



HESSISCHER LANDTAG

25. 10. 2012

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

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

A. Problem

Das Hessische Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 17. Dezember 2007 (GVBl. I S. 922) ist seit seinem Inkrafttreten nahezu unverändert geblieben, sodass es nicht mehr den aktuellen Anforderungen genügt. Neben einer Modernisierung des HVgG bedarf es einer Anpassung der vergaberechtlichen Regelungen.

B. Lösung

Im Bereich des Beschaffungswesens stellt die öffentliche Hand im Vergleich zu den privaten Auftraggebern aufgrund des enormen Auftragsvolumens den größten Nachfragesektor dar, der es ihr ermöglicht, eine wirtschaftspolitische, sozialpolitische und innovative Vorbildfunktion verantwortungsvoll wahrzunehmen. Weiteres Ziel des Gesetzes ist es daher, ein zeitgemäßes und nachhaltiges Tariftreue- und Vergabegesetz für Hessen zu schaffen, das die Interessen der öffentlichen Auftraggeber, soziale und ökologische Interessen und die Belange der Wirtschaft in einem ausgewogenen Verhältnis miteinander verbindet. Transparenz der Auftragsvergabe ist wesentlicher Bestandteil dieses Gesetzes.

Es soll verhindert werden, dass beim Wettbewerb um öffentliche Aufträge die Konkurrenz durch Absenkung von Sozialstandards vom Markt gedrängt wird. Sinn und Zweck des Gesetzes ist es, den Wettbewerb um die wirtschaftlich beste Leistung über Qualität und Innovation zu fördern und zu unterstützen sowie Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz zu berücksichtigen. Die Rechtssicherheit für die Vergabestellen soll gestärkt und dadurch schnellere Entscheidungen ermöglicht werden.

Deshalb definiert das Gesetz, wie im Vergabeverfahren die Anforderungen an die Vergabe öffentlicher Aufträge zu handhaben sind. Durch die bei der Vergabeentscheidung einheitlich anzulegende Berücksichtigung der sozialen und ökologischen Kriterien wirkt das Gesetz Wettbewerbsverzerrungen entgegen.

Im Wesentlichen enthält das Gesetz die im Folgenden beschriebenen Regelungsschwerpunkte:

- die Wirtschaftlichkeit des Angebots,
- die Einhaltung der nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) in der jeweils geltenden Fassung zu zahlenden Entgelte und der im Bereich des Öffentlichen Personennahverkehrs zu zahlenden Tariflöhne,
- die Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit, Zwangsarbeit sowie die Beachtung anderer Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation,

- die Berücksichtigung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie der Vereinbarkeit von Beruf und Familie und der Beteiligung an der Erstausbildung,
- die umweltverträgliche Beschaffung,
- die Gewährleistung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit,
- den Nachunternehmereinsatz und
- die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes für nicht berücksichtigte Bieter vor den Verwaltungsgerichten.

C. Befristung

Keine.

D. Alternativen

Keine.

E. Finanzieller Mehraufwand, Kosten

Erhöhte Kosten der Vergabestellen sind durch die Anforderungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes zu erwarten, welche jedoch im Einzelnen nicht konkret beziffert werden können. Des Weiteren entstehen dem Land für die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges unterhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte der Richtlinien der Europäischen Union Sach- und Personalkosten, die ebenfalls nicht konkret beziffert werden können.

Zusätzliche Kosten durch die Einrichtung einer Prüfbehörde im für Wirtschaft zuständigen Ministerium sind zu erwarten, können aber nicht genau beziffert werden.

F. Auswirkungen, die Frauen anders oder in stärkerem betreffen als Männer

Das Gesetz sieht eine besondere Förderung von Frauen zur Gleichstellung von Frauen und Männern im Betrieb und als Selbstständige vor.

E. Besondere Auswirkungen auf behinderte Menschen

Keine.

Der Landtag wolle das folgende Gesetz beschließen:

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

Vom

Inhaltsübersicht

Erster Abschnitt
Grundsätze

- § 1 Zweck des Gesetzes
- § 2 Sachlicher Anwendungsbereich
- § 3 Persönlicher Anwendungsbereich

Zweiter Abschnitt
Vergabekriterien

- § 4 Mittelstandsförderung
- § 5 Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien im Vergabeverfahren
- § 6 Definition des Auftragsgegenstands
- § 7 Technische Spezifikation
- § 8 ILO-Kernarbeitsnormen

Dritter Abschnitt
Auswahlverfahren

- § 9 Auswahl der Bieter
- § 10 Erteilung des Zuschlags
- § 11 Bedingungen für die Ausführung des Auftrags
- § 12 Tariftreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt
- § 13 Nachweise
- § 14 Nachunternehmereinsatz
- § 15 Berufliche Erstausbildung, Berücksichtigung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie der Vereinbarkeit von Beruf und Familie
- § 16 Wertung unangemessen niedriger Angebote
- § 17 Wertungsausschluss
- § 18 Sicherheitsleistung bei Bauleistungen
- § 19 Kontrollen
- § 20 Prüfbehörde
- § 21 Sanktionen
- § 22 Informations- und Wartepflicht
- § 23 Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs unterhalb der Schwellenwerte
- § 24 Ausnahmen

Vierter Abschnitt
Ausführungen und Schlussbestimmungen

- § 25 Befristung
- § 26 Aufhebung bisherigen Rechts
- § 27 Inkrafttreten und Evaluierung

Erster Abschnitt Grundsätze

§ 1

Zweck des Gesetzes

(1) 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 soziale, ökologische und arbeitnehmerschützende Belange berücksichtigt werden.

Das Gesetz soll besondere Akzente für eine moderne, nachhaltige und zukunftsfähige Wirtschaft setzen, die auf gerechte Entlohnung, familien- und ehrenamtsfreundliche Arbeitszeiten, auf Arbeitsplatzsicherheit und gesunde Arbeitsbedingungen, auf Innovationen und Kreativität und lebensbegleitendes Lernen sowie auf erneuerbare Energien, Energie- und Ressourceneffizienz und Umweltverträglichkeit in der Verantwortung für die heutigen und nachfolgenden Generationen setzt.

(2) Zur Erreichung des Gesetzeszwecks sollen insbesondere

1. die kleinen und mittleren Unternehmen vor Dumpingkonkurrenz geschützt,
2. Ausbildung und lebensbegleitendes Lernen unterstützt,
3. die Gleichstellung von Frauen und Männern sowie die Vereinbarkeit von Beruf und Familie gefördert,
4. eine innovative und wettbewerbsgerechte Vergabe ermöglicht

werden.

§ 2

Sachlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für die Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen im Sinne des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044), unabhängig von den Schwellenwerten nach § 100 GWB, soweit bei Bauaufträgen ein geschätzter Auftragswert von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ein geschätzter Auftragswert von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) überschritten wird. Für die Schätzung gilt § 3 der Vergabeverordnung in der Fassung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), zuletzt geändert durch Verordnung vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1508).

(2) Für öffentliche Aufträge im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs gelten die Regelungen dieses Gesetzes für alle Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. Nr. L 315 S. 1). Dieses Gesetz gilt auch für Verkehre im Sinne von § 1 Freistellungsverordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 9240-1-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Verordnung vom 4. Mai 2012 (BGBl. I S. 1037).

(3) Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind unterhalb der Schwellenwerte nach § 100 Abs. 1 GWB diejenigen Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A) in der Fassung vom 20. November 2009 (BAnz. Nr. 196a vom 29. Dezember 2009) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) in der Fassung vom 31. Juli 2009 (BAnz. Nr. 155a vom 15. Oktober 2009) anzuwenden, die für die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gelten, die nicht im Anwendungsbereich des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen liegen. Das für Angelegenheiten im öffentlichen Auftragswesen zuständige Ministerium kann Grenzen für Auftragswerte festlegen, bis zu deren Erreichen eine Auftragsvergabe im Wege einer Beschränkten Ausschreibung oder einer Freihändigen Vergabe nach den Vergabe- und Vertragsordnungen zulässig ist.

§ 3

Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für alle staatlichen und kommunalen Auftraggeber, sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, für die § 105 der Hessischen Landeshaushaltsordnung (LHO) in der Fassung vom 15. März 1999 (GVBl. I S. 248), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. September 2012 (GVBl. S. 290), oder § 55 der Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung 2009 vom 2. April 2006 (GVBl. I S. 179) beziehungsweise § 56 der Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinde mit doppelter Buchführung vom 2. April 2006 (GVBl. I S. 235) gilt. Zuwendungsempfänger haben die Bestimmungen des Vierten Abschnitts zu beachten, soweit sie nach den allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen hierzu verpflichtet werden.

(2) Kommunale Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes sind die Gemeinden, die Landkreise, die Zweckverbände und die Verwaltungsgemeinschaften.

(3) Für juristische Personen des Privatrechts, die die Voraussetzungen des § 98 Nr. 2 GWB erfüllen, gilt Abs. 2 entsprechend.

Zweiter Abschnitt Vergabekriterien

§ 4

Mittelstandsförderung

(1) Die Auftraggeber sind verpflichtet, kleine und mittlere Unternehmen bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern.

(2) Unbeschadet der Verpflichtung zur Teilung der Leistungen in Fach- und Teillose nach dem GWB, der VOL/A und der VOB/B ist das Vergabeverfahren, soweit nach Art und Umfang der anzubietenden Leistungen möglich, so zu wählen und die Verdingungsunterlagen so zu gestalten, dass kleine und mittlere Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen und beim Zuschlag berücksichtigt werden können.

(3) Die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags sollte zusätzlich in elektronischer Form auf der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) der Auftragsberatungsstelle Hessen e.V. bekannt gemacht werden.

§ 5

Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien im Vergabeverfahren

Ökologische und soziale Belange müssen auf allen Stufen des Vergabeverfahrens, namentlich bei der Definition des Auftragsgegenstands, dessen technischer Spezifikation, der Auswahl der Bieter, der Erteilung des Zuschlags und den Bedingungen für die Ausführung des Auftrags berücksichtigt werden.

