Zugang zu einem dynamischen Beschaffungssystem ist für alle Unternehmen kostenlos.

(6) Für den Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems findet § 23 Absatz 1 und Absätze 3 bis 6 der Vergabeverordnung entsprechende Anwendung.

§ 18

Elektronische Auktionen

Der Auftraggeber kann im Rahmen einer Öffentlichen Ausschreibung oder einer Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb eine elektronische Auktion durchführen, sofern der Inhalt der Vergabeunterlagen hinreichend präzise beschrieben und die Leistung mithilfe automatischer Bewertungsmethoden eingestuft werden kann. Geistig-schöpferische Leistungen können nicht Gegenstand elektronischer Auktionen sein. Eine elektronische Auktion kann mehrere, aufeinander folgende Phasen umfassen und findet unter entsprechender Beachtung der Grundsätze für die Durchführung elektronischer Auktionen gemäß § 25 Absatz 2 bis 4 und § 26 der Vergabeverordnung statt.

§ 19

Elektronische Kataloge

(1) Der Auftraggeber kann festlegen, dass Angebote in Form eines elektronischen Kataloges einzureichen sind oder einen elektronischen Katalog beinhalten müssen. Angeboten, die in Form eines elektronischen Kataloges eingereicht werden, können weitere Unterlagen beigelegt werden.

(2) § 27 Absatz 2 bis 4 der Vergabeverordnung findet entsprechende Anwendung.

Unterabschnitt 3

Vorbereitung des Vergabeverfahrens

§ 20

Markterkundung

(1) Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der Auftraggeber Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen.

(2) Die Durchführung von Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung und zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung ist unzulässig.

§ 21

Vergabeunterlagen

(1) Die Vergabeunterlagen umfassen alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Sie bestehen in der Regel aus

1. dem Anschreiben, insbesondere der Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen oder Angeboten oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen,
2. der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt, und

3. den Vertragsunterlagen, die aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen bestehen.

(2) Der Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2003 (BAnz. Nr. 178a) ist in der Regel in den Vertrag einzubeziehen. Dies gilt nicht für die Vergabe von Aufträgen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden.

§ 22

Aufteilung nach Losen

(1) Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillöse) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlöse) zu vergeben. Bei der Vergabe kann auf eine Aufteilung oder Trennung verzichtet werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Der Auftraggeber kann festlegen, ob die Angebote nur für ein Los, für mehrere oder für alle Lose eingereicht werden dürfen. Er kann, auch wenn Angebote für mehrere oder alle Lose eingereicht werden dürfen, die Zahl der Lose auf eine Höchstzahl beschränken, für die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann.

(2) Der Auftraggeber gibt die Vorgaben nach Absatz 1 bei Öffentlichen Ausschreibungen und Verfahrensarten mit Teilnahmewettbewerb bereits in der Auftragsbekanntmachung, ansonsten in den Vergabeunterlagen bekannt. Er gibt die objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien in den Vergabeunterlagen an, die er bei der Vergabe von Losen anzuwenden beabsichtigt, wenn die Anwendung der Zuschlagskriterien dazu führen würde, dass ein einzelner Bieter den Zuschlag für eine größere Zahl von Losen als die festgelegte Höchstzahl erhält.

(3) In Fällen, in denen ein einziger Bieter den Zuschlag für mehr als ein Los erhalten kann, kann der Auftraggeber Aufträge über mehrere oder alle Lose vergeben, wenn er bei Öffentlichen Ausschreibungen und Verfahrensarten mit Teilnahmewettbewerb bereits in der Auftragsbekanntmachung, ansonsten in den Vergabeunterlagen angegeben hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält und die Lose oder Losgruppen angibt, die kombiniert werden können.

§ 23

Leistungsbeschreibung

(1) In der Leistungsbeschreibung ist der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, so dass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung.

(2) Die Leistungsbeschreibung kann auch Aspekte der Qualität sowie soziale, innovative und umweltbezogene Merkmale umfassen. Sie können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.

(3) In der Leistungsbeschreibung kann ferner festgelegt werden, ob Rechte des geistigen Eigentums übertragen oder dem Auftraggeber daran Nutzungsrechte eingeräumt werden müssen.

(4) Bei der Beschaffung von Leistungen, die zur Nutzung durch natürliche Personen vorgesehen sind, sind bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung außer in ordnungsgemäß begründeten Fällen die Zugänglichkeitskriterien für Menschen mit Behinderungen oder die Konzeption für alle Nutzer zu berücksichtigen.

(5) Bezeichnungen für bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren (z.B. Markennamen) dürfen ausnahmsweise, jedoch nur mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“, verwendet werden, wenn eine hinreichend genaue Beschreibung durch verkehrsübliche Bezeichnungen nicht möglich ist. Der Zusatz „oder gleichwertiger Art“ kann entfallen, wenn ein sachlicher Grund die Produktvorgabe ansonsten rechtfertigt. Ein solcher Grund liegt insbesondere dann vor, wenn die Auftraggeber Erzeugnisse oder Verfahren mit unterschiedlichen Merkmalen zu bereits bei ihnen vorhandenen Erzeugnissen oder Verfahren beschaffen müssten und dies mit unverhältnismäßig hohem finanziellen Aufwand oder unverhältnismäßigen Schwierigkeiten bei Integration, Gebrauch, Betrieb oder Wartung verbunden wäre. Die Gründe sind zu dokumentieren.

§ 24

Nachweisführung durch Gütezeichen

(1) Als Beleg dafür, dass eine Leistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, kann der Auftraggeber die Vorlage von Gütezeichen nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 verlangen.

