

Ausschussvorlage WVA 20/15 – öffentlich – Teil 1

Stellungnahmen der Anzuhörenden zu

Gesetzentwurf

Fraktion der SPD

Gesetz zur Sicherung von Tariffreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariffreue- und Vergabegesetz)

– Drucks. [20/2354](#) –

und

Gesetzentwurf

Fraktion der Freien Demokraten

Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

– Drucks. [20/2658](#) –

1. DIE FAMILIENUNTERNEHMER e. V. – Landesverband Hessen	S. 1
2. mobifair e. V.	S. 4
3. Architekten- und Stadtplanerkammer	S. 12
4. Verband baugewerblicher Unternehmer e. V.	S. 20
5. Marksteiner GmbH	S. 22
6. Hessischer Städtetag	S. 27
7. Entwicklungspolitisches Netzwerk (EPN) Hessen e. V.	S. 34
8. LAG ÖPNV	S. 42
9. Hessischer Städte- und Gemeindebund e. V.	S. 45
10. DGB-Projekt Faire Mobilität	S. 60
11. DGB-Bezirk Hessen-Thüringen	S. 64
12. Ingenieurkammer Hessen	S. 69
13. Rechtsanwalt Jens Kröcher – Kanzlei Gaßner, Groth, Siederer & Coll.	S. 74
14. ekom21 – KGRZ Hessen	S. 85
15. Hessischer Industrie- und Handelskammertag (HIHK) e. V.	S. 92
16. Landesverband Hessischer Omnibusunternehmer (LHO) e. V.	S. 95
17. Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V.	S. 100

STELLUNGNAHME

**Zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD
(Drs. 20/2354) „Gesetz zur Sicherung von Tariftreue
und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei
der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen
(Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz)**

und

**Zum Gesetzentwurf der Fraktion der Freien
Demokraten (Drs. 20/2658) „Gesetz zur Stärkung des
Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der
Vergabe öffentlicher Aufträge“**

DIE FAMILIENUNTERNEHMER in Hessen

Vorbemerkung

Viele Mitglieder des Verbands DIE FAMILIENUNTERNEHMER führen mittelständische Betriebe, die prinzipiell mit ihren Dienstleistungen und innovativen Produkten bei öffentlichen Ausschreibungen teilnehmen könnten. Das geltende Tariftreue- und Vergabegesetz enthält allerdings erhebliche bürokratischen Auflagen, die die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen für viele kleine und mittlere Unternehmen aus organisatorischen und finanziellen Gründen unattraktiv machen.

Dabei bildeten lange Zeit Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit die Grundlage für die Vergabe öffentlicher Aufträge. Durch den Wettbewerb der Bieter sollte das beste Angebot ermittelt werden. In der jüngeren Vergangenheit wurde das Vergaberecht aber deutschlandweit durch entsprechende Landesgesetze zunehmend mit vergabefremden Kriterien überfrachtet. Es mutierte immer mehr zum politischen Spielball, um vor allem ökologische und soziale Politikziele durchzusetzen.

Vor diesem Hintergrund ist es positiv, dass sich viele Bundesländer mittlerweile vermehrt für eine Modernisierung ihrer Vergabegesetze entscheiden. Das reformierte Tariftreue- und Vergabegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen behandelt die Anforderungen an den Umweltschutz nicht mehr gesondert, sondern überlässt diese den Vorgaben des Bundes.

STELLUNGNAHME

Die ökonomischen Auswirkungen der Corona-Krise erhöhen den politischen Handlungsdruck für eine Entbürokratisierung des Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetzes.

Insbesondere der finanziell stark betroffene Mittelstand würde von einer Vereinfachung profitieren – die Folge wäre ein nachhaltiger Impuls für die hessische Wirtschaft und ein wertvoller Beitrag zum Aufschwung.

Zum Inhalt der Gesetzentwürfe

Der Gesetzentwurf der Fraktion der SPD sieht vor, das geltende Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz (HVTG) aufzuheben. Stattdessen wird ein neues Gesetz vorgeschlagen, dass mindestens ähnlich viele vergabefremde Auflagen enthält.

Der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP zielt auf Änderungen des HVTG ab, nach denen Vergabegrenzen reduziert und Nachweispflichten und Verwaltungsaufwand für Unternehmen gesenkt werden.

Position

Das derzeitige Hessische Tariftreue- und Vergabegesetz ist mit vergabefremden Kriterien überfrachtet und wenig anwenderfreundlich. Mit der Novellierung in 2017 wurden eine Vielzahl von ökologischen Kriterien mitaufgenommen. Durch die Hinzunahme vergabefremder Kriterien wurde der Zeit- und Kostenaufwand für die Erstellung von Vergabeunterlagen und Angeboten deutlich erhöht – auch für die öffentlichen Haushalte, da sie intensive Prüfungs- und Kontrolltätigkeiten auf Seiten der Behörden notwendig machen.

Gerade für Familienunternehmen sind die Hürden für die Bewerbung um öffentliche Aufträge hoch. Vor allem für kleinere und mittelständische Betriebe werden durch aufwendige, nicht praktikable Anforderungen im Rahmen des Vergabeverfahrens Hürden aufgestellt. Städte und Gemeinden erhalten auf Grund der komplizierten Vergaberegeln oft kaum noch Angebote aus der Region. Der Mangel an Wettbewerb um das qualitativ höchste und finanziell beste Angebot schadet damit auch der öffentlichen Hand.

Eine Reform des Landesvergabegesetzes ist daher notwendig. Hessen sollte sich dabei ein Beispiel an anderen Bundesländern nehmen: Schleswig-Holstein hat in 2018 ein mittelstandsfreundliches Vergaberecht unter Verzicht auf vergabefremde Kriterien eingeführt. NRW überlässt die Anforderungen an den Umweltschutz den Vorgaben des Bundes.

Die Beseitigung vergabefremder Auflagen würde den Wettbewerb um das beste und wirtschaftlichste Angebot ermöglichen, was sowohl den öffentlichen Haushalten als auch den hessischen Betrieben, insbesondere den mittelständischen Familienunternehmen, sehr zugutekommen würde.

STELLUNGNAHME

Politische Ziele der Sozial- und Umweltpolitik sollten nicht primär durch das Vergabegesetz umgesetzt werden, sondern es obliegt dem Gesetzgeber, anderweitig gesetzgeberisch tätig zu werden. Die überhöhten sozialpolitischen Ziele im Gesetzentwurf der Fraktion der SPD sind daher kritisch zu sehen. Denn zusätzliche Tarif- und Vergabekriterien hätten zur Folge, dass der Bürokratieaufwand für Unternehmen und Behörden immens ansteigen würde. Noch weniger kleine und mittelgroße Betriebe als schon jetzt könnten den Aufwand eines Vergabeprozesses stemmen – mit der Tendenz, dass der Markt nahezu ausschließlich großen Unternehmen mit entsprechenden finanziellen und organisatorischen Kapazitäten sowie kommunalen Unternehmen überlassen wird. Die negativen Folgen für die regionalen Handwerksbetriebe und die zahlreichen Arbeitsplätze in Hessen wären spürbar.

Hingegen erleichtert der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP mittelständischen Unternehmen die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungsprozessen. Die Anpassung der Vergabegrenzen und die Reduzierung von Nachweispflichten und Verwaltungsaufwand eröffnen die Möglichkeit, dass eine höhere Anzahl von Bietern an der Vergabe öffentlicher Aufträge teilnehmen kann. Infolgedessen wird der Wettbewerb um das qualitativ beste und wirtschaftlichste Angebot erhöht.

Schlussbemerkung

DIE FAMILIENUNTERNEHMER in Hessen lehnen den Gesetzentwurf der Fraktion der SPD aus genannten Gründen ab und sehen im Gesetzentwurf der FDP-Fraktion den richtigen Weg, um Unternehmen in Hessen einen besseren Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu ermöglichen.

Kontakt

DIE FAMILIENUNTERNEHMER in Hessen

Dirk K. Martin
Landesvorsitzender

Serviceware SE
Carl-Zeiss-Str. 16
65520 Bad Camberg

Tel. 064 34 945 00
Fax 064 34 94 50 30 0

dirk.martin@serviceware.de



mobifair e. V. | Gutleutstraße 163-167 | 60327 Frankfurt/Main

Hessischer Landtag
Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft
Energie, Verkehr und Wohnen

per Mail:
h.schnier@ltg.hessen.de, m.eisert@ltg.hessen.de

18.08.2020

Stellungnahmen

zum Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD

**Gesetz zur Sicherung von Tariffreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen
(Hessisches Tariffreue- und Vergabegesetz) - Drucksache 20/2354**

und

zum Gesetzesentwurf der Fraktion der Freien Demokraten

Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge - Drucksache 20/2658

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns herzlich für Ihr Anschreiben vom 09. Juli mit Einladung zur Anhörung zu den beiden o.g. Gesetzesentwürfen. Nachstehend übersenden wir Ihnen unsere schriftlichen Stellungnahmen. Zur mündlichen Anhörung am 07. September nehmen für mobifair Herr Dirk Schlömer, Mitglied des Vorstands, mobifair e.V. als Sachverständiger und Herr Christian Gebhardt, mobifair e.V. teil.

Mit freundlichen Grüßen

Helmut Diener
Vorsitzender des Vorstands

Dirk Schlömer
Mitglied des Vorstands

mobifair e.V. | Gutleutstraße 163-167 | 60327 Frankfurt a.M. | Telefon: +49 69 2713996-6 | Fax: +49 69 2713996-77 | info@mobifair.eu

mobifair – für fairen Wettbewerb in der Mobilitätswirtschaft e.V.
Eingetragen im Vereinsregister unter VR 13555
Vorstand: Helmut Diener (Vorsitzender) - Dirk Schlömer

Bankverbindung: SPARDA-Bank West eG; IBAN: DE03 3306 0592 0005 3114 97; SWIFT-BIC Code: GENODED1SPW

www.mobifair.eu



Frankfurt am Main, den 18.08.2020

Stellungnahme

zum Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD

Gesetz zur Sicherung von Tariffreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariffreue- und Vergabegesetz)

Drucksache 20/2354

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachstehend nehmen wir Bezug auf den o.g. Gesetzesentwurf DRS 20/2354.

Die SPD Fraktion im Hessischen Landtag hat mit der DRS 20/2354 einen Gesetzesentwurf zur Neufassung des Hessischen Vergabe- und Tariffreuegesetzes eingebracht.

Der vorliegende Entwurf ist somit keine Änderung des bestehenden Gesetzes, sondern ein gänzlich neuer Gesetzestext.

In der Gesetzesbegründung wird auf einen stärkeren Fokus auf soziale und ökologische Standards und die Stärkung der Tarifautonomie verwiesen, die durch den vorliegenden Gesetzestext berücksichtigt werden sollen.

Dieses Bestreben wird von mobifair ausdrücklich begrüßt.

Wir regen jedoch an, insbesondere die vorgesehenen Regelungen der §§ 10 - 14 anzupassen und um zusätzliche Aufnahme einer obligatorischen Personalübernahme bei Betreiberwechsel im Nahverkehr, um dem Willen des Gesetzesvorhabens optimal Rechnung zu tragen.



Stellungnahme zum Gesetzesentwurf im Einzelnen:

Zu § 1 (Zweck des Gesetzes):

In einem neuen § 1 wird der Zweck des Gesetzes bestimmt. Er ist ähnlich einer Präambel gehalten und unterstreicht ausführlich die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Belange, sowie der Stärkung der Tarifautonomie bei öffentlichen Vergaben. Im bestehenden Gesetzestext fehlt eine solche Zielbestimmung.

Die deutliche Fokussierung auf den gesamtwirtschaftlichen und volkswirtschaftlichen Nutzen bei der Verwendung öffentlicher Gelder ist vorbildlich und wird von mobifair unterstützt.

Zu § 2 (Sachlicher Anwendungsbereich)

Der sachliche Geltungsbereich des Gesetzes soll sich nach diesem Gesetzesentwurf ändern. Bislang gilt eine allgemeine Untergrenze zur Anwendung des Gesetzes incl. der Tariftreuevorgaben in Höhe von 10.000 Euro. Diese Grenze soll aber nun für Tariftreuevorgaben aufgehoben werden. Für den Bereich der Verkehrsdienstleistungen soll dieser Gesetzesentwurf für alle Dienstleistungsaufträge im ÖPNV und SPNV gelten.

mobifair begrüßt die obligatorische Geltung der Tariftreuevorgaben für alle Vergabeverfahren.

Zu § 5 (Definition des Auftragsgegenstand)

In Absatz 1 wird durch eine sog. "kann" Regelung die Vorgabe ökologischer und sozialer Aspekte" ermöglicht, vorbehaltlich haushaltsrechtlicher- und weiterer rechtlicher Bedingungen. Um aber eine wirkungsvolle Verbesserung zur jetzigen gesetzlichen Regelung zu erreichen, müsste die Vorgabe solcher Aspekte unter Beachtung der genannten Bedingungen allerdings obligatorisch sein.

mobifair regt an, unter Vorbehalt der genannten rechtlichen Rahmenbedingungen eine verpflichtende Vorgabe sozialer und ökologischer Aspekte vorzusehen.

Zu § 6 (ILO Kernarbeitsnormen)

mobifair begrüßt das Bekenntnis zur Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen und die Verpflichtung der Bieter, entsprechende Nachweise oder Erklärungen zu erbringen.

§ 8 (Erteilung des Zuschlags)

mobifair begrüßt den deutlichen Hinweis darauf, dass nicht alleine der Preis für die Erteilung des Zuschlags ausschlaggebend sein darf. Die gewählte Formulierung "... sind neben den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte zu berücksichtigen", machen dies faktisch obligatorisch.

§ 10 (Tariftreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt)

Die Regelung in Abs. 1 und 2 zur Vorgabe tariflicher Entlohnung für den Ort der Leistungserbringung entspricht dem heutigen Standard. Ausnahme ist der prinzipielle Ausschluss einer Vorgabe von Haustarifverträgen. Dies ist im derzeitigen Gesetz nicht ausgeschlossen und sollte auch nicht in Frage gestellt werden. Gerade im Bereich der Vergaben im SPNV würden so die tariflichen Regelungen des mit Abstand beschäftigungsstärksten SPNV-Verkehrsunternehmens, der DB Regio AG, nicht als Grundlage für Tariftreue im SPNV vorgegeben werden können.

Um die Vorgabe lokaler und nicht repräsentativer Tarifverträge zu verhindern, reicht der Text der Abs. 1 und 2 auch ohne die beabsichtigte Formulierung in Abs. 2, Satz 2 aus.

mobifair fordert, dass §10, Abs. 2, Satz 2 des Gesetzesentwurfs gestrichen wird, damit auch Haustarifverträge die durch Größe, Beschäftigtenzahl und Organisationsmächtigkeit repräsentativ sind, bei Vergaben im Bereich der EU VO 1370/2007/EG vorgegeben werden können.

In Abs. 6 wird als vergabespezifischer Mindestlohn ein variabler Wert genannt, der an die unterste Eingruppierung im öffentlichen Dienst geknüpft wird. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Derzeit entspräche dieser Stundenlohn einer Höhe von 11,44 Euro. Diesen Wert hält mobifair jedoch für deutlich zu niedrig.

mobifair begrüßt, dass durch den Gesetzesentwurf in Hessen ein eigenständiger vergabespezifischer Mindestlohn eingeführt werden soll. Wir halten allerdings eine Höhe von mindestens 12 Euro als derzeit unterste Grenze für nötig, um Lohndumping wirkungsvoll in allen Bereich zu verhindern.

§ 12 (Nachunternehmereinsatz)

In dieser Regelung werden die Vorgaben der Tariftreueregelungen um die Beschäftigten in Nachunternehmen oder Verleihern von Arbeitskräften erweitert.

Allerdings sollte eine grundsätzliche Begrenzung des Einsatzes von Werkverträgen/ Nachunternehmern oder Verleihern vorgegeben werden, die maximal 30% der einzelnen Tätigkeitsfelder nicht überschreitet und eine nachfolgende Untervergabe ausschließt. Zudem sollte ein solcher Einsatz auf Ausnahmefälle begrenzt werden.

mobifair begrüßt die Gleichbehandlung aller Arbeitnehmenden eines Vergabeverfahrens, egal ob sie beim eigentlichen Auftragnehmer, einem Subunternehmen oder Verleiher beschäftigt sind, ausdrücklich.

mobifair fordert eine Begrenzung von Untervergaben jeglicher Art bis zu einer maximalen Höhe von 30% der einzelnen Tätigkeitsfelder, ein Verbot nachfolgender Untervergaben sowie eine Begrenzung auf nicht planbare Ausnahmesituationen.

§ 13 (Berufliche Erstausbildung)

Der Gesetzesentwurf ermöglicht die positive Wertung der Beteiligung an der beruflichen Erstausbildung. Die berufliche Erstausbildung sollte jedoch bei öffentlichen Vergaben stärker in den Fokus gerückt werden. Gerade bei langfristigen Verträgen muss der Auftragnehmer durch Ausbildungsquoten sicherstellen, dass er die Leistung über die Gesamtlaufzeit des Vertrages erfüllen kann. Bei Vergabeverfahren für Personenverkehrsleistungen auf Schiene und Straße ist die obligatorische Vorgabe von Ausbildungsquoten über die Gesamtlaufzeit des Vertrages dringend notwendig.

mobifair fordert verbindliche Ausbildungsquoten bei allen Vergabeverfahren im Personennahverkehr über die Gesamtlaufzeit der Verkehrsverträge.

§ 14 (Berücksichtigung von Umweltkriterien)

Die vorgesehene Regelung ist eine Ausformulierung der im GWB genannten Option zur Vorgabe umweltbezogener Kriterien. Es sollte jedoch eine verbindliche Ausrichtung auf umweltbezogene Kriterien erfolgen, um dem Vorbildcharakter der Öffentlichen Hand zu entsprechen und die Erreichung der klimapolitischen Ziele des Bundes und der EU zu bewirken.

mobifair fordert, dass auch im Zusammenhang mit der Erreichung bestehender europäischer und nationaler klimapolitischer Zielsetzungen die Vergabe öffentlicher



Aufträge verbindlich an die bestmögliche Nachhaltigkeit und die geringsten Umweltbelastungen geknüpft wird.

§ 15 (Berücksichtigung von sozialen Kriterien: Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie)

mobifair begrüßt die Förderung der genannten Ziele. Die im Text genannte "kann" Regelung halten wir hierfür jedoch für unzureichend. Eine "soll" Regelung würde eine reguläre Anwendung dieser Vorgabe erleichtern.

Weitere Anregungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf:

In dem vorliegenden Gesetzesentwurf gibt es keinerlei Regelung zum Personalübergang bei Betreiberwechsel im SPNV und ÖPNV. Eine solche Vorgabe ist nicht nur nach der EU VO 1370/2007/EG für diese Branchen gestattet, sondern durch GWB § 131 (3) ausdrücklich gefordert.

Der Personalübergang bei Betreiberwechsel ist aber nicht nur dringend notwendig, um ungerechtfertigte Arbeitsplatzverluste für Beschäftigte in diesen Bereichen zu verhindern, die in ihrem Arbeitsleben regelmäßig durch Vergaben von Arbeitsplatzverlust bedroht sind. Eine solche verpflichtende Vorgabe ist auch deshalb notwendig, um die Stabilität des öffentlichen Verkehrs vor, während und nach einem Betreiberwechsel zu verhindern. Negativbeispiele gerade diesbezüglich gibt es aus der jüngsten Vergangenheit genügend.

mobifair fordert deshalb, dass in § 10, oder in einem eigenen Paragraphen die obligatorische Personalübernahme für alle von Vergabeverfahren im SPNV und ÖPNV betroffenen Beschäftigten im Falle eines Betreiberwechsel bestimmt wird.



Frankfurt am Main, den 18.08.2020

Stellungnahme

zum Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP

Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

Drucksache 20/2658

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachstehend nehmen wir Bezug auf den o.g. Gesetzesentwurf DRS 20/2658.

Die FDP Fraktion im Hessischen Landtag hat mit der DRS 20/2658 einen Gesetzesentwurf zur Änderung des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes eingebracht.

In der Gesetzesbegründung wird darauf hingewiesen, dass ein stärkerer Fokus auf mittelständische Interessen gelegt werden soll. Tariftreue Regelungen werden in diesem Zusammenhang aus der Sicht der FDP als Manko angesehen. Zudem sollen Vergabefreigrenzen und Vereinfachungen geschaffen werden, um den Vergabeaufwand zu senken.

mobifair erkennt an, dass gerade die Interessen insbesondere ortsansässiger kleiner und mittelständischer Unternehmen besonders gewürdigt werden sollten, um die wirtschaftlichen Strukturen vor Ort und den lokalen Arbeitsmarkt zu stärken. Die Regelungen des bestehenden Gesetzes halten wir in diesem Zusammenhang für völlig ausreichend.

mobifair e.V. | Gutleutstraße 163-167 | 60327 Frankfurt a.M. | Telefon: +49 69 2713996-6 | Fax: +49 69 2713996-77 | info@mobifair.eu

mobifair – für fairen Wettbewerb in der Mobilitätswirtschaft e.V.

Eingetragen im Vereinsregister unter VR 13555

Vorstand: Helmut Diener (Vorsitzender) - Dirk Schlömer

Bankverbindung: SPARDA-Bank West eG; IBAN: DE03 3306 0592 0005 3114 97; SWIFT-BIC Code: GENODED1SPW

www.mobifair.eu

Einen Wettbewerb um die niedrigsten Beschäftigungsbedingungen lehnen wir insgesamt ab. Auch ein reiner Preiswettkampf kann den Anforderungen öffentlicher Aufträge nicht genügen.

Die Investition öffentlicher Mittel sollte grundsätzlich mehrere Aspekte berücksichtigen. So ist eine Gesamtbetrachtung der Leistung, incl. Qualität und Lebenszykluskosten, obligatorisch. Dies bezieht ausdrücklich die Berücksichtigung sozialer Aspekte mit ein. Damit sind die Regelungen in §3 des bestehenden Gesetzes keineswegs überflüssig, sondern wesentliches Merkmal öffentlicher Vergaben.

Zur Erreichung der umweltpolitischen Zielsetzung auf europäischer und nationaler Ebene muss ins besondere bei öffentlichen Aufträgen ein noch stärkerer Fokus auf solche Aspekte gelegt werden. Das beharren darauf, dass die in § 3 aufgelisteten Aspekte als "vergabefremd" anzusehen seien, wie in der Begründung zu Art. 1, Nr. 3 genannt, ist durch das europäische und nationale Vergaberecht eindeutig widerlegt. Die Begründung bleibt an dieser Stelle im Text auch eher vage und schlägt "anderweitige" gesetzgeberische Regelungen vor, ohne jedoch konkret zu werden.

mobifair empfiehlt, die in Art. 1, Nr. 1 - 4 vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gänzlich abzulehnen.

Wir regen an, Beratung und Unterstützung von Aufgabenträgern und Unternehmen im Zusammenhang mit öffentlichem Auftragswesen auszubauen, um eine grundsätzliche und rechtssichere Anwendung der in § 3 genannten Regelungen zu stärken.

Zu den vorgeschlagenen Regelungen in Art. 1, Nr. 5 nehmen wir nicht Stellung.



A

K

H

AKH Bierstädter Straße 2 65189 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Die Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Wohnen
Frau Janine Wissler
Schlossplatz 1-3
65189 Wiesbaden

17. August 2020

Y:\Vergabe und Wettbewerbe\HVTG\Stellungnahme_Gesetzesentwurf Fraktion der SPD_Drucks.
20_2354_17.08.2020.docx

**Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD – Gesetz zur
Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der
Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Vergabe- und
Tariftreuegesetz) – Drucks. 20/2354**

Hauptgeschäftsführer

Dr. Martin Kraushaar
T. 0611 17 38 27
kraushaar@akh.de

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Frau Wissler,

die Architekten- und Stadtplanerkammer dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD: Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen, Drucksache 20/2354 vom 11.02.2020.

Die Architekten- und Stadtplanerkammer wendet gegen den Gesetzesentwurf ein, dass das Vergaberecht Instrument der Beschaffung und Befriedigung von öffentlichen Bedarfen ist. Öffentliche Aufträge sind gemäß § 97 GWB im Wettbewerb, transparent, nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit, diskriminierungsfrei zu vergeben. Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte sind dabei zu berücksichtigen. Das sind zusammengefasst die Grundsätze des europäischen und des nationalen Vergaberechts im Oberschwellenbereich.

**1.) Regelungsbrüche durch die Schaffung verwaltungsgerichtlicher
Kontrolle und einer Prüfbehörde**

Es führt unweigerlich zu Friktionen, wenn die Verhältnisse der beachtlichen **Vergaberechtsprinzipien** zu **berücksichtigungswürdigen Aspekten** umgekehrt werden. Wenn im Landesrecht ein Gesetz vorgeschlagen wird, bei dem Aspekte der Qualität und Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nicht zu berücksichtigen, sondern zu beachten, zu kontrollieren unter Wahrung bisheriger oberster vergaberechtlicher Prinzipien zu wahren sind, ändert sich unweigerlich die Natur des Rechtsgebiets und das dadurch gesteuerte Verwaltungshandeln.



Am offenkundigsten wird, wie sehr sich die beiden Ansätze unterscheiden, wenn der Vollzug des Gesetzes einerseits die Schaffung einer neuen Prüfbehörde voraussetzt (§ 20 HVTG-E) und andererseits die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs beinhaltet. Bei § 23 handelt es sich im Sinne des § 40 VwGO um eine aufdrängende Sonderzuweisung. Da § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO aber ausdrücklich nur abweisende Zuweisungsnormen erlaubt, fragt sich, ob gemäß Art. 74 Abs. 1 Ziff. 1 GG die Kompetenz des hessischen Gesetzgebers für § 23 HVTG-E gegeben wäre?

So wenig bestritten werden soll, dass der Primärrechtsschutz im Unterschwellenbereich als ausbauwürdig betrachtet werden kann, würde sich eine derartige Spaltung der Rechtswege wenig anbieten. Das GWB schafft mit den § 155 ff das Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern. Es eröffnet gegen die Entscheidungen der Vergabekammern die sofortige Beschwerde zur Zivilgerichtsbarkeit, d. h. den Oberlandesgerichten nach § 171 GWB. Nach dem Willen des Ordnungsgebers sollte inzwischen mit dem Erlass der UVgO ein Vergabeordnung für das Unterschwellenrecht eingeführt werden, welche sich strukturell ganz bewusst am Oberschwellenrecht orientiert und die Anwendbarkeit des Unterschwellenrechts vereinfacht. Es ist daher zu fragen, ob die im Oberschwellenrecht etablierten Regeln der Nachprüfung nicht naheliegendes Vorbild für den unterschwelligen Rechtsschutz sein sollten?

Jedenfalls erschließt sich der Vorzug nicht, der in der Einbindung der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach § 23 HVTG-E liegen könnte. Mit dieser Sonderzuweisung an die hessische Verwaltungsgerichtsbarkeit gingen zwei Nachteile einher: Erstens fehlen die Entscheidungsmaßstäbe insbesondere nach §§ 168, 172 Abs. 2, 176 GWB; zweitens wird die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gefährdet, da die Vorlagepflicht nach § 179 Abs. 2 GWB nicht entsprechend Beachtung findet. Zudem trägt der Vorschlag des § 23 HVTG-E der Besonderheit des stets in Frage stehenden Dreiecksverhältnisses von zwei (oder mehreren) Bietern und dem öffentlichen Auftraggeber anders als § 180 GWB nicht hinreichend Rechnung. Es bleibt im HVTG-E unklar, wie mit dem stets beachtlichen Risiko der missbräuchlichen, taktischen Antragstellung auf Kontrolle des Vergabeverfahrens umzugehen ist. Hingegen weiß der Antragsteller im Verfahren oberhalb der Schwelle, dass er sich schadensersatzpflichtig nach § 180 GWB machen kann. Dieser Schadensersatzanspruch führt zur Konzentration auf subjektiven Rechtsschutz und sichert dadurch mittelbar sowohl die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Beschaffungswesens als auch des offenen Wettbewerbs.

Das Fehlen eines derartigen Schadensersatzanspruches in der Konzeption des unterschwelligen Rechtsschutzes ist allerdings bezeichnend für implizite Grundannahmen, die den Gesetzesentwurf tragen. Es wird in erster Linie unterstellt, dass es einen unfairen Wettbewerb zwischen tariffreuen und solchen Bietern gibt, die weder Tariflöhne zahlen noch sonst sich an Mindestlöhne halten. Potentielle Kläger werden daher in der Lage vermutet, dass die Vergabestellen ihren Interessen an



günstiger Beschaffung ungerechtfertigt den Vorrang vor den Geboten der Beachtung von arbeitsrechtlichen Mindeststandards eingeräumt haben. Daher ist der eröffnete Rechtsweg im Ergebnis in zweiter Linie zum Schutze subjektiver Rechte gedacht und in erster Linie als weiteres Instrument neben den Überwachungsrechten der neu geschaffenen Prüfbehörde, die objektive Ordnung des Arbeitsmarktes zu bewirken. Der Gesetzesentwurf geht in dieser Grundhaltung sogar soweit, den bestehenden Regeln zur Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen nach § 5 TVG in Verbindung mit dem Mindestlohngesetz die nötige Wirksamkeit und Ordnungskraft abzusprechen, indem er nach § 10 Abs. 6 HVTG-E einen sogenannten vergabespezifischen Mindestlohn einführt. Während auf Bundesebene die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrags an die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 oder Ziff. 2 geknüpft ist, sollen diese aus guten Gründen des Schutzes der Tarifautonomie gewählten branchenspezifischen Gesichtspunkte im Land Hessen allein aufgrund des Umstandes, dass eine hessische Vergabestelle ausschreibt, zugunsten des Tarifwerks der beiden für das Land Hessen zuständigen Tarifvertragsparteien entfallen. Hinzuweisen bleibt außerdem auf die damit verknüpften kompetenzrechtlichen Fragen nach Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG. Es spricht jedenfalls bei erster Prüfung mehr dafür, dass die Regelungen des § 5 TVG abschließend sind und kein Raum für landesrechtliche Ergänzungsnormen angenommen werden kann.

Dass diese gewollte Einführung von öffentlichem Beschaffungswesen und Arbeitsmarktkontrolle im Zentrum des gesetzgeberischen Anliegens liegt, ergibt sich auch aus § 20 Abs. 8 HVTG-E. Parallel zur insbesondere für die Überwachung des Mindestlohngesetzes zuständigen drei Hauptzollämtern in Darmstadt, Frankfurt und Gießen sollen nunmehr die Regierungspräsidien in Darmstadt, Gießen und Kassel als Standorte der beim Wirtschaftsministerium angesiedelten Prüfbehörde Anhaltspunkte für Verstöße die in § 20 Abs. 8 HVTG-E genannten Gesetze ermitteln und an die zuständigen Stellen übermitteln. Im Ergebnis handelt es sich um ein Mischverwaltungssystem aus Bundes- und Landesbehörden.

In beiden Punkten, der Frage des Rechtsweges und der Einrichtung der Prüfbehörde, befürchtet die Architekten- und Stadtplanerkammer, dass die geschilderten Nachteile einer hessischen Sonderlösung, die in gespaltenen Rechtswegen, unklarer Rechtsmaßstäben für die Nachprüfungsverfahren, wenig transparente behördliche Parallel- und Doppelstrukturen zu sehen sind, nicht durch entsprechende Vorteile bei der angestrebten verbesserten Ordnung des Arbeitsmarkts und Wettbewerbs der Bieter aufgewogen werden könnten.

2.) Diskriminierende Wirkung der Normen zur Berücksichtigung von vergaberechtlichen Sekundärzielen

Die Architekten- und Stadtplanerkammer ist grundsätzlich davon überzeugt, dass vergaberechtliche Sekundärziele allenfalls im Rahmen des Grundsatzes berücksichtigt werden können, dass Eignungs- und Zuschlagskriterien mit dem



Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Daher ergeben sich zum Beispiel Zweifel an arbeitsmarktpolitischen Zielstellungen, die ihren Niederschlag etwa in § 13 HVTG-E und § 15 HVTG-E gefunden haben. Denn die Schwelle des Anwendungsbereichs von § 13 HVTG-E von Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten zeigt bereits im Gesetzestextentwurf, dass derartigen Normen unweigerlich Diskriminierungspotential innewohnt. Sie setzen regelmäßig Betriebsgrößen voraus, in denen derartiger personalpolitischer Dispositionsspielraum besteht. Kleinere Unternehmen können den Nachweis kaum je erbringen, können sie doch mit einem errungenen Auftrag dennoch wenig oder nichts für die allemal wünschenswerte berufliche Erstausbildung oder die Förderung der Chancengleichheit zu wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen tun. Weiterhin stellt der Rechtsbegriff der „angemessenen Beteiligung“ die Rechtsanwendung in beiden Fällen vor erhebliche Probleme: Ist etwa die Ausbildung von zwei Lehrlingen in einem Betrieb mit regelmäßig 21 Beschäftigten im Sinne der angemessenen Beteiligung mehr wert als bei einem Betrieb mit 25 Beschäftigten? Ist die Schaffung von Home-Office-Arbeitsplätzen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf im Sinne der angemessenen Beteiligung höherwertig zu veranschlagen im Verhältnis zur Einführung von Arbeitszeitsouveränität mit der gleichen Zielstellung? Ganz abgesehen davon stellt sich die Verständnisfrage, worauf sich der Begriff der Beteiligung bezieht? Woran beteiligt sich der Bieter bzw. welches sind Beteiligungsgegenstände, die im Sinne der beiden Normen unbeachtlich sind?