§ 6

Definition des Auftragsgegenstands

Bereits bei der Definition des Auftragsgegenstands kann der Auftraggeber ökologische und soziale Belange berücksichtigen, soweit nicht haushaltsrechtliche Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, Vorgaben des Umweltrechts oder Unionsrechts, insbesondere keine Beeinträchtigung des Marktzugangs für ausländische Bieter entgegenstehen.

§ 7

Technische Spezifikation

(1) Bei der technischen Spezifikation eines Auftrags können Umwelteigenschaften und/oder Auswirkungen bestimmter Warengruppen oder Dienstleistungen auf die Umwelt festgelegt werden. Hierzu können geeignete Spezifikationen verwendet werden, die in Umweltgütezeichen definiert sind, wenn

1. sie sich zur Definition der Merkmale der Waren oder Dienstleistungen eignen, die Gegenstand des Auftrags sind,
2. die Anforderungen an das Gütezeichen auf der Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen ausgearbeitet werden,
3. die Umweltgütezeichen im Rahmen eines Verfahrens erlassen werden, an dem interessierte Stellen und Personen teilnehmen können und
4. das Gütezeichen für alle Betroffenen zugänglich und verfügbar ist.

(2) Andere geeignete Beweismittel, insbesondere technische Unterlagen der Hersteller oder Prüfberichte anerkannter Stellen, sind ebenfalls zulässig. Die technischen Spezifikationen dürfen die Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte für den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern.

§ 8

ILO-Kernarbeitsnormen

(1) Bei der Vergabe von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen sollen keine Waren Gegenstand der Leistung sein, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Diese Mindeststandards ergeben sich aus:

1. dem Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 (BGBl. 1956 II S. 641),
2. dem Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948 (BGBl. 1956 II S. 2073),
3. dem Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949 (BGBl. 1955 II S. 1123),
4. dem Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951 (BGBl. 1956 II S. 24),
5. dem Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957 (BGBl. 1959 II S. 442),
6. dem Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 98),
7. dem Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973 (BGBl. 1976 II S. 202),
8. dem Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291).

(2) Aufträge über Lieferleistungen dürfen nur an solche Auftragnehmer vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichtet haben, den Auftrag gemäß der Leistungsbeschreibung ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich oder gemäß einer entsprechenden Zusicherung unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nach Abs. 1 gewonnen oder hergestellt worden sind. Hierzu sind von den Bietern entsprechende Nachweise oder Erklärungen zu verlangen. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für Waren, die im Rahmen der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen verwendet werden.

Dritter Abschnitt Auswahlverfahren

§ 9

Auswahl der Bieter

(1) Vor Erteilung des Zuschlags hat der öffentliche Auftraggeber zu prüfen, ob die Bieterin oder der Bieter die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzt.

(2) Ausgeschlossen werden können Bieter, die gegen eine arbeitnehmer-schützende Vorschrift, eine Vorschrift des Umweltrechts oder gegen eine Rechtsvorschrift über unrechtmäßige Absprachen bei öffentlichen Aufträgen verstoßen haben, wenn der Verstoß mit einem rechtskräftigen Urteil oder einem Beschluss mit gleicher Wirkung geahndet wurde, und eine schwere Verfehlung darstellt, die die Zuverlässigkeit des Bewerbers infrage stellt.

(3) Im Rahmen der zu überprüfenden technischen Fachkunde können mit Ausnahme bei Lieferaufträgen Umweltbelange Berücksichtigung finden. Der öffentliche Auftraggeber kann mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende und ihm angemessene Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit der Bieterin oder des Bieters aufstellen, die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben sind. Diese können bei umweltrelevanten öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträgen in der Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen bestehen, die bei der Ausführung des Auftrags zur Anwendung kommen sollen. Zum Nachweis dafür, dass die Bieter bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllen, kann der Auftraggeber die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen verlangen.

(4) Das geprüfte Umweltmanagement EMAS ist als europäische Auszeichnung für betriebliches Umweltmanagement zum Nachweis der Erfüllung von bestimmten Normen für das Umweltmanagement geeignet. Die Eintragung eines Unternehmens in das EMAS-Register kann für die Beurteilung der technischen Fachkunde einer Bieterin oder eines Bieters unter folgenden Bedingungen herangezogen werden:

1. die Vergabestellen dürfen nicht auf die Registrierung als solche abstellen, sondern es muss ein Bezug zur Ausführung des Auftrags vorhanden sein und
2. dem EMAS gleichwertige Nachweise für Umweltmanagementmaßnahmen sind anzuerkennen.

§ 10 Erteilung des Zuschlags

Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend. Auch bei der Erteilung des Zuschlags auf das wirtschaftlichste Angebot können Umweltbelange berücksichtigt werden. Die Berücksichtigung von Umweltkriterien bei der Zuschlagserteilung ist zulässig, wenn

1. die Umweltkriterien mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen,
2. die Umweltkriterien im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags ausdrücklich genannt sind,
3. dem Auftraggeber durch die Festlegung des Kriteriums keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit eingeräumt wird und
4. alle Grundsätze des Unionsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot, gewahrt werden.

§ 11 Bedingungen für die Ausführung des Auftrags

(1) Der Auftraggeber kann zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, wenn diese

1. mit Unionsrecht vereinbar sind, insbesondere keinen diskriminierenden Charakter haben,
2. in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen angegeben werden,
3. keine versteckten technischen Spezifikationen, Auswahl- oder Zuschlagskriterien darstellen und
4. alle Bewerber in der Lage sind, diesen Bedingungen nachzukommen, falls sie den Zuschlag erhalten.

(2) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 kann bei geeigneten umweltbedeutsamen Aufträgen, bei denen ein Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand besteht, der Auftraggeber einen Nachweis dafür verlangen, dass

bestimmte Umweltmanagementmaßnahmen bei der Ausführung des Auftrags ergriffen werden.

§ 12

Tariftreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt

(1) Für Bauleistungen und andere Dienstleistungen, die das Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799), geändert durch Gesetz vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212), erfasst, dürfen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichtet haben, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen Arbeitsbedingungen zu gewähren, die mindestens den Vorgaben desjenigen Tarifvertrags entsprechen, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes gebunden ist. Satz 1 gilt entsprechend für Beiträge an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 5 Nr. 3 AEntG sowie für andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte.

(2) Öffentliche Aufträge für Dienstleistungen der allgemein zugänglichen Beförderung von Personen im öffentlichen Personennahverkehr dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichtet haben, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens den am Ort der Leistungserbringung für das jeweilige Gewerbe geltenden Lohn- und Gehaltstarif zu zahlen. Das für das öffentliche Auftragswesen zuständige Ministerium gibt im Einvernehmen mit dem für Tarifrecht zuständigen Ministerium und dem für das Verkehrswesen zuständigen Ministerium die geltenden Lohn- und Gehaltstarife im Hessischen Staatsanzeiger bekannt. Der öffentliche Auftraggeber kann auf die Veröffentlichung der anzuwendenden Tarifentgelte in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen hinweisen.

(3) Die Bieter haben bei Angebotsabgabe zu erklären, dass sie bei der Auftragsdurchführung ihren Arbeitnehmern bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gleiches Entgelt zahlen.

(4) Öffentliche Aufträge über Leistungen, die nicht den Vorgaben des Abs. 1 und 2 unterliegen, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Mindestentgelt von mindestens 8,50 Euro (brutto) pro Stunde zu zahlen (Mindestentgelt). Satz 1 gilt nicht für die Leistungserbringung durch Auszubildende. Fehlt die Mindestentgelterklärung bei der Angebotsabgabe und wird sie auch nach Aufforderung nicht vorgelegt, so ist das Angebot von der Wertung auszuschließen.

(5) Das für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium wird ermächtigt, mittels Rechtsverordnung, die der Zustimmung des für die Angelegenheiten der Wirtschaft zuständigen Ministeriums bedarf, eine Kommission zur Anpassung des zu zahlenden Mindestentgelts nach Abs. 1 einzurichten. Es beruft die Vorsitzende oder den Vorsitzenden und zwei weitere Mitglieder, die im Benehmen mit den Spitzenorganisationen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber und der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bestellt wird. Die Spitzenorganisationen schlagen zusätzlich je drei Mitglieder aus den Kreisen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber vor. Über die Spitzenorganisationen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihr Vorschlagsrecht nicht aus, erfolgt die Berufung auf Vorschlag des für die Angelegenheit des Arbeitsrechts zuständigen Ministeriums. Die Kommission überprüft jährlich die Höhe des Mindestentgelts unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung bis zum 31. August eines jeden Jahres. Die Landesregierung kann das von der Kommission bestimmte Mindestentgelt durch Rechtsverordnung festsetzen.

§ 13

Nachweise

(1) Die Vergabestellen sind verpflichtet, von dem Bieter, der den Zuschlag für Bauleistungen erhalten soll, für den Fall, dass dieser keine gültige Bescheinigung aus dem Präqualifizierungsverzeichnis des Vereins für die Qua-

lifizierung von Bauunternehmen e.V. vorlegt, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen an in- und ausländische Sozialversicherungsträger und Sozialkassen zu fordern. Die Unterlagen müssen ausgestellt sein von dem zuständigen in- und ausländischen Sozialversicherungsträger, der zuständigen in- oder ausländischen Sozialkasse, soweit der Betrieb des Bieters Bauaufträge im Sinne des § 99 Abs. 3 GWB ausführt und von dem Geltungsbereich eines Tarifvertrages über eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien erfasst wird. Die Angaben zu Satz 1 können durch eine Bescheinigung des ausländischen Staates, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, nachgewiesen werden. Bei fremdsprachigen Bescheinigungen ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen.

(2) Soll die Ausführung eines Teils des Auftrages einem Nachunternehmer übertragen werden, so ist gemäß der Vorschrift im § 14 Abs. 2 zu verfahren.

(3) Bestehen Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des Nachweises, so hat der Auftragnehmer die entsprechende Beweislast zu tragen.