(2) Das Gütezeichen muss allen folgenden Bedingungen genügen:

1. Die Anforderungen des Gütezeichens beruhen auf objektiv nachprüfbar und nichtdiskriminierenden Kriterien, die für die Bestimmung der Merkmale der Leistung geeignet sind.
2. Das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens entwickelt, an dem alle interessierten Kreise teilnehmen können.
3. Alle betroffenen Unternehmen haben Zugang zum Gütezeichen.
4. Die Anforderungen wurden von einem Dritten festgelegt, auf den das Unternehmen, das das Gütezeichen erwirbt, keinen maßgeblichen Einfluss ausüben konnte.

(3) Für den Fall, dass die Leistung nicht allen Anforderungen des Gütezeichens entsprechen muss, hat der Auftraggeber die betreffenden Anforderungen anzugeben.

(4) Der Auftraggeber muss andere Gütezeichen akzeptieren, die gleichwertige Anforderungen an die Leistung stellen.

§ 25

Nebenangebote

(1) Der Auftraggeber kann Nebenangebote bei Öffentlichen Ausschreibungen und Verfahrensarten mit Teilnahmewettbewerb bereits in der Auftragsbekanntmachung, ansonsten in den Vergabeunterlagen zulassen. Fehlt eine entsprechende Angabe, sind keine Nebenangebote zugelassen. Nebenangebote müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.

(2) Lässt der Auftraggeber Nebenangebote zu, legt er in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen Mindestanforderungen fest und gibt an, in welcher Art und Weise Nebenangebote einzureichen sind. Nebenangebote können auch zugelassen oder vorgeschrieben werden, wenn der Preis oder die Kosten das alleinige Zuschlagskriterium sind.

(3) Der Auftraggeber berücksichtigt nur Nebenangebote, die die Mindestanforderungen erfüllen. Ein Nebenangebot darf nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil es im Falle des Zu-

schlags zu einem Dienstleistungsauftrag anstelle eines Lieferauftrags oder zu einem Lieferauftrag anstelle eines Dienstleistungsauftrags führen würde.

§ 26

Unteraufträge

(1) Der Auftraggeber kann Unternehmen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen auffordern, bei Angebotsabgabe die Teile des Auftrags, die sie im Wege der Unterauftragsvergabe an Dritte zu vergeben beabsichtigen, sowie, falls zumutbar, die vorgesehenen Unterauftragnehmer zu benennen. Vor Zuschlagserteilung kann der Auftraggeber von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, verlangen, die Unterauftragnehmer zu benennen und nachzuweisen, dass ihnen die erforderlichen Mittel dieser Unterauftragnehmer zur Verfügung stehen. Wenn ein Bewerber oder Bieter die Vergabe eines Teils des Auftrags an einen Dritten im Wege der Unterauftragsvergabe beabsichtigt und sich zugleich im Hinblick auf seine Leistungsfähigkeit gemäß § 33 Absatz 2 [*Eignungsleihe*] auf die Kapazitäten dieses Dritten beruft, ist auch § 34 [*Beleg der Eignung*] anzuwenden.

(2) Die Haftung des Hauptauftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber bleibt von Absatz 1 unberührt.

(3) Für Unterauftragnehmer aller Stufen gilt § 128 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend.

(4) Der Auftraggeber kann in den Vertragsbedingungen vorschreiben, dass der Auftragnehmer spätestens bei Beginn der Auftragsausführung die Namen, die Kontaktdaten und die gesetzlichen Vertreter seiner Unterauftragnehmer mitteilt und dass jede im Rahmen der Auftragsausführung eintretende Änderung auf der Ebene der Unterauftragnehmer mitzuteilen ist. Des Weiteren können die Mitteilungspflichten des Auftragnehmers auch auf Lieferanten, die an Dienstleistungsaufträgen beteiligt sind, sowie auf weitere Stufen in der Kette der Unterauftragnehmer ausgeweitet werden.

(5) Erhält der Auftraggeber Kenntnis darüber, dass Gründe für einen zwingenden Ausschluss eines Unterauftragnehmers vorliegen, so verlangt der Auftraggeber die Ersetzung des Unterauftragnehmers. Betrifft die Kenntnis fakultative Ausschlussgründe kann der Auftraggeber verlangen, dass dieser ersetzt wird. Der Auftraggeber setzt dem Bewerber oder Bieter dafür eine Frist. Die Frist ist so zu bemessen, dass dem Auftraggeber durch die Verzögerung keine Nachteile entstehen. Ist dem Bieter oder Bewerber ein Wechsel des Unterauftragnehmers innerhalb dieser Frist nicht möglich, wird das Angebot ausgeschlossen.

(6) Der Auftraggeber kann vorschreiben, dass bestimmte Aufgaben bei der Leistungserbringung unmittelbar vom Auftragnehmer selbst oder im Fall einer Bietergemeinschaft von einem Teilnehmer der Bietergemeinschaft ausgeführt werden müssen.

Unterabschnitt 4 Veröffentlichungen, Transparenz

§ 27

Auftragsbekanntmachung; Beschafferprofil

(1) Der Auftraggeber teilt seine Absicht, im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung, einer Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb oder einer Verhandlungsvergabe mit Teilnahmewettbewerb einen öffentlichen Auftrag zu vergeben oder eine Rahmenvereinbarung abzuschließen, in einer Auftragsbekanntmachung mit.

(2) Der Auftraggeber kann im Internet zusätzlich ein Beschafferprofil einrichten. Es enthält die Veröffentlichung von Angaben über geplante oder laufende Vergabeverfahren, über vergabene Aufträge oder aufgehobene Vergabeverfahren sowie alle sonstigen für die Auftragsvergabe relevanten Informationen wie zum Beispiel Kontaktstelle, Anschrift, E-Mail-Adresse, Telefon- und Telefaxnummer des Auftraggebers.