3.) Kontrolle von Nachunternehmerketten

Das weiterhin mit dem Gesetzesentwurf verfolgte Anliegen der Kontrolle von Nachunternehmerketten ist politisch zwar nachvollziehbar: Allerdings stellt sich gleichwohl die Frage, wie die vorgeschlagenen Instrumente der gleichfalls beachtlichen unternehmerischen Freiheit hinreichend Rechnung tragen. Nach § 21 HVTG-E mit 10 prozentiger Vertragsstrafe bewehrt, soll der Auftragnehmer vor allem durch Kontrolle der Nachunternehmer und Gestaltung der Vertragsbedingungen mit diesen sicherstellen, dass sich die Arbeitsbedingungen gegenüber den Ausschreibungsbedingungen durch Untervergabe nicht verschlechtern. Der Regelungszusammenhang scheint von den Verfassern des Gesetzesentwurfs in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Abschreckung gesehen zu werden. In der Erwartung, Subunternehmerketten ließen sich wegen der drohenden Vertragsstrafe als wirtschaftlich zusehends unattraktiv vermeiden, stellen sich die Verfasser nicht der Frage nach dem üblichen Zeitpunkt der Geltendmachung der Vertragsstrafe. Regelmäßig geschieht dies im Zeitpunkt der Schlussrechnungslegung und -prüfung. Das bedeutet, dass der öffentliche Auftraggeber, sollte er deutlich früher etwa durch die Prüfbehörde nach § 20 HVTG-E über die zu befürchtenden, schuldhaften Verstöße gegen § 7, 10, 11, 12 und 13 informiert worden sein, einerseits die Leistung vollständig zu ihm bekannt gewordenen, unterwertigen Bedingungen bezieht, aber andererseits am Ende der Leistungserbringung Vertragsstrafe vom Bieter und Auftragnehmer verlangt. Es leuchtet ein, dass dieser ins Auge stechende Wertungswiderspruch von Auftragnehmern nicht hingenommen werden wird.

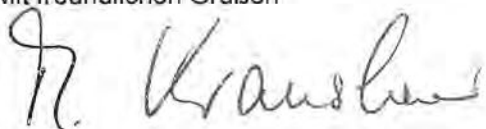
Daher müssten die Gesetzesverfasser sich, wenn ihr Anliegen der weitestgehenden Unterbindung von Subunternehmerketten ohne Wertungswidersprüche verfolgt werden soll, jedenfalls mit der Frage befassen, ob im Zeitpunkt des Erkennens schuldhafter Verstöße gegen wesentliche Pflichten nach den genannten Paragraphen, unverzüglich die fristlose Vertragskündigung ausgesprochen werden muss. Stattdessen sieht der Gesetzesentwurf in § 21 Abs. 2 HVTG-E derzeit nur die Berechtigung zur fristlosen Kündigung vor, jedoch nicht die Verpflichtung. Allerdings würde die gesetzliche Anordnung einer Kündigungspflicht nicht unerhebliche Unsicherheit in größere Bauvorhaben bringen, ob sie in den geplanten Fristen zum Erfolg geführt werden können.

Aus Sicht der Architekten- und Stadtplanerkammer zeigen sich insofern nicht zurück zu stellende Bedenken gegen die Praktikabilität der vorgeschlagenen Kontrolle des Nachunternehmereinsatzes, ohne dass darum das wirtschaftliche und soziale Problem bestritten sei, welches in dem verbreiteten Subunternehmereinsatz liegt.

4.) Aufklärungsschwelle auch für freiberufliche Leistungen

Nachvollziehbar und regelungsbedürftig erscheint hingegen die Vorschrift des § 16 HVTG-E zur Wertung unangemessen niedriger Angebote. Hier würde sich über den Bereich der Bau- und Dienstleistungen hinaus künftig eine Regelung anbieten, dass im Bereich freiberuflicher Leistungen zur Aufklärung aufzugreifende Angebote sofern und soweit aufzugreifen sind, sofern sie die untersten Werte Honorarsätzen die in der Preisorientierung dienenden Honorarordnungen enthalten sind, unterschreiten.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Martin Kraushaar



A

K

H

AKH Bierstadter Straße 2 65189 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Die Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Wohnen
Frau Janine Wissler
Schlossplatz 1-3
65189 Wiesbaden

18. August 2020

Y:\Vergabe und Wettbewerbe\HVTG\STN_Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge\Stellungnahme_Gesetzesentwurf Fraktion der der FDP_drs. 20_2658_17.08.2020.docx

**Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktion der Freien Demokraten
zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von
Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Drs. 20/2658)**

Hauptgeschäftsführer

Dr. Martin Kraushaar
T. 0611 17 38 27
kraushaar@akh.de

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Frau Wissler,

die Architekten- und Stadtplanerkammer Hessen dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem oben genannten Gesetzesentwurf. Das Grundanliegen des Gesetzesantrags, der in Zusammenhang zu sehen ist mit dem Gesetzesantrag der FDP zum Corona-Hilfe-G (Dr. 20/2663), wird von der AKH so verstanden, dass es zur Bewältigung der Wirtschaftskrise wichtig ist, nicht nur direkte Liquiditätszuschüsse zu leisten, sondern zugleich sicherzustellen, dass die Investitionstätigkeit der öffentlichen Hand möglichst effektiv und zügig erfolgen kann. Durch schlanke Ausschreibungen können dem Markt auch wichtige Liquiditätsimpulse gegeben werden. Dieses politische Grundanliegen stößt bei der AKH grundsätzlich auf Zustimmung.

1.) Schwellenwertanhebung

Insofern kann die AKH die Vorschläge zur Schwellenwertanhebung gem. § 1 Abs. 5 HVTG-E auf 20.000 nachvollziehen. Die Anhebung des Schwellenwerts entbindet nicht von den Verpflichtungen nach §§ 4,6 HVTG. Es soll aber unterhalb dieser Schwelle insbesondere Sache des Verwaltungsinnenrechts sein, vergaberechtliche Grundprinzipien sicherzustellen. Es ist davon auszugehen, dass ein Beschleunigungs- und Erleichterungseffekt durch diese Anhebung erzielt werden könnte. Der Gesetzesvorstoß vollzieht hiermit eine Abwägung, die sich im Kern bereits in § 8 Abs. 3 Ziff. 2 oder § 8 Abs. 4 Ziff. 8 UVGO vorgezeichnet findet: Erlauben diese Vorschriften doch, von Öffentlicher oder Beschränkter Ausschreibung abzusehen, wenn der Aufwand für Auftraggeber oder die Bewerber oder Bieter einen Aufwand verursachen würden, der zu dem erreichten Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde. Der Gesetzesvorstoß besagt insofern nichts anderes, als dass der hessische Gesetzgeber abstrakt und generell den Aufwand eines Vergabeverfahrens erst als gerechtfertigt ansieht, wenn der Schwellenwert 20.000 € überschreitet. Die



vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend für die vorgeschlagene Anhebung der Wertgrenze nach § 15 Abs. 3 HVTG-E.

2.) Notwendigkeit hessischer Sonderverfahrensarten fraglich

Die Klagen über den hohen Bewerbungsaufwand auf öffentliche Ausschreibungen sind u.a. im Zuge der sogenannten Wiesbadener Erklärung vom 13. Juni 2018 aller hessischen Planerverbände und -Kammern in Hessen eindrucksvoll mit Zahlen unterlegt worden. Es ist bekannt, dass Kommunen zuletzt über Bieterarmut geklagt hatten. Mag sich dieser Effekt deutlich verminderten Interesses an öffentlichen Ausschreibungen seitens der Bieter durch die Corona-bedingte, derzeitige Rückläufigkeit der Baukonjunktur abschwächen, so muss dennoch gerade zur wirkungsvollen Krisenbekämpfung das wechselseitige Interesse anerkannt werden, schlank und mit geringem Aufwand zügig zu rechtssicheren Auftragsvergaben zu kommen. Die AKH hat in diesem Zusammenhang stets kritisiert, dass sich der ursprünglich mit Einführung des hessischen Interessenbekundungsverfahrens gewollte Effekt der Bürokratieverminderung nicht wirklich realisiert hat. Es wird nicht als spürbare Verminderung des Aufwands gegenüber einem Teilnahmewettbewerb erkannt. Daher hat die AKH dafür plädiert, das Interessenbekundungsverfahren nach § 10 Abs. 4 HVTG aufzuheben. Dieses Plädoyer sei hier unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit und der Systematik des Vergaberechts wiederholt. Es muss wohl abgewogen werden, ob es gesonderter hessischer Verfahrensarten im Sinne von § 10 HVTG bedarf und es nicht strategisch sinnvoller wäre, das Unterschwellenrecht Hessens an den systematischen Vorgaben durch VgV und UVgO auszurichten.

3.) Beschaffungsfunktion des Vergaberechts vor Marktsteuerungswirkungen

Die vorgeschlagene Aufhebung von § 3 HVTG-E bei gleichzeitiger Beibehaltung von § 2 Abs. 2 HVTG-E kann als Signal des politischen Willens aufgefasst werden, würde aber zu keiner wesentlichen Änderung der Rechtslage führen. Denn die Verpflichtung nach § 2 Abs. 2 HVTG-E bliebe bestehen, soziale und ökologische Aspekte zu berücksichtigen. Unter dem Gesichtspunkt, dass auch das europäische Recht die sogenannte „strategische Beschaffungspolitik“ befürwortet, und dies in zahlreichen Normen von VgV und UVgO Eingang gefunden hat, etwa zur Lebenszykluskostenbetrachtung, wäre es auch nicht zu erwarten, dass die vom europäischen Normgeber gewollten Abwägungen im Unterschwellenbereich ganz anders strukturiert werden sollten oder könnten. Für die AKH steht im Vordergrund, dass das Verhältnis von vergaberechtlichen Prinzipien, wie sie sich in § 2 Abs. 1 HVTG-E finden, zu sekundären Ergänzungs- und Abwägungsgesichtspunkten nach § 2 Abs. 2 HVTG-E stets klar und gewahrt ist. Das Vergaberecht dient in erster Linie einer nach vergaberechtlichen Prinzipien geordneten, fairen und transparenten Beschaffung und kann im Idealfall auch noch sekundäre Ziele verfolgen. Die AKH warnt hingegen vor einer allzu weitreichenden Umkehrung, bei der sich die vergaberechtlichen Prinzipien einer sozial-ökologisch ausgelegten, bestimmten Beschaffungspolitik unterordnen müssten. Derart instrumentalisiert, kann öffentliche Beschaffung kaum marktkonform



gestaltet werden, sondern würde unweigerlich als bisweilen weitreichende Marktsteuerung fungieren. Gerade die sozialen Kriterien würden auf eine Marktsteuerung zulasten des Mittelstandes und der kleineren Unternehmen hinauslaufen. Denn die sozialen Kriterien begünstigen implizit Unternehmen ab einer Größenordnung von mehr als 50 Mitarbeitern. Denn erst ab diesen Größenordnungen ist hinreichender personalpolitischer Gestaltungsspielraum erkennbar, auftragsbezogenen Effekte in merklicher Form zugunsten von Chancengleichheit, Frauenförderung, oder der Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu generieren. Diese latente Diskriminierung kleinerer Unternehmen und der Freien Berufe ist zu kritisieren. Nicht zuletzt deshalb ist unbedingt an der Differenzierung festzuhalten, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände in dieser Hinsicht ihr Ermessen bei der Gestaltung von Eignungs- und Zuschlagskriterien ausüben **können** aber nicht **müssen**. Ob sich die Gesetzesentwurfverfasser darüber hinaus die Forderung zueigen machen würden, diesen Ermessensspielraum auch auf Vergaben des Landes nach § 2 Abs. 2 Satz 1 zu erstrecken, sei angefragt bzw. angeregt.

4.) Anforderungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei gleichzeitiger Zulässigkeit von elektronischer und herkömmlicher Kommunikation innerhalb eines Vergabeverfahrens

Hinsichtlich des elektronischen Verfahrens enthält der Vorschlag, sofern die AKH die Intention richtig verstanden hat, die Überlegung, die Digitalisierung der Vergabekommunikation noch deutlicher als Angebot und nicht als Verpflichtung und Standard zu verstehen. Dies ergibt sich aus § 10a Abs. 2 HVTG-E Abs. 2, wonach es dem Unternehmen des rein elektronischen Vergabeprozesses freigestellt ist. Damit entfielen die Beschränkungen hinsichtlich der Kommunikationsgegenstände, die sich aus § 9 Abs. 2 VgV oder aus § 7 Abs. 2 UVGO ergeben. Dass man im Anwendungsbereich dieser bundesrechtlichen Regelungen über alles nur das Wesentliche nicht reden kann, ist als Kritik bereits bemerkt worden und die mittelstandsfreundliche Intention ist nicht zu übersehen. Allerdings stellt die prinzipielle Zulässigkeit aller Kommunikationswege in Parallelität innerhalb eines Vergabeverfahrens die Verwaltung unverkennbar vor Gleichbehandlungsprobleme. Denn die Verantwortung dafür, dass bei herkömmlicher Kommunikation nicht doch Informationsinhalte ausgetauscht worden sind, die Bieter, welche sich auf die digitale Plattform verlassen haben, nicht erhalten haben, trägt die Vergabestelle; und die wird ihr nicht leicht gerecht werden können. Es stellt sich daher die Frage, ob die Verwaltung nicht zum Selbstschutz aus den allgemeinen Vergabeprinzipien des § 2 nicht doch wieder die Einschränkungen ableiten müsste, dass jedenfalls je Verfahren gleiche Spielregeln für alle gelten. Dies gibt die AKH zu Bedenken.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Martin Kraushaar

Eisert, Martina (HLT)

Betreff: WG: Gesetzentwurf der SPD-Fraktion zum hessischen Tariftreue- und Vergabegesetz

Von: VBU Hessen, Sturz, Elvira <Sturz@bgvht.de> Im Auftrag von VBU Hessen, Imgrund, Frank-Ulrich

Gesendet: Dienstag, 18. August 2020 15:23

An: Schnier, Heike (HLT) <H.Schnier@ltg.hessen.de>

Betreff: Gesetzentwurf der SPD-Fraktion zum hessischen Tariftreue- und Vergabegesetz

Sehr geehrte Frau Schnier,

als Verband baugewerblicher Unternehmer Hessen e.V. vertreten wir ca. 1.000, überwiegend familiengeführte, kleine und mittelständische Bauunternehmen in Hessen.

Der von der SPD Fraktion vorgelegte Gesetzentwurf zum Tariftreue- und Vergabegesetz wird durch uns in vielen Punkten abgelehnt.

Der Gesetzentwurf der SPD ist in weiten Teilen getragen von dem Gedanken die Gesellschaft zu strukturieren und über die Vergabe öffentlicher Bauaufträge gesellschaftliche Missstände zu bekämpfen und zu verändern.

Jeden Bauauftrag an der Einhaltung ökologischer und sozialer Belange zu messen ist schlichtweg unmöglich.

Allein schon die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen wie in § 6 Abs. 2 gefordert ist für kleine und mittelständische Unternehmen nicht leistbar.

Die weitgehenden Überprüfungen und Rückversicherungen sind in der praktischen täglichen Arbeit nicht umsetzbar und können so zu Haftungen führen, die in ihrer Komplexität gar nicht überblickt werden können.

Baufaufträge sind an fachkundige, zuverlässige und leistungsfähige Unternehmen zu erteilen. Sämtliche darüber hinausgehenden Anforderungen führen dazu, dass sich die Bewertungskriterien verschieben und die Zuschlagserteilung diffus und verschwommen wird.

Je mehr Anforderungen in die soziale und ökologische Ausrichtung der Bieter gestellt werden desto weniger greift eine nachvollziehbare und transparente Vergabe. Die Zuschlagserteilung wird ein Stück weit willkürlich und von Gründen getragen, die mit der eigentlichen Suche nach einem Ausführenden der Fachkompetenz zu einem vernünftigen Preis darstellt, nichts mehr zu tun hat.

Es ist kontraproduktiv von den im geltenden Tariftreue- und Vergabegesetz festgeschriebenen Vergabefreigrenzen wieder abzuweichen.

Diese Regelungen haben sich bewährt und werden angewandt.

Der Gesetzentwurf der SPD hätte zudem die Möglichkeit ergreifen können klare Regelungen zu den tarifvertraglich zu zahlenden Löhnen, weg von einer reinen Mindestlohnvergabepaxis, festzuschreiben.

Zudem wären klare Regelungen zum Nachweis der tatsächlichen Lohnzahlungen im Hinblick auf die Kalkulation der Angebote möglich gewesen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Frank-Ulrich Imgrund

i.A. Elvira Sturz

Rechtsanwalt

VERBAND BAUGEWERBLICHER UNTERNEHMER
HESSEN E.V.
Emil-von-Behring-Str. 5
60439 Frankfurt am Main

Telefon: +49 (0)69/9 58 09-121
Telefax: +49 (0)69/9 58 09-9121

E-Mail: sturz@bgvht.de
Website: www.bgvht.de <<http://www.bgvht.de/>>

<<https://www.facebook.com/pages/Verband-baugewerblicher-Unternehmer-Hessen-eV/242132625955805>>

Besuchen Sie uns auf Facebook: <https://www.facebook.com/pages/Verband-baugewerblicher-Unternehmer-Hessen-eV/242132625955805> <<https://www.facebook.com/pages/Verband-baugewerblicher-Unternehmer-Hessen-eV/242132625955805>>

Verband baugewerblicher Unternehmer Hessen e. V.
Hauptgeschäftsführer: Rainer von Borstel Amtsgericht Frankfurt am Main: Vereinsregister
4237
Steuernummer: 47 224 27105

Hessischer Landtag Anhörung zur Vergabe § 4.1 HVTG Bauleistungen

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Abgeordneten, Abgeordnete des Hessischen Landtags,
sehr geehrte Damen und Herrn.
Vielen Dank, dass Sie mir die Gelegenheit geben meine Anliegen vorzutragen.

In der Sitzung möchte ich meine Anliegen und die der Berufskollegen/innen des Fliesenlegerhandwerks, im Verband baugewerblicher Unternehmer Hessen e.V. vorbringen.

Für den Erhalt und die nachhaltige Zukunftssicherung unseres Berufs, ist die Einhaltung der Vergütung entsprechend dem mit der Gewerkschaft vereinbarten Tariflohn der Lohngruppe 4, für Fliesenlegergesellen (Spezialbaufacharbeiter) nach erfolgreicher Abschlussprüfung verbindlich, sie gewährleistet deren Existenz und Lebensstandard.

Die qualitative Bauwerkleistung ist nur durch diese Berufsgruppe erfolgreich, möglich und nicht durch Personen die ab den Lohngruppen 1 – 3 beschäftigt werden.

Eine erfolgreiche Ausbildung der Auszubildenden ist durch Meister geführte Betriebe, sowie durch Mitwirkung der dort beschäftigten Fliesenlegergesellen möglich.

Die öffentlichen Auftraggeber, sowie Auftraggeber der mit öffentlichen Mitteln geförderten Projekten, sind im Zuge der Vergabe von Bauwerkleistungen angehalten, sogar verpflichtet, diese Betriebsstrukturen zu berücksichtigen.

Im Hessischen Vergabegesetz HVTG § 4.1, ist diese Vergütung entsprechend dem Tariflohn (Ecklohn) als Grundlage zur Auftragserteilung vorgegeben.

Leider, wurden in den zurückliegenden Jahren die Aufträge größtenteils an Bieter vergeben, welche den niedrigsten Preis als Gesamtsumme auswiesen. Die für Bieter verpflichtenden Lohngrundlagen, sowie deren lohngebundene Nebenkosten, werden aus mir unerklärlichen Gründen im Zuge des Vergabeverfahrens oft nicht berücksichtigt.

Einfach gegliederte Nachberechnungen der Submissionsergebnisse von nicht berücksichtigten Bietern, haben diese mit einem Berechnungsschlüssel aufgegliedert und dabei festgestellt, dass die Vergütungen der ausführenden Mitarbeiter, oft nicht den am Bau für allgemein verbindlich erklärten Mindestlohn 2, West - erreichten.

Von einer fairen Vergabe kann somit nicht ausgegangen werden, weil Betriebe die ihre Gesellen mit tarifvertraglich vereinbarten Löhnen der Lohngruppe 4 entlohnen, ihrer Zahlung der sich daraus ergebenden lohngebundenen Nebenkosten nachkommen, siehe das Vergabehandbuch Bund 2017, Formblatt 221, 222, 223 bei der Auftragsvergabe nicht berücksichtigt wurden.

Der damit entstandene Schaden der Volkswirtschaft war und ist erheblich, Lohneinbußen der Mitarbeiter, geringere Lohnsteuern, entgangene Beiträge der Sozialversicherungen, der Berufsgenossenschaften usw., ganz zu schweigen von angefallenen Kosten zur Beseitigung der Baumängel / Bauschäden etc.

Diese Baumängel / Bauschäden, müssen mit Steuergeldern der Allgemeinheit saniert werden, weil die Verursacher oft nicht mehr greifbar sind.

Bei verantwortungsvoller Prüfung der Bieterangebote, durch kompetente, fach- und sachkundige Vergabeausschüsse, besonders in Bezug auf die Lohnsummen, die Lohnnebenkosten usw., sind derartige Unwägbarkeiten ausschließen.

Eine faire Vergabe wäre somit gewährleistet.

Als weiteres negatives Beispiel darf die verringerte Ausbildungsleistung der Betriebe für Auszubildende nicht vergessen werden.

Welche Eltern empfehlen ihrem Kind einen Beruf zu erlernen, in dem keine Existenz- und Zukunftssicherung gegeben ist.

Die inkonsequente unfaire Vergabe, über den Preis der auszuführenden Leistung, führte zu dieser langjährigen und negativen Entwicklung, dieser Zustand ist zwingend abzustellen.

Vom Gesetzgeber sind verbindliche, detaillierte Handlungsanweisungen an die Vergabeausschüsse der öffentlichen Auftraggeber vorzugeben und bei der Auftragsvergabe verpflichtend anzuwenden.

Diese Anweisungen zur Kontrolle von Baustellen, der Betriebe, den dort Beschäftigten, wie z. B. an den Zoll usw., sind schon im Zuge des Vergabeverfahren anzuwenden.

Meine ausgearbeitete Checkliste mit den Vorschlägen zur Eingruppierung übergebe ich Ihnen gerne als Anlage zur Anwendung.

Im derzeitigen Gesetzgebungsverfahren zum HVTG § 4.1. des Landes Hessen, ist dies im Antrag der SPD Fraktion vorgegeben.

Diese Vorgabe findet meine Anerkennung und Zustimmung.

§ 4.1 HVTG.

Zweiter Teil. Tariftreue, Mindestlohn

§ 4 Tariftreuepflicht

(1) Unternehmen sind grundsätzlich verpflichtet, die für sie geltenden gesetzlichen, aufgrund eines Gesetzes festgesetzten und unmittelbar geltenden tarifvertraglichen Leistungen zu gewähren.

Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass gegen diese Regelung verstoßen wird, ist auf Anforderung dem öffentlichen Auftraggeber oder dem Besteller die Einhaltung dieser Verpflichtung nachzuweisen.

Zitat: des ehemaligen Bundespräsidenten Richard von Weizäcker

**Wer die Augen vor der Vergangenheit verschliesst,
wird blind für die Gegenwart.**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Entwurf der Prüfungsanleitung als Checkliste zur Vergabe von Bauleistungen.

Prüfung gemäß VHB Formblatt 221 Zeile 1.1	Entspricht der ausgewiesene Lohn dem Tariflohn der Lohngruppe 4.	Ja / Nein
Prüfung gemäß VHB Formblatt 221 Zeile 1.2	Entsprechen die lohngebundenen Kosten der Lohngruppe 4.	Ja / Nein
Prüfung gemäß VHB Formblatt 222 Aufstellung der Kosten von Zeilen 1.1 - 1.3	Sind diese Lohnkosten gemäß Formblatt 222 in der Zeile 1.4 als Summe, Kalkulationslohn in €/Std erfasst. Sind die Lohnsummen der Einzelpositionen als Gesamtsumme in € ausgewiesen?	Ja / Nein
Prüfung gemäß VHB Formblatt 223 Aufgliederung der Einheitspreise entsprechend den OZ des LV, 1)	Entsprechen die Einheitspreise den Spalten 2- 10	Ja / Nein
Arbeitszeitrichtwerte	Entsprechen die angegebenen Arbeitszeitrichtwerte der Grundlage des a. a. Tarifvertrags des Fliesenlegergewerbes Hessen?	Ja / Nein
Kontrollberechnung	Wer führte die Kontrollberechnung für die Bewertung der technischen Bauleistungen und nach welcher Bewertungsgrundlage durch? Wer führte die Kontrollrechnung bezogen auf den Kalkulationslohn gemäß VHB Formblätter 221 und 222 durch?	

Lohnberechnung von Zeile 1.4.1 (neue Zeile)	Formel Lohnsumme : Arbeitszeitrichtwerte = €/ Std Summe : 1,9 = Lohn € / Stunde	
Lohnsumme € / Std.	Entspricht der Lohn, der Lohngruppe 4 gemäß dem Tarifvertrag des Baugewerbes?	Ja / Nein
Lohnsumme € / Std.	Entspricht der Lohn dem Mindestlohn 2 West, des Baugewerbes?	Ja / Nein
Überprüfung der Lohnangabe.	Wurde der ausgewiesene Lohn im LV bei einer neutralen Organisation überprüft, und z.B. von der SOKA oder von gleichwertiger Stelle bestätigt?	Ja / Nein
Vorschlag zur Bewertung	Ist der Tariflohn erreicht, wird der Zuschlag erteilt. Ist der Tariflohn nicht erreicht, darf kein Zuschlag erteilt werden.	

Lützelbach, den 18.08.2020

Günter Marksteiner

Fliesen-, Platten und Mosaiklegermeister



Hessischer Städtetag · Frankfurter Straße 2 · 65189 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Die Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Wohnen
Schlossplatz 1 - 3
65183 Wiesbaden

E-Mail: h.schnier@ltg.hessen.de
E-Mail: m.eisert@ltg.hessen.de

**Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Hessisches
Tariftreue- und Vergabegesetz und Gesetzentwurf der
Fraktion der FDP für ein Gesetz zur Stärkung des Wett-
bewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe
öffentlicher Aufträge - Landtagsanhörung**

Ihre Nachricht vom:
08.07.2020

Ihr Zeichen:
I A 2.4

Unser Zeichen:
TA 045.01 Pf/Zi

Durchwahl:
0611/1702-32

E-Mail:
pflug@hess-staedtetag.de

Datum:
19.08.2020

Stellungnahme-Nr.:
073-2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

zunächst möchten wir uns für die Möglichkeit zur Stellungnah-
me bedanken.

I. Allgemeines

Bevor wir auf die beiden Entwürfe im Einzelnen eingehen, nut-
zen wir vorab die Gelegenheit, unsere Auffassung zu einer
möglichen Einführung der UVgO in Hessen und der in diesem
Zusammenhang notwendigen Anpassung des HVTG noch ein-
mal allgemein darzulegen:

Wir sprechen uns insgesamt für eine Anwendungsvorschrift
zur Einführung der UVgO, die jedoch für die Kommunen eine
freiwillige Anwendung bzw. eine Empfehlung vorsehen sollte,
und gleichzeitig für eine nahezu komplette Streichung der

Verband der kreisfreien und
kreisangehörigen Städte im
Lande Hessen

Frankfurter Straße 2
65189 Wiesbaden
Telefon: 0611/1702-0
Telefax: 0611/1702-17

posteingang@hess-staedtetag.de
www.hess-staedtetag.de

Nassauische Sparkasse Wiesbaden
BIC: NASSDE55
IBAN: DE79 5105 0015 0100 0727 77

Verfahrensvorschriften im HVTG sowie gegen etwaige Modifikationen im Vergleich zur UVgO (bis auf die Regelung zur Direktvergabe) aus.

Dies insbesondere aus Gründen der Verfahrenserleichterung. Ein Nebeneinanderher von Verfahrensvorschriften aus der UVgO und Verfahrensvorschriften im HVTG ließe ein großes Durcheinander und Rechtsunsicherheiten befürchten.

Lediglich die Grenze für Direktaufträge sollte abweichend von der UVgO geregelt werden. Im Hinblick auf eine Anpassung an die Meldepflicht für Vergaben ab 25.000 Euro nach Vergabestatistikverordnung sollte die Wertgrenze für Direktaufträge auch mit 25.000 Euro (statt der in § 14 der UVgO vorgesehenen 1.000 Euro) im HVTG festgesetzt werden.

Als weiteren konkreten Vorschlag zur Vereinfachung des Vergaberechts und zur schnelleren Umsetzung kommunaler Investitionen sprechen wir uns für eine Erhöhung der Auftragswerte für Beschränkte und Freihändige Vergaben wie folgt aus:

- Bauvergaben: Zulassung Beschränkter Vergaben bis 3 Mio. Euro und Freihändiger Vergaben bis 1 Mio. Euro Auftragswert, jeweils ohne Teilnahmewettbewerb
- Liefer- und Dienstleistungen: Zulassung Beschränkter Vergaben und Verhandlungsvergaben (bei Einführung der UVgO) bis zu 214.000 Euro Auftragswert, je ohne Teilnahmewettbewerb.

Begründung: Mit den erleichterten Vergaben und der Erhöhung der Wertgrenzen können insbesondere kommunale Zukunftsinvestitionen in den Bereichen Digitales, Klimaschutz (Verkehrswende) sowie Bildung schnell umgesetzt werden. Auch bei diesen erleichterten Vergaben sind die Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz, der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu wahren. Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass die Landesregierung Thüringen es Corona-bedingt Kommunen schon bis zum 31.12.2020 erlaubt hat, Beschränkte und Freihändige Vergaben im Baubereich bis zu 3 Mio. Euro sowie im Liefer-/Dienstleistungsbereich Beschränkte Vergaben und Verhandlungsvergaben jeweils ohne Teilnahmewettbewerb bis zu 214.000 Euro durchzuführen. Es gibt also bereits ein in der Praxis umgesetztes Vorbild.

II. Gesetzentwurf der Fraktion der FDP

Die Streichung des § 3 HVTG zu den Nachhaltigkeitskriterien halten wir nicht für erforderlich. Zwar stimmt es, dass § 2 Abs. 2 HVTG dem Land ohnehin eine Pflicht zur Berücksichtigung der Aspekte einer nachhaltigen Entwicklung in Bezug auf den Beschaffungsgegenstand und dessen Auswirkungen auf das ökologische, soziale und wirtschaftliche Gefüge vorschreibt und den Gemeinden und Gemeindeverbänden erlaubt, eine nachhaltige Entwicklung bei ihren Beschaffungsmaßnahmen und den zu erlassenen Richtlinien zu berücksichtigen, jedoch ist die Regelung andererseits auch – da die Anwendung freiwillig ist – unschädlich und kann aber auf der anderen Seite im Zweifel eine gewisse Hilfestellung bieten, wenn die Vergabestellen Nachhaltigkeitskriterien bei der Auftragsvergabe berücksichtigen wollen.

Bei einer Streichung des § 3 HVTG befürchten wir noch mehr Unsicherheiten rund um diese Thematik.

Die Anhebung der Wertgrenze für Veröffentlichungspflichten wird grundsätzlich begrüßt. Wir würden allerdings vorschlagen, mit Blick auf die Vereinheitlichung und Vereinfachung des Vergabeprozesses, eine Wertgrenze von 25.000 Euro analog zur Vergabestatistikverordnung (s. auch oben bei der Wertgrenze für Direktaufträge) vorzusehen. Wird dann entsprechend auch der Wert für den Direktauftrag auf 25.000 Euro gesetzt, hätte man an dieser Stelle mit drei gleichen Werten für unterschiedliche Sachverhalte schon eine hilfreiche Vereinfachung, die die Handhabung erleichtern dürfte.

III. Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

Eine solche umfangreiche Neuauflage des HVTG halten wir nicht für sinnvoll. Der Entwurf ist aus unserer Sicht sehr weitgehend und würde die Anwendung wenig handhabbar und sehr kompliziert machen. Er würde auch insbesondere aufgrund der Vielzahl an Nachweis- und Kontrollpflichten für spätere Auftraggeber und Auftragnehmer die Vergabeverfahren so stark bürokratisieren, dass eine effiziente Auftragsvergabe bereits im Vorfeld nicht ausführbar wäre.

Zu einzelnen Normen:

Den in § 2 Abs. 4 vorgesehenen Anwendungsbefehl für die Unterschwellenvergabeordnung bewerten wir an sich positiv, wobei wir uns jedoch für eine freiwillige und nicht die zwingende Anwendung der UVgO durch die Kommunen aussprechen (s.o.).

Positiv bewerten wir die vorgesehene Regelung des § 16 Abs. 2, wonach eine Wertgrenze eingeführt wird, ab der die Auskömmlichkeit eines ungewöhnlich niedrigen Angebots zu prüfen ist. Allerdings würden wir in Anbetracht der durchaus weiten preislichen Spannbreite der Angebote in Anlehnung an die Rechtsprechung eine Prüfpflicht erst ab einer Abweichung von mindestens 20 % zum nächsthöheren Angebot vorschlagen.

Sehr kritisch bewerten wir § 23, der pauschal einen Primärrechtsschutz auch für den Unterschwellenbereich vorsieht. Wir bezweifeln, dass hiermit die Interessen der Auftraggeber und Auftragnehmer in Einklang gebracht werden können. Die Regelung läuft der Zielsetzung der Novellierung, nämlich der Beschleunigung und Vereinfachung des Vergabeprozesses zuwider. Sie wird daher abgelehnt.