§ 14

Nachunternehmereinsatz

(1) Der Auftragnehmer darf Bau- und Dienstleistungen nur auf Nachunternehmer übertragen, wenn der Auftraggeber im Einzelfall schriftlich zugestimmt hat. Satz 1 gilt entsprechend für jeden weiteren Nachunternehmer. Die Zustimmung ist nicht notwendig bei Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers nicht eingestellt ist. Die Bieterinnen und Bieter haben bereits bei Abgabe ihres Angebots ein Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen vorzulegen.

(2) Soweit Leistungen nach Abs. 1 auf Nachunternehmer übertragen werden, hat sich der Auftragnehmer auch zu verpflichten, den Nachunternehmern die für Auftragnehmer geltenden Pflichten der Abs. 3 und 4 sowie der §§ 14, 15 und 21 Abs. 2 aufzuerlegen und die Beachtung dieser Pflichten durch die Nachunternehmer zu kontrollieren.

(3) Die Bieter haben bereits bei der Abgabe ihres Angebots ein Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen vorzulegen. Die nachträgliche Einschaltung oder der Wechsel eines Nachunternehmers bedarf der Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers; Abs. 1 Satz 2 und § 19 Abs. 2 gelten entsprechend. Die Zustimmung darf nur wegen mangelnder Fachkunde, Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers sowie wegen Nichterfüllung der Nachweispflicht nach § 19 Abs. 2 versagt werden.

(4) Die Auftragnehmer sind für den Fall der Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmer vertraglich zu verpflichten,

1. bevorzugt kleine und mittlere Unternehmen zu beteiligen, soweit es mit der vertragsgemäßen Ausführung des Auftrags zu vereinbaren ist,
2. Nachunternehmer davon in Kenntnis zu setzen, dass es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt,
3. bei der Weitergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer die VOB/B, bei der Weitergabe von Dienstleistungen die VOL/A zum Vertragsbestandteil zu machen und
4. den Nachunternehmern keine, insbesondere hinsichtlich der Zahlungsweise, ungünstigeren Bedingungen aufzuerlegen, als zwischen dem Auftragnehmer und dem öffentlichen Auftraggeber vereinbart sind.

(5) Wird bei einer Auftragsvergabe eine Erklärung nach den Abs. 1 bis 4 gefordert, muss der Anbieter sich jeweils auch dazu verpflichten, dass er von einem von ihm beauftragten Nachunternehmer oder von einem von ihm oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleiher verlangt, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen zu gewähren, die der Anbieter selbst einzuhalten verspricht.

Diese Verpflichtung erstreckt sich auf alle an der Auftragserfüllung beteiligten Unternehmen und gilt auch für alle weiteren Untervergaben. Der jeweils einen Auftrag Weitergebende hat die jeweilige schriftliche Übertragung der

Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die jeweils beteiligten Nachunternehmer oder Verleiher sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber nachzuweisen.

§ 15

Berufliche Erstausbildung, Berücksichtigung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie der Vereinbarkeit von Beruf und Familie

(1) Öffentliche Aufträge sollen nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe in einer Erklärung schriftlich verpflichten, bei der Ausführung des Auftrages die in Abs. 2 aufgeführten Maßnahmen im eigenen Unternehmen durchzuführen oder einzuleiten sowie das geltende Gleichbehandlungsrecht zu beachten. Das gilt nur für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten, ausschließlich der zu ihrer Ausbildung Beschäftigten.

(2) Die Entscheidung über den Zuschlag auf ein Angebot kann berücksichtigen, ob und inwieweit eine angemessene Beteiligung der Bieter an der beruflichen Erstausbildung erfolgt oder Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf sowie zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie durchgeführt werden. Eine Entscheidung nach diesen Kriterien erfolgt nur, wenn diese im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen, in der Bekanntmachung des Auftrags und in den Vergabeunterlagen hinreichend deutlich hinsichtlich des Umfangs der Vorgaben und der Gewichtung dokumentiert sind, dem Auftraggeber durch ihre Festlegung keine willkürliche Entscheidung ermöglicht wird und die Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot sowie das Diskriminierungsverbot, beachtet werden.

(3) Dabei kann unbeschadet des Rechts der Europäischen Union und der nach anderem Recht vorausgehenden Wertungskriterien bei sonst gleichwertigen Angeboten das Angebot der Bieter bevorzugt werden, die gemessen an ihrer Betriebsstruktur sich mehr als andere Bieter mit gleichwertigem Angebot an der beruflichen Erstausbildung beteiligen oder Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf sowie der Vereinbarkeit von Beruf und Familie durchführen.

§ 16

Wertung unangemessen niedriger Angebote

(1) Der Auftraggeber hat ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, zu überprüfen. Dies gilt unabhängig von der nach Teil A der VOB/B und Teil A der VOL/A vorgegebenen Prüfung unangemessen niedrig erscheinender Angebote.

(2) Weicht ein Angebot für die Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen, auf das der Zuschlag erteilt werden könnte, um mindestens zehn Prozent vom nächsthöheren Angebot ab, so hat der Auftraggeber die Kalkulation des Angebots zu überprüfen. Im Rahmen dieser Überprüfung sind die Bieter verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen. Kommen die Bieter dieser Verpflichtung auch nach Aufforderung des Auftraggebers nicht nach, so sind sie vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen.

§ 17

Wertungsausschluss

(1) Hat der Bieter oder die Bieterin

1. aktuelle Nachweise über die vollständige Entrichtung von Steuern und Beiträgen,
2. eine Erklärung nach den §§ 14 und 15 oder
3. sonstige Nachweise oder Erklärungen nicht zum geforderten Zeitpunkt vorgelegt,

entscheidet die Vergabestelle auf der Grundlage der VOL/A und der VOB/B, ob das Angebot von der Wertung ausgeschlossen wird. Fremdsprachige Bescheinigungen oder Erklärungen sind nur zu berücksichtigen, wenn sie mit einer Übersetzung in die deutsche Sprache vorgelegt worden sind.

(2) Soll die Ausführung eines Teils des Auftrags über die Erbringung von Bauleistungen oder Dienstleistungen einem Nachunternehmer übertragen werden, so sind vor der Auftragserteilung auch die auf den Nachunternehmer lautenden Nachweise und Erklärungen nach Abs. 1 vorzulegen. Soweit eine Benennung von Nachunternehmern nach Auftragserteilung zulässig ist, sind die erforderlichen Nachweise und Erklärungen nach Abs. 1 bei der Benennung vorzulegen.

§ 18

Sicherheitsleistung bei Bauleistungen

(1) Für die vertragsgemäße Erfüllung von Bauleistungen sollen bei Öffentlicher Ausschreibung und offenem Verfahren ab einer Auftragssumme von 250 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) Sicherheitsleistungen verlangt werden. Bei beschränkter Ausschreibung, beschränkter Ausschreibung nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb, freihändiger Vergabe, nicht offenem Verfahren und Verhandlungsverfahren sollen Sicherheitsleistungen in der Regel nicht verlangt werden.

(2) Für die Erfüllung der Mängelansprüche sollen Sicherheitsleistungen in der Regel ab einer Auftragssumme oder Abrechnungssumme von 250 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) verlangt werden.

§ 19

Kontrollen

(1) Der Auftraggeber kann Kontrollen durchführen, um die Einhaltung der dem Auftragnehmer aufgrund dieses Gesetzes auferlegten Verpflichtungen zu überprüfen. Er darf zu diesem Zweck Einblick in die Entgeltabrechnungen der Auftragnehmer und der Nachunternehmer und die Unterlagen über die Abführung von Steuern und Beiträgen nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 sowie in die zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer abgeschlossenen Werkverträge nehmen. Der Auftragnehmer hat seine Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen.

(2) Der Auftragnehmer und seine Nachunternehmer haben vollständige und prüffähige Unterlagen nach Abs. 1 über die eingesetzten Beschäftigten bereitzuhalten. Auf Verlangen des Auftraggebers sind ihm diese Unterlagen vorzulegen.

§ 20

Prüfbehörde

(1) Für die Prüfung der Einhaltung der Pflichten eines Auftragnehmers aus einer Verpflichtungserklärung nach § 12 Abs. 1 bis 4 eines Nachunternehmers ist das für Wirtschaft zuständige Ministerium zuständig. Die Landesregierung wird ermächtigt, die Zuständigkeit durch Rechtsverordnung auf eine nachgeordnete Behörde zu übertragen.

(2) Die Prüfbehörde prüft, ob die in einer Verpflichtungserklärung nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 bis 4 oder nach § 14 Abs. 1 bis 4 übernommene Verpflichtungen durch den Auftragnehmer und den Nachunternehmer eingehalten werden. Die Prüfung kann sowohl anlass- als auch stichprobenbezogen erfolgen.

(3) Soweit es für die Überprüfung nach Abs. 2 erforderlich ist, kann die Prüfbehörde:

1. Von den öffentlichen Auftraggebern, den Auftragnehmern und ihren Nachunternehmern Auskünfte über den Inhalt und Umfang der den öffentlichen Aufträgen im Sinne von § 2 und § 3 zugrunde liegende vertraglichen Vereinbarungen, insbesondere über die mit den Arbeitnehmern vereinbarten Arbeitsentgelte und die darauf beruhenden Kalkulationsunterlagen, verlangen.
2. Innerhalb der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeiten beim öffentlichen Auftraggeber, beim Auftragnehmer und seinen Nachunternehmern die Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und Geschäftsunterlagen, aus denen Umfang, Art und Dauer von Beschäftigungsverhältnissen hervorgehen oder abgeleitet werden können, sowie die weiteren Geschäftsunterlagen wie Verträge, Rechnungen, Zahlungsbelege

und Kalkulationsunterlagen einsehen. In Datenverarbeitungsanlagen gespeicherte Daten haben der öffentliche Auftraggeber, der Auftragnehmer und seine Nachunternehmer der Prüfbehörde auf Verlangen auf automatisiert verarbeiteten Datenträgern oder in Listen zu übermitteln. Sie dürfen automatisiert verarbeitete Datenträger oder Datenlisten, die die erforderlichen Daten erhalten, nicht ausgesondert zur Verfügung stellen, wenn die Aussonderung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre und überwiegende schutzbedürftige Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen. In diesem Fall hat die Prüfbehörde die Daten zu trennen und die nicht für die Prüfung der Einhaltung der Pflichten eines Auftragnehmers aus einer Verpflichtungserklärung nach § 11 Abs. 1 bis 4 oder nach § 14 Abs. 1 bis 4 erforderlichen übermittelten Daten zu löschen. Soweit die übermittelten Daten für Zwecke der Ermittlung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, der Ermittlung von steuerlich erheblichen Sachverhalten oder der Festsetzung von Sozialversicherungsbeiträgen oder Sozialleistungen nicht benötigt werden, sind die Datenträger oder Listen nach Abschluss der Prüfungen nach Abs. 2 auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers, des Auftragnehmers und seinen Nachunternehmers zurückzugeben oder die Daten unverzüglich zu löschen.