§ 28

Veröffentlichung von Auftragsbekanntmachungen

(1) Auftragsbekanntmachungen sind auf Internetportalen oder Internetseiten des Auftraggebers zu veröffentlichen. Zusätzlich können Auftragsbekanntmachungen in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder Fachzeitschriften veröffentlicht werden. Auftragsbekanntmachungen auf Internetportalen oder Internetseiten des Auftraggebers sollen zentral über die Suchfunktion des Internetportals www.bund.de ermittelt werden können.

(2) Aus der Auftragsbekanntmachung müssen alle Angaben für eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe ersichtlich sein. Sie enthält mindestens:

1. die Bezeichnung und die Anschrift der zur Angebotsabgabe auffordernden Stelle, der den Zuschlag erteilenden Stelle sowie der Stelle, bei der die Angebote oder Teilnahmeanträge einzureichen sind,
2. die Verfahrensart,
3. die Form, in der Teilnahmeanträge oder Angebote einzureichen sind,
4. gegebenenfalls in den Fällen des § 29 Absatz 3 *[Bereitstellung der Vergabeunterlagen]* die Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit und die Informationen zum Zugriff auf die Vergabeunterlagen,
5. Art und Umfang der Leistung sowie den Ort der Leistungserbringung,
6. gegebenenfalls die Anzahl Größe und Art der einzelnen Lose,
7. gegebenenfalls die Forderung nach Einreichung oder die Zulassung von Nebenangeboten,
8. etwaige Bestimmungen über die Ausführungsfrist,
9. die elektronische Adresse, unter der die Vergabeunterlagen abgerufen werden können oder die Bezeichnung und die Anschrift der Stelle, die die Vergabeunterlagen abgibt oder bei der sie eingesehen werden können,
10. die Teilnahme- oder Angebots- und Bindefrist,

11. die Höhe etwa geforderter Sicherheitsleistungen,
12. die wesentlichen Zahlungsbedingungen oder die Angabe der Unterlagen, in denen sie enthalten sind,
13. die mit dem Angebot oder dem Teilnahmeantrag vorzulegenden Unterlagen, die der Auftraggeber für die Beurteilung der Eignung des Bewerbers oder Bieters und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen verlangt,
und
14. die Angabe der Zuschlagskriterien, sofern diese nicht in den Vergabeunterlagen genannt werden.

§ 29

Bereitstellung der Vergabeunterlagen

(1) Der Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung eine elektronische Adresse an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können.

(2) Der Auftraggeber kann die Vergabeunterlagen auf einem anderen geeigneten Weg übermitteln, wenn die erforderlichen elektronischen Mittel zum Abruf der Vergabeunterlagen

1. aufgrund der besonderen Art der Auftragsvergabe nicht mit allgemein verfügbaren oder verbreiteten Geräten und Programmen der Informations- und Kommunikationstechnologie kompatibel sind,
2. Dateiformate zur Beschreibung der Angebote verwenden, die nicht mit allgemein verfügbaren oder verbreiteten Programmen verarbeitet werden können oder die durch andere als kostenlose und allgemein verfügbare Lizenzen geschützt sind, oder
3. die Verwendung von Bürogeräten voraussetzen, die dem Auftraggeber nicht allgemein zur Verfügung stehen.

(3) Der Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung an, welche Maßnahmen er zum Schutz der Vertraulichkeit von Informationen anwendet und wie auf die Vergabeunterlagen zugegriffen werden kann.

(4) Findet die Kommunikation nicht unter Verwendung elektronischer Mittel statt, sind die Vergabeunterlagen und die Informationen über den Teilnahmewettbewerb unentgeltlich zu übersenden.

§ 30

Vergabebekanntmachung

(1) Der Auftraggeber informiert nach der Durchführung einer Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb für die Dauer von drei Monaten über jeden vergebenen Auftrag ab einem Auftragswert von 25 000 Euro ohne Umsatzsteuer auf Internetportalen oder seinen Internetseiten. Diese Information enthält mindestens Namen und Adresse des Auftraggebers und dessen Beschaffungsstelle, den Namen des beauftragten Unternehmens, die Verfahrensart, Art und Umfang der Leistung sowie den Zeitraum der Leistungserbringung.

(2) Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, einzelne Angaben zu veröffentlichen, wenn deren Veröffentlichung

1. den Gesetzesvollzug behindern,

2. dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen,
3. den berechtigten geschäftlichen Interessen eines Unternehmens schaden oder
4. den lauterer Wettbewerb zwischen Unternehmen beeinträchtigen würde.

Unterabschnitt 5

Anforderungen an Unternehmen; Eignung

§ 31

Auswahl geeigneter Unternehmen; Ausschluss von Bewerbern und Bieter

(1) Öffentliche Aufträge werden an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht nach den §§ 123 oder 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausgeschlossen worden sind.

(2) Der Auftraggeber überprüft die Eignung der Bewerber oder Bieter anhand der nach § 33 [Eignungskriterien] festgelegten Eignungskriterien. Die Eignungskriterien können die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung oder die wirtschaftliche, finanzielle, technische oder berufliche Leistungsfähigkeit betreffen. Bei Vorliegen von Ausschlussgründen ist § 125 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Selbstreinigung und § 126 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur zulässigen Höchstdauer des Ausschlusses entsprechend anzuwenden.

(3) Bei Verfahrensarten mit Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber nur solche Bewerber zur Abgabe eines Angebotes auf, die ihre Eignung nachgewiesen haben und nicht ausgeschlossen worden sind.