Ergänzend möchten wir Ihnen im Folgenden eine Stellungnahme zu den §§ 19 bis 21 des Gesetzentwurfs der SPD, die uns aus der Stadtkämmerei Frankfurt am Main erreichte, im Ganzen übermitteln:

"Zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD "Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen" (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz, HTVG) wird wie folgt Stellung genommen:

§ 19 Kontrollen

Es würde begrüßt, wenn § 19 Art und Umfang der für den Auftraggeber möglichen (zivilrechtlichen) Gestaltungsbefugnisse in Vergabe- und Vertragsunterlagen für Kontrolltätigkeiten normieren würde. Die nach gegenwärtiger Rechtslage durchzuführenden Kontrolltätigkeiten der Stadt Frankfurt am Main basieren auf den vereinbarten stadtspezifischen Vertragsregelungen und sind damit zivilrechtlicher Natur. Hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Auftraggebers bestehen dagegen bisher nicht (Klärung der künftigen Rechtsnatur). Dies ist für die Stadt Frankfurt am Main relevant, da sie vertragsrechtliche Grundlagen für die Kontrolle von Tariftreue und Mindestentgeltzahlung während der Vertragsausführung auf städtischen Baustellen durch spezifische Vertragsklauseln für Bauvergaben ihrer

Ämter und Eigenbetriebe (also zivilrechtlich) geschaffen hat. Diese stadtsspezifischen Ergänzungen werden im Vergabeverfahren zum Bestandteil der Vergabe- und Vertragsunterlagen gemacht.

Es wäre wünschenswert, wenn § 19 eine Aussage dazu treffen würde, ob und inwieweit Baustellen- bzw. Objektkontrollen neben der normierten Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen zulässig sind. Bei den Kontrollen ist schon nach bisheriger Rechtslage die Einsichtnahme in Entgeltabrechnungen, Arbeitsverträge, Steuer- und Sozialversicherungsunterlagen sowie weitere Geschäftsunterlagen des Auftragnehmers, dessen Nachunternehmer/ Verleihunternehmen in den Geschäftsräumen zulässig. § 19 sollte eine Aussage treffen, ob bei der Leistungsausführung darüber hinaus die Möglichkeit besteht, vor Ort auf Baustellen bzw. bei Objekten entsprechende Kontrollen durchzuführen. Dabei sollte klargestellt werden, ob und inwieweit tagesaktuelle Anwesenheitslisten durch den Auftragnehmer sowie aller dort tätigen Nachunternehmer/Verleihunternehmen zur Überprüfung der Einhaltung von Tariftreue und Mindestentlohnung geführt werden dürfen.

Hinsichtlich der Erhebung personenbezogener Daten sollte eine Aussage darüber getroffen werden, ob und inwieweit in täglich zu führende Anwesenheitslisten alle auf der Baustelle Beschäftigten vor täglicher Arbeitsaufnahme mit Name, Geburtsdatum, Adresse und täglicher Stundenzahl (insbesondere bei Teilzeitbeschäftigten) durch die Auftragnehmer/ Nachunternehmer/Verleihunternehmen eingetragen werden dürfen.

Es wird angeregt, dass bei der Durchführung und Dokumentation von Kontrollen des Auftraggebers ein Ermessensspielraum hinsichtlich des Umfangs der zu erhebenden personenbezogenen Daten zu Gunsten der jeweils zuständigen Gebietskörperschaft eingeräumt wird. Sie sollte für die Kontrolltätigkeit den Rahmen der zu erhebenden/kontrollierenden Daten unter Abwägung der Zweck- und Verhältnismäßigkeit unter Beachtung der jeweils geltenden Datenschutzbestimmungen definieren können.

Es wird angeregt, die Kontrolltätigkeiten, insbesondere bei der Ausführung von Bauleistungen, verdachtsunabhängig, stichprobenartig und ohne Anlassbezug erfolgen zu lassen. Die Überprüfungen sollen letztlich abhängig vom Auftragsgegenstand und der Auftragshöhe erfolgen (risikoorientierter und Flächendeckungs-Grundsatz).

Es ist unklar, weshalb der Umfang der Kontrollen durch Auftraggeber wesentlich kürzer als im derzeit geltenden § 9 HVTG geregelt ist. Soll damit eine Verlagerung der Kontrolltätigkeit durch Auftraggeber auf die gemäß § 20 geplante Prüfbehörde erfolgen?

§ 20 Prüfbehörde

Es wird begrüßt, dass nunmehr eine Regelung zur Einrichtung einer Prüfbehörde beabsichtigt ist, die Kontrollen durchführt, um die Einhaltung der dem Auftragnehmer als auch dessen Nachunternehmer aufgrund des Gesetzentwurfs auferlegten Verpflichtungen zu überprüfen. Dies deckt sich inhaltlich mit dem durch die städtischen Fraktionen von CDU, SPD und Bündnis 90/Die GRÜNEN beschlossenen Koalitionsvertrag (2016-2021), wonach die Einhaltung von Vergabekriterien – insbesondere die Einhaltung der Tariftreue – noch stärker überprüft und Verstöße dagegen nach Möglichkeit geahndet werden. Sollten die im Gesetzentwurf definierten Prüftätigkeiten durch eine Prüfbehörde wahrgenommen werden, wäre dies ein Fortschritt.

Sofern beabsichtigt ist, diese Prüfbehörde einzurichten, sollte zunächst das Verhältnis der §§ 19, 20 zueinander geklärt werden. Insofern sollte klargestellt werden, ob und inwieweit daneben die Gebietskörperschaft gemäß § 19 weiterhin berechtigt sein soll, ihre bisherigen Kontrolltätigkeiten in dieser Sache auf zivilrechtlicher Basis durch spezifische Vertragsregelungen weiterhin durchzuführen: Unterstützt die geplante Prüfbehörde den Auftraggeber bei seinen Kontrollen gemäß § 19 oder ist die Prüfbehörde allein zuständig? (Stichwort: konkurrierende oder ausschließliche Zuständigkeit der Prüfbehörde?). Denn nach Maßgabe des städtischen Koalitionsvertrages wurde ein neues Sachgebiet "Vergabe- und Nachtragskontrolle" im Bereich der Abteilung "Zentrales Einkaufs- und Vergabemanagement" der Stadtkämmerei der Stadt Frankfurt am Main geschaffen, für das drei Stellen zur Verfügung stehen. Im Leitfaden zur Vergabe- und Beschaffungsordnung der Stadt Frankfurt am Main sind die Einzelheiten der stadtweiten Kontrolltätigkeit durch das Sachgebiet "Vergabe- und Nachtragskontrolle" der Stadtkämmerei organisationstechnisch definiert.

§ 21 Sanktionen

In § 21 ist die Vertragsstrafe mit 10% des Auftragswerts bewehrt. Diese Neubewertung der Vertragsstrafe ist vor dem Hintergrund höchstrichterlicher Rechtsprechung zu überprüfen. Bisher wurde beispielsweise mit den Weiteren Besonderen Vertragsbedingungen unter

Ziffer 10.2 "Vertragsstrafe nach § 18 Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz" eine Vertragsstrafe von einem Prozent der Nettoauftragssumme vereinbart (Landesformular Hessen für den Hochbau). Insgesamt wurde die Vertragsstrafe bisher auf 5% der Nettoauftragssumme begrenzt."

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stephan Gieseler', with a long horizontal stroke extending to the right.

Stephan Gieseler
Direktor



Das **Entwicklungspolitische Netzwerk Hessen** (EPN Hessen e.V.) vertritt gegenwärtig über 100 entwicklungspolitisch engagierte Organisationen und Initiativen in Hessen. Viele unserer Mitglieder unterhalten beständig Beziehungen mit Projektpartner*innen in Ländern des Globalen Südens und sind mit der Bedeutung globaler Lieferketten für Wirtschaft, Arbeitsbeziehungen und Umweltverhältnisse in diesen Ländern wohl vertraut. Die Einhaltung und Förderung elementarer Menschenrechte – direkt durch hessische Wirtschaftsakteur*innen und indirekt durch Konsument*innen in Hessen – ist uns deshalb ein ebenso grundlegendes Anliegen wie die Förderung eines ‚Eine-Welt-bewussten‘ Verständnisses von Nachhaltigkeit.

An die Mitglieder des
Ausschusses für Wirtschaft, Energie,
Verkehr und Landesentwicklung
im Hessischen Landtag

Frankfurt am Main, den 20.08.2020

Schriftliche Stellungnahme zum

Gesetzentwurf der Fraktion SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz) – Drucksache 20/2354

Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten für ein Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge - Drucksache 20/2658

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir kommen sehr gern der Einladung nach, schriftlich Stellung zu den oben genannten Gesetzentwürfen zu nehmen. Unserer Expertise entsprechend konzentrieren wir uns bei der Bewertung des vorliegenden Gesetzentwurfs im Folgenden auf diejenigen Aspekte, die für die Umsetzung einer nachhaltigen und fairen Vergabe in Hessen förderlich oder auch hinderlich sein können.

Vorbemerkung

Die öffentliche Beschaffung ist ein Schlüsselfaktor für eine nachhaltige Entwicklung. Zum einen verfügt die öffentliche Hand mit einem Anteil von mindestens 16 Prozent des Bruttoinlandsproduktes über einen wirksamen Hebel, um eine ökologisch und sozial verantwortliche Produktion voranzubringen. Zum anderen kommt der öffentlichen Hand eine Vorbildrolle für einen nachhaltigen privaten Konsum zu. In einigen Produktbereichen (wie z.B. Textilien oder IT-Geräten) zeigt sich bereits, dass der Markt

auf die veränderte Nachfrage reagiert und sich die Lebens- und Arbeitsbedingungen entlang der Lieferkette konkret verbessern.

Sowohl der europäische Gesetzgeber als auch der Bund weisen der öffentlichen Hand eine bedeutende Rolle zu, um national und international gesetzte Ziele zu erreichen. Diese Ziele werden z.B. im Nationalen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte, den Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) oder der Agenda 2030 formuliert. Soziale und ökologische Kriterien sind damit laut Europäischem Gesetzgeber und Auffassung des Bundes (z.B. § 97 Abs. 3 GWB, § 2 Abs. 3 UVgO) zentrale Kriterien einer strategischen und zukunftsorientierten Vergabe und ausdrücklich schon längst nicht mehr als „vergabefremd“ zu bezeichnen.¹

In unserer Arbeit mit den rund 60 hessischen Kommunen und Kreisen, die als Fairtrade-Towns² ausgezeichnet sind, gibt es viele Vergabestellen, die gern nachhaltig beschaffen würden. Sie wünschen sich hierfür eine eindeutige Rechtsgrundlage, die es ermöglicht, soziale Kriterien (wie die ILO-Kernarbeitsnormen) bei der Beschaffung zu berücksichtigen.

Zum Anwendungsbereich: Schwellenwert absenken

Als erstes möchten wir nahelegen, den Anwendungsbereich eines hessischen Vergabegesetzes, der in den vorliegenden Gesetzentwürfen mit einem Mindestauftragswert von 10.000 Euro (SPD) bzw. 20.000 Euro (FDP) angegeben wird, aus folgenden Gründen signifikant abzusenken.

1. Ein großer Teil würde bei diesem Wert vom Gesetz gar nicht erfasst. Überdies erhöht ein hoher Schwellenwert die Gefahr, dass Aufträge in mehrere kleinere Aufträge zersplittert werden, um so die Auflagen des Gesetzes zu umgehen.

2. Zu den Produktgruppen, die häufig unter den anvisierten Schwellenwerten liegen, zählen viele Produkte, die einerseits häufig unter Verletzung von Normen der International Labour Organization (ILO) produziert werden und für die andererseits klare Gütezeichen existieren, wie z.B. Kaffee, Sportbälle oder Textilien. Die verbindliche und unkomplizierte Beschaffung von Gütern des täglichen Verbrauchs erfüllt mehrere wichtige Funktionen: Sie ermöglicht Beschaffer*innen rasche Erfolgserlebnisse und motiviert diese für die Umsetzung sozialer und ökologischer Kriterien auch bei schwierigeren Beschaffungsaufgaben. Zudem werden Bewusstsein und Akzeptanz für verantwortungsvolle Beschaffung in Politik und Verwaltung gestärkt.

Wir sprechen uns daher dafür aus, dass das Vergabegesetz hinsichtlich sozialer und ökologischer Kriterien ab einem geschätzten Auftragswert von 500 € netto Anwendung findet.

¹ Im GWB 2016 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) wird die Verfolgung „sozialer und umweltbezogener Aspekte“ ausdrücklich als Zweck der Beschaffungstätigkeit legitimiert (in § 97 Abs. 3 GWB). Vgl. dazu auch Rechtgutachtliche Stellungnahme zur sozial verantwortlichen Beschaffung nach dem neuen Vergaberecht von Dr. Christoph Krönke (2016, S. 3 f.) und Prof. Dr. Martin Burgi (2016): Auswirkungen des neuen Vergaberechts auf das Handwerk, S. 54 (https://www.ci-romero.de/wp-content/uploads/2018/06/Gutachten1_Christoph_Kr%C3%B6nke_Beschaffung_2017.pdf und https://lfi-muenchen.de/wp-content/uploads/2017/08/2016_gesamtes_Dokument_Auswirkungen-neues-Vergaberechts.pdf)

² Vgl. www.fairtrade-towns.de

Zu sozialen und ökologischen Anforderungen

Der Gesetzentwurf der FDP sieht vor, auf die in § 3 HVTG erfolgte Konkretisierung zur nachhaltigen Beschaffung zu verzichten. Die Aufzählung, welche Anforderungen durch die Begriffe „sozial, ökologisch, umweltbezogen und innovativ“ abgedeckt sind, ist aber für Beschaffungsverantwortliche hilfreich und schafft Rechtssicherheit.

Die Aufzählung in § 3 Abs.2 HVTG ist bedauerlicherweise als abschließend zu verstehen. Durch die enge Formulierung „fair gehandelte Produkte“ können laut einem rechtswissenschaftlichen Gutachten (Ziekow 2016)³ die ILO-Kernarbeitsnormen aktuell in Hessen nicht rechtssicher eingefordert werden. Mit der aktuellen Formulierung ist unklar, welche Gütezeichen noch darunter fallen. Die Kriterien des Fairen Handels gehen sogar über die ILO-Kernarbeitsnormen hinaus, sodass letztere auch konkret genannt werden könnten. Dies würde Klarheit für Beschaffungsverantwortliche schaffen.

Der Gesetzentwurf der SPD sieht in § 6 die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen als Soll-Vorschrift vor. Dies begrüßen wir. Gleichwohl weisen die Formulierungen im Gesetzentwurf einige Lücken auf und wir empfehlen eine Konkretisierung der Vorgaben:

1. Verbindlichkeit – Muss-Vorschrift

Durch die Formulierung als Soll-Vorschrift wird die Anforderung geschwächt. Wir empfehlen eine verbindliche Regelung. Menschenrechte sind nicht verhandelbar. Auf diese Weise wüssten Unternehmen, woran sie sind, erhielten Planungssicherheit und könnten so in die Zukunft investieren. In mehreren Bundesländern ist die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bereits als Muss-Vorschrift geregelt. Alles andere bedeutet eine Benachteiligung jener Unternehmen, die sich um verantwortliches Wirtschaften bemühen, z.B. durch Einhaltung und Kontrolle der ILO-Kernarbeitsnormen entlang ihrer Produktions- und Lieferketten. Wenn solche Anstrengungen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge nicht verbindlich zu berücksichtigen sind, wird die Einhaltung von Menschen- und Umweltrechten zum unternehmerischen Privatvergnügen und damit de facto zum Wettbewerbsnachteil.

2. Effektiver Nachweis zur Einhaltung von sozialen Kriterien

Für die Nachweisführung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen sieht der Gesetzentwurf vor, dass Bieter „entsprechende Nachweise oder Erklärungen“ vorlegen müssen. In der Praxis führen einfache Verpflichtungserklärungen jedoch häufig zu Frustration bei Vergabestellen und Bietern, da sie Aufwand bedeuten, zugleich aber keinen glaubwürdigen Nachweis liefern und von Vergabestellen kaum effizient überprüft werden können. Gleichzeitig führen sie zu einer Wettbewerbsverzerrung: Unternehmen, die die Beachtung internationaler Arbeitsstandards von Siegel- oder Monitoringorganisationen nachweisen und kontrollieren lassen, werden

³ Vgl. Rechtswissenschaftliches Gutachten zur Einbeziehung von ILO-Kernarbeitsnormen in das Vergabeverfahren von Prof. Dr. Jan Ziekow (2016): https://skew.engagement-global.de/dialog-global.html?page_iso382=2&file=files/2_Mediathek/Mediathek_Microsites/SKEW/Publikationen/3_Dialog_Global/DialogGlobal-42-Dez2017-bf.pdf

gleichgestellt mit den Bietern, die lediglich mit einer Eigenerklärung unterschreiben, dass sie Sozialstandards einhalten.

Einfache Eigenerklärungen ohne Nachweiswert sollten daher nicht als gleichwertige oder nachrangige Möglichkeit zugelassen werden. Wir empfehlen stattdessen ein glaubwürdiges Nachweis-Instrumentarium im Rahmen einer Verwaltungsvorschrift auszugestalten, das folgende Formen der Nachweiserbringung beinhaltet:

- a. Gütezeichen, das die Bedingungen aus § 34 VgV bzw. § 24 Abs. 2 UVgO erfüllt, oder ein nachweislich gleichwertiges⁴ Gütezeichen (eine produktspezifische Auflistung von anerkannten Gütezeichen kann ebenfalls in die Verwaltungsvorschrift aufgenommen werden) und/oder
- b. Nachweis der Mitgliedschaft in einer anerkannten Multi-Stakeholder Initiative und/oder
- c. Formulierung verbindlicher zielführender Maßnahmen, z.B. Berichtspflichten, Anforderungen an das Managementsystem oder Offenlegung der Nachunternehmer.⁵

Es ist zu empfehlen, dass die Nachweise abgestuft nach ihrer Glaubwürdigkeit behandelt werden, z.B. über die Einführung eines Punktesystems.

Mit diesen Formen der Nachweiserbringung könnten öffentliche Auftraggeber die Einhaltung der geforderten Kriterien und deren Kontrolle deutlich zielführender bewerkstelligen. Dass solche Nachweispflichten in der Praxis rechtlich sicher und praktisch umsetzbar sind, zeigen diverse Praxisbeispiele sowie die Anwendung in Niedersachsen gem. § 2 NKernVO.

Ebenfalls begrüßen wir die durch § 19 des Gesetzentwurfs vorgesehenen Kontrollmöglichkeiten.

3. Berücksichtigung weiterer sozialer Aspekte

In § 6 des Gesetzentwurfs werden die acht ILO-Kernarbeitsnormen genannt. Es ist darüber hinaus wichtig, dass auch weitere wichtige soziale Belange aus international anerkannten Arbeits- und Sozialstandards und des Fairen Handels – freiwillig – von Vergabestellen in Hessen eingefordert werden können (z.B. in Bezug auf menschenwürdige Arbeitsbedingungen, überlange Arbeitszeiten und existenzsichernde Löhne). Eine solche umfassendere Regelung spiegelt die Wirklichkeit in der Produktion wider, zugleich aber auch den Bietermarkt: die meisten Verhaltenskodizes von Unternehmen(-sinitiativen) sowie Zertifizierungen gehen deutlich über die ILO-Kernarbeitsnormen hinaus. Daher sollte beispielsweise in einem weiteren Absatz ergänzt werden, dass es den öffentlichen Auftraggebern darüber hinaus freisteht, auch weitere soziale Standards einzufordern. Diese könnten in einer ergänzenden Verwaltungsvorschrift (z.B. Vergabeerlass) produktgruppenspezifisch festgelegt werden – je nach den Mindeststandards der bestehenden, anerkannten Gütesiegel und Nachweise der jeweiligen Branche.

⁴ Auftraggeber müssen andere als die geforderten Gütezeichen akzeptieren, wenn diese gleichwertige Anforderungen stellen. Diesbezüglich sollte entsprechend § 24 Abs. 4 der Unterschwellenvergabeordnung ausdrücklich festgelegt werden, dass die Beweislast für die Gleichwertigkeit beim Bieter liegt.

⁵ Das Instrument der zielführenden Maßnahmen ist insbesondere für Produktgruppen, bei denen noch keine oder nicht ausreichende Gütezeichen existieren, geeignet. Hier kann der Gesetzgeber eine Dynamik der Veränderung anstoßen. Auch die zielführenden Maßnahmen sollten produktgruppenspezifisch in einer Verwaltungsvorschrift festgelegt werden.

4. Konkretisierende Verwaltungsvorschrift/ Rechtsverordnung

Es ist sinnvoll, gewisse Vorgaben in einer Verwaltungsvorschrift/ Rechtsverordnung festzulegen, da sie relativ schnell aktuellen Entwicklungen angepasst werden kann.⁶ Sie sollte folgende Punkte enthalten⁷

- eine dynamisch zu ergänzende Liste relevanter Produktgruppen, bei denen häufig Arbeitsrechtsverletzungen auftreten (zum Teil mit Länderbezügen);
- eine dynamisch zu ergänzende produktspezifische Auflistung von anerkannten Zertifizierungen und Nachweisen;
- erlaubte Formen der Nachweis-Erbringung und deren nach Glaubwürdigkeit abgestufte Behandlung, z.B. in Form eines Punkte-Systems.

Ein positiver Effekt dieser Konkretisierungen ist es zudem, die beschaffenden Stellen zu entlasten, ihnen praktikable und unbürokratische Vorgehensweisen zu ermöglichen sowie den Verwaltungsaufwand gering zu halten.

5. Phasen des Vergabeverfahrens

Unerlässlich ist darüber hinaus, dass eindeutig geregelt wird, dass die sozialen und ökologischen Kriterien in allen Phasen des Vergabeverfahrens verwendet werden dürfen (Leistungsbeschreibung, Eignungskriterien, Zuschlagskriterien, Ausführungsbedingung).⁸

Empfehlungen für begleitende Maßnahmen

Um die Umsetzung einer nachhaltigen öffentlichen Beschaffung in der Praxis zu unterstützen und Beschaffungsstellen zu entlasten, sollte das Land Hessen ausreichende **Schulungs-, Beratungs- und Servicekapazitäten** für Beschaffer*innen bereitstellen. Dies könnte etwa durch eine Service- oder Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung geschehen, welche die Einrichtungen der öffentlichen Hand in Hessen in allen relevanten Fragen berät und positive Beispiele verbreitet. Die Auftragsberatungsstelle Hessen leistet dies nicht und auch die Kapazitäten der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung sind für diese Aufgabe nicht ausreichend. Es muss gewährleistet sein, dass ausreichend personelle und finanzielle Ressourcen zur Verfügung stehen, um nicht nur den bestehenden Beratungsbedarf zu decken, sondern die nachhaltige Beschaffung proaktiv voranbringen zu können.⁹ Beiräte unter Beteiligung maßgeblicher Stakeholder (wie z.B. Kommunen und Nichtregierungsorganisationen) sollten die Arbeit der Servicestellen unterstützen.

⁶ Wie z.B. in Bremen, vgl. Bremische Kernarbeitsnormenverordnung, unter https://www.transparenz.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen2014_tp.c.68151.de&asl=bremen203_tp_gesetz.c.55340.de&template=20_gp_ifg_meta_detail_d

⁷ Wir stehen bei der Erstellung der Auflistungen von Produktgruppen und Nachweisen gern für Beratung zur Verfügung.

⁸ Vgl. die entsprechenden Regelungen im GWB und in der UVgO: § 31 Abs. 3 VgV, § 23 Abs. 2 UVgO (Leistungsbeschreibung); § 127 Abs. 1 GWB, § 43 Abs. 2 UVgO (Zuschlagskriterien); § 128 Abs. 2 GWB, § 45 Abs. 2 UVgO (Ausführungsbedingungen).

⁹ Mögliche Leistungen neben Schulungs-, Beratungs- und Serviceleistungen könnten sein: Durchführung von Bieterdialogen (Bsp. Bremen), Bündelung von Aufträgen und Bedarfen für Rahmenverträge (Bsp. Hamburg),

Nachhaltige Beschaffung muss darüber hinaus fester Bestandteil der **Aus- und Weiterbildung** der Verwaltungsmitarbeiter*innen und in den entsprechenden Curricula fest verankert werden.

Um die nachhaltige Beschaffung zu stärken, sollten die Länder **Zielmarken und Stufenpläne** festlegen, auch für einzelne Beschaffungsstellen und Produktgruppen.

Flankierend dazu muss möglichst zügig eine **angemessene Datenbasis** aufgebaut werden, um die Fortschritte bei der nachhaltigen Beschaffung erfassen und darstellen zu können. Dazu müssen die Beschaffungen auf Landesebene insgesamt sowie außerdem jene Beschaffungsvorgänge, bei denen Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt wurden, statistisch erfasst und aussagekräftig aufbereitet werden.

Parallel dazu ist eine **verbindliche Berichterstattung** zu entwickeln. Sowohl die einzelnen Beschaffungsstellen wie auch die Landesregierung insgesamt sollten über die quantitative Entwicklung der nachhaltigen Beschaffung nach einzelnen Produktgruppen, dem Grad der Zielerreichung, ihre Erfahrungen zu förderlichen und hemmenden Faktoren, ergriffenen Maßnahmen und deren Wirkung etc. mit quantitativen und qualitativen Berichten Auskunft geben. Angemessen erscheint uns eine solche Berichterstattung im Zweijahresrhythmus, ausführliche Evaluierungen sollten im Abstand von fünf Jahren durchgeführt werden.¹⁰

Mittelstandsfreundlichkeit in der Anwendung und nachhaltige Beschaffung – wie kann das zusammen gehen?

Bei den im Hessischen Koalitionsvertrag genannten Zielsetzungen Mittelstandsfreundlichkeit und Nachhaltigkeit ergeben sich Zielkonflikte, die uns zu einer sorgfältigen Abwägung und kreativer Lösungssuche herausfordern.

Aus unserer Sicht können elementare Menschenrechte nicht mit einem Verweis auf drohenden Mehraufwand hintangestellt werden. Wir argumentieren, dass die Interessen derjenigen Menschen, die unter den häufig unwürdigen Arbeitsbedingungen leiden, einbezogen werden müssen, auch wenn sie keine so starke „Lobby“ wie konventionell agierende Unternehmen haben. In den hessischen Leitlinien zur Entwicklungszusammenarbeit bekennt sich die Landesregierung zum Ziel, Fairem Handel und nachhaltiger Beschaffung mehr Geltung zu verleihen. Und auch die Bundesregierung bekräftigt im Nationalen Aktionsplans Wirtschaft und Menschenrechte (NAP) vom Dezember 2016, dass Bund, Länder und Kommunen in der öffentlichen Beschaffung einer besonderen Verantwortung unterliegen, „ihrer staatlichen Schutz**p**flicht nachzukommen und sicherzustellen, dass mit öffentlichen Mitteln keine negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte verursacht oder begünstigt werden“¹¹

Öffentlichkeitsarbeit zur Stärkung der nachhaltigen Beschaffung, Beteiligung an der statistischen Erfassung von öffentlichen Aufträgen auf Landesebene etc.

¹⁰ Vgl. agl – Arbeitsgemeinschaft der Eine Welt-Landesnetzwerke in Deutschland (2016): Menschen- und Arbeitsrechts schützen – verantwortliche Beschaffung auf Landesebene stärken! S. 7 f.

¹¹ Auswärtiges Amt im Namen des Interministeriellen Ausschusses Wirtschaft und Menschenrechte (2016): Nationaler Aktionsplan Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, S.15, siehe: <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/297434/8d6ab29982767d5a31d2e85464461565/nap-wirtschaft-menschenrechte-data.pdf>

Zunächst muss betont werden, dass es sich um fest umrissene Produktgruppen handelt und nicht sämtliche klein- und mittelständische Betriebe betroffen sein werden. In den sensiblen Produktgruppen haben sich bereits eine Reihe von Unternehmen auf den Weg zu nachhaltigen Produktionsmustern gemacht – eine begrüßenswerte Entwicklung, die durch entsprechende Vergaberegeln honoriert werden kann, anstatt gerade diese zukunftsfähigen Unternehmen zu benachteiligen. Die Ausrichtung der eigenen Produktion an Nachhaltigkeitskriterien ist das Zukunftsthema für Unternehmen weltweit und auch in Hessen. Immer mehr Kunden und Regierungen fragen nach den Bedingungen der Produktion von Waren, dem Umgang von Unternehmen mit Angestellten und der Einhaltung von Umweltstandards. Unternehmen passen sich dieser Entwicklung an, entwickeln eigene Lieferkettenmanagementsysteme und Nachhaltigkeitskonzepte. In Hessen ist so zum Beispiel im Rahmen des Arbeitskreises Nachhaltigkeit der IHK Frankfurt auch das Interesse von klein- und mittelständischen Unternehmen groß, sich auf Veranstaltungen und darüber hinaus, zu dieser Entwicklung zu informieren und Schritte zu unternehmen. Auch vor dem Hintergrund des angekündigten Lieferkettengesetzes, das eine verbindliche Pflicht zur Beachtung von Umweltschutz und Menschenrechte auch im Ausland für deutsche Unternehmen erwarten lässt, ist es jedem Unternehmen zu empfehlen, sich mit diesen Themen proaktiv auseinanderzusetzen.

Jede Umstellung, wie z.B. die Überprüfung von Lieferketten oder das Erlangen eines Gütezeichens erfordert zunächst Zeitaufwand. In diesem Fall handelt es sich aber um einen Zeitaufwand, der sich lohnt und zu begrüßenswerten Veränderungen führt. Wenn die Umstellung dann erfolgt ist, stellt das einen Wettbewerbsvorteil dar.

Wie können die vergaberechtlichen Regelungen gestaltet werden, um es klein- und mittelständischen Betrieben dennoch so einfach wie möglich zu machen UND Nachhaltigkeit ernsthaft und glaubwürdig zu fordern?

Eine Erleichterung für KMU wäre es sicherlich, wenn die Anforderungen, die von unterschiedlichen Vergabestellen gestellt werden, vorhersehbar und möglichst einheitlich sind.

Dies könnte folgendermaßen erreicht werden:

- **Verbindlichkeit:** Das Vergabegesetz legt verpflichtend fest, dass Energieeffizienz, Umweltschutz und Menschenrechte bei allen Vergaben in Hessen berücksichtigt werden müssen. Auf diese Weise wüssten die Unternehmen, woran sie sind, erhielten Planungssicherheit und könnten so in die Zukunft investieren.
- **Konkrete Vorgaben:** Es werden (z.B. in einer Rechtsverordnung) sensible Warengruppen und Herkunftsländer genannt, bei denen die Verletzung von Standards der ILO-Normen zu vermuten sind, und festgehalten, nach welchem Prozess die Abfrage nach den Standards zu erfolgen hat – und auch welche Siegel, Zertifikate oder Mitgliedschaften in Initiativen für den Nachweis der geforderten Standards eingereicht werden können. Diese Verfahrensweise ist sowohl für die Vergabestellen als besonders auch für Unternehmen nachvollziehbar. Gern sind wir bereit bei der Konkretisierung mit Expertise zu unterstützen – auch was die Formulierung einer Muster-Bietererklärung angeht.

Flankierend sind Maßnahmen wie Schulungen für Unternehmen in Bezug auf Nachhaltigkeitsanforderungen denkbar.

Global verantwortliche Beschaffung – in Hessen und ganz Deutschland – trägt zu einer Veränderung des Marktes bei und regt Unternehmen an, sich Herausforderungen entlang ihrer Lieferkette zu widmen und sich so zukunftsorientiert aufzustellen.

Der Nutzen einer verantwortungsvollen nachhaltigen Beschaffung

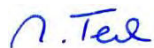
Der Nutzen einer verantwortlichen Beschaffung nach ökologischen und sozialen Kriterien ist vielfältig:

- Verantwortung gegenüber zukünftigen Generationen.
- Beitrag zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen entlang der Lieferkette weltweit;
- Schaffung eines gerechten Wettbewerbs auf Grundlage der Einhaltung fairer, sozialer und ökologischer Kriterien aller an öffentlichen Ausschreibungen beteiligten Unternehmen;
- Wahrnehmen der Vorbildrolle für einen nachhaltigen privaten Konsum;
- Verhinderung von Tarif- und Sozialdumping;
- Langfristige Spareffekte durch nachhaltige Beschaffung (Stichwort Lebenszykluskosten);
- Gerade für mittelständische Unternehmen können umweltverträgliche Innovationen und eine soziale Außenwahrnehmung auch international, einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil darstellen.

Eine Reihe von verantwortungsvollen Unternehmen setzen die Anforderungen nach nachhaltigem Wirtschaften schon lange erfolgreich und mit unbedeutendem bürokratischem Aufwand um. Die Schwierigkeiten, insbesondere für die mittelständischen Unternehmen, liegen eher darin, dass sie seitens der öffentlichen Hand mit unterschiedlichsten Anforderungen konfrontiert werden. Dies ließe sich durch konkrete verbindliche Vorgaben in den hessischen vergaberechtlichen Regelungen vermeiden.

Umso wichtiger ist es, dass das Land Hessen bei der öffentlichen Beschaffung seine Einkaufsmacht einsetzt und seiner Verpflichtung und Verantwortung für gute Arbeitsbedingungen weltweit sowie gegenüber verantwortungsbewussten Unternehmen und der Bevölkerung nachkommt.

Mit freundlichen Grüßen



Maria Tech

Entwicklungspolitisches Netzwerk Hessen e.V.

Eine Welt-Fachpromotorin für Fairen Handel und nachhaltige Beschaffung



Hessischer Landtag

Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Wohnen
Frau Janine Wissler
Geschäftsführerin
Frau Heike Schnier
Schlossplatz 1 – 3
65183 Wiesbaden

Stiftstraße 9-17
60313 Frankfurt am Main
Telefon: 069 212 26 903
Telefax: 069 212 23 573

Stellungnahme LAG ÖPNV Hessen zu

Gesetzentwurf

Fraktion der SPD

**Gesetz zur Sicherung von Tariftreue- und Sozialstandards sowie
fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hes-
sen (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz)**
– Drucksache 20/2354 -

und dem

Gesetzentwurf

Fraktion der Freien Demokraten

**Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Büro-
kratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge**
– Drucksache 20/2658 -

Datum
14.08.2020

Ihr Zeichen
I A 2.4

Ihr Datum
24.01.2020

Unser Zeichen

Geschäftsstelle
Dr. Dorothea Kalleicher

☎ 069 212 266 42
d.kalleicher@traffiQ.de

Sehr geehrte Frau Wissler,
sehr geehrte Frau Schnier,

vielen Dank für die Möglichkeit, aus Sicht der Landesarbeitsge-
meinschaft ÖPNV (LAG) zu den beiden vorliegenden Gesetzes-
änderungen Stellung zu nehmen. Gerne werden wir auch un-
sere Argumente in der mündlichen Anhörung am 7. September
2020 näher ausführen.