3. Die Personalien der in den Geschäftsräumen, auf dem Grundstück oder in den Beförderungsmitteln des öffentlichen Auftraggebers, der Auftragnehmer und ihrer Nachunternehmer angetroffenen Personen zu überprüfen. Soweit dies für die Prüfung nach Abs. 2 erforderlich ist, können diese Personen zu diesem Zweck zu den Personalien befragen und verlangen, dass sie mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung aushändigen.

(4) Die Prüfbehörde fordert die Auskünfte nach Abs. 3 Nr. 1 und ordnet die Prüfung nach Abs. 3 Nr. 2 durch schriftliche Verfügung gegenüber dem zu prüfenden Unternehmen an. In der Verfügung sind die Rechtsgrundlagen, der Gegenstand und der Zweck des Auskunfts- oder Prüfverlangens anzugeben. Bei einem Auskunftsverlangen ist eine angemessene Frist zur Erteilung der Auskunft zu bestimmen.

(5) Die öffentlichen Auftraggeber, die Unternehmen oder die Nachunternehmer der Auftragnehmer oder die diese vertretenden Personen, bei juristischen Personen, Gesellschaften oder nicht rechtsfähigen Vereinen die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen, die den Auftrag erhalten, sind verpflichtet, die verlangten Auskünfte nach Abs. 3 zu erteilen, die geschäftlichen Unterlagen vorzulegen und die Prüfung dieser geschäftlichen Unterlagen sowie das Betreten von Geschäftsräumen und Grundstücken während der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten zu dulden. Die öffentlichen Auftraggeber sowie die ausführenden Unternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Prüfungen hinzuweisen.

(6) Personen, die von der Prüfbehörde mit der Vornahme von Prüfungen beauftragt werden, dürfen die Büro- und Geschäftsräume der Unternehmen während der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten betreten.

(7) Durchsuchungen können nur auf Anordnung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgen soll, vorgenommen werden. Durchsuchungen sind zulässig, wenn zu vermuten ist, dass sich in den betreffenden Räumen Unterlagen befinden, die die Prüfbehörde nach den Abs. 2 und 3 einsehen, prüfen oder herausverlangen darf. Auf die Anfechtung dieser Anordnung finden die §§ 306 bis 310 und 311a der Strafprozessordnung entsprechende Anwendung. Bei Gefahr in Verzug können die in Abs. 6 bezeichneten Personen während der Geschäftszeit die erforderlichen Durchsuchungen ohne richterliche Anordnung vornehmen. An Ort und Stelle ist eine Niederschrift über die Durchsuchung und ihr wesentliches Ergebnis aufzunehmen, aus der sich, falls keine richterliche Anordnung ergangen ist, auch die Tatsachen ergeben, die zur Annahme einer Gefahr im Verzug geführt haben. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 des GG) wird insoweit eingeschränkt.

(8) Die Prüfbehörde unterrichtet die jeweils zuständigen Stellen, wenn sich bei der Durchführung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz Anhaltspunkte ergeben für Verstöße gegen

1. dieses Gesetz,
2. das Arbeitnehmer-Entsendegesetz,
3. das Mindestarbeitsbedingungsgesetz,
4. das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz,
5. Bestimmungen des Sozialgesetzbuches zur Zahlung von Beiträgen und Meldepflichten,
6. die Steuergesetze,
7. das Aufenthaltsgesetz,
8. die Handwerks- und Gewerbeordnung,
9. das Güterkraftverkehrsgesetz,
10. das Personenbeförderungsgesetz und das allgemeine Eisenbahngesetz und dazugehörige Verordnungen oder
11. sonstige Strafgesetze.

§ 21 Sanktionen

(1) Um die Einhaltung der Verpflichtungen nach den §§ 9 Abs. 2, 12 Abs. 1 bis 4, 13 Abs. 1, 14 Abs. 2, 4 und 5, 15 Abs. 1 zu sichern, ist zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe von bis zu fünf Prozent des Auftragswerts zu vereinbaren. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder einen von diesem eingesetzten Nachunternehmer begangen wird, es sei denn, dass der Auftragnehmer den Verstoß weder kannte noch kennen musste.

(2) Der Auftraggeber hat mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, dass die schuldhafte Nichterfüllung der aus den §§ 9 Abs. 2, 12 Abs. 1 bis 4, 13 Abs. 1, 15 Abs. 1 resultierenden Anforderungen durch den Auftragnehmer oder seine Nachunternehmer sowie schuldhafte Verstöße gegen die Verpflichtungen der § 14 Abs. 2, 4 und 5 den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung des Vertrags berechtigen.

(3) Hat der Auftragnehmer gegen die sich aus den §§ 9 Abs. 2, 12 Abs. 1 bis 4, 13 Abs. 1, 14 Abs. 2, 4 und 5, 15 Abs. 1 Verpflichtungen verstoßen, soll jeweils der Auftraggeber dieses Unternehmen von der öffentlichen Auftragsvergabe für die Dauer von bis zu drei Jahren ausschließen. Satz 1 gilt auch für Nachunternehmer. Vor dem Ausschluss ist dem Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Ein ausgeschlossenes Unternehmen ist auf dessen Antrag allgemein oder teilweise wieder zuzulassen, wenn der Grund des Ausschlusses weggefallen ist und mindestens sechs Monate der Sperre abgelaufen sind.

(4) Maßnahmen nach Abs. 1 bis 3 bleiben von der Geltendmachung einer Vertragsstrafe aus anderem Grunde sowie von der Geltendmachung sonstiger Ansprüche unberührt.

§ 22 Informations- und Wartepflicht

Unterhalb der Schwellenwerte nach § 100 GWB findet hinsichtlich der Informations- und Wartepflicht § 101a GWB entsprechende Anwendung.

§ 23 Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs unterhalb der Schwellenwerte

(1) Unterhalb der Schwellenwerte nach § 100 GWB ist der Verwaltungsrechtsweg mit der Maßgabe eröffnet, dass ein Vorverfahren nach § 68 der Verwaltungsgerichtsordnung (VWGO) in der Fassung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577), entfällt. Die Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche bleibt hiervon unberührt.

(2) Wenn vor Ablauf der Wartepflicht nach § 23 in Verbindung mit § 101a GWB verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen wird, darf der Zuschlag erteilt werden, wenn das Gericht im einstweiligen Rechtschutzverfahren binnen 14 Kalendertagen nach Eingang des Antrags bei Gericht keine einstweilige Anordnung erlassen oder binnen drei Monaten nach Mitteilung der Auswahlentscheidung nicht in der Hauptsache entschieden hat.

(3) Die Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes ist unzulässig, soweit

1. der Antragsteller oder der Kläger den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich gerügt hat,
2. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden,
3. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden,
4. mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind.

(4) § 100 VWGO findet mit der Maßgabe Anwendung, dass das Gericht die Einsicht in die dem Gericht vorgelegten Akten zu versagen hat, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimnisschutzes, oder zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen geboten ist. Jeder Beteiligte hat mit Übersendung seiner Akten oder Stellungnahmen auf die in Satz 1 genannten Geheimnisse hinzuweisen und diese in den Unterlagen entsprechend kenntlich zu machen. Erfolgt dies nicht, kann das Gericht von seiner Zustimmung auf Einsicht ausgehen.

§ 24 Ausnahmen

Die §§ 8 und 9 finden keine Anwendung, wenn der Auftragswert bei Bauleistungen 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer), bei Leistungen und Lieferungen 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) nicht übersteigt.

Vierter Abschnitt Ausführungen und Schlussbestimmungen

§ 25 Befristung

Keine.

§ 26 Aufhebung bisherigen Rechts

1. Das Hessische Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 17. Dezember 2007 (GVBl. I S. 922) wird aufgehoben.
2. Das Gesetz zur Förderung der kleinen und mittleren Unternehmen der hessischen Wirtschaft vom 23. September 1974 (GVBl. 1 S. 458), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. November 2010 (GVBl. 1 S. 403), wird aufgehoben.

§ 27 Inkrafttreten und Evaluierung

(1) Das Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

(2) Spätestens vier Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes hat die Landesregierung dem Landtag eine wissenschaftliche Evaluierung der Wirkungen insbesondere hinsichtlich Effizienz und Zielerreichung vorzulegen.

Begründung

A. Allgemeines

Der Mittelstand ist Motor für Wachstum und Beschäftigung in Deutschland. Die überwiegende Mehrheit aller Arbeitsplätze in Deutschland befindet sich in kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) und ist somit dem wirtschaftlichen Mittelstand zuzurechnen.

Die KMU sind in Hessen wie in ganz Deutschland und in der Europäischen Union die sozial und wirtschaftlich vorherrschende Unternehmensgröße. Damit ist der Mittelstand das Rückgrat auch der hessischen Wirtschaft. Die mittelständischen Unternehmen erzielen rund ein Drittel des Umsatzes der hessischen Wirtschaft. Der Hessische Mittelstandsbericht 2009 spricht davon, dass 99 % der Unternehmen in Hessen gemäß EU-Definition zum Mittelstand gehören. Knapp zwei Drittel aller hessischen Beschäftigten sind in mittelständischen Betrieben tätig. Die mittelständischen Unternehmen stellen fast drei Viertel der Ausbildungsplätze in Hessen zur Verfügung.