(4) Bei einer Öffentlichen Ausschreibung kann der Auftraggeber entscheiden, ob er die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung durchführt.

§ 32

Rechtsform von Unternehmen und Bietergemeinschaften

(1) Bewerber oder Bieter, die gemäß den Rechtsvorschriften des Staates, in dem sie niedergelassen sind, zur Erbringung der betreffenden Leistung berechtigt sind, dürfen nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil sie gemäß den deutschen Rechtsvorschriften eine natürliche oder juristische Person sein müssten. Juristische Personen können jedoch bei Dienstleistungsaufträgen sowie bei Lieferaufträgen, die zusätzlich Dienstleistungen umfassen, verpflichtet werden, in ihrem Antrag auf Teilnahme oder in ihrem Angebot die Namen und die berufliche Befähigung der Personen anzugeben, die für die Erbringung der Leistung als verantwortlich vorgesehen sind.

(2) Bewerber- und Bietergemeinschaften sind wie Einzelbewerber und -bieter zu behandeln. Der Auftraggeber darf nicht verlangen, dass Gruppen von Unternehmen eine bestimmte Rechtsform haben müssen, um einen Antrag auf Teilnahme zu stellen oder ein Angebot abzugeben. Sofern erforderlich, kann der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen Bedingungen festlegen, wie Gruppen von Unternehmen die Eignungskriterien zu erfüllen und den Auftrag auszu-

führen haben; solche Bedingungen müssen durch sachliche Gründe gerechtfertigt und angemessen sein.

(3) Unbeschadet des Absatzes 2 kann der Auftraggeber verlangen, dass eine Bietergemeinschaft nach Zuschlagserteilung eine bestimmte Rechtsform annimmt, soweit dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrags erforderlich ist.

§ 33

Eignungskriterien

(1) Der Auftraggeber kann im Hinblick auf die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung und die wirtschaftliche, finanzielle, technische und berufliche Leistungsfähigkeit Anforderungen stellen, die sicherstellen, dass die Bewerber oder Bieter über die erforderliche Eignung für die Ausführung des Auftrags verfügen. Die Anforderungen müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Sie sind bei Öffentlichen Ausschreibungen und Verfahrensarten mit Teilnahmewettbewerb bereits in der Auftragsbekanntmachung, ansonsten in den Vergabeunterlagen aufzuführen.

(2) Soweit eintragungs-, anzeige- oder erlaubnispflichtige Tätigkeiten Gegenstand der Leistung sind, kann der Auftraggeber zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens entsprechende Nachweise der Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung verlangen.

§ 34

Eignungsleihe

(1) Ein Bewerber oder Bieter kann für einen bestimmten öffentlichen Auftrag im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche, finanzielle, technische und berufliche Leistungsfähigkeit die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch nehmen, wenn er nachweist, dass ihm die für den Auftrag erforderlichen Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise eine entsprechende Verpflichtungserklärung dieser Unternehmen vorlegt. Diese Möglichkeit besteht unabhängig von der Rechtsnatur der zwischen dem Bewerber oder Bieter und den anderen Unternehmen bestehenden Verbindungen. Ein Bewerber oder Bieter kann jedoch im Hinblick auf Nachweise für die erforderliche berufliche Leistungsfähigkeit wie Ausbildungs- und Befähigungsnachweise oder die einschlägige berufliche Erfahrung die Kapazitäten anderer Unternehmen nur dann in Anspruch nehmen, wenn diese die Leistung erbringen, für die diese Kapazitäten benötigt werden.

(2) Der Auftraggeber überprüft im Rahmen der Eignungsprüfung, ob die Unternehmen, deren Kapazitäten der Bewerber oder Bieter für die Erfüllung bestimmter Eignungskriterien in Anspruch nehmen will, die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen und ob Ausschlussgründe vorliegen. § 26 Absatz 5 [Unteraufträge] gilt entsprechend. Legt der Bewerber oder Bieter eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung nach § 50 der Vergabeverordnung vor, so muss diese auch die Angaben enthalten, die für die Überprüfung nach Satz 1 erforderlich sind.

(3) Nimmt ein Bewerber oder Bieter die Kapazitäten eines anderen Unternehmens im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit in Anspruch, so kann der Auftraggeber eine gesamtschuldnerische Haftung des Bewerbers oder Bieters und des anderen Unternehmens für die Auftragsausführung entsprechend dem Umfang der Eignungsleihe verlangen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für Bewerber- oder Bietergemeinschaften.

§ 35

Beleg der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen

(1) In der Auftragsbekanntmachung oder bei Verfahrensarten ohne Teilnahmewettbewerb in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots ist neben den Eignungskriterien ferner anzugeben, mit welchen Unterlagen (Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen und sonstige Nachweise) Bewerber oder Bieter ihre Eignung gemäß den §§ 33 [Eignungskriterien] und 34 [Eignungsleihe] und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen zu belegen haben.

(2) Der Auftraggeber fordert grundsätzlich die Vorlage von Eigenerklärungen an.

(3) Als vorläufigen Beleg der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen kann der Auftraggeber die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung nach § 50 der Vergabeverordnung verlangen. § 50 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 der Vergabeverordnung gelten entsprechend.

(4) Der Auftraggeber kann Bewerber oder Bieter auffordern, die erhaltenen Unterlagen zu erläutern.

(5) Kann ein Bewerber oder Bieter aus einem berechtigten Grund die geforderten Unterlagen nicht beibringen, so kann er die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung oder seine wirtschaftliche, finanzielle, technische und berufliche Leistungsfähigkeit durch Vorlage anderer, vom Auftraggeber als geeignet angesehener Unterlagen belegen.