Das am 01. März 2015 in Kraft getretene Hessische Vergabe-
und Tariftreuegesetz zielt darauf ab, in wettbewerblichen Ver-
fahren vergebene Leistungen durch soziale und ökologische
Vorgaben mit Standards zu unterlegen.

traffiQ
Lokale Nahverkehrsgesellschaft
Frankfurt am Main mbH
Geschäftsführer:
Dr.-Ing. Tom Reinhold
Aufsichtsratsvorsitzender:
Stadtrat Klaus Oesterling
Amtsgericht Frankfurt am Main
HRB 42452
Steuernummer 047 246 65110
UST-IdNr.: DE1870777253
Bankverbindung
Frankfurter Sparkasse
Konto-Nr.: 200 202 430
BLZ 500 502 01

So haben sich die repräsentativen Tarifverträge (LHO und TVN), die z.B. auch bei der Vergabe von Verkehrsleistungen von den Bietern als Mindestvorgaben einzuhalten sind, für die Fahrpersonale positiv ausgewirkt. Die Evaluation der Einhaltung dieser Regelungen durch den beim Mobilitäts- und Koordinierungsrat des Landes Hessen unter Leitung des Mobilitätsbeauftragten eingeführten „runden Tisch Hessenindex“ hat insbesondere im Zuge der beiden letzten Tarifverhandlungsrunden dazu geführt, dass die Höhe der Vorgaben betreffend nachgesteuert wurde. Die Gesetzeslage lässt dies grundsätzlich zu und hat sich aus unserer Sicht somit bewährt.

Zum Vorschlag der SPD Fraktion im Hessischen Landtag:

Den Kommunen in Hessen ist es bisher freigestellt, über die gesetzlichen Mindestregelungen hinaus nach eigener Einschätzung und finanziellen Möglichkeiten in den Vergabeverfahren höhere Standards vorzugeben. Hiervon wird z.B. die Stadt Frankfurt am Main, z.B. in den kommenden Vergabeverfahren im Hinblick auf die Klimaschutzziele, Gebrauch machen und den Einsatz von „Null-Emissions-Fahrzeugen“ verlangen. Bereits die Einhaltung der bestehenden EU-Richtlinien führen an dieser Stelle zu erheblichen finanziellen Mehraufwendungen, die in den kommunalen Haushalten einzuplanen sind.

Auch die Möglichkeiten, neben dem Preis z.B. Qualitätskriterien (Mindestsprachkenntnisse, Ausbildungsnachweise, Vorhandensein von Sozialräumen etc.) für die Vergabeentscheidung heranzuziehen, werden als fester Bestandteil der Vergabeunterlagen in Ausschreibungen der LNOs geprüft. Die Vergleichbarkeit der Angebote darf hierdurch jedoch nicht unbillig beeinträchtigt werden, was ein im Vorhinein transparentes Verfahren gegenüber allen potentiellen Bietern erfordert. Markterkundungsgespräche hierzu laufen aktuell mit interessierten Verkehrsunternehmen und es findet ein Erfahrungsaustausch der lokalen Aufgabenträgerorganisationen in Hessen statt. Eine weitere gesetzliche Vorgabe schränkt die Entscheidungsfreiheit der Kommunen u.E. auch an dieser Stelle unnötig ein. Erfahrungen mit jeweils vor Ort festzulegenden qualitativen Kriterien sollten unbedingt abgewartet werden. Auch die Umsetzung im Rahmen von Verhandlungsverfahren haben sich betreffend Klimaschutzvorgaben oder auch Sozialstandards als aktuell noch nicht praktikabel erwiesen und bedürfen dringend zunächst der Evaluation vor Ort innerhalb des bestehenden gesetzlichen Rahmens.

Weitere gesetzliche Vorgaben des Landes, über die bestehenden Regelungen der EU-Richtlinien und des Bundesgesetzgebers im Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hinaus, schränken das Einschätzungsprärogativ der kommunalen Aufgabenträger u.E. unnötig ein und

sind wenig zielführend. Dies gilt sowohl für die Herabsetzung der Ausschreibungsgrenzen von aktuell 214.000 Euro auf 100.000 Euro (s. § 4), als auch für die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (s. § 23) bereits ab einem Auftragswert von 10.000 Euro. Die Pflicht zur Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisationen (ILO) (s. § 6) führt zu weiteren Nachweispflichten und damit Aufwendungen bei den kommunalen Aufgabenträgern.

Auch die Nachprüfung der Kalkulation unangemessen niedriger Angebote (s. § 16) bereits bei einer Abweichung von 10 % statt bisher 20 % zwischen dem niedrigsten und dem nächsthöheren Angebot führt zu höherem Verwaltungsaufwand und Kosten bei den Kommunen, wobei der für die Bieter entstehende Vorteil vor Dumpingangeboten von den LNOs als sehr gering angesehen wird. Die Verschärfung der Kontrollauflagen (s. § 19) für kommunale Auftraggeber wird überdies als unangemessen und mit hohen Kosten verbunden eingeschätzt.

Zum Vorschlag der FDP Fraktion im Hessischen Landtag:

Die Streichung des § 3 zu sozialen, ökologischen und innovativen Anforderungen in der landesgesetzlichen Regelung läuft ins Leere, da diese Bestimmungen bereits durch EU- und Bundesrecht durch die Unterschwellenvergabeverordnung (UVgO) festgelegt sind.

Dem Vorschlag, in § 1 Abs. 5 den Schwellenwert, bis zu welchem Direktvergaben durchgeführt werden dürfen, auf 20.000 Euro anzuheben, kann unter praktischen Erwägungen aus Sicht der LNOs zugestimmt werden.

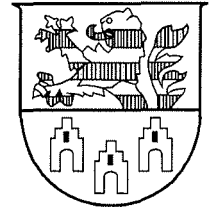
Mit freundlichen Grüßen



Dr.-Ing. Tom Reinhold
Vorsitzender des Vorstandes
Landesarbeitsgemeinschaft ÖPNV Hessen

Hessischer Städte- und Gemeindebund e.V.

Verband der kreisangehörigen Städte und Gemeinden



Hessischer Städte- und Gemeindebund - Postfach 1351 - 63153 Mühlheim/Main

Vorab per E-Mail:

h.schnier@ltg.hessen.de und
m.eisert@ltg.hessen.de

Hessischer Landtag
Die Vorsitzende des Ausschusses
für Wirtschaft, Energie, Verkehr
und Wohnen
Schlossplatz 1 – 3
65183 Wiesbaden

Abteilung 2.1

Referent(in) Frau Maier / Frau Neumann
Unser Zeichen Mai/Ne/Scha

Telefon 06108/6001-0
Telefax 06108/600157
E-Mail: hsgb@hsgb.de

Durchwahl 6001 - 41/61

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom

Datum 21.08.2020

Schriftliche und mündliche Anhörung im Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz) – Drs. 20/2354 –

und dem Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge – Drs. 20/2658 –

Sehr geehrte Frau Wissler,
Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übersendung der vorstehenden genannten Gesetzentwürfe und nehmen zu den vorliegenden Gesetzentwürfen aus kommunaler Sicht wie folgt Stellung:

Vorbemerkung

Grundsätzlich setzt sich der Hessische Städte- und Gemeindebund für eine Vereinfachung der vergaberechtlichen Regularien ein. Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen und personalwirtschaftlichen Herausforderungen benötigen die Städte und Gemeinden ein Regelwerk, das es ihnen ermöglicht, schnelle und einfache Vergaben durchzuführen.

Gegenstand des Gesetzentwurfs der Fraktion der SPD ist die Aufhebung des derzeit gültigen Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes (HVTG) und die Einführung eines neuen Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetzes. Gegenstand des Gesetzentwurfs der Fraktion der FDP ist eine Überarbeitung des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes.

Aus Sicht des Hessischen Städte- und Gemeindebundes muss es bei einer Änderung des Vergaberechts oberste Priorität sein, keine komplizierten und detailreichen Neuregelungen einhergehend mit Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten zu schaffen. Seitens des Landesgesetzgebers sollte dies vor jeder Gesetzesänderung im Vergaberecht bedacht werden. Dies gilt umso mehr für das Vergaberecht im nationalen Bereich, in dem das Land Hessen die Gesetzgebungszuständigkeit hat.

Unsere Mitglieder fordern eine Vereinfachung des Vergaberechts bei nationalen Ausschreibungen. Vor dem Hintergrund des zunehmenden Fachkräftemangels, der personellen Situation vor Ort sowie der Tatsache, dass selbst Fachanwälte mit den nicht mehr überschaubaren Regelungen teils überfordert sind, sollte es bei der Beibehaltung des Status-quo bleiben und lediglich die geltenden vergaberechtlichen Regularien vereinfacht werden. Konkret bedeute dies, entsprechende Doppelregelungen zu bereits bestehenden Regelungen vor allem in der VOB/A bzw. der VOL/A zu vermeiden und bereits bestehende Doppelregelungen - vor dem Hintergrund des gewünschten Abbaus von Standards - aus dem Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetz zu streichen. Hierzu gehört es auch, dass Regelungen zu vergabefremden Kriterien, wie beispielsweise die Einhaltung der Mindestlohnregelung, die Berücksichtigung sozialer, ökologischer und umweltbezogener Belange, gestrichen werden.

Außerdem spricht sich der Hessische Städte- und Gemeindebund für eine Anhebung der bisher bestehenden Vergabefreigrenze auf mindestens 30.000, 00 Euro aus. Darüber hinaus fordern wir die Zulassung einer Freihändigen Vergabe bis 1.000.000, 00 Euro und eine Beschränkte Ausschreibung bis 3.000.000, 00 Euro bei Bauaufträgen jeweils ohne Interessenbekundungsverfahren sowie die Zulassung einer Freihändigen

Vergabe bei Liefer-/Dienstleistungen bis zu 214.000 Euro ohne Interessenbekundungsverfahren. Gerade vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie sollte eine schnelle und einfache Vergabe ermöglicht und das Vergaberecht nicht weiter verkompliziert werden.

In der Praxis fällt auf, dass es aufgrund der Vielzahl an Normen, die es bei einer Auftragsvergabe zu beachten gibt, erhebliche Rechtsunsicherheit gibt. Im Vordergrund sollte stets eine einfache, schnelle und damit wirtschaftliche Vergabe stehen. Dies bedingt, dass es einfache und übersichtliche Regularien geben muss, die keine Auslegungsschwierigkeiten beinhalten und eine einfache Handhabung bei der Auftragsvergabe ermöglichen.

I. Gesetzentwurf der Fraktion der SPD (Drs.: 20/2354)

§ 1 Zweck des Gesetzes

Die mit dem Gesetzentwurf verfolgten Intentionen des Arbeitnehmerschutzes (gerechte tarifliche Entlohnung, Arbeitsplatzsicherheit, gesunde Arbeitsbedingungen, familien- und ehrenamtsfreundliche Arbeitszeiten), die Berücksichtigung ökologischer, sozialer Belange, Stärkung der Tarifautonomie und Mindestlohnregelungen, die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen, die Förderung der beruflichen Gleichstellung von Männern und Frauen sowie die berufliche Erstausbildung sind zwar als politisches Ziel nachvollziehbar. Die Umsetzung dieser Aspekte im Vergabeverfahren und im Zusammenhang mit Vergabeentscheidungen des öffentlichen Auftraggebers führt jedoch zu einer thematischen Vermischung und stellt somit den falschen Weg dar. Sollten die tarifliche Ordnung und die soziale Sicherung gefährdet sein, sind ordnungs- und sozialpolitische Maßnahmen seitens des Gesetzgebers zu ergreifen. Eine Verlagerung dieser Themen in das Vergaberecht hinein – insbesondere auf die kommunale Ebene – ist nicht zielführend. Das Vergaberecht ist eignungs- und leistungsbezogen. Der Zuschlag ist auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Die dafür maßgeblichen Kriterien sind der Preis und die Wirtschaftlichkeit. Die dem Gesetzentwurf innewohnenden Kriterien sind jedoch vergabefremder Natur und stellen darüber hinaus einen Eingriff in den freien Leistungswettbewerb dar. Aus vergaberechtlicher und kommunaler Sicht liegt das Vergabeinteresse darin, das wirtschaftlichste Angebot unter Berücksichtigung der Vergabekriterien „Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Preis“ zu erzielen und das Auswahlverfahren auf produkt-, eignungs- und leistungsbezogene Kriterien zu beschränken. Die maßgeblichen rechtlichen Rahmenbedingungen der Vergabe sind das Haushalts- und das EU-Vergaberecht.

Im innerstaatlichen haushaltsrechtlich strukturierten Verfahren muss die Zuschlagsentscheidung weitgehend dem öffentlichen Auftraggeber überlassen bleiben. Die im Gesetzentwurf vorgesehenen vergabefremden Kriterien höhlen insbesondere die mit der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG verbundene Finanzhoheit aus, die es den Kommunen als öffentliche Auftraggeber ermöglicht, eigene Entscheidungen im Rahmen der Haushaltsführung zu treffen.

Darüber hinaus verstößt der Inhalt des Gesetzentwurfs in erheblichem Maße gegen das seitens des Landes Hessen getragene Ziel, Standards abzubauen und somit insbesondere auch die kommunalen Haushalte zu entlasten. Der Gesetzentwurf enthält vergabefremde Aspekte, die auf Seiten der Kommunen mit einem erheblich erhöhten Bürokratieaufbau einhergehen. Dafür müssten seitens des Landes Hessen den Kommunen finanziell originäre Landesmittel zur Verfügung gestellt werden. Die Anreicherung des Vergaberechts mit nicht erforderlichen und nur schlecht zu überprüfenden Standards betrifft aber nicht nur den öffentlichen Auftraggeber, sondern auch den Bieter selbst. Die von diesem zu erbringenden sehr hohen Nachweispflichten können dazu führen, dass überhaupt keine Angebote mehr abgegeben werden und damit der Wettbewerb erhebliche Einschränkungen erfährt. Schon unter den heute vorgegebenen Standards und Vorgaben aus dem Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetz (HVTG) ist vermehrt zu verzeichnen, dass die öffentlichen Auftraggeber und insbesondere die Kommunen Probleme haben, überhaupt Angebote zu erhalten.

Nach dem Inhalt des Gesetzentwurfes sollen die Kommunen ordnungs- und sozialpolitische Interessen des Landes Hessen erfüllen und im Rahmen der Vergabeverfahren berücksichtigen. Die aus der Übernahme dieser Aufgaben des Landes im Sinne neuer Aufgaben entstehenden Kosten müssten den Kommunen aus originären Landesmitteln erstattet werden, um dem Konnexitätsprinzip Genüge zu tun. Es ist den Kommunen nicht zuzumuten, ordnungs- und sozialpolitische Aufgaben des Landes unter gleichzeitiger Hinnahme erheblicher Mehrkosten zu erfüllen, ohne dafür einen Kostenausgleich zu erlangen. Gerade vor dem Hintergrund der derzeitigen dramatischen Entwicklung – bedingt durch die Corona-Pandemie und die damit verbundenen erheblichen Steuerausfälle – stellt der vorliegende Gesetzentwurf eine enorme Erschwernis sowie ein Kostenfaktor für die Kommunen dar. Die wirtschaftliche Situation der Kommunen lässt dies gerade in der derzeitigen Situation nicht zu.

Die Einbeziehung vergabefremder Kriterien in ein Gesetz birgt schließlich auch die große Gefahr, dass Vergabeentscheidungen durch Bieter einer rechtlichen Überprüfung mit hohen prozessualen Risiken und Zeitverzögerungen zugeführt werden. Dies gilt umso mehr, als der vorliegende Gesetzentwurf auch für Vergabeentscheidungen den Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Eine Abweichung vom Grundsatz der Eignung der

Bieter und den bestehenden Vergabekriterien durch unklare und nicht erfüllbare vergabefremde Kriterien öffnen einem solchen Vorgehen „Tür und Tor“.

§ 2 Sachlicher Anwendungsbereich

In Abs. 1 wird hinsichtlich der Auftragswerte für die Freihändige Vergabe zwischen dem Land und den Kommunen als öffentlicher Auftraggeber differenziert. Weder aus der Begründung zum Gesetzentwurf noch aus dem Gesetz selbst ergeben sich Gründe für eine derartige Differenzierung. Um das Vergaberecht nicht unnötig zu erschweren, sollten einheitliche Werte gewählt werden.

Die Wertgrenze von 10.000 Euro, ab der der öffentliche Auftraggeber ausschreiben muss, wird diesseits als zu niedrig angesehen. Angeregt wird in diesem Zusammenhang, dass dieser Wert entsprechend erhöht wird. Gerade vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie sollte eine schnelle und einfache Vergabe ermöglicht werden und die Vergabefreigrenzen angehoben werden.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Gesetzesinitiative anderer Länder hinzuweisen. So hat beispielsweise Nordrhein-Westfalen die Wertgrenze für einen Direktauftrag auf 25.000 Euro angehoben. Auch im Einklang mit dem DStGB befürworten wir eine Erhöhung der Auftragswerte. Um eine schnelle und einfache Vergabe zu ermöglichen, empfiehlt der DStGB den Ländern, den Wert von Direktauftragsvergaben anzuheben. Soweit in Abs. 1 die Auftragswerte für die verschiedenen Arten der Ausschreibungen im Vergleich zu den derzeit gültigen Werten nach § 15 HVTG herabgesetzt werden, wird dies aus Sicht des Hessischen Städte- und Gemeindebundes abgelehnt. Auch hier verweisen wir auf die entsprechenden Anregungen des DStGBs, zu einer Erhöhung der Auftragswerte. Vorgeschlagen wird die Zulassung einer Freihändigen Vergabe bis 1.000.000 Euro und eine Beschränkte Ausschreibung bis 3.000.000 Euro bei Bauaufträgen jeweils ohne Teilnahmewettbewerb sowie die Zulassung einer Verhandlungsvergabe bei Liefer-/Dienstleistungen bis zu 214.000 Euro ohne Teilnahmewettbewerb.

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass beispielsweise die Landesregierung Thüringen ihren Kommunen bereits erlaubt hat, Beschränkte und Freihändige Vergaben im Baubereich bis zu 3.000.000 Euro sowie im Liefer-/Dienstleistungsbereich Beschränkte Vergaben und Verhandlungsvergaben jeweils ohne Teilnahmewettbewerb, bis zu 214.000 Euro durchzuführen.

Soweit vorliegend für Bauaufträge bei verschiedenen Gewerken jeweils unterschiedliche Wertgrenzen angesetzt werden, ist dies aus kommunaler Sicht abzulehnen. Zum

einen verkompliziert dies wiederum die Ausschreibung und zum anderen steht zu befürchten, dass in der Praxis auch erhebliche Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten damit einhergehen.

In Abs. 3 wird eine Spezialvorschrift für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen im Unterschwellenbereich eingeführt. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass im Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz derzeit keine Regelungen dazu enthalten ist und daher in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bei der Vergabe dieser Dienstleistungen bestehen. Zudem stellen die Regelungen der §§ 50, 52 UVgO eine einfache und praxisnahe Möglichkeit dar, Architekten- und Ingenieurleistungen zu vergeben.

In Abs. 4 wird die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) für die kommunale Ebene verpflichtend eingeführt. Diese verpflichtende Einführung wird aus Sicht des Hessischen Städte- und Gemeindebundes abgelehnt. Vorzugswürdig erscheint in diesem Zusammenhang lediglich eine Empfehlung zur Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung, so dass es dem öffentlichen Auftraggeber freigestellt bleibt, ob er sich den Regelungen der Unterschwellenvergabeordnung unterwerfen möchte oder nicht.

§ 3 Persönlicher Anwendungsbereich

In Abs. 2 fällt auf, dass Eigenbetriebe sowie kommunale Anstalten nicht genannt sind. Zudem ist nicht ersichtlich, was unter „Verwaltungsgemeinschaften“ zu verstehen ist. Auch die Begründung zum Gesetzentwurf enthält hierzu keine Begriffsdefinition.

In Abs. 3 ist anzumerken, dass auf die falsche Vorschrift verwiesen wird (§ 98 Nr. 2 GWB). Korrekt müsste es heißen: § 99 Nr. 2 GWB. Zudem erschließt sich der Sinn nicht, weshalb an dieser Stelle auf Abs. 2 verwiesen wird.

§ 4 Mittelstandsförderung

Soweit die Unterschwellenvergabeordnung anzuwenden ist, so ist nicht nachvollziehbar, weshalb in vorliegendem Gesetzentwurf zusätzlich die Mittelstandsförderung aufgegriffen wird. Die Förderung der mittelständischen Interessen ist insoweit in § 2 Abs. 4 UVgO bereits geregelt. Eine zusätzliche Normierung ist daher nicht erforderlich. Es sollte zudem darauf geachtet werden, dass eine Doppelung von Regelungen, die bei einem Vergabeverfahren einzuhalten sind, vermieden wird. Zum einen führt die Doppelnennung zu einer Überfrachtung der Gesetze und zum anderen trägt dies nicht zur Vereinfachung des Vergaberechts bei.

In Abs. 3 wird geregelt, dass die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags zusätzlich in elektronischer Form auf der HAD bekannt gemacht werden muss. Diese Regelung ist unter § 4 (Mittelstandförderung) aus gesetzessystematischen Gesichtspunkten nicht sinnvoll. Auch ist nicht ersichtlich, ob es nur um die elektronische Bekanntmachung in der HAD geht oder ob mit dieser Vorschrift gemeint sein soll, dass das gesamte Vergabeverfahren elektronisch abgewickelt werden sollte. Auch aus der Begründung ergibt sich dies nicht. Eine Klarstellung wäre insoweit erforderlich, gerade im Hinblick auf die Einführung eines elektronischen Vergabeverfahrens.

§ 5 Definition des Auftragsgegenstandes

Auch hier werden wieder vergabefremde Kriterien – die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Belange – eingeführt. An dieser Stelle verweisen wir daher auf die Ausführungen zu § 1.

Soweit in Abs. 2 auf die Einhaltung arbeitnehmerschützender Regelungen verwiesen wird, bedarf es unserer Auffassung nach keiner landesrechtlichen Regelung dazu im Vergabegesetz, da die Auftraggeber diese ohnehin zu beachten haben.

§ 6 ILO-Kernarbeitsnorm

Die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen wird gesetzlich bereits geregelt: Zur erforderlichen Zuverlässigkeit des Bieters gehört es, dass er die Rechtsordnung, zu der auch die Kernarbeitsnormen gehören, beachtet. Auch insoweit besteht kein Regelungsbedarf in dem Vergabegesetz. Abgesehen davon stellt sich auch hier die Frage, wie die Kommunen im Einzelfall die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen überwachen sollen. Dies ist nicht möglich. Rechtstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Wertung solcher Kriterien sind damit vorprogrammiert. Solche Unwägbarkeiten dürfen den Kommunen aber nicht auferlegt werden. Abgesehen davon ist auch insoweit von erheblichen Mehrkosten auszugehen, über deren Erstattungsverpflichtung der Gesetzentwurf keine Aussagen trifft.

§ 8 Erteilung des Zuschlags

In Abs. 2 wird geregelt, dass sich das wirtschaftlichste Angebot nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis bestimmt. Zu dessen Ermittlungen sind neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte zu berücksichtigen.

Diese Vorschrift bedeutet, dass zwingend neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte zu berücksichtigen sind. Dies ist insoweit nicht verständlich, als selbst im Oberschwellenbereich auch der Preis das einzig ausschlaggebende Zuschlagskriterium darstellen kann (siehe § 58 Abs. 2 VgV). Nach der vorliegenden Regelung wäre dies jedoch nicht möglich. Die Berücksichtigung qualitativer, umweltbezogener oder sozialer Aspekte ist daneben lediglich im Rahmen des Ermessens möglich. Auch im Unterschwellenbereich sollte die vorliegende Vorschrift mit hin sprachlich so gefasst werden, dass ein Ermessen des öffentlichen Auftraggebers dahingehend besteht, ob er qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt mit der Folge, dass damit auch in Zukunft der Preis bzw. die Kosten das einzige Zuschlagskriterium sein können.

§ 9 Bedingungen für die Ausführung des Auftrags

Soweit in Abs. 2 auf bestimmte „Umweltmanagementmaßnahmen“ verwiesen wird, geht weder aus dem Gesetzestext noch aus der Begründung hervor, was unter den sog. „Umweltmanagementmaßnahmen“ zu verstehen ist. Hier sollte eine Erläuterung zumindest in der Begründung erfolgen. Anzuregen wäre in diesem Zusammenhang eine Ergänzung bzw. Regelung in § 14 des vorliegenden Gesetzentwurfs.

§ 10 Mindestlohn

Hier stellt sich die Frage, ob eine inhaltlich so detaillierte Regelung bezüglich des Mindestlohns im Vergaberecht überhaupt seinen Platz hat. Auch hier fällt auf, dass mit dem Gesetzentwurf den Kommunen ordnungs- und sozialpolitische Interessen des Landes auferlegt werden und im Rahmen des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden sollen. In Anbetracht dessen, dass das Vergaberecht eine schwierige Rechtsmaterie darstellt, sollten Vorgaben seitens des Landes nur zwingend erforderliche Regelungen enthalten. Dies ist bei der Einhaltung des Mindestlohns gerade nicht der Fall. Die Regelungen des Mindestlohngesetzes sind bereits durch die Unternehmen und Bieter zu berücksichtigen. Einer Regelung im Vergabegesetz bedarf es daher nicht. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu § 1 verwiesen.

§ 11 Nachweise

Soweit in § 11 die Vergabestelle verpflichtet wird, sich über die Bescheinigung aus dem Präqualifizierungsverzeichnis hinaus weitere Qualifizierungen vorlegen zu lassen, so

sollte dies als „Kann“-Vorschrift formuliert werden und nicht verpflichtend für den öffentlichen Auftraggeber ausgestaltet sein. Mit dieser Vorschrift geht anderenfalls erheblicher Mehraufwand für den öffentlichen Auftraggeber bei der Durchführung der Vergabe einher. Soweit in der Begründung darauf abgestellt wird, dass diese Vorschrift der Bekämpfung der Schwarzarbeit und dem Schutz des geltenden Tarifvertragssystems dient, so ist auch hier erneut darauf hinzuweisen, dass dies nicht dem Vergaberecht an sich dient, sondern der Gesetzgeber damit ordnungs- und sozialpolitische Ziele verfolgt, für die das Vergaberecht kein Auffangbecken darstellen sollte. Die Bekämpfung der Schwarzarbeit ist darüber hinaus ausreichend in dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung geregelt.

Der Inhalt des Abs. 2 erschließt sich diesseits nicht. Sollte damit bezweckt sein, dass die Vorschriften des Abs. 1 entsprechend im Falle des Nachunternehmereinsatzes anzuwenden wären, so müsste hier eine entsprechende Umformulierung vorgenommen werden.

§ 12 Nachunternehmereinsatz

Die Möglichkeit des Nachunternehmereinsatzes und der Unterauftragsvergabe ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass in Abs. 5 Nr. 3 in Bezug auf die Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmer die Regelung der VOB/A mit aufzunehmen wäre.

§ 13 Berufliche Erstausbildung

Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass die Berücksichtigung der beruflichen Erstausbildung ein vergabefremdes Kriterium darstellt. Auf die entsprechenden Ausführungen zu § 1 wird verwiesen.

§ 14 Berücksichtigung von Umweltkriterien

In dieser Norm wird die Berücksichtigung von Umweltkriterien geregelt. Aus unserer Sicht handelt es sich dabei um grundsätzlich förderungswürdige Zielsetzungen. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Regelung bezüglich der Berücksichtigung von Umweltkriterien in dem vorliegenden Gesetzentwurf zur Regelung der öffentlichen Auftragsvergabe korrekt platziert ist. Unserer Auffassung nach ist es primär Sache des Gesetzgebers, die Berücksichtigung des Umweltschutzes und die Durchsetzung des

Umweltschutzes in eigenen Gesetzen zu regeln. Vor dem Hintergrund, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Vergabe bereits jetzt äußerst umfangreiche Vorschriften einzuhalten hat, stellt die Berücksichtigung der vorstehend genannten Umwelteigenschaften eine enorme Mehrbelastung dar.

§ 15 Berücksichtigung von sozialen Kriterien: Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie

Die Berücksichtigung der Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen stellt selbstverständlich ein förderungswürdiges Ziel dar, das jedoch ebenfalls ein vergabefremdes Kriterium ist. Zudem liegt die Umsetzung dieses Zieles primär im Verantwortungsbereich des Landes, mit der Folge, dass eine Übertragung auf kommunale Vergabeverfahren zu einer Kostenerstattungspflicht für das Land im Hinblick auf die Erschwernisse bei der Durchführung dieser Aufgaben und der daraus resultierenden höheren Kosten führen müsste.

§ 16 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Soweit in Abs. 2 dem öffentlichen Auftraggeber eine Prüfpflicht auferlegt wird, wonach dieser bei einer Abweichung von mindestens 10 % vom nächsthöheren Angebot eine Pflicht zur Prüfung der Angebotshöhe hat, so wird diese Regelung in der Praxis als zu starr und unflexibel angesehen. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass bereits in § 16 Abs. 6 VOL/A, § 16 d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A und in § 44 UVgO Regelungen zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten enthalten sind. Auch in diesen Regelungen wird stets auf die Nennung einer konkreten Prozentangabe verzichtet. Hintergrund hierfür ist, dass es bereits gesicherte Rechtsprechungen zu dieser Thematik gibt und die Wertung jeweils einer Einzelfallentscheidung zugänglich sein muss (siehe hierzu OLG Thüringen, BauR 2000, 396; BayObLG VergabeR 2004, 743; OLG Frankfurt am Main, 30.03.2004, Az.: 11 Verg 4/14; OLG Düsseldorf 23.03.2005, Az.: VII. Verg 77/04).

§ 17 Wertungsausschluss

Es ist nicht ersichtlich, weshalb in dem Gesetzestext auf die VgV und die VOB/B Bezug genommen wird. Richtig wäre an dieser Stelle ein Verweis auf die UVgO und die VOB/A unter der Voraussetzung, dass die UVgO verpflichtend eingeführt wird, was diesseits jedoch abgelehnt wird.

§ 18 Sicherheitsleistung bei Bauleistungen

Die Vorgabe, erst ab einer Auftragssumme von 250.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) Sicherheitsleistungen zu verlangen, wird aus Sicht des Hessischen Städte- und Gemeindebundes als zu hoch angesehen. Dem öffentlichen Auftraggeber sollte es freigestellt sein, ab welcher Auftragssumme er sich Sicherheiten stellen lässt. Immerhin geht es bei der Vergabe und der Abwicklung von öffentlichen Aufträgen um die Verwendung öffentlicher Mittel. Hier sollte sich der öffentliche Auftraggeber stets Sicherheiten in ausreichender Höhe stellen lassen. Außerdem erschließt sich uns nicht, weshalb in Abs. 1 von einem „offenen Verfahren“, einem „nicht offenen Verfahren“ und einem „Verhandlungsverfahren“ gesprochen wird. Dies sind Begriffe, die der Terminologie der VgV entsprechen und damit für Vergabeverfahren über dem Schwellenwert anzuwenden sind. Vorliegend werden jedoch Regelungen für den öffentlichen Auftraggeber geschaffen, die unter dem Schwellenwert gelten. Daher sollte sich auch eine entsprechende sprachliche Gestaltung daran anpassen.

Auch in Abs. 2 sollte die Höhe, ab wann eine entsprechende Mängelgewährleistungsbürgschaft verlangt werden kann, entsprechend Abs. 1 herabgesetzt werden bzw. es sollte dem öffentlichen Auftraggeber freigestellt sein, ab welchem Auftragswert er sich Sicherheiten stellen lässt.

§ 19 Kontrollen

Die Eröffnung einer Kontrollmöglichkeit durch einen öffentlichen Auftraggeber ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Allerdings führt die Übertragung dieser Verpflichtung auf das kommunale Vergabeverfahren zu einem Mehraufwand für den öffentlichen Auftraggeber. Hierfür müsste es seitens des Landes einen entsprechenden Kostenausgleich geben, da mit dieser Regelung inzident ordnungs- und sozialpolitische Lenkungsziele des Landes durch die Kommunen erfüllt werden. Zudem fehlt es bei der Regelung in Abs. 1 Satz 2, wonach dem Auftraggeber Einblick in die Unterlagen des Auftragnehmers zu gewähren ist, an einer Regelung hinsichtlich der Rechtsfolge bzw. Sanktion.

§ 20 Prüfbehörde

Die Einführung einer Prüfbehörde nach dem Officialprinzip wird abgelehnt. Eine angeordnete Prüfung durch die Behörde würde sämtliche Vergaben – nicht nur auf der kommunalen Ebene – ausbremsen und behindern. Gerade in der jetzigen Zeit, in der alles unternommen werden sollte, um Vergabeverfahren zügig und einfach zu gestalten,

sollte nicht eine weitere Instanz geschaffen werden, die das Vergabeverfahren behindert und die Vergabe erheblich erschwert. Vor dem Hintergrund, dass die Einrichtung einer Prüfbehörde erhebliche Kosten mit sich bringt, stellt sich die Frage, ob dies verhältnismäßig ist. Zumindest Auftragsvergaben, bei denen Fördermittel verwendet werden, werden bereits durch den Rechnungshof geprüft, weshalb dies eine doppelte Prüfung bewirken würde.