Bereits in Art. 43 der Hessischen Verfassung, "Förderung von Klein- und Mittelbetrieben", wurde der Sonderstatus des Mittelstandes verankert. Gewerblichen Klein- und Mittelbetrieben wird hier eine besondere Bedeutung für die Sozial- und Wirtschaftsordnung zugesprochen.

Alle aufgeführten Fakten belegen die hohe Bedeutung des Mittelstands für die hessische Wirtschaft, gute Beschäftigung und Ausbildung. Daher muss die hessische Wirtschaftspolitik die Rahmenbedingungen für die mittelständische Wirtschaft so gestalten, dass diese ihr Potenzial möglichst optimal entfalten, Wachstumschancen nutzen und im Wettbewerb dauerhaft bestehen kann.

Das Gesetz aktuelle wirtschafts- und gesellschaftspolitische Herausforderungen wie den demografischen Wandel und den Klimaschutz auf und verbindet soziale Herausforderungen wie die Schaffung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen und die Gleichstellung von Frauen und Männern mit der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit unserer mittelständischen Wirtschaft.

Der Staat, die Kommunen und alle sonstigen öffentlichen Auftraggeber richten ihren Einkauf primär nach dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit aus. Voraussetzung dafür ist, dass die Beschaffungsmärkte wettbewerbliche Strukturen aufweisen und keinen Wettbewerbsverzerrungen unterworfen sind.

Im öffentlichen Beschaffungswesen besteht besonders im Baugewerbe, aber auch bei bestimmten Dienstleistungen (beispielsweise im Bereich der Abfallwirtschaft) ein teilweise ruinöser Preiswettbewerb. Die Unternehmen unterbieten sich in der Preisgestaltung, um Aufträge zu erhalten und Konkurrenten vom Markt zu drängen. Unternehmen, die ihrer Verpflichtung zur tariflichen Entlohnung ihrer Beschäftigten nachkommen, kommen dadurch oftmals bei der Zuschlagserteilung nicht zum Zuge. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden hierdurch durch unzureichende Lohn- und Sozialleistungen benachteiligt.

Viele Vergabestellen waren in der Vergangenheit bei der Berücksichtigung sozialer Vergabekriterien wegen der unsicheren Rechtslage und den daraus resultierenden rechtlichen Risiken zurückhaltend. Bedenken bestanden insbesondere wegen des Risikos von Nachprüfungsverfahren bei europaweiten Vergaben oder von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Vergabeverstößen.

Mit dem Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetz wird eine europarechtskonforme gesetzliche Grundlage im Sinne des § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114; 2009, 3850) in der jeweils geltenden Fassung geschaffen. Nach § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB können zusätzliche bieterbezogene Anforderungen durch Bundes- oder Landesgesetz an Auftragnehmer gestellt werden. Mit dem Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetz werden solche Anforderungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge sowohl unterhalb als auch oberhalb der Schwellenwerte nach § 100 Abs. 1 GWB eingeführt. Die Regelungen sind so ausgestaltet, dass sie nicht mit höherrangigem Bundes- oder Europarecht kollidieren.

Die Tariftreuregelung berücksichtigt die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 3. April 2008 (Rs. C-346/06, Dirk Rüffert ./ Land Niedersachsen), wonach über die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18 vom

21.1.1997, S. 1) in der jeweils geltenden Fassung hinausgehende Anforderungen, wie die Einhaltung der örtlichen "einfachen" Tarifverträge, den nach Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung vom 9. Mai 2008 (ABl. C 115 vom 9.5.2008, S. 47) in der jeweils geltenden Fassung von den Mitgliedstaaten zu gewährleistenden freien Dienstleistungsverkehr in unzulässiger Weise einschränken. Voraussetzung nach der Richtlinie 96/71/EG ist, dass der jeweilige Tarifvertrag für alle Unternehmen allgemein wirksam ist.

Aufträge dürfen zukünftig nur an Unternehmen vergeben werden, die sich und ihre Nachunternehmer verpflichten, Entgelt nach den für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen oder aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen über Mindestentgelte zu zahlen. Unternehmen im Bereich des Öffentlichen Personennahverkehrs haben bei der Angebotsabgabe die Einhaltung der örtlich geltenden Tarifverträge zu erklären.

Den Auftraggebern wird zur Sicherstellung dieser Anforderungen das Recht eingeräumt, bestimmte abweichende Angebote auf ihre Kalkulation zu überprüfen. Daneben eröffnet das Gesetz weitere Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten.

Die Gewährleistung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit muss von den Unternehmen für die Auftragsdurchführung erklärt werden.

Die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation bei Lieferungen aus Entwicklungs- und Schwellenländern sind ebenso zu beachten wie Grundprinzipien einer nachhaltigen und umweltverträglichen Beschaffung.

Durch eine effektive Losteilung sollen die Chancen kleinerer und mittlerer Unternehmen bei der Zuschlagserteilung verbessert werden. Bei freihändigen Vergaben und beschränkten Ausschreibungen sind kleine und mittlere Unternehmen explizit zur Angebotsabgabe aufzufordern.

Durch das Hessische Tariftreue- und Vergabegesetz werden alle öffentlichen Auftraggeber des Landes und der Kommunen, insbesondere die Eigengesellschaften nach § 98 Nr. 2 GWB, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art erfüllen, gebunden.

Zuwendungsempfänger, die nach den allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen die Vergabevorschriften anzuwenden haben, haben die Regelungen dieses Gesetzes ebenso zu beachten.

Die Überwachung der Einhaltung des Gesetzes hat durch die Beschaffungsstellen selbst und ihre Aufsichtsbehörden zu erfolgen.

Gegen Vergabeentscheidung im Unterschwellenbereich kann bisher das erfolglose Unternehmen mit seiner Vergabebeschwerde nur eine rechtsaufsichtliche Überprüfung erreichen. Damit wurde die Möglichkeit einer sofortigen Ausführung der Maßnahme, insbesondere die Zuschlagserteilung durch die Vergabestelle, nicht gehemmt. Somit steht im Unterschwellenbereich dem übergangenen Unternehmen kein effektiver Rechtsschutz zur Verfügung, denn dieser beinhaltet auch das Gebot, der Schaffung vollendeter Tatsachen so weit wie möglich vorzuzukommen. Durch die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes wird dem Unternehmen die Durchsetzung seiner rechtlich begründeten individuellen Interessen eröffnet. Des Weiteren wird hierdurch das öffentliche Interesse an einem rechtmäßigen Handeln der Verwaltung und an einem wirtschaftlichen Umgang mit Haushaltsmitteln gestärkt.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zum ersten Abschnitt Grundsätze

Zu § 1

Abs. 1 Satz 1 beschreibt die Schwerpunkte, die in der Mittelstandsförderung zur Gewährleistung von Leistungsstärke und Modernität gesetzt werden sollen, um nachhaltig die Zukunftsfähigkeit der hessischen mittelständischen Wirtschaft im Lichte der globalen gesellschaftlichen, sozialen und ökologischen Herausforderungen und dem damit verbundenen globalen ökonomischen Wettbewerb um die besten Antworten zu sichern. Grundlage einer starken Wirtschaft sind eine erfolgreiche und faire Sozialpartnerschaft, die Sicherheit gibt, Löhne, die ein selbstständiges Leben sichern und sich an der

Leistung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer orientieren, Arbeitszeiten, die mit Familie und ehrenamtlichem Engagement vereinbar sind, und gesundheitsfördernde und -erhaltende Arbeitsbedingungen. Genauso bedeutend sind Innovationsfähigkeit und Kreativität unserer Wirtschaft und die Etablierung einer Kultur des lebensbegleitenden Lernens. Das Wissen, Können und die Motivation der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist insbesondere vor dem Hintergrund des demografischen Wandels die wichtigste Ressource. Die Forcierung der Energiewende, der schonende Umgang mit unseren Ressourcen und unserer Umwelt sind sowohl ein Standortvorteil als auch Beiträge zur Generationengerechtigkeit.

Zur Erreichung des in Abs. 1 genannten Gesetzeszwecks zählt Abs. 2 die Maßnahmen und Handlungsbereiche auf, deren gezielte Verbesserung geeignet sind, eine zukunftsweisende Stärkung des Mittelstandes herbeizuführen.

Nr. 1 gibt den Hinweis, dass gerade kleine und mittlere, vor allem eigentü-mer- und inhabergeführte Unternehmen, die Tariflöhne zahlen und um Arbeitsplätze kämpfen, oftmals durch Dumpingkonkurrenz unter Druck geraten. Dem soll durch klare Regeln und ihre Durchsetzung Abhilfe geschaffen werden.

Nr. 2 weist darauf hin, dem demografischen Wandel auf der einen und dem Fachkräftebedarf auf der anderen Seite frühzeitig durch gute Ausbildung und lebensbegleitendes Lernen Rechnung zu tragen.

Nr. 3 stellt sicher, dass die Verwirklichung der Chancengleichheit von Frauen und Männern ein integraler Bestandteil bei der Durchführung dieses Gesetzes ist. Die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung erweist sich vor dem Hintergrund neuer und sich verändernder Qualifizierungs- und Diversitätsanforderungen zunehmend als dysfunktional und Standortnachteil. Das Gesetz soll dazu beitragen, dass Frauen und Männern gleiche berufliche Chancen und damit Unternehmen auch neue Entwicklungsmöglichkeiten geboten werden. Außerdem sollen Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie im Vergabeverfahren positiv bewertet werden.

Nr. 4 weist darauf hin, dass das Vergaberecht an moderne Anforderungen an die Gesellschaft angepasst wird und eine wettbewerbsgerechte Vergabe insbesondere an mittelständische Unternehmen bezweckt wird.