(6) Sofern der Bewerber oder Bieter in einem amtlichen Verzeichnis eingetragen ist oder über eine Zertifizierung verfügt, die jeweils den Anforderungen des Artikels 64 der Richtlinie 2014/24/EU entsprechen, werden die im amtlichen Verzeichnis oder dem Zertifizierungssystem niedergelegten Unterlagen und Angaben vom Auftraggeber nur in begründeten Fällen in Zweifel gezogen (Eignungsvermutung). Ein den Anforderungen des Artikels 64 der Richtlinie 2014/24/EU entsprechendes amtliches Verzeichnis kann auch durch Industrie- und Handelskammern eingerichtet werden. Die Industrie- und Handelskammern bedienen sich bei der Führung des amtlichen Verzeichnisses einer gemeinsamen verzeichnisführenden Stelle.

§ 36

Begrenzung der Anzahl der Bewerber

(1) Bei allen Verfahrensarten mit Teilnahmewettbewerb kann der Auftraggeber die Zahl der geeigneten Bewerber, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden, begrenzen, sofern genügend geeignete Bewerber zur Verfügung stehen. Dazu gibt der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung die von ihm vorgesehenen objektiven und nichtdiskriminierenden Eignungskriterien für die Begrenzung der Zahl, die vorgesehene Mindestzahl und gegebenenfalls auch die Höchstzahl der einzuladenden Bewerber an.

(2) Die vom Auftraggeber vorgesehene Mindestzahl der einzuladenden Bewerber darf nicht niedriger als drei sein. In jedem Fall muss die vorgesehene Mindestzahl ausreichend hoch sein, sodass der Wettbewerb gewährleistet ist. Sofern die Zahl geeigneter Bewerber unter der Mindestzahl liegt, kann der Auftraggeber das Vergabeverfahren fortführen, indem er alle Bewerber einlädt, die über die geforderte Eignung verfügen. Unternehmen, die sich nicht um die Teilnahme beworben haben, oder Bewerber, die nicht über die geforderte Eignung verfügen, dürfen nicht zugelassen werden.

Unterabschnitt 6

Einreichung, Form und Umgang mit Teilnahmeanträgen und Angeboten

§ 37

Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung nach Teilnahmewettbewerb

(1) Ist ein Teilnahmewettbewerb durchgeführt worden, wählt der Auftraggeber alle geeigneten Bewerber oder gemäß § 36 *[Begrenzung der Anzahl der Bewerber]* eine begrenzte Anzahl an geeigneten Bewerbern aus, die er auffordert, ein Angebot einzureichen oder an Verhandlungen teilzunehmen.

(2) Die Aufforderung nach Absatz 1, ein Angebot einzureichen, enthält mindestens:

1. einen Hinweis auf die veröffentlichte Auftragsbekanntmachung,
2. den Tag, bis zu dem ein Angebot eingehen muss, die Anschrift der Stelle, bei der es einzureichen ist, die Art der Einreichung sowie die Sprache, in der es abzufassen ist,
3. die Bezeichnung der gegebenenfalls beizufügenden Unterlagen, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung enthalten.

§ 38

Form und Übermittlung der Teilnahmeanträge und Angebote

(1) Der Auftraggeber legt fest, ob die Unternehmen ihre Teilnahmeanträge und Angebote in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs mithilfe elektronischer Mittel gemäß § 7, auf dem Postweg, durch Fax oder durch einen anderen geeigneten Weg oder durch Kombination dieser Mittel einzureichen haben. Dasselbe gilt für die sonstige Kommunikation nach § 7, soweit sie nicht die Übermittlung von Auftragsbekanntmachungen und die Bereitstellung der Vergabeunterlagen betrifft.

(2) Ab dem 1. Januar 2019 akzeptiert der Auftraggeber die Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs mithilfe elektronischer Mittel gemäß § 7, auch wenn er die Übermittlung auf dem Postweg, durch Fax oder durch einen anderen geeigneten Weg oder durch Kombination dieser Mittel vorgegeben hat. Dasselbe gilt für die sonstige Kommunikation nach § 7.

(3) Ab dem 1. Januar 2021 übermitteln Unternehmen ihre Teilnahmeanträge und Angebote in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausschließlich mithilfe elektronischer Mittel gemäß § 7. Dasselbe gilt für die sonstige Kommunikation nach § 7.

(4) Der Auftraggeber ist zur Akzeptanz oder Vorgabe elektronisch eingereichter Teilnahmeanträge oder Angebote nach den Absätzen 2 und 3 nicht verpflichtet, wenn

1. der Auftragswert ohne Umsatzsteuer 25 000 Euro nicht überschreitet oder
2. eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb durchgeführt wird.

(5) Eine Verpflichtung zur Einreichung von Angeboten mithilfe elektronischer Mittel gemäß § 7 besteht nicht, wenn auf die zur Einreichung erforderlichen elektronischen Mittel einer der in § 29 Absatz 2 *[Bereitstellung der Vergabeunterlagen]* genannten Gründe zutrifft oder wenn zu-

gleich physische oder maßstabsgetreue Modelle einzureichen sind, die nicht elektronisch übermittelt werden können. In diesen Fällen erfolgt die Kommunikation auf dem Postweg oder auf einem anderen geeigneten Weg und Verwendung elektronischer Mittel.