§ 21 Sanktionen

Die Ermöglichung von Sanktionen, wenn gegen gewisse Verpflichtungen nach dem vorstehenden Gesetz verstoßen wird, wird grundsätzlich begrüßt. Allerdings fehlt es an dieser Stelle an einer Sanktionsregelung bei Verstößen bzw. Verweigerungen gegen § 19 (Kontrollen). Zudem sollte ergänzt werden, dass bereits in der Auftragsbekanntmachung und in den Vergabeunterlagen ein Bezug auf diese Vorschrift und die Möglichkeit von Vertragsstrafen und den Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren zu nehmen ist. Hintergrund hierfür ist, dass ansonsten der Vertragspartner keine Kenntnis über die Kündigungsmöglichkeiten hat und es damit zu Streitigkeiten im Falle der Kündigung kommen könnte.

Soweit darüber hinaus in Abs. 1 eine Regelung zur Vertragsstrafe aufgenommen ist, so ist darauf hinzuweisen, dass eine formularmäßige Regelung hinsichtlich einer Vertragsstrafe nur dann einer Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht standhält, wenn eine Höchstgrenze von insgesamt höchstens 5 % der Auftragssumme festgelegt ist (BGH NJW 03, S. 1805). Die vollständige Ausschöpfung der Regelung in Abs. 1 im Hinblick auf die Vereinbarung von Vertragsstrafen in Höhe von bis zu 10 % der Auftragssumme birgt daher die Gefahr, dass eine derartige Regelung als unangemessene Benachteiligung gegenüber dem Auftragnehmer angesehen wird und daher einer gerichtlichen Kontrolle nicht standhalten wird.

§ 22 Informations- und Wartepflicht

Die Einführung einer Informations- und Wartepflicht in Anlehnung an § 134 GWB wird abgelehnt. Um eine einfache, schnelle und zügige Vergabe zu ermöglichen erschließt sich nicht, weshalb im Unterschwellenbereich dem öffentlichen Auftraggeber dieser erhebliche Mehraufwand auferlegt wird. Des Weiteren wird das Vergabeverfahren erheblich erschwert und verzögert. Gerade vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie sollte auf eine Erschwerung der öffentlichen Auftragsvergabe verzichtet werden.

§ 23 Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs unterhalb der Schwellenwerte

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs für Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte wird seitens des Hessischen Städte- und Gemeindebundes abgelehnt. Sinn und Zweck muss eine wirtschaftliche Beschaffung sein. Durch die Eröffnung des Rechtswegs wird dieses Ziel jedoch verfehlt. Bereits jetzt dauern anhängige Verfahren bei den Verwaltungsgerichten eine enorme Zeit. Dies gilt auch für Eilverfahren. Die Eröffnung des Rechtswegs steht daher im Widerspruch zu einer zügigen, schnellen und damit wirtschaftlichen Vergabe, die es dem öffentlichen Auftraggeber ermöglichen soll, schnell seinen Beschaffungsbedarf zu decken.

Bereits das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 13.06.2006 (Az.: 1 BvR 1160/03) entschieden, dass das öffentliche Beschaffungswesen der wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung der öffentlichen Mittel dient. Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die geltenden Regularien betreffend eines Rechtsschutzes über den Schwellenwerten als ausreichend angesehen werden. Danach genügt die in der Rechtsordnung dem übergangenen Konkurrenten eingeräumten Möglichkeit des Rechtsschutzes, gegen Entscheidungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge mit Auftragssummen unterhalb der Schwellenwerte vorzugehen, den Anforderungen des Justizgewährungsanspruchs (Art. 20 Abs. 3 GG). Auch wird der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht dadurch verletzt, dass der Gesetzgeber den Rechtsschutz gegen Vergabeentscheidung unterhalb der Schwellenwerte anders ausgestaltet hat, als den gegen Vergabeentscheidungen, die den Schwellenwert übersteigen. Auch nach dieser Entscheidung ist nicht ersichtlich, dass es notwendig wäre, unterhalb der Schwellenwerte eine Rechtsschutzmöglichkeit zu etablieren und damit den Verwaltungsrechtsweg zu eröffnen. Werden rechtmäßige Vergabeverfahren auf Initiative des Einzelnen überprüft, so entstehen Verfahrenskosten, ohne dass diese Kosten einen Gewinn an Wirtschaftlichkeit gegenüberstünden. Zudem besteht stets die Gefahr, dass die den Konkurrenten eingeräumten Rechtsschutzmöglichkeiten sachwidrig genutzt oder sogar missbraucht werden. Auch darunter kann die Wirtschaftlichkeit des Beschaffungswesens leiden. Weiter kann unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Vergabe die Verzögerung, die ein Kontrollverfahren regelmäßig mit sich bringt, ihrerseits Kosten verursachen. Schließlich kann wegen dieser Verzögerung die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, um derentwillen Mittel beschafft werden sollen, beeinträchtigt oder sogar verfehlt werden. Gerade vor dem Hintergrund dieser Entscheidung des BVerfG erschließt sich die vorstehende Regelung nicht.

II. Gesetzentwurf der Fraktion FDP für ein Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

Der vorliegende Gesetzentwurf baut auf dem derzeit bestehenden Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetz auf und wird daher aus unserer Sicht grundsätzlich positiv bewertet. Hintergrund hierfür ist, dass die gängigen Strukturen und die den Verwaltungen bekannten Verfahren grundsätzlich beibehalten werden und insoweit der öffentliche Auftraggeber nur einige wenige Neuerungen zu beachten hätte.

Art. 1 Ziffer 1 a)

Es wird begrüßt, dass § 3 des derzeit bestehenden Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes aufgehoben wird, da das Gesetz an dieser Stelle vergabefremde Kriterien beinhaltet (soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Anforderungen). Aus unserer Sicht sind dies Kriterien, die keinen vergaberechtlichen Bezug aufweisen und damit einen Eingriff in den freien Wettbewerb darstellen. Hinzu kommt, dass die Beibehaltung dieser Kriterien das Vergaberecht und das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz mit weiteren Regularien erschwert und unübersichtlich macht, zumal deren Zweck nicht ersichtlich ist.

Art. 1 Ziffer 2 a)

Die Erhöhung des Schwellenwerts für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen von 10.000 Euro auf 20.000 Euro wird grundsätzlich begrüßt. Allerdings weisen wir darauf hin, dass aus unserer Sicht dieser Wert noch zu gering ist. Wir verweisen an dieser Stelle auf unsere Ausführungen zu § 2 des Gesetzentwurfs der Fraktion der SPD.

Art. 1 Ziffer 3

Die Einfügungen in Abs. 2, wonach das Ausschreibungsverfahren auch in durchgängig digitaler Form für den Unternehmer anzubieten ist, erschließt sich an dieser Stelle in dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht. Vielmehr ist die betreffende Regelung in § 10 a (elektronisches Vergabeverfahren) des vorliegenden Gesetzesentwurfs bereits enthalten.

Art. 1 Ziffer 5

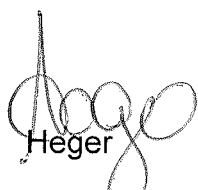
Die Einführung eines elektronischen Vergabeverfahrens ist aus Sicht des Hessischen Städte- und Gemeindebundes grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings spricht sich der Hessische Städte- und Gemeindebund dafür aus, dass es die öffentlichen Auftraggeber in der Hand haben sollten, frei zu entscheiden, ob sie ein elektronisches Vergabeverfahren durchführen möchten oder die Angebote weiterhin in Papierform akzeptieren wollen. Dies sollte der öffentliche Auftraggeber selbst festlegen können. Eine zugunsten der Unternehmer bestehende Wahlmöglichkeit, wie diese in Abs. 2 geregelt wird, wird abgelehnt und birgt die Gefahr, dass der öffentliche Auftraggeber hier in seinen Handlungsmöglichkeiten zu sehr beschränkt wird.

Art. 1 Ziffer 6

Soweit der Auftragswert, ab dem eine ex-post Bekanntmachung zu erfolgen hat, auf 30.000 € angehoben wird, stellt dies eine Verbesserung gegenüber der derzeit bestehenden Regelung dar. Allerdings wäre an dieser Stelle zu überdenken, ob man diese Regelungen nicht generell im HVTG aufhebt. Vor dem Hintergrund der Regelung in § 19 VOB/A sowie in § 19 VOL/A, wonach die Bieter, deren Angebote ausgeschlossen worden sind und solche, deren Angebote nicht in die engere Wahl gekommen sind, die Möglichkeit der Unterrichtung durch den öffentlichen Auftraggeber bekommen, erschließt sich eine fast inhaltsgleiche Doppelregelung über die ex-post Bekanntgabe der Auftragsvergaben in der HAD nicht. Auch vor dem Hintergrund, dass Standards und Regelungen abgebaut werden sollten, wäre eine Streichung dieser Regelungen zu überdenken.

An der mündlichen Anhörung am 07.09.2020 werden wir teilnehmen.

Mit freundlichen Grüßen



Heger
Geschäftsführer



Arbeitnehmerfreizügigkeit sozial, gerecht und aktiv

Stellungnahme des Europäischen Vereins für Wanderarbeiterfragen und des DGB-Projekts Faire Mobilität

zu dem Gesetzentwurf

Fraktion der SPD

Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz)

– Drucks. 20/2354 –

und dem Gesetzentwurf

Fraktion der Freien Demokraten

Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

– Drucks. 20/2658 –

1. Hintergrund

Der Europäische Verein für Wanderarbeiterfragen e.V. (EVW) wurde 2004 von der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG BAU) mit der Zielsetzung gegründet, sich für die Belange von Wanderarbeitkräften einzusetzen.

Das DGB-Projekt Faire Mobilität dagegen wurde 2011 auf Initiative des DGB-Bundesvorstandes initiiert und soll vor allem mittels muttersprachlicher Beratung zu arbeitsrechtlichen Fragestellungen dazu beitragen, gerechte Löhne und faire Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer*innen aus den mittel- und osteuropäischen EU-Staaten (MOE-Staaten) auf dem deutschen Arbeitsmarkt durchzusetzen. Gefördert wird das Projekt aus Mitteln des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales.

EVW ist Projektpartner im DGB-Projekt Faire Mobilität und Träger der Beratungsstelle des Projekts in Hessen (Standort Frankfurt am Main). EVW ist seit 2015 auch Träger des Beratungsprojekts Faire Mobilität Hessen mit Standorten in Frankfurt am Main und Kassel, das aus Mitteln des Hessischen Ministeriums für Soziales und Integration gefördert wird. Letzteres hat die gleiche Zielsetzung wie DGB-Faire Mobilität und ergänzt sein bereits bestehendes Angebot.

2. Bericht aus der Beratungspraxis

Knapp 1500 Fälle wurden nach eigener Dokumentation im Jahr 2019 alleine in Frankfurt durch beide Beratungsprojekte bearbeitet. Knapp 1900 Personen kam die Beratung zugute (ein Fall kann aus mehreren Personen bestehen, etwa bei einer Gruppe).

Knapp ein Viertel der Fälle entfällt auf die Baubranche¹. Vor dem Hintergrund der Anziehungskraft von Hessen für Menschen und Unternehmen, des Wachstums und der baulichen Veränderung der hessischen Gemeinden ist es nicht verwunderlich, dass die Baubranche als bedeutender Wirtschaftszweig in Hessen einen großen Bedarf an Arbeitskräften hat. Es sind zudem auch verhältnismäßig viele Arbeitnehmer*innen aus MOE-

¹ Die meisten Beratungsfälle in Hessen kommen aus diesen drei Branchen: 25,4% Transportgewerbe (z.B. Güter- und Personentransport, Brief- und Paketzustellung, Lager und Logistik), 23% Baugewerbe und 14,9% Reinigungshandwerk. Quelle: Projekt Faire Mobilität, Eigene Dokumentation, Jahr 2019



Arbeitnehmerfreizügigkeit sozial, gerecht und aktiv

Staaten in dieser Branche tätig. Leider ist es gleichzeitig auch so, dass diese Branche durch systematischen Betrug am Steuer- und Sozialversicherungssystem, Schwarzarbeit und Arbeitsausbeutung von Wanderarbeitskräften geprägt ist. Das Ausmaß der Inanspruchnahme der Dienste beider Beratungsprojekte durch in der Baubranche beschäftigte Arbeitnehmer*innen aus MOE-Staaten spiegelt dies wider.

Betrügerische und ausbeuterische Praktiken beschränken sich auch nicht auf Bauprojekte in privater Hand, wie ein später kurz dargestellter Fall zeigen sollte. Daher sind die folgenden Schilderungen aus der Beratungspraxis gleich relevant für private und öffentliche Bauprojekte. Es ist zudem natürlich so, dass neben Bauaufträgen auch Liefer- und Dienstleistungsaufträge im öffentlichen Beschaffungswesen vergeben werden. Die weiteren Ausführungen beschränken sich auf die Bauaufträge, da fundierte Erfahrungswerte unsererseits in dem Bereich vorliegen. Die Fokussierung auf diese Branche ist allein darauf zurückzuführen.

Aus unserer Beratungspraxis können folgende Problemlagen benannt werden:

- Systematische Vorenthaltung von Lohnansprüchen von Wanderarbeitskräften.²
- Betrug am Sozialversicherungssystem durch Schwarzarbeit, Unterdeklarierung von Beschäftigungsdaten, (Schein-)selbstständigkeit.³

Themen wie Unterbringung, Arbeits- und Gesundheitsschutz und andere arbeitsrechtliche Fragestellungen sind objektiv gesehen von gleich hoher Bedeutung. Jedoch spielen die monetäre Ansprüche subjektiv eine größere Rolle. Daher beschränken sich unsere Ausführungen hierauf.

Arbeitnehmer*innen aus MOE-Staaten werden nach unserer Erfahrung systematisch um berechnete Ansprüche wie gesetzlichen Mindestlohn, tarifliche Mindestentgelte nach dem Arbeitnehmerentendengesetz, bezahlten Urlaub und etc. gebracht. Dass diese Personengruppe häufig hiervon betroffen ist, hängt mit deren verletzlichen Situation in Deutschland zusammen.

Arbeitnehmer*innen aus MOE-Staaten verlassen ihre Herkunftsländer aus wirtschaftlicher Not. Sie sind auf rasche Beschäftigungsaufnahme im Zielland angewiesen, um Geld nach Hause schicken zu können. Sie sind nicht mit den Regelungen vor Ort vertraut und somit leichte Beute von Unternehmen, die auf schnellen Profit auf Basis krimineller Machenschaften ausgerichtet sind. Wenn man zudem bedenkt, dass in vielen Fällen die Unterbringung der Beschäftigten über den Arbeitgeber organisiert wird, kann man auf eine große Abhängigkeit dieser Gruppe von ihrem Arbeitgeber schließen⁴.

Nach unserer Erfahrung akzeptieren viele Beschäftigte in Kenntnis ihrer Abhängigkeit und ihrer ungeschützten Position diese Missachtung von jeglichen Arbeitnehmerrechten sogar notgedrungen. Erst wenn die Situation einen gewissen Grad des noch erträglichen

² Aus der Beratungspraxis des EVWs und DGB-Faire Mobilität: <http://www.emwu.org/zwei-entsandte-beschaefigte-erstreiten-ihren-lohn-dank-grenzueberschreitender-zusammenarbeit/>; <http://www.emwu.org/berichterstattung-zu-der-kundgebung-der-12-rumaenischen-bauarbeiter/>; <http://www.emwu.org/pressespiegel-kein-lohn-fuer-rumaenische-bauarbeiter/>; <http://www.emwu.org/rumaenische-bauarbeiter-erhielten-monatelang-keinen-lohn/>;

³ Aus der Beratungspraxis des EVWs und DGB-Faire Mobilität: <http://www.emwu.org/moderne-arbeitssklaven-im-rhein-main-gebiet/>; <http://www.emwu.org/hanau-anfangsverdacht-wegen-schwarzarbeit/>;

⁴ Deutlich zu sehen in einem neulich erschienen Beitrag der hessenschau, bei welchem ein polnischer Bauarbeiter vor laufender Kamera „gekündigt“ und aus der Unterkunft geworfen wird, weil er mit einer Journalistin redet: https://www.hr-fernsehen.de/sendungen-a-z/defacto/sendungen/corona-gefahr-in-sammelunterkuenften--kein-platz-fuer-abstand-und-hygiene_video-124700.html?fbclid=IwAR0QIrtNRwxN-hIE_0qVxHuULOXX2T9R3hjiBYdnPCwXHMY7RrM-tknl8U



Arbeitnehmerfreizügigkeit sozial, gerecht und aktiv

überschreitet, suchen sie Hilfe auf. Dies erklärt, warum häufig unsere Dienste erst bei ausstehendem Lohn für zwei, drei Monate oder länger in Anspruch genommen werden. Das Ausmaß des Betrugs dürfte somit weit über die oben zitierten Beratungsfälle liegen. Erfahrungsgemäß macht auch lediglich ein Bruchteil der Beschäftigten Ansprüche geltend, auch wenn die angesprochene Grenze erreicht ist. Viele wissen nicht, wie sie sich wehren können oder glauben auch nicht daran, dass sie dies erfolgreich tun können. Zudem schreiben viele Beschäftigte aus den MOE-Staaten den Betrug einfach ab, um schnell wieder einen anderen Job zu finden und Geld zu verdienen. Zeit für Gerichtsverfahren haben aufgrund der Wirtschaftsnot ihrer Familien die wenigsten.

Der Betrug an den Beschäftigten geht mit einem Betrug am Sozialversicherungssystem einher. Wenn kein Lohn geflossen ist, sind in den aller meisten Fällen auch keine Steuern und Sozialversicherungsbeiträge gezahlt worden (klassischer Fall von Schwarzarbeit). Analog gilt dies für jene Fälle, in denen der Lohn nicht in der angemessenen Höhe gezahlt worden ist (etwa wenn ein Facharbeiter lediglich das Mindestentgelt im Baugewerbe für Helfertätigkeit bekommt) oder wenn Beschäftigungsdaten nicht wahrheitsgemäß deklariert werden (wenn z.B. der Arbeitgeber eine Teilzeittätigkeit der Sozialversicherung meldet, obwohl in Vollzeit gearbeitet wird). Weit verbreitet sind auch Fälle, in denen Personen fremdbestimmt auf Baustellen arbeiten und zumindest auf dem Papier und nicht selten in Unkenntnis des eigenen Status als „Selbstständige“ geführt werden. Häufig sorgt der Arbeitgeber oder ein vertrauter Vermittler von ihm für die Registrierung dieses Status bei der Gemeindeverwaltung, um jegliche Sozialversicherungslast von sich auf die*den faktischen Arbeitnehmer*in abzuwälzen. Letztere*r entrichtet keine Beiträge in die Sozialversicherung, nicht zuletzt, weil er*sie von anderen Bedingungen (nämlich vom anhängigen Arbeitsverhältnis) ausgegangen ist, und ihm*ihr diese auch so kommuniziert worden sind.

Diese Praktiken blühen vor allem in einem undurchsichtigen und für Betrugszwecke künstlich geschaffenen Geflecht von miteinander verwickelten Unternehmen. Somit begünstigen Werkverträge und die Bildung von langen, vertikalen Subunternehmerketten die geschilderten kriminellen Machenschaften. Schwarzgeld wird mit Scheinrechnungen zwischen verbundenen Unternehmen generiert. Durch die langen Subunternehmerketten und die angesprochene Verwicklung werden Strukturen intransparent und Nachunternehmerkontrollen praktisch unmöglich gemacht.⁵

Außer den Auswirkungen der soeben dargestellten Praktiken auf die Beschäftigten selbst und auf die Ausfinanzierung des Sozialversicherungssystems verschaffen sich die besagten Unternehmen im öffentlichen Beschaffungswesen Wettbewerbsvorteile gegenüber Unternehmen, die sich an Recht und Gesetz halten. Dies ist insoweit verwerflich, weil der Wettbewerb vor allem bei einem hohen Gewicht des Angebotspreises bei der Zuschlagserteilung über die Lohn- und Lohnnebenkosten zulasten der Beschäftigten und der Allgemeinheit ausgetragen wird.

3. Fallschilderung

Dass die oben genannten Ausführungen auch auf öffentliche Bauprojekte vorzufinden sind, soll folgende Fallschilderung kurz belegen.⁶

⁵ Folgender Artikel auf Tagesschau geht auch auf das Problem der Scheinrechnungen und die dem Staat somit entgehenden Einnahmen: <https://www.tagesschau.de/investigativ/panorama/schwarzarbeit-baubranche-101.html>

⁶ Anbei eine Auswahl von Medienberichten über den Fall: <http://www.emwu.org/pressespiegel-kein-lohn-fuer-rumaenische-bauarbeiter/>



Arbeitnehmerfreizügigkeit sozial, gerecht und aktiv

Im Sommer 2018 suchten 18 rumänische Bauarbeiter unsere Beratungsstelle auf und beklagten sich darüber, zwei Monate keinen Lohn erhalten zu haben. Das Bauprojekt in Neu-Isenburg, auf welchem sie gearbeitet haben, ist ein Kooperationsprojekt des Unternehmens GWH Bauprojekte GmbH, das zur Helaba-Immobiliengruppe gehört, und der städtischen GEWOBAU Gemeinnützigen Wohnungsbaugesellschaft mbH.

Neben dem vorenthaltenen Lohn und die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge und Steuern stellte sich im Rahmen der Fallbearbeitung in Zusammenarbeit mit der IG BAU heraus, dass der Auftragnehmer vom Generalunternehmer ohne das Wissen und die Zustimmung des letzteren einen weiteren Nachunternehmer (den Arbeitgeber der 18 Rumänen) beauftragt hatte. Die Geschäftsführung des Auftragnehmers und Vertreter*innen anderer Unternehmen wurden festgenommen, und zwar wegen Unterschlagung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen.

Letztendlich haben die ausländischen Bauarbeiter ihre Arbeitsleistung vom Generalunternehmer auf Grundlage der Bürgenhaftung nach § 14 AEntG vergütet bekommen. Dies lässt mit großer Wahrscheinlichkeit darauf schließen, dass der Auftragnehmer und sein bestellter Nachunternehmer nach dem oben geschilderten Muster verfahren haben. Dies geschah auf einer öffentlichen Baustelle. Dies ist nach unserer Erfahrung leider kein Einzelfall, sondern ein Fall unter vielen, über den jedoch im Gegensatz zu anderen öffentlich in den Medien berichtet wurde.

4. Stellung zu den Gesetzesentwürfen

Arbeitsausbeutung und Missachtung von Arbeitnehmerrechte lässt sich nur unter Einbezug der Betroffenen bekämpfen. Daher gilt es, Angebote wie die oben angesprochenen Projekte sachgerecht zu finanzieren und diese auszubauen. Nur wenn die Beschäftigten über ihre Rechte Bescheid wissen, können sie diese unter Umständen geltend machen. Auch auf ihre wichtige Funktion bei der Kontrolle und Ahndung von Schwarzarbeit sei hingewiesen. Es gilt somit dabei bei der strafrechtlichen Verfolgung von Betrugsfällen diese umfassend aufzuklären.

Der Entwurf der Fraktion der SPD ist aus unserer Sicht geeignet, den Missbrauch von Werkverträgen zur Bildung von intransparenten Verflechtungen einzudämmen und kriminelle Machenschaften von Unternehmen im Baubereich aufzudecken. Begrüßenswert ist aus unserer Sicht die vorgesehenen verschärften Prüfbefugnisse und die striktere Ahndung von Verstößen oder der Nichtausübung von Kontrolle seitens des Generalunternehmers.

Im Gesetzentwurf der Fraktion der FDP können wir keine Verbesserung für die Situation der abhängig Beschäftigten aus den MOE-Staaten erkennen.

Ansprechpartner bei dem Europäischen Verein für Wanderarbeiterfragen (e.V.):

Ivan Ivanov, Projekt „Faire Mobilität Hessen“ (Projektleitung)

Email: ivan.ivanov@emwu.org, Tel.: 069 153 473 59

Maria Aniol, DGB-Projekt „Faire Mobilität“ (Standort Frankfurt am Main),

Email: maria.aniol@emwu.org, Tel.: 069 27 297 566

DGB Haus, Wilhelm-Leuschner-Straße 69-77, 60329 Frankfurt am Main

Deutscher Gewerkschaftsbund
DGB-Bezirk Hessen-Thüringen

DGB-Bezirk Hessen-Thüringen | Wilhelm-Leuschner-Str. 69-77 | 60329 Frankfurt am Main

An die
Vorsitzende des Ausschusses für
Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen

Stellungnahme zum Entwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz) – Drucks. 20/2354 – und dem Entwurf der Fraktion der FDP für ein Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucks. 20/2658.

24. August 2020

Kai Eicker-Wolf
Abteilung Wirtschafts- und
Strukturpolitik

Kai.Eicker-Wolf@dgb.de

Telefon: 069 27 30 05 53
Telefax: 069 27 30 05 55
Mobil: 0151-14275261

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei schicken wir Ihnen unsere Stellungnahme zu den beiden im Betreff genannten Gesetzentwürfen.

Wilhelm-Leuschner-Str. 69-77
60329 Frankfurt am Main

<http://hessen-thueringen.dgb.de/>

Die rückläufige Tarifbindung in Deutschland und ihre Folgen

In den internationalen wirtschaftswissenschaftlichen Debatten sind Verteilungsfragen verstärkt in den Mittelpunkt des Interesses gerückt. Verantwortlich dafür sind insbesondere die bahnbrechenden Arbeiten des französischen Ökonomen Thomas Piketty (2014, 2020). Auf einer breiten historischen Grundlage zeigt Piketty, dass die Entwicklung der Einkommens- und Vermögensverteilung insbesondere von der Steuerpolitik beeinflusst wird.

Jenseits der Besteuerung kommt auch der Lohnentwicklung eine zentrale Rolle für Verteilungstrends zu. Dabei steht in Deutschland insbesondere der Niedriglohnsektor im Fokus, der im internationalen Vergleich relativ groß ist: Im Niedriglohnsektor arbeiten alle Beschäftigten, die weniger als zwei Drittel des mittleren Stundenlohns (Median) erhalten. Der Niedriglohnsektor hat sich seit dem Ende der 1990er Jahre in Deutschland deutlich ausgeweitet und erreichte rund zehn Jahre später Höchststände von rund 24 Prozent. Zuletzt war allerdings ein leichter Rückgang auf einen Wert von knapp 22 Prozent zu verzeichnen (vgl. Kalina/Weinkopf 2020 und Fedorets u.a. 2020).

Das Ausmaß der Niedriglohnbeschäftigung wird insbesondere von der Tarifbindung beeinflusst – diese hat einen deutlich stärkeren Einfluss auf die Größe des Niedriglohnssektors als der Mindestlohn (Kalina/Weinkopf 2020: 6). In Deutschland ist bei der Tarifbindung ein stark negativer Trend auszumachen: Immer weniger Beschäftigte werden nach Tarifverträgen bezahlt. Lag die Tarifbindung (Branchen- und Haustarifverträge) in Bezug auf die Zahl der Beschäftigten 1998 in Westdeutschland noch bei 76 Prozent (Ostdeutschland: 63 Prozent), so waren es im Jahr 2018 20 Prozentpunkte weniger (Ostdeutschland: minus 18 Prozentpunkte).

Ursächlich verantwortlich für die rückläufige Tarifbindung sind unter anderem eine abnehmende Verhandlungsmacht der Gewerkschaften, die rückläufige Mitgliedschaft von Unternehmen in den Arbeitgeberverbänden, die Zunahme von Unternehmensmitgliedschaften im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung (so genannten OT-Mitgliedschaften), Outsourcing (Erwerb von bisher im Unternehmen selbst erzeugten Leistungen oder Gütern am Markt) und die (Teil-)Privatisierung von ursprünglich durch die öffentliche Hand erbrachte Dienstleistungen. Eine weitere Ursache ist die rückläufige Zahl von allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen. Ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag gilt für alle Arbeitsverhältnisse des betreffenden fachlichen und räumlichen Tarifbereichs – es werden also auch Arbeitgeber gebunden, die nicht Mitglied im einschlägigen Arbeitgeberverband sind.

Diese Entwicklung haben auch die hessischen Koalitionspartner BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und die CDU erkannt – so ist im aktuellen hessischen Koalitionsvertrag die folgende Passage zu finden: *"Wir werden die Sozialpartnerinnen und Sozialpartner dabei unterstützen, der sinkenden Zahl der Flächentarifverträge entgegenzuwirken, um sie als wichtiges Instrument der sozialen Marktwirtschaft wieder zu steigern."*

Die Mängel des Hessische Tariftreue- und Vergabegesetzes

Ein Mittel, um der abnehmenden Tarifbindung entgegenzuwirken und damit auch den Niedriglohnsektor zu begrenzen, sind Tariftreue- und Vergabegesetze. Das öffentliche Auftragsvolumen in Deutschland beläuft sich auf 500 Milliarden Euro pro Jahr, was 15 Prozent des Bruttoinlandsprodukts bzw. 35 Prozent der gesamtsstaatlichen Ausgaben entspricht. Hieraus ergibt sich eine beträchtliche Nachfragemacht, die der Staat einsetzen kann, um die Tarifbindung zu stärken.

Das von der schwarz-grünen Landesregierung eingeführte und aktuell gültige Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz (HVTG) schöpft die bei Verabschiedung des Gesetzes im Jahr 2014 gegebenen rechtlichen Möglichkeiten nicht aus (vgl. ausführlich Dizinger u.a. 2018). Die größte Schwäche des HVTG ist das Fehlen von Kontrollen und harten Strafen beim Verstoß gegen Bestimmungen des Gesetzes. Zur Durchsetzung der Bestimmungen im HVTG wäre die Einrichtung einer *Kontrollbehörde* unerlässlich. Diese könnte für den Landesbereich zentral eingerichtet werden. Auf der kommunalen Ebene wären entsprechende Stellen auf der Ebene der Regierungspräsidien denkbar. Es ist klar, dass eine flächendeckende Kontrolle nicht möglich ist. Aber schon Stichproben dürften abschreckend wirken. Zu verschärfen sind auch die *Sanktionen* – unter anderem sollten Verstöße gegen das HVTG mit einem mehrjährigen Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe geahndet werden. Vertragsstrafen sollten in Höhe von zehn Prozent verhängt werden.

Im HVTG fehlt ein *vergabespezifischer Mindestlohn*, der europarechtlich zulässig und in verschiedenen Landesvergabegesetzen zu finden ist (z.B. Berlin mit 12,50 Euro und Thüringen mit 11,42 Euro). In Hessen könnte sich ein vergabespezifischer Mindestlohn nach Vorstellungen des DGB an der untersten Tarifgruppe des Tarifvertrags des Landes (TV-H) orientieren.

Vollkommen unverständlich ist, dass die Beachtung der *ILO-Kernarbeitsnormen* im HVTG nicht verankert ist. So entsteht der Eindruck, dass die Regierungsfractionen fundamentale (Grund-)Rechte der abhängig Beschäftigten keine Bedeutung beimessen. Die ILO-Kernarbeitsnormen sind in den Vergabegesetzen der meisten Bundesländer verankert.

Im HVTG steht in § 8, Abs. 3, dass die Nachunternehmer und Verleihunternehmen die für sie geltenden Pflichten in „eigener Verantwortung“ zu erfüllen hätten. Dies bedeutet im Klartext: Das Generalunternehmen, das den öffentlichen Auftrag erhält und dann in Teilen an Subunternehmen weiter vergibt, ist *nicht* verantwortlich für eventuelle Verstöße gegen die Vergabebedingungen. Ohne eine entsprechende Haftungsregelung hat ein Generalunternehmen damit keinen wirtschaftlichen Anreiz, bei der Auswahl der Subunternehmer

sorgfältig vorzugehen. Hessen fällt aufgrund der fehlenden Generalunternehmerhaftung hinter die Nettolohnhaftung im bundesweit geltenden Arbeitnehmerentsendegesetz zurück.

Wünschenswert wäre schließlich, dass im Falle eines Betreiberwechsels bei öffentlichen Personenverkehrsdiensten auf Schiene und Straße der neue Betreiber dazu verpflichtet würde, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, ein Angebot zur Übernahme zu den bisherigen Arbeitsbedingungen zu unterbreiten. Dies ist im HVTG zwar als Möglichkeit vorgesehen, aber nicht wie in Rheinland-Pfalz zwingend vorgeschrieben.

Die Evaluierung des Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetzes

Die Landesregierung hat Ende *Juli 2019* einen Evaluationsbericht zum HVTG vorgelegt – der Bericht trägt das Datum Mai 2019. Mit der Evaluation beauftragt war das Hessische Statistische Landesamt (HSL). Nach Auswertung der Befragung übersandte das HSL seinen Bericht über die Ergebnisse bereits am *10. Dezember 2018 (!)* an das Hessische Ministerium für Soziales und Integration (HMSI).

Die Evaluation ist wie folgt zu bewerten:

- Die vergangene Zeit zwischen Vorlage des Berichts und seiner Veröffentlichung von über einem halben Jahr ist nicht nachvollziehbar.
- Es ist zu klären, warum das HSL die Evaluation durchgeführt hat. Das ist zumindest erklärungsbedürftig, da in anderen Bundesländern so nicht verfahren wurde.
- Der Bericht ist inhaltlich dürtig – es dürfte sich hier mit Abstand um die schlechteste Evaluation eines Landesvergabegesetzes handeln, die je publiziert worden ist (und es gibt mittlerweile einige Evaluationsberichte, z.B. in NRW, Schleswig-Holstein usw.).
- Befragt wurden lediglich die öffentlichen Auftraggeber (Kommunen, Landesdienststellen, Eigenbetriebe usw.), die Besteller im ÖPNV und die Verkehrsunternehmen im ÖPNV. Es fanden keine Expertenworkshops, Expertengespräche oder-interviews mit Verbänden, Gewerkschaften etc. statt. Auch wurden – außer im ÖPNV-Bereich – keine Unternehmensbefragungen durchgeführt. Die Vergabestellen wurden *nicht* nach möglichen Rollenkonflikten aufgrund ihrer Funktionen als Auftraggeber und Kontrolleur gefragt.

Im Ergebnis ist die Evaluation ein Armutszeugnis und kann nur als eine schlechte Alibiveranstaltung der Landesregierung bewertet werden. Eine angemessene Beurteilung des HVTG ist auf dieser Grundlage ist nicht möglich.