Zu § 2

§ 2 regelt den sachlichen Anwendungsbereich des Hessischen Tariftreu- und Vergabegesetzes.

In Abs. 1 ist für Bauaufträge und Liefer- und Dienstleistungen die gleiche Wertgrenze bestimmt, ab der die vergaberechtlichen Regelungen zur Anwendung kommen. Um einen größeren Teil der öffentlichen Aufträge mit dem Gesetz zu erreichen, wird der Anwendungsbereich auf einen Auftragswert von 10.000 € festgesetzt.

Abs. 2 konkretisiert die Vergabe öffentlicher Aufträge im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs in Bezug auf das europäische Recht.

Abs. 3 enthält Verweisungen zur Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) im Unterschwellenbereich. Im Oberschwellenbereich gelten diese Vergabe- und Vertragsordnungen unmittelbar durch die Vergabeverordnung in der Fassung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169) in der jeweils geltenden Fassung des Bundes. Landesrechtlich ist daher eine Regelung zur Anwendung der Verdingungsordnungen im Oberschwellenbereich entbehrlich und wäre rechtssystematisch verfehlt. Dem für Angelegenheiten im öffentlichen Auftragswesen zuständigen Ministerium wird die Befugnis eingeräumt, Regelungen und Wertgrenzen nach den Vergabe- und Vertragsordnungen für die erleichterte Zulässigkeit der freihändigen Vergabe und der beschränkten Ausschreibung zu erlassen. Derartige Regelungen finden sich im gemeinsamen Runderlass des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung und des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 01.11.2007 in der Fassung vom 14.12.2009 (StAnz. 2007, S. 2386) und werden auch zukünftig als Verwaltungsvorschrift ergehen. Da die Vergabe- und Vertragsordnungen selber keine staatlichen Normen sind und durch eine Verwaltungsvorschrift nur die dort enthaltenen Möglichkeiten, Beschaffungen im Wege der freihändigen Vergabe oder beschränkten Ausschreibung zu tätigen, konkretisiert werden, ist die Schaffung einer Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung entbehrlich. Diese Verfahrensweise ermöglicht ein schnelles Reagieren auf konjunkturelle und wirtschaftli-

che Erfordernisse. Im Rahmen des Konjunkturpakets II konnten durch die zügige Anpassung der Wertgrenzen schnell und wirkungsvoll Maßnahmen im Rahmen der Finanz- und Wirtschaftskrise eingeleitet werden.

Zu § 3

Die Vorschrift bindet nach Abs. 2 bestimmte staatliche und kommunale Auftraggeber, sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Daneben sind die maßgeblichen Regelungen des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen, der Vergabeverordnung, der Sektorenverordnung vom 23. September 2009 (BGBl. I S. 3110) in der jeweils geltenden Fassung, der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen sowie die entsprechenden Runderrlässe und Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen weiterhin anzuwenden. Zuwendungsempfänger haben die Vorschriften des Dritten Abschnitts zu beachten, wenn dies in den haushaltsrechtlichen Vorschriften festgelegt wird. Zurzeit haben die Zuwendungsempfänger, für die die ANBest-P oder ANBest-I gelten, die Vergabe- und Vertragsordnungen für Bauleistungen (VOB) und für Leistungen (VOL) anzuwenden. Zudem soll dem Zuwendungsempfänger die Beachtung der Vergabe-Mittelstandsrichtlinie aufgegeben werden, wenn für ihn die o.g. allgemeinen Nebenbestimmungen gelten.

In Abs.2 werden die kommunalen Auftraggeber näher bestimmt.

Durch Abs. 3 soll gewährleistet werden, dass auch staatliche und kommunale Unternehmen des Privatrechts, die sich ganz oder mehrheitlich in der Hand der in Abs. 1 genannten Stellen befinden, die Vorschriften des Dritten Abschnitts auch unterhalb der Schwellenwerte des § 100 GWB beachten. Das grundsätzliche Anknüpfen an § 98 Nr. 2 GWB grenzt den Kreis der öffentlichen Unternehmen, die an die Regelungen des Hessischen Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetzes gebunden werden, auf diejenigen ein, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art erfüllen.

Zum zweiten Abschnitt Vergabekriterien

Zu § 4

Die Regelung des Abs. 1 soll auch unterhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte der Richtlinien der Europäischen Union gewährleisten, dass die Auftraggeber eine mittelstandsfreundliche Vergabe durchführen. Oberhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte der Richtlinien der Europäischen Union ist die Losteilungsverpflichtung des § 97 Abs. 3 GWB zu beachten. Kleine und mittlere Unternehmen werden bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben gezielt in den Blickpunkt der Auftraggeber gerückt. Bei diesen Verfahrensarten ist generell die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen möglich, weil es sich unter anderem aufgrund des geringeren Auftragswertes um überschaubare Leistungen handelt. Demgegenüber sind öffentliche Ausschreibungen an einen unbeschränkten und vielfältigen Bieterkreis gerichtet. Mit der Regelung des Abs. 1 werden somit die Interessen des Mittelstandes unterstützt und diesen zu mehr Geltung verholfen.

Mit der Regelung des Abs. 2 wird die Einbeziehung kleiner und mittlerer Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge hinreichend berücksichtigt. Das Hessische Tarifreue- und Vergabegesetz schreibt die Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen und der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen vor. Da diese Vergabe- und Vertragsordnungen bereits Regelungen zur losweisen Vergabe enthalten, ist eine entsprechende Regelung im Gesetz entbehrlich.

Abs. 3 regelt die Veröffentlichung von Ausschreibungen in elektronischer Weise. Dies kann auch weiterhin im Rahmen der Hessischen Ausschreibungsdatenbank erfolgen, die im Internet unter www.had.de von jedem eingesehen werden kann. Dadurch soll die Transparenz von Ausschreibungen gesteigert und mittelstandsfreundliche Vergaben gewährleistet werden.

Zu § 5

Mit dieser Regelung soll im Sinne des § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB auch für den Unterschwellenbereich klargestellt werden, dass ökologische (§ 8 Abs. 3 und 4, § 9, § 10 Abs. 2) und soziale Kriterien (§§ 10, 11, 12, 15) als Eigenschafts- und Wertungskriterien von der Vergabestelle den Bietern vorgegeben werden können. Entsprechend den Vorgaben in den Richtlinien der Europäischen Union müssen sich diese aus der Leistungsbeschreibung ergeben und dürfen keine Diskriminierung von EU-Ausländern darstellen.

Zu § 6

Im deutschen Vergaberecht besteht nach § 97 Abs. 5 GWB und nach den Vergabe- und Vertragsordnungen (VOB/A und VOL/A) das Prinzip der Erteilung des Zuschlags auf das wirtschaftlichste Angebot. Dieser Grundsatz ist auch zu beachten, wenn der Auftraggeber mit der Vergabe besondere ökologische und/oder soziale Ziele verbinden will. Das Prinzip der diskriminierungsfreien Ausschreibung bei Aufträgen im Unterschwellenbereich mit Binnenmarktbezug wird durch die Bezugnahme auf das Unionsrecht besonders hervorgehoben.

Zu § 7

Die öffentlichen Auftraggeber können Umweltaspekte im Vergaberecht berücksichtigen und sich somit für den Umweltschutz und die ressourcenschonende Beschaffung einsetzen. So können die Vergabestellen im Rahmen der Festlegung von Anforderungen in den Leistungsbeschreibungen, der Benennung von technischen Spezifikationen sowie bei der Festlegung von Zuschlagskriterien Umweltauflagen bestimmen. Hierbei sind besonders die Lebenszykluskosten und die Energieeffizienz zu berücksichtigen. Zu den Umweltschutzaspekten gehört beispielsweise die Begrenzung des Schadstoffausstoßes von Dieselmotoren oder die Brennstoffzellentechnologie. Durch die Beschreibung der Leistung, wie beispielsweise als "Strom aus erneuerbaren Energiequellen", "Ökostrom" oder "Recycling-Papier", können dem Auftragnehmer auch mittelbar bestimmte Produktionsverfahren bei der Ausführung des Auftrags vorgegeben werden. Bei der umweltverträglichen Beschaffung kann auf Umweltgütesymbole zurückgegriffen werden, sofern diese die in der Regelung näher dargelegten Voraussetzungen erfüllen. Der Nachweis der Erfüllung der technischen Vorgaben durch andere geeignete Beweismittel wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Zu § 8

Bei der Durchführung von öffentlichen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen können auch Produkte aus Entwicklungs- und Schwellenländern betroffen sein oder verwendet werden, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Alle Mitgliedstaaten der Internationalen Arbeitsorganisation, einer Sonderorganisation der Vereinten Nationen, haben sich zu diesen Kernarbeitsnormen bekannt. Schon aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Organisation sind diese Staaten verpflichtet, die Grundsätze betreffend die grundlegenden Rechte, die Gegenstand dieser Übereinkommen sind, in gutem Glauben einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen. Dies betrifft insbesondere die Vereinigungsfreiheit und die effektive Anerkennung des Rechts zu Kollektivverhandlungen, die Beseitigung aller Formen von Zwangs- oder Pflichtarbeit, die effektive Abschaffung der Kinderarbeit und die Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Diese Regelungen sind zwingender Bestandteil der deutschen Rechtsordnung und damit auch Vergaberegeln. In Deutschland agierende Unternehmen, die diese Grundprinzipien und Rechte bewusst missachten, dürfen aufgrund fehlender Zuverlässigkeit keine öffentlichen Aufträge erhalten. Die Beachtung der "ILO-Kernarbeitsnormen" wird im Stadium der Vertragsausführung als ergänzende Vertragsbedingung zu einer vertraglichen Nebenpflicht des Auftragnehmers.

Die öffentlichen Auftraggeber haben bei der Beschaffung von Waren, Warengruppen oder Leistungen, bei denen eine Gewinnung oder Herstellung unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gemäß Abs. 1 im Einzelfall in Betracht kommt, entsprechende Nachweise oder eine Eigenerklärung zu verlangen, die bei Annahme des Angebots Vertragsbestandteil wird.