(6) Ist die Verwendung elektronischer Mittel vorgegeben, prüft der Auftraggeber, ob zu übermittelnde Daten erhöhte Anforderungen an die Sicherheit stellen. Soweit es erforderlich ist, kann der Auftraggeber verlangen, dass Teilnahmeanträge und Angebote

1. mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur gemäß Artikel 3 Nummer 11 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 oder mit einem fortgeschrittenen elektronischen Siegel gemäß Artikel 3 Nummer 26 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 oder
2. mit einer qualifizierten elektronischen Signatur gemäß Artikel 3 Nummer 12 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 oder mit einem qualifizierten elektronischen Siegel gemäß Artikel 3 Nummer 27 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 zu versehen sind.

(7) Der Auftraggeber kann festlegen, dass Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel einzureichen sind, wenn sie besonders schutzwürdige Daten enthalten, die bei Verwendung allgemein verfügbarer oder alternativer elektronischer Mittel nicht angemessen geschützt werden können, oder wenn die Sicherheit der elektronischen Mittel nicht gewährleistet werden kann.

(8) Auf dem Postweg oder direkt übermittelte Teilnahmeanträge und Angebote sind in einem verschlossenen Umschlag einzureichen und als solche zu kennzeichnen.

(9) Auf dem Postweg oder direkt übermittelte Teilnahmeanträge und Angebote müssen unterschrieben sein. Bei Abgabe mittels Telefax genügt die Unterschrift auf der Telefaxvorlage.

(10) Änderungen an den Vergabeunterlagen sind unzulässig. Die Teilnahmeanträge und Angebote müssen vollständig sein und alle geforderten Angaben, Erklärungen und Preise enthalten. Nebenangebote müssen als solche gekennzeichnet sein.

(11) Die Unternehmen haben anzugeben, ob für den Auftragsgegenstand gewerbliche Schutzrechte bestehen, beantragt sind oder erwogen werden.

(12) Bewerber- oder Bietergemeinschaften haben im Teilnahmeantrag oder im Angebot jeweils die Mitglieder sowie eines ihrer Mitglieder als bevollmächtigten Vertreter für den Abschluss und die Durchführung des Vertrags zu benennen. Fehlt eine dieser Angaben, so ist sie vor der Zuschlagserteilung beizubringen.

§ 39

Aufbewahrung ungeöffneter Teilnahmeanträge und Angebote

Elektronisch übermittelte Teilnahmeanträge und Angebote sind auf geeignete Weise zu kennzeichnen und verschlüsselt zu speichern. Auf dem Postweg und direkt übermittelte Teilnahmeanträge und Angebote sind ungeöffnet zu lassen, mit Eingangsvermerk zu versehen und bis zum Zeitpunkt der Öffnung unter Verschluss zu halten. Mittels Telefax übermittelte Teilnahmeanträge und Angebote sind ebenfalls entsprechend zu kennzeichnen und auf geeignete Weise unter Verschluss zu halten.

§ 40

Öffnung der Teilnahmeanträge und Angebote

(1) Der Auftraggeber darf vom Inhalt der Teilnahmeanträge und Angebote erst nach Ablauf der entsprechenden Fristen Kenntnis nehmen. Dies gilt nicht, wenn nach § 12 Absatz 3 nur ein Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert wurde.

(2) Die Öffnung der Angebote wird von mindestens zwei Vertretern des Auftraggebers gemeinsam an einem Termin unverzüglich nach Ablauf der Angebotsfrist durchgeführt. Bieter sind nicht zugelassen.

Unterabschnitt 7

Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge und Angebote; Zuschlag

§ 41

Prüfung der Teilnahmeanträge und Angebote; Nachforderung von Unterlagen

(1) Die Teilnahmeanträge und Angebote sind auf Vollständigkeit und fachliche Richtigkeit, Angebote zudem auf rechnerische Richtigkeit zu prüfen.

(2) Der Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise, nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen. Der öffentliche Auftraggeber ist berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird.

(3) Die Nachforderung von leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, ist ausgeschlossen. Dies gilt nicht für Preisangaben, wenn es sich um unwesentliche Einzelpositionen handelt, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

(4) Die Unterlagen sind vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber innerhalb einer von diesem festzulegenden angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorzulegen.

(5) Die Entscheidung zur und das Ergebnis der Nachforderung sind zu dokumentieren.

§ 42

Ausschluss von Teilnahmeanträgen und Angeboten

(1) Von der Wertung ausgeschlossen werden Angebote von Unternehmen, die die Eignungskriterien nicht erfüllen oder die nach den §§ 123 oder 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausgeschlossen wurden, und Angebote, die nicht den Erfordernissen des § 38 *[Form und Übermittlung der Teilnahmeanträge und Angebote]* genügen, insbesondere

1. Angebote, die nicht form- oder fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten,
2. Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten,
3. Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind,
4. Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind,
5. Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen, oder

6. nicht zugelassene Nebenangebote.

(2) Hat der Auftraggeber Nebenangebote zugelassen, so berücksichtigt er nur die Nebenangebote, die die von ihm verlangten Mindestanforderungen erfüllen.

(3) Absatz 1 findet auf die Prüfung von Teilnahmeanträgen entsprechende Anwendung.

§ 43

Zuschlag und Zuschlagskriterien

(1) Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.

(2) Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots erfolgt auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere:

1. die Qualität, einschließlich des technischen Werts, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung insbesondere für Menschen mit Behinderungen, ihrer Übereinstimmung mit Anforderungen des "Designs für Alle", soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften sowie Vertriebs- und Handelsbedingungen,
2. die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder
3. die Verfügbarkeit von Kundendienst und technischer Hilfe sowie Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfristen.

Der Auftraggeber kann auch Festpreise oder Festkosten vorgeben, sodass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien nach Satz 2 bestimmt wird.

(3) Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Diese Verbindung ist auch dann anzunehmen, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.