Die aktuelle Änderung der Entsenderichtlinie

Die am 28. Juni 2018 durch das Europäische Parlament verabschiedete Entsenderichtlinie muss bzw. kann erst ab dem *30 Juli 2020* umgesetzt werden.

Relevant für den Vergabebereich sind die folgenden neuen Bestimmungen:

„Mangels eines Systems zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen oder Schiedssprüchen im Sinne des Unterabsatzes 1 oder zusätzlich zu einem solchen System können die Mitgliedstaaten auch beschließen, Folgendes zugrunde zu legen:

- *Die Tarifverträge oder Schiedssprüche, die für alle in den jeweiligen geographischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden gleichartigen Unternehmen allgemein wirksam sind, und/oder*
- *Die Tarifverträge, die von den auf nationaler Ebene repräsentativsten Organisationen der Tarifvertragsparteien geschlossen werden und innerhalb des gesamten nationalen Hoheitsgebiets zur Anwendung kommen. „*

Der Begriff „allgemeine Wirksamkeit“ im ersten Spiegelstrich kann so interpretiert werden, „dass die Tarifverträge für alle in den jeweiligen geographischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden gleichartigen Unternehmen allgemein wirksam sind. Als *Tätigkeit* idS. kann die Ausführung öffentlicher Aufträge verstanden werden, für welche die öffentlichen Auftraggeber ... besondere Bedingungen festlegen können, die ua. soziale Belange umfassen.“ (Klein/Schneider 2019: 79; vgl. auch Krause 2019).

Das heißt im Klartext: Tarifverträge können ab August 2020 wieder wie vor dem Rüffert-Urteil grundsätzlich zur Grundlage von öffentlichen Ausschreibungen gemacht werden. Die bisher geltenden Beschränkungen auf allgemeinverbindliche Tarifverträge sind seit dem 30. Juli 2020 aufgehoben.

Zwei Bundesländer – Thüringen und Berlin – haben in ihren Vergabegesetzen entsprechend den neuen Möglichkeiten umfassende Tariftreueregelung in Kraft gesetzt. In vier weiteren Bundesländern – Saarland, Brandenburg, Bremen und Hamburg – sind entsprechende Regelungen in der Planung.

Bewertung der Gesetzentwürfe von SPD und FDP

An den voranstehenden Ausführungen können die Gesetzentwürfe von SPD und FDP gemessen werden.

Der SPD-Gesetzentwurf wartet mit zahlreichen Verbesserungen gegenüber dem bestehenden Gesetz auf. So ist die Aufnahme der ILO-Kernarbeitsnormen im § 6 zu begrüßen – sie legen Sozialstandards im Rahmen der Welthandelsordnung fest, um so menschenwürdige Arbeitsbedingungen und einen hinreichenden Schutz zu gewährleisten. Die Verankerung dieser Kernübereinkommen im Rahmen von Vergabegesetzen sollte eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein. Ferner ist der in § 10 Abs. 6 verankerte vergabespezifischer Mindestlohn sinnvoll, der durch den Bezug zum TV-H dynamisiert wird und außerdem einen direkten Bezug zur Tarifentwicklung aufweist.

Zu begrüßen ist ferner die in § 12 vorgesehene Beschränkung des Nachunternehmerinsatzes auf drei Stufen: Hierdurch wird verhindert, dass ein fairer Wettbewerb untergraben wird. Sinnvoll sind auch die vorgesehen Kontrollen und die sehr detaillierten Ausführungen zur Errichtung einer Prüfbehörde (§§ 19 und 20) – die mangelnde Kontrolle ist wie angesprochen der zentrale Mangel des sich aktuell in Kraft befindlichen HVTG. Auch die in § 21 aufgeführten Sanktionen sind aus Sicht des DGB Hessen-Thüringen angemessen.

Leider weist der Gesetzentwurf der SPD zwei beträchtliche Mängel auf. So finden sich zum einen überhaupt keine Regelungen zum Betreiberwechsel im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs. Im bestehenden HVTG räumt §5 aktuell zumindest die Möglichkeit ein, einen *„neuen Betreiber dazu zu verpflichten, die Beschäftigten, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt worden waren, zu den bisherigen Arbeitsbedingungen zu übernehmen...“* Diese Regelung sollte wie erläutert erhalten bleiben – und wie in Rheinland-Pfalz sollte aus der Möglichkeit eine zwingende Vorschrift gemacht werden. Der Wegfall einer solchen Bestimmung im SPD-Gesetzentwurf stellt jedenfalls eine extreme Verschlechterung gegenüber dem Status Quo dar.

Zum anderen ist nicht nachvollziehbar, dass im SPD-Gesetzentwurf keine allgemeine Tariftreue hergestellt wird – letztere bleibt laut § 10 Abs. 1 auf den öffentlichen Personennahverkehr und auf Bauaufträge beschränkt. Wie ausführlich erläutert erlaubt die neue Entsenderichtlinie wie vor dem Rüffert-Urteil Tarifverträge zur Grundlage von öffentlichen Ausschreibungen zu machen, auch wenn diese nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden sind. Es ist unverständlich, warum dieser neue Spielraum wie bereits in Thüringen und in Berlin geschehen hier nicht ausgenutzt wird.

Das Gesamturteil zum SPD-Gesetzentwurf fällt aus gewerkschaftlicher Sicht gemischt aus. Zwar enthält es zahlreiche Verbesserungen gegenüber den gegenwärtig in Kraft befindlichen Regelungen. Aber die beim besten Willen nicht nachvollziehbare Verschlechterung beim Betreiberwechsel im öffentlichen Personennahverkehr und die nicht erfolgte Ausschöpfung des neuen Gestaltungsspielraums beim Umfang von Tariftreueregelungen sind erhebliche Unzulänglichkeiten, die den sonst positiven Eindruck des Gesetzes merklich trüben.

Der Gesetzentwurf der FDP würde – wenn es tatsächlich zu einer Umsetzung käme – an dem bestehenden HVTG nichts verbessern, sondern das sowieso nicht gute hessische Vergaberecht weiter verschlechtern. Dies würde insbesondere durch Streichung des § 3 HVTG geschehen: Dieser Paragraph sieht die Möglichkeit vor, auch soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Anforderungen zu berücksichtigen. Die Begründung für die vorgesehene Abschaffung wird von der FDP mit dem vollkommen unsachlichen Argument des „vergabefremden Kriteriums“ begründet. Dabei ist im §3 HVTG selbst sogar explizit festgelegt, dass die genannten möglichen Kriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen oder Aspekte des Produktionsprozesses betreffen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben müssen.

Literatur

Liv Dizinger/Kai Eicker-Wolf/Uwe Hildebrandt (2018): Wirtschaftsförderung – Tariftreue und Vergabe, in: Liv Dizinger/Kai Eicker-Wolf/Michael Rudolph (Hg.), Verlässlich gestaltet – Perspektiven eröffnet?, Marburg.

Fedorets, Alexandra/Grabka, Markus M./Schröder, Carsten/Seebauer, Johannes (2020): Lohnungleichheit in Deutschland sinkt, DIW Wochenbericht 7/2020.

Kalina, Thorsten/Weinkopf, Claudia (2020): Niedriglohnbeschäftigung 2018 – Erstmals Rückgang, aber nicht für gering Qualifizierte und Minijobber*innen, IAQ-Report 05/2020.

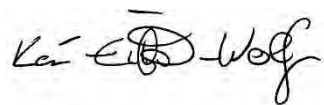
Klein, Thomas/Schneider, Alexander (2019): Die Umsetzung der Entsenderichtlinie, in: Soziales Recht 2/2019.

Krause, Rüdiger (2019): Weiterentwicklung des Tariftreuerechts, Berlin.

Piketty, Thomas (2014): Das Kapital im 21. Jahrhundert, München.

Piketty, Thomas (2020): Kapital und Ideologie, München.

Mit freundlichen Grüßen



Kai Eicker-Wolf

PRÄSIDENT

Abraham-Lincoln-Straße 44
65189 WiesbadenTel.: +49 (0) 611 / 97457-0
Fax: +49 (0) 611 / 97457-29www.ingkh.de
info@ingkh.de

Ingenieurkammer Hessen | Abraham-Lincoln-Straße 44 | 65189 Wiesbaden

Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Wohnen
des Hessischen Landtages
Frau Janine Wissler, MdL
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

per E-Mail an: h.schnier@ltg.hessen.de; m.eisert@ltg.hessen.de

Wiesbaden, 24. August 2020

Stellungnahme der Ingenieurkammer Hessen (IngKH) zur Drucksache 20/2354 des Hessischen Landtages**Gesetzentwurf Fraktion der SPD****Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz)**

Die Ingenieurkammer Hessen (IngKH) begrüßt die Absicht, das Hessische Tariftreue- und Vergabegesetz zu novellieren und den aktuellen Erfordernissen anzupassen. Die aktuelle Situation ist von einem hohen Bedarf an Bau- und Planungsleistungen gekennzeichnet, die von Vertretern der Auftraggeber, Planungsbüros und Bauunternehmen nicht im gewünschten Umfang realisiert werden können. Vorhandene finanzielle Mittel können nicht, wie vorgesehen, eingesetzt werden; geplante Projekte verzögern sich. Ein wesentlicher Aspekt ist der Mangel an Fachkräften bei Auftraggebern und Auftragnehmern, der auch nicht kurzfristig zu beheben sein wird. Deshalb ist es aus der Sicht der IngKH notwendig, aktuell praktizierte Verfahren und Prozesse kritisch zu hinterfragen, um die vorhandenen personellen Ressourcen besser einsetzen zu können.

Das aktuelle Vergaberecht nimmt zu viele dieser wertvollen Ressourcen in Anspruch, weil bei der Teilnahme an Vergabeverfahren viel wertvolle Arbeitszeit von Fachleuten verschwendet wird. Die Kosten für eine Teilnahme überschreiten oft die Gewinnerwartung aus dem ersehnten Planungsauftrag. Wenn – wie es die Praxis zeigt – auf Auftraggeberseite und teilweise sogar auf Auftragnehmerseite Juristen beschäftigt werden müssen, um eine rechtssichere Vergabe zu erreichen, besteht Handlungsbedarf, das Gesetz zu vereinfachen.

Die Ingenieurdisziplin ist eine Freiberufliche Leistung, deren Vergabe sich nicht dazu eignet, wie eine Massenware auszuschreiben. Daher begrüßt die IngKH ausdrücklich den Willen der Landespolitik, dass Freiberufliche Leistungen gem. § 50 Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) nicht durch die Bindung an das HVTG vergeben werden sollen. Dennoch bleibt auf Grund der langjährigen Erfahrung unserer Mitglieder zu befürchten, dass zahlreiche Öffentliche Auftraggeber (insbesondere kleine Kommunen) dennoch infolge zu geringer Fachkenntnis im Vergaberecht auf das Standardverfahren nach dem HVTG zurückgreifen werden. Daher erscheint es uns wichtig, im HVTG eindeutig zu formulieren, dass die Vergabe Freiberuflicher Leistungen nach den Haushaltsordnungen und den entsprechenden Ausführungsbestimmungen von Bund, Land und Kommunen zu erfolgen hat.

Mit dem Entwurf der SPD-Fraktion haben wir uns unabhängig zu o. g. Ausführungen intensiv auseinandergesetzt und nehmen wie folgt Stellung:

§ 2 (1) Sachlicher Anwendungsbereich

Die IngKH fordert, dass Aufträge über Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren (Grundleistungen, Beratungsleistungen wie Umweltverträglichkeitsstudien und Besondere Leistungen wie Bedarfsplanung und Bedarfsermittlung nach § 3 Abs. 1 bis 3 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI – vom 10. Juli 2013 - BGBl. I S. 2276) bis zu einer Auftragswertgrenze von 50.000 Euro – ohne Umsatzsteuer – auch ohne Aufforderung weiterer Planungsbüros zur Abgabe eines Angebots mit nur einem Planungsbüro verhandelt werden dürfen, soweit für die Leistungen gesetzliche Gebührentabellen vorliegen.

Eine Differenzierung der Wertgrößen für Gewerke – wie in Abs. 1 gefordert – ist aus der Sicht der IngKH nicht zielführend, da insbesondere bei komplexen Vorhaben mit mehreren Gewerken die Abgrenzung sehr schwierig bzw. missverständlich ist und es zu Unsicherheiten/Fehlentscheidungen bei den Auftraggebern kommen wird.

§ 2 (3) Freiberufliche Leistungen

Die IngKH begrüßt ausdrücklich, dass die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen im Unterschwellenvergabebereich nach den §§ 50, 52 UVgO für freiberufliche Leistungen erfolgen soll.

§ 5 Definition des Auftragsgegenstands

Auftraggeber müssen ihren Bedarf an Planungs- und Bauleistungen klar benennen und die von Planern und anderen Auftragnehmern erwarteten Leistungen klar beschreiben. Diese Anforderung wird in der Praxis oft unzureichend erfüllt, führt zu Wettbewerbsverzerrungen und widersprüchlichen Entscheidungen bei der Vergabe von Leistungen. Eine Überprüfungsinstanz ist jedoch nicht vorhanden.

Die IngKH fordert, dass hier Klarstellungen zu Anforderungen an die Beschreibung der Aufgaben oder Leistungen erfolgen müssen, um eine bessere Vergleichbarkeit zu gewährleisten und nachvollziehbare Vergabeentscheidung zu treffen.

§ 10 - § 12 Tariftreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt, Nachweise, Nachunternehmereinsatz

Die IngKH fordert, dass die Anforderungen der §§ 10 - 12 nicht für Architekten- und Ingenieurleistungen im Unterschwellenvergabebereich nach den §§ 50, 52 UVgO gelten sollen und die Unternehmen bei diesen Leistungen von den Nachweispflichten befreit werden.

Die Frage zur Einhaltung des Mindestentgelts trifft für diese Unternehmen nicht zu. Die Fragen zu Tariftreue und Entgeltgleichheit dürften bei kleineren und mittleren Ingenieurunternehmen nicht messbar bzw. überprüfbar sein. Die Bereitstellung der hier geforderten Informationen durch Bieter ist somit nicht entscheidungsrelevant und damit entbehrlich.

§ 16 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Die IngKH begrüßt ausdrücklich, dass unangemessen niedrige Angebote zukünftig von der Wertung ausgeschlossen werden sollen.

Voraussetzung für die Vergleichbarkeit von Angeboten ist aber eine klare Aufgabenstellung oder Leistungsbeschreibung (siehe Pos. IngKH zu § 5). Ein Ausschluss von Bietern unter Missachtung dieser Wechselwirkung wird zu erheblichen Problemen bei den Vergabeentscheidungen führen.

§ 20 Prüfbehörde

Die IngKH begrüßt, dass die Vergabeentscheidungen und in Verbindung mit dem Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetz stehenden Anforderungen überprüft werden sollen.

Schon heute ist in vielen Kommunen sowie deren eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen, besonders in Folge des Personalmangels, der Bedarf an Information und Anleitung bei der Beschaffung von Liefer-, Dienst- und Bauleistungen deutlich.

Es steht die Frage, ob die neu zu schaffenden Strukturen in den Regierungspräsidien geeignet sein werden, diesen Anforderungen vollumfänglich gerecht zu werden. Es ist sinnvoll, auf unterschiedliche Art aktiv zu werden. Die IngKH hat bereits vorgeschlagen, eine Vergabedienstanweisung, die die wesentlichen einzuhaltenden Verfahrensschritte und Vergabevorschriften in den verschiedenen Vergabeverfahren fixiert, gemeinsam mit interessierten Vertretern zu erarbeiten und den hessischen Kommunen zur Verfügung zu stellen. Sie kann dazu beitragen, die Vergabeverfahren für Planungsleistungen in den Kommunen zu standardisieren und somit zu vereinfachen. Ebenso minimiert eine solche Dienstanweisung das bei jeder Vergabe vorhandene Korruptionsrisiko.

Die Ingenieurkammer Hessen (IngKH) ist gerne bereit, in Verbindung mit anderen Interessenträgern, z. B. den kommunalen Spitzenverbänden, Beratungsaufgaben für Auftraggeber und Auftragnehmer bei der Vergabe von Planungsleistungen zu übernehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Ing. Ingolf Kluge
Präsident

Dipl.-Ing. Jürgen Wittig, ÖbVI
Vizepräsident

Ingenieurkammer Hessen | Abraham-Lincoln-Straße 44 | 65189 Wiesbaden

Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Wohnen
des Hessischen Landtages
Frau Janine Wissler, MdL
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

PRÄSIDENT

Abraham-Lincoln-Straße 44
65189 Wiesbaden
Tel.: +49 (0) 611 / 97457-0
Fax: +49 (0) 611 / 97457-29
www.ingkh.de
info@ingkh.de

per E-Mail an: h.schnier@ltg.hessen.de; m.eisert@ltg.hessen.de

Wiesbaden, 24. August 2020

Stellungnahme der Ingenieurkammer Hessen (IngKH) zur Drucksache 20/2658 des Hessischen Landtages

Gesetzentwurf Fraktion der Freien Demokraten

Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz)

Die Ingenieurkammer Hessen (IngKH) begrüßt die Absicht, das Hessische Tariftreue- und Vergabegesetz zu novellieren und den aktuellen Erfordernissen anzupassen. Die aktuelle Situation ist von einem hohen Bedarf an Bau- und Planungsleistungen gekennzeichnet, die von Vertretern der Auftraggeber, Planungsbüros und Bauunternehmen nicht im gewünschten Umfang realisiert werden können. Vorhandene finanzielle Mittel können nicht, wie vorgesehen, eingesetzt werden; geplante Projekte verzögern sich. Ein wesentlicher Aspekt ist der Mangel an Fachkräften bei Auftraggebern und Auftragnehmern, der auch nicht kurzfristig zu beheben sein wird. Deshalb ist es aus der Sicht der IngKH notwendig, aktuell praktizierte Verfahren und Prozesse kritisch zu hinterfragen, um die vorhandenen personellen Ressourcen besser einsetzen zu können.

Das aktuelle Vergaberecht nimmt zu viele dieser wertvollen Ressourcen in Anspruch, weil bei der Teilnahme an Vergabeverfahren viel wertvolle Arbeitszeit von Fachleuten verschwendet wird. Die Kosten für eine Teilnahme überschreiten oft die Gewinnerwartung aus dem ersehnten Planungsauftrag. Wenn – wie es die Praxis zeigt – auf Auftraggeberseite und teilweise sogar auf Auftragnehmerseite Juristen beschäftigt werden müssen, um eine rechtssichere Vergabe zu erreichen, besteht Handlungsbedarf, das Gesetz zu vereinfachen.

Die Ingenieurdisziplin ist eine Freiberufliche Leistung, deren Vergabe sich nicht dazu eignet, wie eine Massenware auszuschreiben. Daher begrüßt die IngKH ausdrücklich den Willen der Landespolitik, dass Freiberufliche Leistungen gem. § 50 Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) nicht durch die Bindung an das HVTG vergeben werden sollen. Dennoch bleibt auf Grund der langjährigen Erfahrung unserer Mitglieder zu befürchten, dass zahlreiche Öffentliche Auftraggeber (insbesondere kleine Kommunen) dennoch infolge zu geringer Fachkenntnis im Vergaberecht auf das Standardverfahren nach dem HVTG zurückgreifen werden. Daher erscheint es uns wichtig, im HVTG eindeutig zu formulieren, dass die Vergabe Freiberuflicher Leistungen nach den Haushaltsordnungen und den entsprechenden Ausführungsbestimmungen von Bund, Land und Kommunen zu erfolgen hat.

Mit dem Entwurf der FDP-Fraktion haben wir uns unabhängig zu o. g. Ausführungen intensiv auseinandergesetzt und nehmen wie folgt Stellung:

§ 1 – Schwellenwert

Die IngKH fordert, dass Aufträge über Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren (Grundleistungen, Beratungsleistungen wie Umweltverträglichkeitsstudien und Besondere Leistungen wie Bedarfsplanung und Bedarfsermittlung nach § 3 Abs. 1 bis 3 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI – vom 10. Juli 2013 - BGBl. I S. 2276) bis zu einer Auftragswertgrenze von 50.000,00 Euro – ohne Umsatzsteuer – auch ohne Aufforderung weiterer Planungsbüros zur Abgabe eines Angebots mit nur einem Planungsbüro verhandelt werden dürfen.

§ 10a – Elektronisches Vergabeverfahren

Die IngKH begrüßt die Absicht, die Vergabeverfahren durch den Einsatz elektronischer Arbeitsmittel zu vereinfachen und zu verkürzen. Diese Anforderungen an die Vergabe von Aufträgen bestehen bei Auftraggebern des Bundes (z. B. DB, Autobahn GmbH u. a.) und in allen Bundesländern. Auftragnehmer, Planungsbüros und Bauunternehmen sind zunehmend mit der Vielfalt der Anforderungen der einzelnen Auftraggeber konfrontiert. In der Folge führt es zu hohen Aufwendungen bei der Anwendung der unterschiedlichen Lösungen.

Die IngKH fordert deshalb eine Koordination der Aktivitäten und eine Konzentration auf eine oder wenige Lösungen, jedoch keinen Alleingang in Hessen.

Die IngKH ist bereit, in Verbindung mit anderen Interessenträgern, z. B. den kommunalen Spitzenverbänden, das Hessische Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen bei einer Harmonisierung der digitalen Vergabeverfahren über ihre Bundesorganisation (Bundesingenieurkammer) zu unterstützen.

§ 19 Zahlungen

Die IngKH begrüßt den Vorschlag, fällige Zahlungen unverzüglich, spätestens 14 Kalendertage nach Zugang der prüffähigen Rechnung auszuführen.

Die wirtschaftliche Stabilität der Unternehmen, insbesondere in der aktuellen Phase der CORONA-Pandemie, wird damit unterstützt.

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Ing. Ingolf Kluge
Präsident

Dipl.-Ing. Jürgen Wittig, ÖbVI
Vizepräsident

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.] Stralauer Platz 34 | 10243 Berlin

Hessischer Landtag
Die Vorsitzende des Ausschusses
für Wirtschaft, Energie,
Verkehr und Wohnen
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

per E-Mail: H.Schnier@ltg.hessen.de

Berlin, 24.08.2020

Unser Zeichen: 000485-20/JK

Ihr Zeichen: I A 2.4

Dokumentenummer: 353687

Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen der Fraktion der SPD (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz) – Drucks. 20/2354 und der Fraktion der Freien Demokraten (Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge) – Drucks. 20/2658

Sehr geehrte Frau Wissler,
sehr geehrte Frau Schnier,

wir nehmen Bezug auf Ihr vorgenanntes Schreiben in der oben angeführten Angelegenheit und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz; im Folgenden: HTVG-E) und zum Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP für ein Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau der Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (im Folgenden: Wettbewerbsstärkungs- und BürokratieabbauG-E).

Berlin

EnergieForum Berlin
Stralauer Platz 34
10243 Berlin
Tel. 030 726 10 26 0
Fax. 030 726 10 26 10
berlin@ggsc.de
www.ggsc.de

Berlin

Prof. Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrín Jänicke
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Wiebke Richmann
Annette Sander
Linus Viezens
Udo Paschedag
Till Schwerholt
Dr. Manuel Schwind
Dr. Benjamin Tschida
Franziska Kaschlunn
Moritz-Mathis Felder
René Hermann
Daniela Weber
Laurenz Schleicher
Gina Benkert
Stefanie Jauernik
Linda Reiche
Janna Birkhoff

Augsburg

Dr. Thomas Reif
Robert Kutschick
Prof. Dr. Valentin Köppert, LL.M.
Julia Bollinger

Unsere Stellungnahme beschränkt sich dabei auf die mit der Vergabe öffentlicher Aufträge in engerem Zusammenhang stehenden, wesentlichen Aspekte der Gesetzentwürfe. Aus Zeitgründen ist es uns leider nicht möglich, zu Fragen der Zweckmäßigkeit und Praktikabilität aller Normen umfassend Stellung zu nehmen. Wir konzentrieren uns daher nachfolgend auf die wesentlichen vergaberechtlichen Kritikpunkte an den genannten Entwürfen. Da die Gesetzentwürfe in unterschiedlichem Umfang die aktuell gültigen Bestimmungen des HVTG aufheben bzw. abändern, sei überdies an dieser Stelle der Hinweis erlaubt, dass uns bisher keine grundlegenden Vollzugsprobleme bekannt sind, die eine Änderung erforderlich erscheinen lassen.

Nachfolgend gehen wir zunächst allgemein auf die mit den Gesetzentwürfen verbundenen Fragestellungen (hierzu unter I.) ein, bevor wir zu den Einzelregelungen in den Gesetzentwürfen knappe Hinweise geben, falls nach überschlägiger Prüfung erhebliche vergaberechtliche Bedenken hinsichtlich der vorgeschlagenen Ausgestaltung bestehen oder aber die Formulierungen der einzelnen Bestimmungen jedenfalls korrekturbedürftig sind (hierzu unter II.).

I. Allgemeine Anmerkungen

Zunächst gehen wir kurz auf die Gesetzgebungskompetenz des Landes zum Erlass des HTVG-E ein.

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unterliegt das Recht der Wirtschaft, welches auch das Vergaberecht umfasst, der sog. konkurrierenden Gesetzgebung. Danach haben die Länder nur dann die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

Während die Regelungsbefugnis der Länder nach der bis zum 17.04.2016 geltenden Regelung in § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB ausdrücklich gegeben war, fehlt es heute – mit Ausnahme von § 129 GWB zur Regelungsbefugnis der Länder für zwingende Ausführungsbedingungen – an einer solchen Regelung.

Der Bundesgesetzgeber hat von seiner Kompetenz mit Erlass der §§ 97 ff. GWB n.F. zwar Gebrauch gemacht, allerdings müsste er dabei für eine umfängliche Sperrwirkung gegenüber landesrechtlichen Regelungen eine abschließende Regelung getroffen haben. Dies ist aus unserer Sicht nicht der Fall (vgl. auch die Begründung des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes vom 08.10.2015, BT-Drucksache 18/6281, dort S. 56).

Damit bleibt es beim verfassungsrechtlichen Grundsatz (s.o.), dass die Länder darauf beschränkt sind, eigene Regelungen zu erlassen, sofern und soweit der Bund von seiner Regelungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht hat. Die Länder sind auch berechtigt, das Bundesrecht durch landesgesetzliche Regelungen zu konkretisieren. Dabei müssen die vorgeschlagenen Regelungen allerdings mit dem bundesgesetzlichen Rahmen vereinbar sein.

Der HTVG-E enthält nach überschlägiger Prüfung teilweise Bestimmungen, die mindestens missverständlich, wenn nicht mit dem derzeit geltenden Vergaberecht des Bundes unvereinbar sind.

Nach dem derzeit geltenden Bundesrecht können in den verschiedenen Stadien des Vergaberechts und -verfahrens soziale und umweltbezogene Kriterien berücksichtigt werden (vgl. für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte: §§ 97 Abs. 3 und 124 Abs. 1 Nr. 1, 127 Abs. 1 S. 4, 152 Abs. 3 S. 3, 128 Abs. 2 S. 3 GWB).

Insbesondere weisen wir in diesem Zusammenhang auf die Regelung des § 127 Abs. 3 GWB hin:

„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.“

Ferner ist § 127 Abs.1 Satz 3 und 4 GWB zu beachten:

„Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.“

Insoweit sind die Regelungsvorschläge im HVTG-E hinsichtlich ihres verpflichtenden Charakters zur Einbeziehung von qualitativen, sozialen und umweltbezogenen Kriterien bei Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots (§ 8 Abs. 2. Satz 2 HTVG-E) problematisch.

Zum einen bestehen Bedenken, ob derlei Kriterien wirklich unterschiedslos bei allen Vergaben und insbesondere auf Ebene des Zuschlags noch einen Auftragsbezug i.S.d. § 127 Abs. 3 GWB aufweisen können. Zum anderen würde im Oberschwellenbereich, für den der HTVG-E unbeschränkt anwendbar sein soll, die Bestimmung von § 8 Abs. 2 Satz 2 HTVG-E die öffentlichen Auftraggeber zur Berücksichtigung von qualitativen, sozialen und umweltbezogenen Aspekten verpflichten, wohingegen § 127 Abs. 1 Satz 4 GWB nur eine entsprechende Möglichkeit eröffnet.

§ 8 Abs. 2 Satz 2 HTVG-E sollten daher an die bundesrechtlichen Vorgaben angepasst werden.

Im Wettbewerbsstärkungs- und BürokratieabbauG-E wiederum ist vorgesehen, den bisherigen § 3 HVTG, der die Möglichkeit zur Anwendung verschiedener sozialen und ökologischen Aspekte eröffnete, zu streichen. Dies dürfte mit Bundesrecht vereinbar sein, weil die entsprechende Möglichkeit für den Oberschwellenbereich bereits in § 127 GWB eröffnet ist und durch den Gesetzentwurf nicht eingeschränkt würde.

Soweit in der Begründung zu Art. 1 Nr. 3 Wettbewerbsstärkungs- und BürokratieabbauG-E angeführt wird, die Regelung in § 3 HVTG sei überflüssig, so kann dem für den Unterschwellenbereich allerdings nicht gefolgt werden, da es hier an entsprechenden anwendbaren Bestimmungen fehlt.

Es ist auch unzutreffend, dass diese - fälschlicherweise als „vergabefremde“ Kriterien bezeichneten - Aspekte zur Verteuerung des Vergabeprozesses führen und zusätzliche Bürokratie verursachen. Diese Behauptungen werden durch keine uns bekannten empirischen Untersuchungen gestützt. Wieso sollte auch der Vergabeprozess teurer werden, wenn der öffentliche Auftraggeber im Einzelfall (unter Auftragsbezug) berechtigt ist, soziale oder ökologische Kriterien anzuwenden? Natürlich kann etwa ein umweltbezogener Aspekt – genauso wie jeder qualitative Aspekt – Nachweis-erfordernisse im Rahmen der Erstellung und Prüfung von Angeboten auslösen, dies hat aber nichts mit dem „Charakter“ des Aspekts zu tun.

Wer, wenn nicht der jeweilige öffentliche Auftraggeber kann am besten beurteilen, welche Anforderungen für seine Beschaffungsentscheidung ausschlaggebend sein sollen? Hier auch für den Unterschwellenbereich Möglichkeiten des Auftraggebers für die Einbeziehung von umweltbezogenen oder sozialen Aspekten zu eröffnen, erscheint vielmehr angezeigt. Ob und wenn ja, in welchem Umfang er von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, hängt dann vom jeweiligen Beschaffungsgegenstand ab.

II. Stellungnahme zu den einzelnen Regelungen in den Gesetzentwürfen

Im Folgenden gehen wir auf ausgewählte Regelungen des HTVG-E (hierzu unter 1.) und anschließend des Wettbewerbsstärkungs- und BürokratieabbauG-E (hierzu unter 2.) ein. Wir beschränken uns dabei auf die wesentlichen, aus der Vergabep Praxis relevanten Hinweise.

1. Regelungen des HTVG-E

Insgesamt sollten dringend im gesamten Entwurf die Verweise auf den Stand der jeweils in Bezug genommenen gesetzlichen Bestimmungen überprüft und in vielen Fällen korrigiert werden. Die bisherigen Angaben sind teilweise veraltet (beispielhaftbeispielhaft wurde das GWB zuletzt durch Artikel 2 Abs. 8 des Gesetzes vom 25.06.2020, BGBl. I 1474 geändert und nicht im Juli 2018).

a) Zweck des Gesetzes (§ 1 HTVG-E)

Oberstes Ziel des Gesetzgebers sollte es sein, dass dem Gesetzesanwender der Regelungszweck klar ist. Hierfür sind transparente und klare Regelungen unabdingbar.

In § 1 HTVG-E heißt es bisher:

„Zweck des Gesetzes ist es, den Wettbewerb, um die wirtschaftlich beste Leistung über Qualität und Innovation zu fördern und zu unterstützen. Bei der Vergabe sollen arbeitnehmerschützende, ökologische und soziale Belange berücksichtigt sowie die Tarifautonomie gestärkt werden. Das Gesetz soll besondere Akzente für eine moderne, nachhaltige und zukunftsfähige Wirtschaft setzen, die auf gerechte tarifliche Entlohnung, auf Arbeitsplatz-

sicherheit und gesunde Arbeitsbedingungen, familien- und ehrenamtsfreundliche Arbeitszeiten, auf Innovationen und Kreativität, berufliche Bildung und lebensbegleitendes Lernen sowie auf erneuerbare Energien, Energie und Ressourceneffizienz und Umweltverträglichkeit in der Verantwortung für die heutigen und nachfolgenden Generationen setzt.“

Dies ist aus unserer Sicht ein Musterbeispiel, wie ein Gesetzeszweck nicht lauten sollte. Der Regelungszweck wird hier so „blumig“ ausgebreitet, dass der Gesetzesanwender am Ende nicht mehr weiß, ob das lebensbegleitende Lernen oder der Wettbewerb zu sozial und ökologisch fairen Bedingungen im Vordergrund steht. Wir regen eine deutliche Straffung der Bestimmung an.

b) Sachlicher Anwendungsbereich (§ 2 HTVG-E)

In § 2 Abs. 3 HTVG-E ist unklar von was die Architekten- und Ingenieurleistungen ausgenommen sind. Im Übrigen muss es in jedem Fall „UVgO“ statt „UVGO“ heißen.