Dies kommt derzeit insbesondere bei folgenden Produkten in Betracht, falls diese in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt oder bearbeitet wurden: Sportbekleidung, Sportartikel, insbesondere Bälle, Spielwaren, Teppiche, Textilien, Lederprodukte, Billigprodukte aus Holz, Natursteine, Agrarprodukte wie beispielsweise Kaffee, Kakao, Orangen- oder Tomatensaft.

**Zum dritten Abschnitt
Auswahlverfahren****Zu § 9**

Öffentliche Aufträge können nur an Unternehmen erteilt werden, die die im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und in den Vergabe- und Vertragsordnungen (VOB/A und VOL/A) dargelegten Kriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit erfüllen.

Öffentliche Auftraggeber sollen keine Aufträge an Unternehmen vergeben, die in der Vergangenheit gegen eine arbeitnehmerschützende Vorschrift, eine Vorschrift des Umweltrechts oder gegen eine Rechtsvorschrift über unrechtmäßige Absprachen bei öffentlichen Aufträgen verstoßen haben. Auch die richterrechtliche Ausgestaltung des Arbeitnehmerdatenschutzes ist im Rahmen der arbeitnehmerschützenden Vorschrift zu berücksichtigen. In der Regelung sind die näheren Voraussetzungen dargestellt, unter denen ein Ausschluss von Bietern erfolgen kann.

Die Berücksichtigung von Umweltbelangen kann sich nach Abs. 3 auch auf Vorgaben der technischen Leistungsfähigkeit einer Bieterin oder eines Bieters beziehen. Zum Nachweis derartiger Anforderungen können die Bieter die Durchführung bestimmter Umweltmanagementmaßnahmen angeben. Der Auftraggeber kann diesbezüglich die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen verlangen.

In Abs. 4 wird die Bedeutung der EMAS-Zertifizierung (EMAS: Eco Management and Audit Scheme) besonders hervorgehoben. Grundlage von EMAS ist die Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001 sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681/EG und 2006/193/EG (Amtsblatt Nr. L 342 vom 22/12/2009 S. 0001 - 0045) (EMAS-III-Verordnung). Bei EMAS handelt es sich um ein Gemeinschaftssystem für ein freiwilliges Umweltmanagement und eine Umweltbetriebsprüfung (Eco-Management and Audit Scheme, EMAS), das von den Europäischen Gemeinschaften 1993 als Instrument für Unternehmen, die ihre Umwelleistung verbessern wollen, entwickelt worden ist.

Zu § 10

Die Zuschlagserteilung erfolgt auch bei der Berücksichtigung von Umweltbelangen auf das wirtschaftlichste Angebot. Entsprechend Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114) in der jeweils geltenden Fassung und § 97 Abs. 4 GWB wird auch für den Unterschwellenbereich klargestellt, wie die Berücksichtigung von Umweltkriterien bei der Zuschlagserteilung erfolgen kann.

Zu § 11

Diese Regelung stellt klar, dass die Kriterien zur Auswahl der Bieter und zur Erteilung des Zuschlags nach § 10 auch dann vom öffentlichen Auftraggeber zu beachten sind, wenn mit dem Auftragnehmer zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vereinbart werden.

Zu § 12

Mit der in § 12 vorgesehenen Formulierung soll eine europarechtskonforme Tariftreuerregelung geschaffen werden, die in nicht diskriminierender Weise den Vorgaben der Richtlinie 96/71/EG und deren Umsetzung durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) Rechnung trägt. Damit soll den Wettbewerbsverzerrungen zulasten kleiner und mittlerer Unternehmen durch Lohndumping begegnet und ein Beitrag zu Sicherung von Arbeitsplätzen, eines ausreichenden sozialen Schutzes und eines angemessenen Einkommensniveaus geleistet werden. Ungerechtfertigte Belastungen der sozialen Sicherungssysteme werden darüber hinaus eingeschränkt.

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 3. April 2008 (Rs. C-346/06, Dirk Ruffert ./ Land Niedersachsen) für den Bereich der Bauwirtschaft zu der Frage der Vereinbarkeit landesvergaberechtlicher Tariftreuerregelungen mit dem Unionsrecht entschieden, dass eine Vereinbarkeit nur gegeben ist, wenn die Festlegungen der Richtlinie 96/71/EG beachtet wurden. Voraussetzung nach dieser Richtlinie ist, dass der jeweilige Tarifvertrag für alle Unternehmen allgemein wirksam ist. Darüber hinausgehende Anforderungen, wie die Einhaltung der örtlichen "einfachen" Tarifverträge, schränken den nach Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union von den Mitgliedstaaten zu gewährleistenden freien Dienstleistungsverkehr in unzulässiger Weise ein. Dem Landesgesetzgeber ist es somit auch im Bereich unterhalb der Schwellenwerte nach § 100 GWB nicht möglich, außerhalb der Richtlinie 96/71/EG liegende Anforderungen als Voraussetzung für die Vergabe öffentlicher Aufträge festzulegen.

Durch den Satz 2 soll sichergestellt werden, dass auch andere gesetzliche Mindestlöhne, wie die Mindestlöhne nach dem Mindestarbeitsbedingungsengesetz (MiArbG) vom 11. Januar 1952 (BGBl. I S. 17), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22. April 2009 (BGBl. I S. 818), vom Geltungsbereich des Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetzes erfasst sind. Nach dem Mindestarbeitsbedingungsengesetz können gesetzliche Mindestlöhne unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Tarifregelungen möglich gemacht werden. Das Mindestarbeitsbedingungsengesetz gilt anders als das Arbeitnehmer-Entsendegesetz auch für Branchen mit einer Tarifbindung unter 50 %. In § 16 Abs. 1 MiArbG ist in Anlehnung an § 21 AEntG bestimmt, dass ein Bewerber, der beispielsweise durch Rechtsverordnung festgesetzte Mindestarbeitsentgelte nicht zahlt und daher mit einer Geldbuße von einer bestimmten Höhe belegt wurde, von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden kann. In Anknüpfung an diese Bestimmungen ermöglichen die Regelungen im Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetz zum Wertungsausschluss und zu den Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten den Vergabestellen, rechtssicher nicht gesetzestreuere Unternehmen von der Vergabe auszuschließen. Ferner wird durch die Bezugnahme auf § 5 Nr. 3 AEntG klargestellt, dass auch die Einziehung von Beiträgen und die Gewährung von Leistungen im Zusammenhang mit Urlaubsansprüchen nach § 5 Nr. 2 AEntG Inhalt allgemeinverbindlich erklärter Tarifverträge sein können und daher zu berücksichtigen sind.

Durch die Vorschrift soll ferner erreicht werden, dass schon bei der Angebotsabgabe und nicht erst bei Vertragsdurchführung die Vergabestellen zur Beachtung der Mindestentgeltvorgaben und Arbeitsbedingungen sensibilisiert werden und sich die Bewerber zur Einhaltung dieser Vorgaben verpflichten.

Mit Abs. 2 sollen öffentliche Auftraggeber und Aufgabenträger des öffentlichen Personennahverkehrs verpflichtet werden, Aufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die sich verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens die am Ort der Leistungsausführung einschlägigen Lohn- und Gehaltstarife zum tarifvertraglich vorgesehenen Zeitpunkt zu zahlen und dies auch von ihren Nachunternehmern zu verlangen.

Die getroffene Tariftreuregelung für den Öffentlichen Personennahverkehr ist auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 3. April 2008 (Rs. C-346/06, Dirk Rüffert ./ Land Niedersachsen) zulässig. Der Europäische Gerichtshof hat in dieser Entscheidung nicht entschieden, welche Anforderungen für Bereiche gelten, die wie der Verkehr nach Art. 58 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union nicht im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs, sondern gesondert im Rahmen der Verkehrspolitik geregelt werden.

Der Verkehrssektor ist in den Art. 90 bis 100 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union besonders geregelt, nach Art. 58 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union findet die Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs (Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) keine direkte Anwendung. Die auf den freien Dienstleistungsverkehr Bezug nehmende Richtlinie 96/71/EG, auf die sich der Europäische Gerichtshof maßgeblich in seiner Entscheidung stützt, gilt daher nicht für den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs. Zudem ist der innerstaatliche Öffentliche Personennahverkehr noch nicht liberalisiert. Das Niederlassungserfordernis der Kabotagebeförderung eröffnet nur den Anwendungsbereich des Art. 49 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Niederlassungsfreiheit).

Das Niederlassungserfordernis gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 des Personenbeförderungsgesetzes (BefG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1990 (BGBl. I S. 1690) in der jeweils geltenden Fassung und gemäß § 14 Abs. 2 und 3 AEG hat zur Folge, dass die Erbringung von Verkehrsdienstleistungen dem Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit unterfällt. Das Erfordernis der Einhaltung bestimmter Tarifverträge stellt keine Behinderung der Niederlassungsfreiheit dar, da derartige Bedingungen in Vergabeverfahren nicht die nationalen Organisations- oder Ordnungsvorschriften für die Niederlassung betreffen, sondern die Modalitäten der Leistungserbringung für öffentliche Auftraggeber.

Daher ist die Tariftreueklausel, soweit der ÖPNV betroffen ist, mit dem europäischen Recht vereinbar.

Abs. 2 enthält außerdem eine Regelung hinsichtlich der Bestimmung und Veröffentlichung der maßgeblichen Tarifentgelte durch das für das öffentli-

che Auftragswesen zuständige Ministerium im Einvernehmen mit dem für das Tarifwesen zuständigen Ministerium und dem für das Verkehrswesen zuständigen Ministerium.

Abs. 3 soll sicherstellen, dass nur solche Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten, die bei der Auftragsausführung ihren Arbeitnehmern gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit nach Maßgabe der tarifvertraglichen Vereinbarungen zahlen. Ungleichheiten in der Entlohnung können in unterschiedlichen tarifvertraglichen (beispielsweise Unterschiede in den örtlich geltenden Tarifverträgen) Regelungen begründet sein.