(4) Der Auftraggeber kann vorgeben, dass das Zuschlagskriterium "Kosten" auf der Grundlage der Lebenszykluskosten der Leistung in entsprechender Anwendung des § 59 der Vergabeverordnung berechnet wird.

(5) Die Zuschlagskriterien müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen.

(6) Der Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an, wie er die einzelnen Zuschlagskriterien gewichtet, um das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln. Diese Gewichtung kann auch mittels einer Spanne angegeben werden, deren Bandbreite angemessen sein muss. Ist die Gewichtung aus objektiven Gründen nicht möglich, so gibt der Auftraggeber die Zuschlagskriterien in absteigender Rangfolge an.

(7) Für den Beleg, ob und inwieweit die angebotene Leistung den geforderten Zuschlagskriterien entspricht, gilt § 24 [Gütezeichen] entsprechend.

(8) An der Entscheidung über den Zuschlag sollen in der Regel mindestens zwei Vertreter des Auftraggebers mitwirken.

§ 44

Ungewöhnlich niedrige Angebote

(1) Erscheinen der Preis oder die Kosten eines Angebots, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der Auftraggeber vom Bieter Aufklärung.

(2) Der Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen:

1. die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens einer Lieferleistung oder der Erbringung der Dienstleistung,
2. die gewählten technischen Lösungen oder die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen bei der Lieferung der Waren oder bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt,
3. die Besonderheiten der angebotenen Leistung,
4. die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, oder
5. die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an das Unternehmen.

(3) Kann der Auftraggeber nach der Prüfung gemäß den Absätzen 1 und 2 die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen. Der Auftraggeber lehnt das Angebot ab, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 nicht eingehalten werden. Der Auftraggeber lehnt das Angebot auch dann ab, wenn der Bieter an der Aufklärung nach den Absätzen 1 und 2 nicht mitwirkt.

(4) Stellt der Auftraggeber fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so lehnt der Auftraggeber das Angebot nur dann ab, wenn der Bieter nicht innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die staatliche Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde.

§ 45

Auftragsausführung

(1) Für die Ausführung von öffentlichen Aufträgen gilt § 128 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend.

(2) Auftraggeber können Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags festlegen, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand entsprechend § 127 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in Verbindung stehen. Die Ausführungsbedingungen müssen sich aus der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ergeben. Sie können insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange oder den Schutz der Vertraulichkeit von Informationen umfassen.

(3) Für den Beleg, dass die angebotene Leistung den geforderten Ausführungsbedingungen entspricht, gilt § 24 [Gütezeichen] entsprechend.

§ 46

Unterrichtung der Bewerber und Bieter

(1) Der Auftraggeber teilt jedem Bewerber und jedem Bieter unverzüglich seine Entscheidung über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder die Zuschlagserteilung mit. Gleiches gilt für die Entscheidung, ein Vergabeverfahren aufzuheben oder erneut einzuleiten einschließlich der Gründe dafür, sofern eine Auftragsbekanntmachung veröffentlicht wurde. Der Auftraggeber unterrichtet auf Verlangen des Bewerbers oder Bieters unverzüglich, spätestens innerhalb von 15 Tagen nach Eingang des Antrags die nicht berücksichtigten Bieter über die wesentlichen Gründe für die Ablehnung ihres Angebots, die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie den Namen des erfolgreichen Bieters, und die nicht berücksichtigten Bewerber über die wesentlichen Gründe ihrer Nichtberücksichtigung.

(2) Die Auftraggeber informieren nach Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb für die Dauer von drei Monaten über jeden vergebenen Auftrag ab einem Auftragswert von 25 000 Euro ohne Umsatzsteuer auf Internetportalen oder ihren Internetseiten. Diese Information enthält mindestens folgende Angaben:

1. Name des Auftraggebers und dessen Beschaffungsstelle sowie deren Adressdaten,
2. Name des beauftragten Unternehmens; soweit es sich um eine natürliche Person handelt, ist deren Einwilligung einzuholen oder die Angabe zu anonymisieren,
3. Vergabeart,
4. Art und Umfang der Leistung,
5. Zeitraum der Leistungserbringung.

(3) § 30 Absatz 2 [Vergabebekanntmachung] gilt für Informationen nach Absatz 1 Satz 3 entsprechend.

§ 47

Auftragsänderung

(1) Für die Änderung eines öffentlichen Liefer- oder Dienstleistungsauftrags ohne Durchführung eines neuen Vergaberverfahrens gilt § 132 Absatz 1, 2 und 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend.

(2) Darüber hinaus ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergaberverfahrens zulässig, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung nicht mehr als 20 Prozent des ursprünglichen Auftragswertes beträgt. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich.

§ 48

Aufhebung von Vergabeverfahren

(1) Der Auftraggeber ist berechtigt, ein Vergabeverfahren ganz oder teilweise aufzuheben, wenn

1. kein Angebot eines geeigneten und nicht ausgeschlossenen Bieters eingegangen ist, das den Bedingungen entspricht,

2. sich die Grundlage des Vergabeverfahrens wesentlich geändert hat,
3. kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde oder
4. andere schwerwiegende Gründe bestehen.

Im Übrigen ist der Auftraggeber grundsätzlich nicht verpflichtet, den Zuschlag zu erteilen.

(2) Der Auftraggeber teilt den Bewerbern oder Bietern nach Aufhebung des Vergabeverfahrens unverzüglich die Gründe für seine Entscheidung mit, auf die Vergabe eines Auftrags zu verzichten oder das Verfahren erneut einzuleiten.