Von der Gesetzessystematik müsste die Regelung zu den Architekten- und Ingenieurleistungen nach dem Anwendungsbefehl zur UVgO in § 2 Abs. 4 HTVG-E stehen. Ob das Land tatsächlich die UVgO für anwendbar erklären will, sollte sorgfältig abgewogen werden. Zwar spricht die Vereinheitlichung im Bundesgebiet aus Sicht der Wirtschaftsteilnehmer sehr dafür, aber die mit der UVgO verbundene starke Formalisierung der Prozesse im Unterschwellenbereich führt nicht nur bei den öffentlichen Auftraggebern sondern auch bei den Bietern zu erheblichen Umstellungen und (jedenfalls in der Anfangsphase) zu Mehraufwand.

c) Persönlicher Anwendungsbereich (§ 3 HTVG-E)

Bei der Definition der staatlichen und kommunalen Auftraggeber in § 3 Abs. 1 und 2 HTVG-E wurden nach unserem Verständnis bisher die kommunalen Anstalten öffentlichen Rechts nicht erfasst. Dies sollte überdacht werden.

d) Mittelstandsförderung (§ 4 HTVG-E)

Der in § 4 Abs. 2 HTVG-E verwendete Begriff „Verdingungsunterlagen“ ist überholt und sollte durch den Begriff „Vergabeunterlagen“ ersetzt werden.

e) Definition des Auftragsgegenstands (§ 5 HTVG-E)

Es erschließt sich uns nicht, welchen Regelungsinhalt § 5 Abs. 2 HTVG-E haben soll. Selbstverständlich sind alle Unternehmen verpflichtet, alle für sie geltenden rechtlichen Verpflichtungen einzuhalten. Die Regelung ist daher schlicht überflüssig.

f) ILO-Kernarbeitsnormen (§ 6 HTVG-E)

Es ist darauf hinzuweisen, dass man nur Verpflichtungen in Landesvergabeetzen aufstellen sollte, die bei Prüfung der Angebote inhaltlich bewertet und deren Einhaltung im Nachgang auch kontrolliert werden können. In den Bundesländern, in welchen Erklärungen zu den ILO-Kernarbeitsnormen abgefordert werden bzw. wurden, ist dies nach unseren Erfahrungen bloßer Formalismus und wird im Rahmen der Vollständigkeitsprüfung abgehakt. Eine wirkliche Prüfung (auch im Rahmen des Vertragsvollzugs) findet nicht statt und ist auch kaum vorstellbar.

Ob sich dies bei einer zentralen Prüfbehörde – wie in § 20 HTVG-E vorgesehen – ändern würde, erscheint zweifelhaft. Insofern sollte erwogen werden, § 6 HTVG-E zu streichen.

g) Nachunternehmereinsatz (§ 12 HTVG-E)

Die Regelungen zur Begrenzung weiterer Stufen der Unterbeauftragung (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HTVG-E) halten wir – jedenfalls im Oberschwellenbereich – nicht für zulässig, da die EU- Vergaberichtlinien und das Bundesrecht derlei Beschränkungen nicht kennen.

Praktisch nicht umsetzbar ist zudem § 12 Abs. 4 Satz 1 HTVG-E. Es gibt eine Vielzahl von Leistungen bei denen zum Zeitpunkt des Vergabeverfahrens das konkrete Nachunternehmen nicht feststeht und auch nicht feststehen kann.

Beispielsweise ist bei der Ausschreibung der Verwertung von Altpapier meist das Entsorgungsunternehmen Bieter, welches das Altpapier beim Auftraggeber abholt, das Altpapier ggf. sortiert und dann zur Verwertung an eine Papierfabrik abgibt. Zu welcher Papierfabrik genau das Altpapier im Rahmen der Vertragsdurchführung gebracht wird, kann aufgrund des volatilen Marktes erst zu Beginn der Leistungsaufnahme mitgeteilt werden. Vor diesem Hintergrund ist in der obergerichtlichen Spruchpraxis anerkannt, dass entsprechende Nachweise auch nicht im Vergabeverfahren verlangt werden können (bereits OLG München, Beschluss v. 22.1.2009, Verg 26/08).

h) Berufliche Erstausbildung, Berücksichtigung von Umweltkriterien und sozialen Kriterien (§ 13 - 15 HTVG-E)

Die Regelungen in den §§ 13 bis 15 HTVG-E sollten insgesamt überprüft werden. Insbesondere ist der in § 13 HTVG-E und § 14 HTVG-E vorgesehene Vorrang von Betrieben mit Erstausbildung oder bei Erfüllung von ökologischen Kriterien nicht bestimmt genug. Was ist ein „wirtschaftlich gleiches“ Angebot? Wie wird damit umgegangen, wenn ein Bieter das ökologische Kriterium erfüllt, der andere aber das Kriterium Erstausbildung? Oder darf der öffentliche Auftraggeber nur entweder die berufliche Erstausbildung oder ökologische Kriterien berücksichtigen?

Wie in diesem Zusammenhang der erforderliche Auftragsbezug hergestellt werden soll, lässt sich den Bestimmungen ebenfalls nicht entnehmen.

i) Wertung unangemessenen niedriger Angebote (§ 16 HTVG-E)

In § 16 Abs. 1 HTVG-E muss es „Teil A der VOB“ oder besser „VOB/A“ heißen. Mit der VOB/B hat die Preisprüfung nichts zu tun.

Die Prüfpflicht in § 16 Abs. 2 Satz 1 HTVG-E ab einer Abweichung von zehn Prozent vom nächsthöheren Angebot erscheint für Dienstleistungen nicht sachgerecht. Eine Abweichung von zehn Prozent ist in vielen Bereichen der Dienst- und Lieferleistungen die Regel und nicht die Ausnahme. Daher hat die Spruchpraxis als Aufgreifschwelle auch regelmäßig einen Wert von 20 % angenommen, vgl. 1. VK Hessen, Beschluss vom 17.10.2017 - 69d – VK- 11/2017; OLG Frankfurt, Beschluss 30.3.2004 - 11 Verg 4/04, 11 Verg

5/04; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.08.2017 - VII-Verg 17/17; OLG München, Beschluss vom 07.03.2013 - Verg 36/12.

Ausschlussgründe können aufgrund der Preisprüfung nach der vergaberechtlichen Spruchpraxis ohnehin nur selten begründet werden, daher wäre eine solche Pflicht zur Preisprüfung ab einem Preisunterschied von 10 % im Dienstleistungsbereich in den meisten Fällen eine bloße Förmerei, die unnötigen Aufwand bei Vergabestellen wie Bietern verursacht.

j) Kontrollen (§ 19 HTVG-E)

Die vorgesehene Kontrollpflicht in § 19 Abs. 1 Satz 1 HTVG-E für alle Auftraggeber ist zwar im Hinblick auf den Gesetzeszweck folgerichtig, wird aber jedenfalls kleinere kommunale Auftraggeber überfordern. Gerade vor diesem Hintergrund sollte auch überdacht werden, ob der Pflichtenkatalog nicht zu lang ist.

k) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs unterhalb der Schwellenwerte (§ 23 HTVG-E)

Unabhängig davon, dass Zweifel berechtigt sind, für den gesamten Unterschwellenbereich eine Wartefrist entsprechend § 134 GWB vorzusehen, ist jedenfalls die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges nicht zielführend.

Will der Landesgesetzgeber tatsächlich auch im Unterschwellenbereich einen umfassenden Rechtsschutz eröffnen, so sollte die Zuständigkeit bei den Nachprüfungsinstanzen des Oberschwellenbereichs angesiedelt werden. Nur so kann eine einheitliche Spruchpraxis sichergestellt werden. Die Regelungen in § 23 Abs. 2 HTVG-E verkennen im Übrigen die aktuellen Verfahrensdauern der Verwaltungsgerichtsbarkeit völlig und sind zudem noch im Hinblick auf das Verhältnis einer Entscheidung in der Hauptsache zu einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz unklar.

2. Regelungen des Wettbewerbsstärkungs- und BürokratieabbauG-E

Insgesamt sollten im gesamten Entwurf die Verweise auf den Stand der jeweils in Bezug genommenen gesetzlichen Bestimmungen überprüft und ggf. korrigiert werden. Die bisherigen Angaben sind teilweise veraltet (beispielhaft wurde das GWB zuletzt durch Artikel 2 Abs. 8 des Gesetzes vom 25.06.2020, BGBl. I 1474 geändert). Dies verdeutlicht auch, dass statische Verweise eher nicht empfehlenswert sind.

a) Erhöhung Schwellenwerte (Art. I Nr. 2 Wettbewerbsstärkungs- und BürokratieabbauG-E)

Die Erhöhung der Schwellenwerte erscheint aus der Vergabep Praxis durchaus sinnvoll, da jedes förmliche Verfahren erheblichen Aufwand für den Auftraggeber wie die Wirtschaftsteilnehmer mit sich bringt und der Nutzen des förmlichen Verfahrens in diesem Bereich als beschränkt anzusehen ist.

b) Elektronisches Vergabeverfahren (Art. I Nr. 5 Wettbewerbsstärkungs- und BürokratieabbauG-E)

Grundsätzlich spricht nichts gegen die Eröffnung der Möglichkeiten eines elektronischen Verfahrens. Es ist nach unserer Wahrnehmung allerdings ein Irrglaube, dass die kleinen und mittelständischen Betriebe auf dieses Angebot gesteigerten Wert legen. In der Vergabep Praxis sind es gerade die kleinen Handwerksunternehmen, die sich gegen eine Digitalisierung der Prozesse wenden und jedenfalls bei verpflichtender E-Vergabe von Angeboten Abstand nehmen.

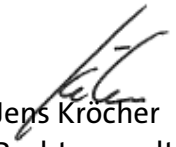
c) Elektronisches Vergabeverfahren (Art. I Nr. 7 Wettbewerbsstärkungs- und BürokratieabbauG-E)

Die Verkürzung der Zahlungsfrist ist nicht sachgerecht und würde zu einer Benachteiligung der Öffentlichen Hand im Vergleich zu allen anderen Gläubigern führen. Es mag möglicherweise gelegentlich Klagen über die Zahlungsmoral der Öffentlichen Hand geben, aber bei Einhaltung der üblichen 30-Tageszahlungsfrist bestünde hier kein Problem.

- 11 -

Nach derzeitigem Stand wird dem Linksunterzeichner wahrscheinlich eine Teilnahme an der Anhörung am 07.09.2020 möglich sein und er steht für ergänzende Fragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jens Kröcher
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht



Kaschlunn
Rechtsanwältin



ekom21 – KGRZ Hessen · Postfach 42 02 08 · 34071 Kassel

Hessischer Landtag
Die Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Wohnen
Schlossplatz 1 - 3
65183 Wiesbaden

per E-Mail an:

h.schnier@ltg.hessen.de
m.eisert@ltg.hessen.de

 Olaf Orth
 Olaf.Orth@ekom21.de
 0561 204 1203
 0561 204 2182
 24.08.2020

**Landtagsanhörung - Stellungnahme
zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz und zum
Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und zum Abbau
von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge**

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit und das Vertrauen des Hessischen Landtags, zu den genannten Gesetzentwürfen Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns.

Wir, die ekom21 - Kommunales Gebietsrechenzentrum Hessen (ekom21) sind eine nach dem Datenverarbeitungsverbundgesetz (DV-VerbundG) errichtete Körperschaft des öffentlichen Rechts auf die die Vorschriften des Zweckverbandsrechts und des Eigenbetriebsrechts Anwendung finden. Für die hessischen Verwaltungen stellen wir Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) aller Art bereit. Zu den Gesetzesentwürfen nehmen wir daher vorrangig aus Sicht eines Auftraggebers Stellung, der überwiegend Liefer- und Dienstleistungen aus dem IKT-Bereich für sich selbst und die hessischen Verwaltungen sowie verwaltungsnahe Einrichtungen ausschreibt und beschafft.

I. Vorbemerkungen

Gerne möchten wir unserer Stellungnahme einige allgemeine Punkte voranstellen, die für uns im Zusammenhang mit etwaigen Anpassung des HVTG von zentraler Bedeutung sind:

1. HVTG schlank und praxisgerecht ausgestalten

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge besteht für die Vergabestellen sowie für die sich an Vergabeverfahren beteiligende Unternehmen in vielen Fällen ein hoher bürokratischer Aufwand. Laut einer Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) aus dem Jahr 2008 entstehen jährlich bundesweit für Vergabeverfahren Kosten in Höhe von ca. 19 Mrd. Euro. Davon entfallen 46% (8,8 Mrd. Euro) auf die Seite der öffentlichen Auftraggeber und 54% (10,2 Mrd. Euro) auf die Seite der sich um öffentliche Aufträge bewerbenden Unternehmen¹.

¹ sog Ramboll-Gutachten, abrufbar unter: http://www.forum-vergabe.de/fileadmin/user_upload/Dokumente_fuer_die_News/Endbericht_BMWi-Vergabe_Ramboell-Gutachten_.pdf

ekom21 – Kommunales Gebietsrechenzentrum Hessen
Körperschaft des öffentlichen Rechts

Geschäftsstelle Darmstadt Robert-Bosch-Straße 13, 64293 Darmstadt **Telefon** 06151 704 0 **Fax** 06151 704 2030

Geschäftsstelle Gießen Carlo-Mierendorff-Straße 11, 35398 Gießen **Telefon** 0641 9830 0 **Fax** 0641 9830 2020

Geschäftsstelle Kassel Knorrstraße 30, 34134 Kassel **Telefon** 0561 204 0 **Fax** 0561 204 2010

Direktoren Bertram Huke, Ulrich Künkel **Sitz der Körperschaft** Gießen **E-Mail** ekom21@ekom21.de **Web** www.ekom21.de

Gerade auch von Seiten der Unternehmen wird uns vielfach gespiegelt, dass sich die Teilnahme an den Ausschreibungen der ekom21 und anderer Auftraggeber erst ab höheren Auftragswerten lohnt. Grund hierfür ist vielfach, ein als „Dschungel“ empfundenes vergaberechtliches Regelwerk. Gerade bei kleineren Unternehmen, die nicht oder nicht so oft mit öffentlichen Beschaffungen in Kontakt kommen, besteht die Sorge Fehler zu machen, die eine erfolgreiche Angebotsabgabe vereiteln. Das komplizierte, auf unterschiedliche Rechtsebenen (Haushaltsrecht, Wettbewerbsrecht, Landesvergaberecht) verteilte und ineinander verflochtene Recht sollte wieder handhabbar gemacht werden um auch Newcomern und „Kleinen“ eine Chance zu geben.

Ähnliches gilt für die Vergabestellen. Die Vorschriften der öffentlichen Auftragsvergabe setzen in ihrer praktischen Anwendung ein sehr hohes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten voraus. Einerseits betrifft dies die Vorschriften an sich, die ständigen Änderungen unterworfen sind, andererseits ist auch das Wissen um die Markgegebenheiten und die sich stetig fortentwickelnde Rechtsprechung zwingend. Kleinere Beschaffungen müssen in der Regel mit dem gleichen bürokratischen Aufwand betrieben werden, wie Beschaffungen mit höheren Auftragswerten.

Die Praxis braucht daher ein vereinfachtes, schlankes und zugleich flexibel ausgestaltetes Vergaberecht. Dazu gehört es auch, Widersprüche, Diskrepanzen und Doppelregelungen zu vermeiden.

2. Stärkung von flexiblen Vergabearten und Wertgrenzen

Bereits mit der Reform des europäischen Vergaberechts erfolgte eine Stärkung der dynamischen und kooperationsoffenen Vergabearten. Wie sich aus Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2014/24/EU ergibt, ist es für die öffentlichen Auftraggeber „äußerst wichtig, über zusätzliche Flexibilität zu verfügen, um ein Vergabeverfahren auszuwählen, das Verhandlungen vorsieht“. Jedenfalls für Auftraggeber, die – wie ekom21 – aktuell zwar in den persönlichen Anwendungsbereich des Landesvergaberechts fallen, aber nicht dem Haushaltsrecht unterliegen, sollten auch im Unterschwellenbereich deutlich leichter auf flexible Vergabearten zurückgegriffen werden können. Konkret sollte (auch für den Baubereich), wie im Oberschwellenbereich für Sektorenauftraggeber vorgesehen², die Vergabeart der freihändigen Vergabe bzw. der Verhandlungsvergabe³ mit der öffentlichen und beschränkten Ausschreibung gleichgestellt werden. D.h. bis zum Erreichen der EU-Schwellenwerte sollten die Vergabearten frei gewählt werden dürfen. Damit könnte der Gesetzgeber im Unterschwellenbereich der Besonderheit Rechnung tragen, dass Einrichtungen, die nicht dem Haushaltsrecht unterliegen regelmäßig weitgehend wie Unternehmen unter Wettbewerbsdruck agieren (müssen). Daher erachten wir es für geboten, wenn derartige Einrichtungen bei der Beschaffung nur reduzierten Verfahrensanforderungen unterworfen sind.

Allgemein – d.h. auch für Auftraggeber, die dem Haushaltsrecht unterliegen – sprechen wir uns ferner dafür aus, die derzeit in § 10 Abs. 5 HVTG für den Unterschwellenwert geregelten Freigrenzen für Vergaben ohne vorherige Auftragsbekanntmachung beizubehalten und zu erweitern. Insbesondere sollten die Wertgrenzen für Verhandlungsvergabe und beschränkte Ausschreibung im Liefer- und Dienstleistungsbereich auf 100.000,00 EUR (netto) erhöht werden. Auch im Baubereich sollten die Freigrenzen deutlich angehoben werden. Ferner sollte es künftig im Rahmen der Freigrenzen regelmäßig ausreichend sein, anstelle von bisher mindestens fünf Unternehmen⁴ nur noch drei Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordern zu müssen.

Weiterhin sollten allgemein bis zu einem Auftragswert von 25.000 Euro ohne Umsatzsteuer Aufträge ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens vergeben werden können (sog. „Direktaufträge“). Die vorgeschlagene Freigrenze ergibt sich im Hinblick darauf, dass Meldepflichten für Vergaben nach § 2 Abs. 2 Vergabestatistikverordnung (VergStatV) erst ab 25.000,0 (netto) eingreifen.

3. Beachtung umweltbezogener und sozialer Aspekte praxisnah gestalten

In Bezug auf umweltbezogene und soziale Aspekte sollte der Landesgesetzgeber bei Vergaben im Unterschwellenbereich klarstellen, dass diese Berücksichtigung finden dürfen, aber nicht müssen. Es sollte für die Vergabestellen wie bisher weitestgehend fakultativ bleiben, ob soziale und ökologische Aspekte im Rahmen der Vergabe angewendet werden (können). Die Akzeptanz hängt neben den einzuhaltenden rechtlichen Vorgaben stark von deren praktischen Handhabbarkeit auch auf Seiten der Unternehmen ab. Mit der UVgO gibt es bereits ein in der Praxis umgesetztes Vorbild, die die Berücksichtigung qualitativer, umweltbezogener oder sozialer Aspekte in deren §§ 2 Abs. 3, 23 Abs. 2, und 43 Abs. 2 ermöglicht.

Eine generelle Verpflichtung wird daher von uns abgelehnt.

² vgl. § 13 Abs. 1 Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung - SektVO) i.V.m. § 141 GWB.

³ vgl. § 12 Abs. 1 UVgO.

⁴ vgl. derzeit § 11 Abs. 3 S. 2 HVTG.

Die Berücksichtigung soziale und nachhaltiger Aspekte sollte daher vielmehr weitestgehend der „Kreativität“ der Beschaffungspraxis überlassen sein, die bereits unter Berücksichtigung von Auftragswert und Auftragsgegenstand hinreichende Instrumente zur Verwirklichung einer nachhaltigen Beschaffung herausgebildet. Es gibt eine Vielzahl von Initiativen, die aus der Praxis heraus Hilfen für die Implementierung nachhaltiger Beschaffungen in Vergaben erarbeitet haben. Als ein Beispiel ist an dieser Stelle nur die Kompetenzstelle für Nachhaltige Beschaffung (KNB) des Beschaffungsamts des BMI genannt⁵. In diesem Zusammenhang sollten ausschließlich tatsächlich und rechtlich erfüllbare Forderungen und Nachweise von den Unternehmen gefordert werden. Die Nachweiserbringung für die Auftraggeber und Kontrolle der Einhaltung der Vorgaben ist insbesondere bei den komplexen Lieferketten der IT-Branche nicht immer einfach.

Im Hinblick die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen hat die Bitkom im Dialog der KNB für bestimmte Bereiche in der IKT-Branche eine Mustererklärung zur sozialen Nachhaltigkeit für IT („ILO-Erklärung“) abgestimmt und veröffentlicht⁶. Es muss darauf geachtet werden, dass den Unternehmen keine davon abweichenden oder darüberhinausgehenden Verpflichtungen auferlegt werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Unternehmen aufgrund überzogener Anforderungen keine Angebote mehr einreichen (können). Unternehmen haben wiederholt berichtet, dass insbesondere bei ausländischen Zulieferern bzw. Nachunternehmen keine entsprechenden Verpflichtungserklärungen zu bekommen sind. Viele Unternehmen sind schlichtweg nicht bereit, zusätzliche Erklärungen mit für sie unklaren Rechtsfolgen zu unterschreiben und zusätzliche Dokumentationspflichten zu übernehmen.

4. Kein Primärrechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte erforderlich oder geboten

De lege ferenda ist eine Ausweitung des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes gegen eine beabsichtigte Zuschlagserteilung unterhalb der EU-Schwellenwerte durch die Schaffung eines besonderen Bieterrechtsschutzes weder erforderlich noch rechtlich geboten. Mehr Unterschwellenrechtsschutz bedeutet mehr Bürokratie und in der Folge überproportional hohe Kosten für Beschaffungen mit geringen Auftragswerten. Bestehende Rechtsschutzmöglichkeiten reichen grundsätzlich aus.

Die aktuelle „Zweiteilung“ des Rechtsschutzes im Vergaberecht wurde vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligt⁷. Das Gericht hat nicht beanstandet, wenn der Gesetzgeber im Unterschwellenbereich keine besonderen Vorkehrungen zur Realisierung von Primärrechtsschutz, trifft, etwa durch eine Pflicht zur Information des erfolglosen Bieters vor der Zuschlagserteilung oder besondere Rechtsbehelfe gegen die Zuschlagsentscheidung:

„Es verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass der Rechtsschutz oberhalb des Schwellenwertes andersgestaltet ist als bei Vergabeentscheidungen mit Auftragssummen unterhalb des Schwellenwertes.“...

„Eine Ungleichbehandlung wäre im Übrigen auch sachlich gerechtfertigt.“

Das BVerfG hat ausdrücklich das Interesse der Effektivität und Beschleunigung von Beschaffungen anerkannt und damit die Möglichkeit einer sofortigen Ausführung der Maßnahme für gewichtiger erachtet als die Interessen des erfolglosen Bieters. Grund hierfür ist insbesondere, dass Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte im Haushaltsrecht wurzeln und „Massengeschäft“ sind. Müssten für solche Vergaben stets bestimmte Verfahrensvorkehrungen getroffen werden, um effektiven Primärrechtsschutz zu ermöglichen, könnte das die Beschaffung und eine schnelle Auftragsausführung erheblich beeinträchtigen und dadurch die Wirtschaftlichkeit der Vergabe insgesamt beeinträchtigen.

Bieter sind im Unterschwellenbereich auch nicht völlig rechtlos gestellt. Sie können vielmehr bereits de lege data den Zuschlag in einer Unterschwellenvergabe vor den Landgerichten verhindern⁸. Ist der Zuschlag erteilt, bleibt die Möglichkeit, den Auftraggeber vor den Zivilgerichten aus einem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.

5. Digitalisierung der Vergaben

Die verpflichtende Einführung der elektronischen Vergabe (E-Vergabe) zum 01.10.2018 im Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts haben wir sehr positiv wahrgenommen. Damit sind spürbare Entlastungs- und Entbürokratisierungseffekte für Auftraggeber und Auftragnehmer verbunden. Dadurch werden Unternehmen von Aufwand an Personal- und Sachkosten zusätzlich entlastet und aufseiten der Unternehmen und Auftraggeber Verwaltungsaufwand eingespart. Die E-Vergabe entlastet jedoch nicht nur von unnötigen Bürokratiekosten, sondern

⁵ http://www.nachhaltige-beschaffung.info/DE/Home/home_node.html.

⁶ https://www.bescha.bund.de/SharedDocs/Aktuelles/Wissenswertes/2019/190506_Bitkom_ILO-Erklaerung.html.

⁷ BVerfG, Ur. v. 13.06.2006, 1 BvR 1160/03.

⁸ vgl. etwa OLG Frankfurt, Beschl. v. 13.10.2015, Az.: 11 W 32/15 und OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.01.2010, Az.: 27 U 1/09.

stärkt auch den Wettbewerb um öffentliche Aufträge sowie die Transparenz. Sie ist damit ein zentrales Element für ein modernes eGovernment und die damit verbundene umfassende Digitalisierung bei Unternehmen und Auftraggebern. Die im derzeitigen HVTG nach § 11 Abs. 1 angeordnete Pflichtbekanntmachung auf der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) wird daher ausdrücklich begrüßt.

Bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Unterschwellenbereich wird dort, wo die UVgO eingeführt wurde, die elektronische Kommunikation ab dem 01. Januar 2021 im Vergabeverfahren ebenfalls zur Pflicht (§ 38 Abs. 3 UVgO). Es ist jedoch wichtig, dass sich die Unternehmen und Auftraggeber auch im Unterschwellenbereich darauf vorbereiten können. Dies gilt insbesondere für die Unternehmen des Mittelstands, im Handwerk und der Region sowie für Unternehmen, die nur selten an Ausschreibungen teilnehmen. Im Unterschwellenbereich handelt es sich bei den potentiellen Bietern vielfach um kleinstunternehmen und Mittelständler, welche derzeit noch wenig Erfahrung im Umgang mit komplexen E-Vergabeplattformen verfügen. Es sollte daher weiterhin die Möglichkeit bestehen, dass die Vergabestellen schriftliche Angebote und Teilnahmeanträge zuzulassen können.

II. Zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

1. Allgemeines

Der Entwurf ist aus unserer Sicht sehr umfassend und weitgehend. Für Vergabestellen und Unternehmen wäre die Anwendung des Gesetzes in der Praxis wahrscheinlich mit erheblichen Schwierigkeiten und nicht zu unterschätzenden Aufwänden verbunden. Gerade auch deshalb, weil für Auftraggeber und Unternehmen umfangreiche Nachweis- und Kontrollpflichten eingeführt werden sollen. In diesem Zusammenhang könnte es sich auch als kritisch herausstellen, dass die einige der vorgeschlagenen Regelungen komplex und schwer handhabbar ausgestaltet sind. Gerade mit Blick auf die geringen Auftragswerte im Unterschwellenbereich besteht daher die Sorge, dass das Gesetz in der vorgelegten Fassung Ausschreibungen übermäßig stark regulieren und bürokratisieren würde und in der Folge eine schnelle und wirtschaftliche Auftragsvergabe nicht mehr erreicht werden kann.

Seitens der Bieter erfahren wir immer wieder die Rückmeldung, dass die unterschiedlichen Regelungen in den einzelnen Bundesländern Probleme und Aufwände bei der Angebotserstellung machen. Insoweit erscheint die in § 2 Abs. 4 des Gesetzentwurfs durch die Einführung der der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) grundsätzlich für sinnvoll. Im Rahmen der Harmonisierung im Unterschwellenbereich sollte im Landesvergaberecht jedoch – wie bisher für die VOL/A und VOB/A⁹ – wichtige Besonderheiten Berücksichtigung finden. Wir sprechen uns insgesamt für eine Anwendungsvorschrift zur Einführung der UVgO, die jedoch für die Auftraggeber eine freiwillige Anwendung bzw. eine Empfehlung vorsehen sollte. Einen vergleichbaren Weg hat etwa Bayern gewählt¹⁰. Jedenfalls sollte die freiwillige Anwendung der UVgO für Auftraggeber vorgesehen werden, die - wie ekom21 – nicht dem Haushaltsrecht unterliegen.

2. Zu § 2

Wir bedauern, dass die vorgeschlagenen Wertgrenzen für die Inanspruchnahme der freihändigen Vergabe / Verhandlungsvergaben nunmehr gegenüber den bisher geltenden Regelungen sogar noch auf 30.000,00 EUR des geschätzten Netto-Auftragswerts herabgesetzt werden sollen. Aus den oben unter I.2. dargestellten Gründen regen wir daher an,

- die Wertgrenze für Direktaufträge bei 25.000,00 EUR festzusetzen,
- Auftraggebern, die nicht dem Haushaltsrecht unterliegen, die Wahl der Vergabeart bis zum Erreichen der EU-Schwellenwerte freizustellen,
- allen anderen Auftraggebern die freihändige Vergabe / Verhandlungsvergabe ohne vorherige Bekanntmachung bis 100.000,00 EUR zu ermöglichen und
- für den Baubereich entsprechende, an den höheren EU-Schwellenwerten orientierte Erleichterungen einzuräumen.

3. Zu § 4

Die Notwendigkeit der in Absatz 2 als „Auffangregelung“ ausgestalteten Pflicht, kleinere und mittlere Unternehmen bei der Auftragsvergabe besonders zu berücksichtigen wird so von uns nicht geteilt. Sowohl die Regelungen im GWB als auch der VgV, UVgO und der VOB/A enthalten ausreichende und vor allem in Rechtsprechung und Praxis hinreichend konturierte Vorgaben zur Beachtung mittelständischer Interessen. Einer weiteren Regelung im Landesvergaberecht bedarf es daher nicht. Wir regen daher an, Absatz 2 zu streichen.

⁹ Gemeinsamer Runderlass zum öffentlichen Auftragswesen (Vergabeerlass) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 2016 (StAnz. 710), zuletzt geändert durch Erlass vom 26. März 2019 (StAnz. S. 366).

¹⁰ Vgl. Nummer 4.1 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich vom 31. Juli 2018 ([AIIIMBl. S. 547](#)), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 4. August 2020 (BayMBL. Nr. 472) geändert worden ist.

Positiv bewerten wir hingegen, dass Bekanntmachungen nach § 4 Abs. 3 in elektronischer Form auf der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) erfolgen „sollen“. Wir würden es jedoch begrüßen, wenn wie im geltenden Recht (§ 11 Abs. 1 HVTG) „alle nationalen und EU-weiten Bekanntmachungen im Rahmen von Vergaben öffentlicher Auftraggeber“ ... „in der HAD zu veröffentlichen“ sind. Die mit dem HVTG eingeführte Praxis hat sich aus Sicht der ekom21 bewährt und sollte daher fortgeführt werden.

4. Zu § 6

Die zwingende Vorgabe, wonach bei Beschaffungen keine Waren Gegenstand der Leistung sein dürfen, „die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind“ und bedauern wir und wird von uns aus den bereits unter I.3. angeführten Gründen sehr kritisch gesehen. § 6 sollte daher insgesamt überprüft werden oder zumindest sollten den Vergabestellen Ausnahmen ermöglicht werden.

5. Zu § 7

Wir befürchten, dass die nach Absatz 2 Satz 2 im Rahmen der Zuschlagsentscheidung zwingend („sind neben dem Preis“) vorzusehende Berücksichtigung von qualitativen, umweltbezogenen oder soziale Aspekten zu unwirtschaftlichen und ineffizienten Vergaben führt. Die Vorgabe schränkt die Handlungsmöglichkeiten der Vergabestellen unnötig ein. Die Anwendung von qualitativen, umweltbezogenen oder soziale Aspekten sollte – wie bereits näher unter I.3 ausgeführt – in das Ermessen der Auftraggeber gestellt bleiben.

6. Zu § 10

Wir legen nahe, die Regelung in Absatz 6 zu streichen. Die Regelung ist als „Auffangbestimmung“ in ihrem Anwendungsbereich unklar und führt insbesondere durch Bezugnahme auf die unterste Entgeltgruppe des TV-H gegebenenfalls zu Schwierigkeiten im Rahmen von Vergaben.

7. Zu § 11

Die Nachweiserbringung für die Auftragnehmer und Kontrolle der Einhaltung der Vorgaben durch die Auftraggeber ist insbesondere bei den komplexen Lieferketten der IT-Branche nicht immer einfach und ggf. mit unverhältnismäßig hohen Aufwänden verbunden. Die Regelung sollte daher so keinen Eingang in das Gesetz finden. Insofern verweisen wir auch auf unsere Anmerkungen unter I.3.

8. Zu § 12

§ 12 Abs. 4 Nr. 3 des Gesetzentwurfs sieht vor, dass „bei der Weitergabe von Dienstleistungen die VgV und die UVgO zum Vertragsbestandteil zu machen“ ist. Auf den ersten Blick erschließt sich die Regelung nicht. Bei den genannten Bestimmungen handelt es sich um Verfahrensvorschriften für den Oberschwellenbereich (VgV) und für den Unterschwellenbereich (UVgO) die im Grundsatz nur Regelungen für die Vergabeschritte bis zum Zuschlag – also dem Vertragsschluss - vorsehen. Insoweit bleibt unklar, warum diese Verfahrensvorschriften (parallel?) Vertragsbestandteil mit etwaigen Nachunternehmern werden sollen. Wir regen daher an, die Regelung zu überprüfen.

9. Zu § 16

Mit Blick auf den in § 2 Abs. 4 vorgesehenen Anwendungsbefehl zur Einführung der UVgO führt die Bestimmung zumindest teilweise zu Dopplungen. Mit § 44 UVgO existiert bereits eine Vorschrift, die detailliert regelt, wie mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten zu verfahren ist. Diese Widersprüchlichkeit sollte im späteren Gesetz behoben werden.

Ein eigener Regelungsbereich verbleibt hingegen für Absatz 2, der eine „Aufgreifschwelle“ vorsieht, wenn der Preis um mindestens zehn Prozent vom nächsthöheren Angebot abweicht. Grundsätzlich unterstützen wir die vorgesehene Klarstellung, ab wann der Auftraggeber in eine Preisprüfung eintreten muss. Die aktuell vorgesehene „Aufgreifschwelle“ erachten wir jedoch als zu niedrig. Gerade bei komplexen IT-Beschaffungen ist es im Rahmen des gegebenen Marktumfelds nicht unüblich, wenn Angebote preislich um deutlich mehr als zehn Prozent voneinander abweichen. In der Folge sehen auch weite Teile der Rechtsprechung die Aufgreifschwelle erst bei einer Abweichung von 20 % gegenüber der Kostenschätzung oder dem nächsthöheren Angebot¹¹. Wir erachten daher eine Aufgreifschwelle von 20% für sinnvoller.