Abschnitt 3

Vergabe von Aufträgen für besondere Leistungen

§ 49

Vergabe von Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen

(1) Abweichend von § 8 Absatz 2 stehen dem Auftraggeber für die Vergabe öffentlicher Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne von § 130 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen neben der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb stets auch die Verhandlungsvergabe mit Teilnahmewettbewerb nach seiner Wahl zur Verfügung.

(2) Bei der Bewertung der in § 43 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 genannten Zuschlagskriterien können insbesondere der Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters oder des vom Bieter eingesetzten Personals berücksichtigt werden. Bei Dienstleistungen nach dem Zweiten und Dritten Buch Sozialgesetzbuch können für die Bewertung des Erfolgs und der Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters insbesondere berücksichtigt werden:

1. Eingliederungsquoten,
2. Abbruchquoten,
3. erreichte Bildungsabschlüsse und
4. Beurteilungen der Vertragsausführung durch den Auftraggeber anhand transparenter und nichtdiskriminierender Methoden.

§ 50

Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen

(1) Abweichend von § 8 Absatz 2 stehen dem Auftraggeber für die Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen im Sinne von § 104 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen die Beschränkte Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb oder die Verhandlungsvergabe nach seiner Wahl zur Verfügung. Bei einer Verhandlungsvergabe kann auf einen Teilnahmewettbewerb nur verzichtet werden, wenn ein in § 8 Absatz 4 beschriebener Sachverhalt vorliegt.

(2) Im Falle eines Verschlussauftrags im Sinne von § 104 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gilt § 7 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit entsprechend.

(3) Auftraggeber legen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ihre Anforderungen an die Versorgungssicherheit fest. Auftraggeber können insbesondere verlangen, dass der Teilnahmeantrag oder das Angebot die in § 8 Absatz 2 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit aufgeführten Angaben enthält.

Abschnitt 4 **Schlussbestimmungen**

§ 51

Vergabe durch Auslandsdienststellen

(1) Auslandsdienststellen sind bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Ausland nicht verpflichtet, § 28 Absatz 1 Satz 1 und 3 *[Veröffentlichung von Auftragsbekanntmachungen]*, § 29 Absatz 1 *[Bereitstellung der Vergabeunterlagen]*, § 30 *[Vergabebekanntmachung]* und § 38 Absatz 2 und 3 *[Form und Übermittlung der Teilnahmeanträge und Angebote]* dieser Verordnung anzuwenden.

(2) Abweichend von § 8 Absatz 2 steht einer Auslandsdienststelle bei der Vergabe eines Liefer- oder Dienstleistungsauftrags im Ausland neben der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb stets auch die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb nach ihrer Wahl zur Verfügung.

§ 52

Fristenbestimmung und -berechnung

(1) Der Auftraggeber soll Fristen festlegen, die nach dem Kalendertag bestimmt sind.

(2) Für die Berechnung der im Rahmen dieser Verfahrensordnung festgelegten Fristen gelten die §§ 186 bis 193 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Abkürzungen

AEntG	Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmerentsendegesetz)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alter Fassung
AP	Arbeitspaket
AÜG	Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
EEE	Einheitliche Europäische Eigenerklärung
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EVG	Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft
GemHVO	Gemeindehaushaltsverordnung
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GMSH	Gebäudemanagement Schleswig-Holstein A. ö. R.
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
ILO	Internationale Arbeitsorganisation (International Labour Organization)
KonzVgV	Verordnung über die Vergabe von Konzessionen
KV	Kommunalverfassung
KRL	Konzessionsvergaberichtlinie
LBV-SH	Landesbetrieb für Straßenbau- und Verkehr Schleswig-Holstein
LHO	Landeshaushaltsverordnung
MiArbG	Mindestarbeitsbedingungengesetz
MFG	Gesetz zur Förderung des Mittelstandes des Landes Schleswig-Holstein (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz - MFG)
MiArbG	Mindestarbeitsbedingungengesetz
MiLoG	Mindestlohngesetz
öAG	Öffentlicher Auftraggeber
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr

OLG	Oberlandesgericht
RL	EU-Vergaberichtlinie
SektVO	Sektorenverordnung
SHVgVO	Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Schleswig-Holsteinische Vergabeverordnung – SHVgVO)
SPNV	Schienenpersonennahverkehr
SRL	Sektorenrichtlinie
TTG	Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG)
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVgG NRW	Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen
Ver.di	Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft
VgG	Vergabeverordnung
VK	Vergabekammer
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
VRL	Vergaberichtlinie
VSVgV	Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit
UVgO	Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung)

Projektteam und Autoren



Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy

Novalisstraße 7

10115 Berlin

Projektteam

Oliver Lorenz, Geschäftsführer, Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy
(Gesamtprojektleiter)

Michael Wankmüller, Sachverständiger

Matthias Canzler, Junior Project Manager, Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy

Prof. Dr. Michael Eßig, Leiter des Forschungszentrums für Recht und Management öffentlicher
Beschaffung, Universität der Bundeswehr München

Markus Schaupp, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Forschungszentrum für Recht und Manage-
ment öffentlicher Beschaffung, Universität der Bundeswehr München

Autoren

Dr. Mark von Wietersheim, Geschäftsführer forum vergabe e. V.; Mitglied des Beirats der Weg-
weiser GmbH Berlin Research & Strategy (Autor des Kapitels 1.2 „Die Geschichte des öffentli-
chen Vergabewesens in Deutschland: Versuch einer rechtssystematischen Einordnung“)

Prof. Dr. Michael Eßig, Leiter des Forschungszentrums für Recht und Management öffentlicher
Beschaffung, Universität der Bundeswehr München (Autor des Kapitels 1.3 „Von vergabefrem-
den Aspekten zum strategischen Einkauf?“)