10. Zu § 19

¹¹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.6.2016 – Verg 57/15; Beschl. v. 25.4.2012 – VII-Verg 61/11 (zur VOB/A); OLG München, Beschl. v. 7.3.2013 – Verg 36/12 (zur VOL/A); OLG Frankfurt, Beschl. v. 30.3.2004 – 11 Verg 4/04 und 11 Verg 5/04 (zur VOL/A); OLG Jena, Beschl. v. 22.12.1999 – 6 Verg 3/99 (zur VOB/A); VK Sachsen, Beschl. v. 23.2.2009 – 1/SVK/003-09.

Wir befürchten, dass durch die im Gesetz vorgesehenen umfangreichen Kontrollpflichten („... führt Kontrollen durch...“) beim Auftraggeber erhebliche Mehraufwände entstehen und bei ihm in der konkreten Durchführung rechtliche und tatsächliche Unsicherheiten verbleiben. Dem Auftraggeber sollte eine Kontrollmöglichkeit zur Seite gestellt werden, aber keine Kontrollpflicht, die er im Zweifel mangels Ressource und konkreter Kompetenzen so gar nicht erfüllen kann. Die Kontrolle und Durchsetzung von geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen sollte im Kern bei den dafür zuständigen und entsprechend ausgestatteten Behörden (z.B. Zoll, Gewerbeaufsichtsämter etc.) liegen und nicht den Vergabestellen „aufgebürdet“ werden. Die Vorschrift sollte daher keinen Einzug in das Gesetz finden.

11. Zu § 21

Wir möchten darauf hinweisen, dass die vorgesehene Regelung zur Vertragsstrafe überprüft werden sollte. Zum einen, weil sie zwingend vorgesehen ist, ohne dass den Auftraggebern die Möglichkeit von Ausnahmen gegeben wird. Zum anderen aber auch, weil die höchstrichterliche Rechtsprechung außerhalb von Individualvereinbarungen hohe Anforderungen an eine wirksame Vereinbarung von Vertragsstrafen stellt¹². Soweit ersichtlich, fordert die Rechtsprechung als „Leitlinie“ wohl eine Obergrenze von maximal 5 % der Auftragssumme¹³.

12. Zu § 22 und § 23

§ 22 sieht für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte die gleichen Informations- und Wartepflichten vor, wie sie für EU-Vergaben gelten. Derart weitgehende Transparenzanforderungen und die damit für den Vergabeprozess einhergehenden Aufwände sind nach unserer Auffassung für Beschaffungen im Unterschwellenbereich, bei denen es regelmäßig nur um geringe Auftragswerte geht, nicht angezeigt. Sie laufen der Zielsetzung des Gesetzentwurfs, nämlich der Beschleunigung und Vereinfachung des Vergabeprozesses, zuwider.

Auch § 23, mit dem auch für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte ein Primärrechtsschutz eingeführt werden soll, lehnen wir aus den bereits unter I.4 dargestellten Gründen ab.

§ 22 und § 23 sollten daher ersatzlos gestrichen werden.

13. Zu § 24

Wir legen nahe, eine so umfangreiche Reform des Landesvergaberechts mit einer Befristung und Evaluationspflicht zu versehen.

III. Zum Gesetzentwurf der Fraktion der FDP

1. Zur Neufassung von § 1 Abs. 5

Mit der vorgesehenen Neufassung von § 1 Abs. 5 HVTG wird der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes neu festgelegt. Wir bewerten es positiv, dass das Gesetz – mit Ausnahme von § 1 Abs. 6 – künftig erst ab einem geschätzten Auftragswert von 20.000,00 EUR Anwendung findet. Zu einer weiteren Vereinheitlichung würde beitragen, wenn sich der sachliche Anwendungsbereich am Einsetzen der Meldepflichten nach der Vergabestatistikverordnung (VergStatV) richten würde. Nach dessen § 2 Abs. 2 greift die Statistik und Meldepflicht für Vergaben erst ab einem Auftragswert von 25.000,0 (netto).

2. Zur Neufassung von § 2 Abs. 2

Die Klarstellung, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände und ihre Eigenbetriebe eine nachhaltige Entwicklung bei ihren Beschaffungsmaßnahmen im Rahmen der dazu von ihnen erlassenen Richtlinien (fakultativ) berücksichtigen können wird ausdrücklich.

3. Zur Einfügung von § 10a

Die Aufnahme einer Regelung zu elektronischen Vergaben wird grundsätzlich begrüßt. Es sollte jedoch überprüft werden, ob die in Absatz 3 vorgesehene Erarbeitung „einheitlicher digitaler Muster und Prozesse“ erforderlich und geboten sind. Die gegenwärtigen Vergabepattformen und Vergabemanagementlösungen (wie etwa die eHAD) bilden derartige Prozesse bereits hinreichend und seit vielen Jahren praxiserprobt ab.

¹² vgl. zuletzt etwa BGH, Urt. v. 31.08.2017, Az.: VII ZR 308/16.

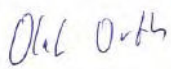
¹³ BGH, Urt. v. 23.01.2003 - VII ZR 210/01.

IV. Schlussbemerkungen

Für Ihre Fragen stehen wir Ihnen - auch Rahmen der Anhörung am 7. September - gerne zur Verfügung.

Darüber hinaus würden wir uns freuen, auch bei künftigen Anhörungen Berücksichtigung zu finden.

Mit freundlichen Grüßen
im Auftrag

Olaf Orth
(Leiter Fachbereich
Recht & Verträge)



Hessischer Industrie-
und Handelskammertag

HIHK e. V. - Karl-Glässing-Straße 8 - 65183 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Frau Janine Wissler
Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Wohnen
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Per E-Mail an h.schnier@ltg.hessen.de und m.eisert@ltg.hessen.de

**Gesetzentwurf Fraktion der SPD: Gesetz zur Sicherung von
Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der
Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariftreue-
und Vergabegesetz) – Drucks. 20/2354 –**

und

**Gesetzentwurf Fraktion der FDP: Gesetz zur Stärkung des
Wettbewerbs und zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe
öffentlicher Aufträge – Drucks. 20/2658 –**

Sehr geehrte Frau Wissler,

wir danken Ihnen für Möglichkeit zur Stellungnahme zu beiden
Gesetzentwürfen.

Bereits seit einigen Jahren ist festzustellen, dass die
Rechtszersplitterung im Vergaberecht zunimmt. Unternehmen haben
vermehrt Probleme, sich an öffentlichen Aufträgen zu beteiligen. Fast
jedes Bundesland hat eigene Vorschriften, was an Kriterien zusätzlich
zu Preis und Qualität bei der Beschaffung zu berücksichtigen ist.
Zudem unterscheiden sich die Wertgrenzen, ab denen öffentlich,
beschränkt oder überhaupt ausgeschrieben wird. Durchgängige
elektronische Vergaben, die mehr Transparenz bereits bei der
Veröffentlichung schaffen könnten, wenden öffentliche Auftraggeber
viel zu wenig an. Die öffentliche Hand sollte die Chancen für
wirtschaftliche Beschaffungen erkennen und nutzen. Klare,
nachvollziehbare und unter den Bundesländern abgestimmte Regeln
und Verfahren helfen den Unternehmen und den Auftraggebern.

Zu den beiden Gesetzentwürfen nehmen wir wie folgt Stellung:

24. August 2020

Unser Zeichen:

Gemeinsam für Hessens
Wirtschaft: Der HIHK koordiniert
die landespolitischen Aktivitäten
der zehn hessischen Industrie-
und Handelskammern.

Ihr Ansprechpartner:
Prof. Dr. Friedemann Götting
Tel. 0611 1500-156
f.goetting@wiesbaden.ihk.de

Hessischer Industrie- und
Handelskammertag (HIHK) e. V.
Karl-Glässing-Straße 8
65183 Wiesbaden
info@hihk.de | www.hihk.de

Präsident:
Eberhard Flammer

Geschäftsführer:
Robert Lippmann

Wiesbadener Volksbank eG
IBAN DE05 5109 0000 0000 6539 00
BIC (Swift-Code) WIBADE5W

Amtsgericht Wiesbaden
Register Nr.: VR 7167



I. Entwurf der FDP-Landtagsfraktion

1. Der Vorschlag, die Vergabefreigrenzen auf einen Schwellenwert von 20.000 Euro zu verdoppeln, wirkt sich deregulierend aus. Folglich könnten deutlich mehr Beschaffungen direkt vergeben werden, was andererseits zu Lasten der Transparenz gehen könnte.
2. Wir begrüßen den Ansatz, die Abgabe von Angeboten vollständig elektronisch zu ermöglichen. Dies ist dringend notwendig, um die Verfahren schneller und kostensparender durchzuführen. Dazu muss indes auch eine entsprechende IT-Infrastruktur auf Seiten der Beschaffer vorhanden sein. Die in der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) zeitlich bereits abgelaufene Staffelung bei der Einführung der eVergabe sollte den Beteiligten nochmals eingeräumt werden, damit sie sich technisch und fachlich darauf einstellen können.
3. Die vorgeschlagene Verkürzung der Zahlungsfristen der öffentlichen Auftraggeber auf 14 (statt bisher: 30) Tagen kommt den Unternehmen unmittelbar zugute. Die öffentliche Verwaltung ist hierbei gefordert, die hiermit verbundene kürzere Prüfungszeit der Rechnungen auch praktisch zu realisieren.

II. Entwurf der SPD-Landtagsfraktion

1. Während der FDP-Entwurf das bestehende hessische Vergabegesetz an einigen Stellen ergänzt bzw. ändert, sieht der SPD-Entwurf ein komplett neues Vergabegesetz vor. Die von uns befragten Unternehmen haben in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sie sich keine permanenten Änderungen der gesetzlichen Grundlagen wünschen, zumal das geltende hessische Vergabegesetz gerade einmal fünf Jahre in Kraft ist.
2. Nach fachlicher Einschätzung der von uns mitgetragenen Auftragsberatungsstelle Hessen wird die vorgeschlagene Reduzierung der Freigrenzen der drei Verfahrensarten das Beschaffungswesen erheblich lähmen. Demgegenüber haben sich die geltenden Auftragswerte bewährt, die ohne Begründungspflicht eine bestimmte Verfahrensart ermöglichen.
3. Der Entwurf macht aus unserer Sicht nicht deutlich, warum die bestehenden Regeln zur Tariftreue und Mindestlohn nicht ausreichen. Die hier vorgeschlagenen weiteren umfassenden Prüfpflichten werden das Vergabeverfahren komplizierter, bürokratischer und länger machen. Kritisch sehen wir auch die vorgeschlagenen neuen Pflichten beim Nachunternehmereinsatz. Sie dürften dazu führen, dass überhaupt keine Nachunternehmer mehr eingesetzt werden, obwohl dies wirtschaftlich oft sinnvoll ist.



4. Eine Einführung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) sollte ergänzt werden durch Instrumente, die sich in Hessen bewährt haben: das Hessische Präqualifizierungsregister (HPQR) und die Hessische Ausschreibungsdatenbank (HAD).

Wir machen darauf aufmerksam, dass der Entwurf überhaupt nicht auf das Hessische Präqualifizierungsregister (HPQR) eingeht, obwohl dieses gerade für kleine und mittlere Unternehmen besonders wichtig ist. Es ist eine rechtskonforme, kostengünstige Alternative zu anderen PQ-Registern. Nur das HPQR ermöglicht Unternehmen, die sich an VOB- und an VOL-Ausschreibungen beteiligen, nur ein einziges Zertifizierungsverfahren durchlaufen zu müssen.

Zudem beschneidet der Entwurf die Hessische Ausschreibungsdatenbank (HAD), die für alle Unternehmen bei der Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen sehr hilfreich ist. Sie erspart den Bietern viel Zeit und Geld beim Suchen von Auftragsvergaben in Hessen. Diese beiden Instrumente sind praxiserprobt und aus unserer Sicht unbedingt zu erhalten.

5. Die Verankerung eines effektiven Rechtsschutzes ist zu begrüßen, um noch größere Beachtung der Verfahrensregeln, aber auch mehr Schulungsbereitschaft durch öffentliche Auftraggeber zu erreichen. Sie wird präventiv wirken und sich damit positiv auf die Beschaffungskompetenz auswirken. Der vorgeschlagene Rechtsweg führt allerdings zum Auseinanderfallen der Vergaberechtsprechung: Auf der einen Seite mit Vergabekammern bei EU-Verfahren, auf der anderen Seite Verwaltungsgerichten, die mit Vergaben wenig vertraut sind. Nach Auffassung der Rechtsprechung findet Beschaffung auf der Ebene der Gleichordnung statt. Es ergeht gerade kein Verwaltungsakt, der den Verwaltungsrechtsweg rechtfertigen würde.

Mit freundlichen Grüßen


Robert Lippmann
Geschäftsführer


Prof. Dr. Friedemann Götting
Federführer Recht



LHO e.V. - Marburger Str. 44 - 35390 Gießen

Hessischer Landtag
Der Vorsitzenden des Ausschusses
für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen
Frau Janine Wissler
Postfach 3240
65022 Wiesbaden
- per E-Mail -

Marburger Straße 44, 35390 Gießen

Telefon: 0641-93293-0
Fax: 0641-93293-33
E-Mail: info@lho-online.com
Internet: www.lho-online.com

24. August 2020

Stellungnahme des Landesverbands Hessischer Omnibusunternehmer e.V. (LHO) zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz), Drucksache 20/2354

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Wissler,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, in dieser Form zum o.g. Gesetzesentwurf Stellung nehmen zu dürfen.

Vorbemerkung:

Das derzeitige HVTG ist am 01. März 2015 in Kraft getreten und brachte zahlreiche Neuerungen, vor allem im Bereich der Tariftreueverpflichtungen. Unserer Ansicht nach haben sich die bestehenden Regelungen im Großen und Ganzen bewährt und bedürfen keiner umfassenden Änderung. Im Folgenden gehen wir daher nur auf einzelne Aspekte des vorliegenden Entwurfs ein.

§ 2 Sachlicher Anwendungsbereich

Gemäß **Absatz 2** gilt dieses Gesetz auch für Verkehre im Sinne von § 1 Freistellungs-Verordnung. Dies ist schon im derzeitigen HVTG in § 4 Absatz 4 so geregelt, wird jedoch seitens des Landes Hessen aus Rechtsgründen nicht angewandt. Hintergrund ist eine Entscheidung der Vergabekammer Niedersachsen aus dem Jahr 2015, wonach eine spezifische Tariftreue für den freigestellten Schülerverkehr – anders als für den ÖPNV – europarechtswidrig sei. Denn diese Verkehre seien nicht für alle Fahrgäste zugänglich, sondern nur für einen abgegrenzten Personenkreis. Es könnten aber nur für ÖPNV-Aufträge solche Vorgaben gemacht werden. Daher wird auch für den vorliegenden Gesetzentwurf eine vergleichbare Problemstellung bestehen, weshalb angeregt wird, diese Frage einer eingehenden juristischen Prüfung zu unterziehen.

Generell wäre es aus unserer Sicht zu begrüßen, wenn freigestellte Verkehre in die Tariftreuevorgaben einbezogen würden. Da auch bei Verkehren nach der FreistellungsVO Schulverkehre mit Bussen durchgeführt werden, sollte eine zwei-Klassen-Lösung zwischen klassischem ÖPNV nach § 42 PBefG und Freistellungsverkehren vermieden werden. Denn mangels spezifischer Tariftreue gilt derzeit für Letztere lediglich die Vorgabe des (Bundes-)Mindestlohns bei der Vergütung.

§ 4 Mittelstandsförderung

Eine ausdrückliche Regelung der Mittelstandsförderung in einer eigenen Vorschrift ist zu begrüßen. Im derzeitigen HTVG wird dieser Aspekt nur im Rahmen der Fördergrundsätze des § 12 aufgegriffen. Insbesondere die Vorgabe, die Verdingungsunterlagen möglichst so zu gestalten, dass kleine und mittlere Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen und beim Zuschlag berücksichtigt werden können, ist positiv zu sehen.

§ 8 Erteilung des Zuschlags

Nach dieser Vorschrift bestimmt sich das wirtschaftlichste Angebot nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung sind neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte zu berücksichtigen.

Die Vorschrift sieht vor, dass neben dem Preis weitere Aspekte zu berücksichtigen sind, dies ist also zwingend. Jedoch ist zu bedenken, dass etwa bei Vergaben von ÖPNV-Leistungen in größerem Umfang solche Aspekte – etwa bei den Schadstoffnormen der eingesetzten Fahrzeuge oder eben über Tariftreuevorgaben – bereits im Leistungskatalog enthalten sind. Es muss hier immer genau geprüft werden, wie solche Aspekte gesondert neben dem Preis einbezogen werden können. Letztlich muss dies im Ermessen der Vergabestelle bleiben, da ansonsten die Gefahr besteht, zusätzliche Kriterien bei der Bewertung einzubeziehen zu müssen, ohne einen wirklichen Nutzen oder Mehrwert zu erzielen.

§ 10 Tariftreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt

Im für unsere Mitgliedsunternehmen relevanten Vergabebereich des ÖPNV sind nach unserer Ansicht im bisherigen Gesetz in ausreichendem Maße Vorgaben zur Tariftreue vorhanden. Sie gehen sogar über die Vorgaben im Entwurf hinaus: Nach der jetzigen Regelung ist nicht nur die Entsprechung eines tariflichen Entgelts zu vergüten, sondern auch die Aufwendungen für die Altersversorgung und der für entgeltrelevant erklärten Bestandteile eines Tarifvertrags. Dies ist nach dem Wortlaut jedoch weitergehend als die Vorgabe in § 10 des vorliegenden Entwurfs.

Sinn und Zweck dieses Gesetzsentwurfs ist es zu verhindern, dass beim Wettbewerb um öffentliche Aufträge die Konkurrenz durch Absenkung von Tarif- und Sozialstandards vom Markt gedrängt wird. Zumindest im Bereich des ÖPNV sehen wir durch die bestehenden Regelungen einen ausreichenden Schutz in dieser Hinsicht.

Auch das derzeitige Verfahren, wonach repräsentative Tarifverträge in diesem Bereich über einen Tariftreuebeirat festgestellt werden, hat sich in der Praxis bewährt und sollte so beibehalten werden.

§ 12 Nachunternehmereinsatz

Nach **Absatz 2** der Vorschrift darf der Auftragnehmer Bau- und Dienstleistungen nur auf Nachunternehmer übertragen, wenn der Auftraggeber im Einzelfall schriftlich zugestimmt hat.

Die Zustimmungspflicht des Auftraggebers zum Einsatz eines Nachunternehmers halten wir für zu weitgehend. Wenn überhaupt, sollte dies als Kann-Regelung Eingang finden, da es erhebliche Unterschiede bei den zu beauftragenden Leistungen und der Frage, ob Nachunternehmen beteiligt werden sollten oder nicht, geben kann. Dies sollte im Ermessen des jeweiligen Auftraggebers stehen.

Nach **Absatz 4** hat der Bieter schon bei Angebotsabgabe anzugeben, welche Leistungen an welche Nachunternehmer weitervergeben werden sollen. Diese Klausel benachteiligt diejenigen Unternehmen, die zwar zur Unterauftragsvergabe bereit sind, jedoch noch keine namentliche Benennung vornehmen können, da sie zum Beispiel noch keine konkreten Angebote seitens eines Dritten vorliegen haben oder noch Verhandlungen laufen. Sie begünstigt auch solche Unternehmen, die bereits längere und ggfs. vielfältige Unterauftragsverträge haben, und auf diese leichter zurückgreifen können. Generell problematisch ist die Klausel auch, da die entsprechende Leistung von den jeweils in Betracht gezogenen Unterauftragnehmern

bereits bindend zugesagt werden müsste, damit der Bieter gegenüber der Vergabestelle eine entsprechende Erklärung abgeben kann. Für die Vergabestelle ist hieraus jedoch kein entscheidender Vorteil ersichtlich. Ausreichend ist eine Erklärung des Bieters bei Angebotsabgabe darüber, ob Teile der Leistungen an einen Dritten vergeben werden. Darüber hinaus müsste es genügen, die konkrete Benennung eines Nachunternehmers unverzüglich nach Zuschlag vorzunehmen.

Die Vorgaben nach **Absatz 5**, wonach die Auftragnehmer für den Fall der Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmer vertraglich zu verpflichten sind,

- bevorzugt kleine und mittlere Unternehmen zu beteiligen, soweit es mit der vertragsgemäßen Ausführung des Auftrags zu vereinbaren ist, sowie
- den Nachunternehmern keine, insbesondere hinsichtlich der Zahlungsweise, ungünstigeren Bedingungen aufzuerlegen, als zwischen dem Auftragnehmer und dem öffentlichen Auftraggeber vereinbart sind,

halten wir für sinnvoll und begrüßenswert. Denn gerade im Bereich der Vergabe von öffentlichen Linienverkehren bilden Nachunternehmereinsätze für kleinere private Omnibusunternehmen ein wichtiges Betätigungsfeld, da sie teils mit den komplexen Aufgaben gegenüber öffentlichen Auftraggebern überfordert sind und sich nicht selbst als Hauptauftragnehmer an Ausschreibungen beteiligen. Daher sollten diese Unternehmen auch gezielt als Nachunternehmer eingebunden werden, um ihnen Chancen im Markt zu erhalten. Die Klarstellung, dass dem Nachunternehmer keine schlechteren Bedingungen auferlegt werden dürfen als dem Hauptauftragnehmer, dient dabei der Transparenz und Fairness in diesen Beziehungen.

§ 16 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Nach **Absatz 2** hat der Auftraggeber die Kalkulation des Angebots zu überprüfen, wenn ein Angebot für die Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen, auf das der Zuschlag erteilt werden könnte, um mindestens zehn Prozent vom nächsthöheren Angebot abweicht.

Der Gesetzentwurf weicht hier von den bislang von der Rechtsprechung gebildeten Grundsätzen ab, wonach ein Preisabstand von ca. 20 % zum zweitrangigen Preis Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit der Preisaufklärung bietet. Eine Verringerung dieses Wertes erscheint grundsätzlich sinnvoll, es sollte jedoch geprüft werden, ob dies für alle Leistungen so pauschal angewendet werden kann bzw. muss. In jedem Fall gäbe es der Vergabestelle eine weitergehende Sicherheit, ab welchem Abstand zum nächsthöheren Angebot eine Überprüfung vorzunehmen wäre.

§ 20 Prüfbehörde

Der Aufbau einer Prüfbehörde wäre zunächst einmal mit höheren Kosten verbunden. Derzeit ist die Prüfung Sache des Auftraggebers, so wie es nach § 19 des Entwurfs auch weiterhin vorgesehen ist. Es gäbe hier also in Teilen eine Doppelprüfkompetenz.

Im Rahmen der Evaluation des gültigen HVTG gaben die befragten Institutionen in der Online-Befragung keinerlei Verstöße gegen das HVTG kund, d.h. weder gegen die Tariftreue, das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) noch gegen das Mindestlohngesetz (MiLoG). Dies traf auf alle drei untersuchten Branchen (Hochbau, Tiefbau, Liefer- und Dienstleistungen) zu. Somit wurden auch keinerlei Sanktionen gegen Unternehmen von den befragten Kommunal- und Landesverwaltungen gemeldet.

Nimmt man dies aus Ausgangslage, dann erscheint die Einrichtung einer neuen Behörde nicht zwingend. Ferner gibt es für den Bereich Schwarzarbeit die Prüfungen in der Zuständigkeit des Zolls. Es wäre wohl zunächst eine genauere Erhebung der dort vorgenommenen Prüfungen sinnvoll, um die Notwendigkeit des Aufbaus zusätzlicher Prüfstrukturen zu erörtern.

Zum anderen kann die neue Prüfbehörde nicht selbst Sanktionen aussprechen, sondern sie kann nur ihrerseits die zuständigen Stellen unterrichten, wenn Verstöße festgestellt werden.

§ 21 Sanktionen

Nach **Absatz 1** ist zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe von bis zu zehn Prozent des Auftragswerts zu vereinbaren. Dies überschreitet die nach der Rechtsprechung als noch zulässig angesehene Grenze von 5 % erheblich. Generell halten wir es für ausreichend, dass im Gesetz nur generell vorgegeben wird, Vertragsstrafeversprechen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu vereinbaren, ohne die Höhe konkret vorzugeben.

Mit freundlichen Grüßen

Landesverband Hessischer Omnibusunternehmer e.V.



Volker Tuchan
Geschäftsführer



LHO e.V. - Marburger Str. 44 - 35390 Gießen

Hessischer Landtag
Der Vorsitzenden des Ausschusses
für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen
Frau Janine Wissler
Postfach 3240
65022 Wiesbaden
- per E-Mail -

Marburger Straße 44, 35390 Gießen

Telefon: 0641-93293-0
Fax: 0641-93293-33
E-Mail: info@lho-online.com
Internet: www.lho-online.com

24. August 2020

**Stellungnahme des Landesverbands Hessischer Omnibusunternehmer e.V. (LHO) zum
Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten – Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs und
zum Abbau von Bürokratie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Drucksache 20/2658**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Wissler,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, in dieser Form zum o.g. Gesetzesentwurf Stellung nehmen zu dürfen.

Das derzeitige HVTG ist am 01. März 2015 in Kraft getreten und brachte zahlreiche Neuerungen, vor allem im Bereich der Tariftreueverpflichtungen. Unserer Ansicht nach haben sich die bestehenden Regelungen im Großen und Ganzen bewährt und bedürfen keiner umfassenden Änderung. Der vorliegende Entwurf sieht auch keine vollständige Neufassung vor, sondern will Änderungen/Streichungen in einzelnen Vorschriften herbeiführen.

In Bezug auf die vorgesehene Streichung des § 3 der derzeitigen Fassung ist vorzubringen, dass dieser eine zusätzliche Möglichkeit bietet, soziale und ökologische Kriterien zu berücksichtigen, soweit sie im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen (Kann-Bestimmung). Dies gibt dem Auftraggeber die Handhabe, diese einzubeziehen oder nicht, einer kompletten Streichung bedarf es unseres Erachtens nicht, solange keine Verpflichtung hierzu besteht. Dennoch halten wir eine Überprüfung des Zusammenspiels zwischen § 2 Absatz 2 und § 3 der jetzigen Gesetzesfassung, die im Entwurf problematisiert wird, für sinnvoll.

Was die Vorschrift zur Digitalisierung des Vergabeprozesses angeht, so ist die elektronische Vergabe seit dem 18.10.2018 für EU-weite Ausschreibungen, wie sie bei ÖPNV-Vergaben die Regel sind, ohnehin vorgeschrieben und entsprechend bereits geregelt.

Mit freundlichen Grüßen
Landesverband Hessischer Omnibusunternehmer e.V.

Volker Tüchan
Geschäftsführer



VEREINIGUNG DER HESSISCHEN
UNTERNEHMERVERBÄNDE

VhU · Postfach 50 05 61 · 60394 Frankfurt

Hessischer Landtag
Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Umwelt
Frau Janine Wissler
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Die Geschäftsführung

Peter Hampel
Unser Zeichen: Ha/fi
Tel.: +49 69 95808-160
Fax: +49 69 95808-166
E-Mail: PHampel@vhu.de
Frankfurt am Main, 24.08.2020

Stellungnahme HVTG

Sehr geehrte Frau Wissler,

die Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V. (VhU) vertritt 78 Mitgliedsverbände mit 150.000 Mitgliedsunternehmen und 1,5 Millionen Beschäftigten. Als Dachorganisation der Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände in Hessen ist die VhU die Spitzenorganisation der freiwillig organisierten hessischen Wirtschaft. Zugleich ist die VhU Landesvertretung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e. V. (BDI). Aufgabe der VhU ist es, die Interessenvertretung ihrer Mitgliedsverbände gegenüber der Politik, den Gewerkschaften und der Öffentlichkeit wahrzunehmen.

In Hessen gilt seit dem 1. März 2015 das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz (HVTG).

Mit Schreiben vom 8. Juli 2020 sind uns zwei Gesetzentwürfe der Fraktion der Freien Demokraten im hessischen Landtag (Drucks. 20/2658) und der Fraktion der SPD im hessischen Landtag (Drucks. 20/2354) mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übermittelt worden. Ungeachtet der nachfolgenden Ausführungen halten wir an unserer schon bei der letzten Revision des HVTG geäußerten Meinung fest, dass dieses gegen die negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 GG verstößt.

Der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion zielt auf gewisse Vereinfachungen im Vergabeverfahren sowie die Streichung des § 3 HVTG ab.

Die von der Fraktion der FDP initiierten Veränderungen zur Verfahrensvereinfachung sind gerade im Sinne der mittelständischen Wirtschaft zu begrüßen. Die Streichung des § 3 HVTG ist ebenfalls begrüßenswert. Der § 3 HVTG überfrachtet das Gesetz deutlich über den eigentlichen Zweck des Vergaberechts hinaus. Dieser Zweck liegt darin, die Verschwendung öffentlicher Gelder zu vermeiden, und qualitativ gute Leistungen zu einem vernünftigen Preis einzukaufen, und konkretisiert so das verfassungsrechtliche Gebot der Wirtschaftlichkeit öffentlichen Handelns. Auch wenn die in § 3 HVTG genannten Ziele im Einzelfall begrüßenswert sein mögen, so überfrachten die darin aufgestellten sozialen und ökologischen Anforderungen das Vergaberecht mit nicht sachgerechten Erwägungen. Zudem ist durch § 2 Abs. 2 HVTG



- 2 -

sichergestellt, dass bei den Beschaffungen des Landes Aspekte einer nachhaltigen Entwicklung hinreichend berücksichtigt werden können, ohne die diesbezüglichen Anforderungen zu überspannen.

Nachdem das hessische Vergabegesetz erst 2015 und zuvor bereits 2013 überarbeitet wurde, ist nicht ersichtlich, wieso entsprechend des Gesetzesentwurfs der Fraktion der SPD nun schon wieder eine Revision dieses Gesetzes erfolgen soll. Insbesondere ergibt sich aus der Gesetzesbegründung nicht, dass eine Gesetzesänderung wie von der SPD-Fraktion vorgeschlagen aus tatsächlichen Gründen erforderlich wäre, weil das aktuell bestehende Gesetz den Schutzzweck nicht ausreichend erfüllt. Begründet wird der Gesetzentwurf soweit ersichtlich ausschließlich damit, dass nach dem europäischen Rechtsrahmen möglicherweise weitergehende Schutzzwecke erreicht werden könnten, die durch das Gesetz bislang nicht vollständig ausgefüllt seien. Wieso dieses aus tatsächlichen Gründen erforderlich sein sollte, wird in der Gesetzesbegründung nicht dargelegt. Es bedeutet jedoch eine erhebliche Belastung der betroffenen Wirtschaft, sich permanent mit neuen gesetzlichen Regelungen auseinandersetzen zu müssen. Benennt der Gesetzentwurf der SPD die Förderung der mittelständischen Wirtschaft als Ziel des Gesetzes, die dadurch ihre Potenziale möglichst optimal entfalten und im Wettbewerb dauerhaft bestehen können soll, würde durch eine solche Vorgehensweise und mit dem Gesetzentwurf gerade das Gegenteil erreicht.

Dies wird konkret beispielsweise schon daran deutlich, dass der § 6 des Gesetzesentwurfes die Einhaltung von Mindeststandards, die sich ihrerseits aus verschiedenen internationalen Übereinkommen ergeben, gefordert wird. Diese treten neben bestehende Bundesgesetze, die weitestgehend dieselben Regelungsgegenstände haben. Es ist nicht ersichtlich, wie ein mittelständisches Unternehmen ohne einen erheblichen Verwaltungsaufwand sicherstellen können soll, dass neben den ohnehin einzuhaltenden Bundes- und Landesgesetzen im Einzelfall auch die Mindeststandards der in § 6 des Gesetzesentwurfes genannten Übereinkommen erfüllt werden.

Auch ist nicht ersichtlich, wie nach dem § 8 des Gesetzesentwurfes der Zuschlag erteilt werden soll. Demnach bestimmt sich das wirtschaftlichste Angebot nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu der Ermittlung dieses Verhältnisses sollen neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden. Diese Klausel macht letztlich jegliche vernünftige Kalkulation eines Angebots und die Abschätzung seiner Erfolgsaussichten unmöglich, da nicht ersichtlich ist, welche qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Aspekte mit welcher Gewichtung berücksichtigt werden.

Weiterhin abzulehnen ist insbesondere der § 10 Abs. 6 des Gesetzesentwurfes, der alle öffentlichen Aufträge über Leistungen, die nicht unter vorhergehende Regelungen fallen, an die Zahlung eines Mindestentgelts knüpft, das zumindest der untersten Entgeltgruppe des TV-H entspricht. Diese Klausel verstößt gegen die Koalitionsfreiheit, da durch diese Klausel letztlich auch von gleichberechtigten Tarifvertragsparteien ausgehandelte Löhne, die unterhalb des TV-H liegen, entwertet werden.

Schon diese wenigen Beispiele zeigen, dass der Gesetzentwurf tatsächlich nicht erforderlich ist, die Unternehmen mit neuem, erheblichen Verwaltungsaufwand überziehen und bestehende Tarifstrukturen beschädigen würde. Weiterhin würde der eigentliche Zweck des Vergaberechts, nämlich die Konkretisierung des Gebots zur Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Hand, mit sachfremden Erwägungen aus dem umweltbezogenen oder sozialen Bereich völlig überfrachtet. Es besteht dann die erhebliche Gefahr, dass eben nicht mehr das wirtschaftlichste



- 3 -

Angebot unter Berücksichtigung von qualitativ guter Leistung zu angemessenem Preis den Zuschlag erhält.

Freundliche Grüße

Dirk Pollert
Hauptgeschäftsführung

Peter Hampel
Geschäftsführung Tarifwesen und Arbeitswissenschaft