Der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ist normiert in Art. 157 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und in der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (ABl. L 204 vom 26.7.2006, S. 23) in der jeweils geltenden Fassung und entspricht Art. 3 Abs. 2 Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland und Art. 1 der Hessischen Verfassung. Um festzustellen, ob Arbeitnehmer eine gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten, ist gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 26. Juni 2001, Rs. 381/99) zu prüfen, ob sich diese Arbeitnehmer in Bezug auf verschiedene Faktoren, zu denen unter anderem die Art der Arbeit und der Ausbildung sowie die Arbeitsbedingungen, nicht aber die persönliche Leistungsfähigkeit gehören, in einer vergleichbaren Situation befinden. Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 21. Oktober 2009 (Az. 10 AZR 664/08) hierzu hervorgehoben, dass gleichartige Tätigkeiten dann vorliegen, wenn sie trotz Nichtidentität der Arbeitsvorgänge im Hinblick auf Qualifikation, erworbene Fertigkeiten, Verantwortung und Belastbarkeit gleiche Anforderungen stellen und die mit ihnen befassten Arbeitnehmer wechselseitig ausgetauscht werden können.

Im Abs. 4 wird eine Entgeltuntergrenze für alle Aufträge festgeschrieben. Europarechtlich ist ein solcher Weg nach den Vorgaben des Urteils des EuGH vom 03.04.2008 (Rs. C-346/06 - Ruffert) zulässig, da es sich um eine gesetzlich statuierte Untergrenze handelt. Bieter, die eine Mindestentgeltklärung bei der Angebotsabgabe nicht vorlegen, sind von der Wertung der Angebote auszuschließen.

Abs. 5 regelt die jährliche Anpassung der gesetzlichen Entgeltuntergrenze. Das für Arbeitsrecht zuständige Ministerium ermächtigt mittels Rechtsverordnung eine Kommission, die zu gleichen Teilen von Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern besetzt sein soll. Diese Kommission schlägt jährlich bis zum 31. August ein Mindestentgelt vor. Die Landesregierung kann das vorgeschlagene Mindestentgelt durch Rechtsverordnung festsetzen.

Zu § 13

Durch die Verpflichtung der Vergabestellen vom Bieter für den Fall, dass er keine gültigen Bescheinigungen aus dem Präqualifizierungsverzeichnis vorlegen kann, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen an in- und ausländische Sozialversicherungsträger und Sozialkassen zu fordern, dient diese Vorschrift der Bekämpfung der Schwarzarbeit und schützt das geltende Tarifvertragssystem.

Diese Verpflichtung gilt auch, wenn ein Teil der Ausführung des Auftrages einem Nachunternehmer übertragen wird.

Zu § 14

In § 14 werden die Anforderungen an die Weitergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen an Nachunternehmer geregelt.

Dabei folgen aus Abs. 1 das grundsätzliche schriftliche Zustimmungserfordernis des Auftraggebers (Satz 1) sowie die Verpflichtung der Bewerber, bereits bei Angebotsabgabe ein Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen dem Auftraggeber vorzulegen.

Bei dem Einsatz von Nachunternehmern treffen den Auftragnehmer gemäß Abs. 2 die näher aufgeführten Pflichten. Damit soll einerseits eine ordnungsgemäße Beschaffung durch zuverlässige Unternehmen gesichert, andererseits verhindert werden, dass Zahlungen, die der Auftragnehmer dem seine vertraglichen Pflichten erfüllenden Nachunternehmer schuldet, unberechtigt verzögert oder verweigert werden. Nachunternehmer können dadurch so in finanzielle Schwierigkeiten kommen, dass eine ordnungsgemäße Entloh-

nung ihrer Beschäftigten erschwert oder unmöglich gemacht und dadurch die Durchführung des Auftrags gefährdet wird.

Mit Abs. 3 wird Rücksicht auf das mögliche Erfordernis einer nachträglichen Beauftragung von Nachunternehmern genommen.

Abs. 4 definiert zusätzliche Pflichten des Auftragnehmers, wenn dieser Leistungen an Nachunternehmer weitergeben will. Diese in den Nr. 1 bis 4 aufgeführten Verpflichtungen sind im Rahmen des Vertrages mit dem Auftraggeber aufzunehmen.

Zu § 15

Die Anerkennung und Förderung der aktiven Beteiligung an der beruflichen Erstausbildung kann Teil der Beschaffungsstrategie sein. Bei gleichwertigen Angeboten wird die Möglichkeit eröffnet, in der beruflichen Erstausbildung engagierte Unternehmen bevorzugt zu berücksichtigen. Wegen der Regeln des Europäischen Binnenmarkts sind dabei die in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie in anderen Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums und weiteren Government-Procurement-Agreement-Staaten sowie der Schweiz etablierten Ausbildungssysteme zu beachten. Nicht jeder hier angesprochene Staat hat eine duale Berufsausbildung; in manchen Staaten erfolgt die berufliche Ausbildung nur schulisch, andere qualifizieren mit Anlern- oder Trainingsmaßnahmen. Solche andersgearteten Ausbildungssysteme dürfen nicht diskriminiert werden. Nach primärem und sekundärem europäischem Recht darf sich das Ausbildungskriterium nicht auf den Ort der zu erbringenden Leistung beschränken, sondern muss den Gegebenheiten des Herkunftsstaats Rechnung tragen. Die Regelungen sind in jedem Einzelfall in der Ausschreibung vorzugeben, damit sie bei der Prüfung und Wertung rechtswirksam berücksichtigt werden können.

Ebenso wird die Möglichkeit eröffnet, dass bei gleichwertigen Angeboten der Bieter bevorzugt werden kann, der in seinem Betrieb die Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie fördert. Als solche Maßnahmen kommen in Betracht z.B. die Erarbeitung und Umsetzung von Zielvorgaben zur Erhöhung des Anteils von Frauen oder Männern in allen Funktionsebenen des Unternehmens, die Vergabe von Ausbildungsplätzen zu gleichen Teilen an Mädchen und Jungen, der Einsatz flexibler Arbeitszeitgestaltung, nach Beendigung der Elternzeit die Bereitstellung des früheren Arbeitsplatzes oder eines gleichwertigen Arbeitsplatzes unter Bedingungen, die für die Beschäftigten nicht weniger günstig sind, die Bereitstellung betrieblicher oder ortsnaher Kinderbetreuung oder bei unvermeidbarem Personalabbau die Vermeidung einer überproportionalen Verringerung des Anteils von Frauen oder Männern an der Gesamtbeschäftigtenzahl. Die in Betracht kommenden Maßnahmen sind in der Ausschreibung jeweils anzugeben. Stellt der Auftraggeber in einem Vergabeverfahren oberhalb des Schwellenwertes gemäß § 100 GWB gleichstellungsfördernde Bedingungen auf, kommt § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB zur Anwendung. Danach können u.a. zusätzliche soziale Anforderungen an den Auftragnehmer gestellt werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen, sich somit auf die Ausführung des Auftrags beziehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. So kann z. B. die Beschäftigung von Frauen und Männern zu gleichen Teilen bei der Auftragsausführung verlangt werden, ggf. bezogen auf die Projektleitung, sofern diese aus mehreren Personen besteht oder differenziert nach unterschiedlichen Mitarbeitergruppen bei den Ausführungskräften.

Abs. 1 verlangt, dass öffentliche Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden, die das geltende Gleichbehandlungsrecht beachten. Weiterhin sollen diese Unternehmen sich verpflichten, bei der Ausführung des Auftrags die unter Abs. 2 aufgeführten Maßnahmen im eigenen Unternehmen durchzuführen oder einzuleiten. Die vorangegangenen Ausführungen gelten nur für Unternehmen mit 20 Beschäftigten, ausschließlich der zu ihrer Ausbildung Beschäftigten. Diese Vorschrift dient dem Ausgleich von Nachteilen, die insbesondere kleinere Unternehmen gegenüber ihren größeren Mitbewerbern haben.

Zu § 16

Die Regelung des Abs. 1 dient vornehmlich dazu, die Einhaltung der Vorgaben im Sinne des § 12 zu kontrollieren. Die Regelungen des § 16 Abs. 6 der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A, und des § 16 Abs. 6 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A, mit

der Pflicht des Auftraggebers zur Prüfung unangemessener Angebote bleiben darüber hinaus erhalten.

Abs. 2 regelt für die Bereiche von Bau- und Dienstleistungen, wann regelmäßig ein unangemessen niedriges Angebot angenommen werden kann und zu überprüfen ist.

Die Nichtvorlage einer ordnungsgemäßen Kalkulation auch nach Aufforderung lässt eine Unzuverlässigkeit des Bieters vermuten und rechtfertigt einen Ausschluss vom weiteren Vergabeverfahren.

Zu § 17

Abs. 1 verweist hinsichtlich eines möglichen Wertungsausschlusses auf die Ausschlussregelungen der Vergabe- und Vertragsordnungen. Sonstige Nachweise oder Erklärungen im Sinne des Abs. 1 Nr. 3 sind zum Beispiel solche im Sinne des § 12 Abs. 2 Buchst. 1 VOL/A.

Abs. 2 Satz 2 berücksichtigt die möglichen Fälle einer Nachunternehmerbenennung nach Auftragserteilung.

Zu § 18

Die Regelung legt die Auftragssumme fest, ab der vom Auftraggeber eine Sicherheitsleistung bei der Ausführung von Bauaufträgen verlangt werden kann. Wegen der generell höheren Auftragssummen ist eine Regelung vorrangig für den Baubereich sachdienlich. Die Bestimmung lässt Raum für eine sachgerechte, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Anwendung.

Zu § 19

§ 19 eröffnet dem Auftraggeber hinsichtlich der Einhaltung der Vergabevoraussetzungen Prüfungsmöglichkeiten. Um darüber hinaus einen fairen Wettbewerb sicherzustellen, muss der Auftraggeber in die Lage versetzt werden, Kontrollen bei dem Auftragnehmer durchführen zu können. Besteht der begründete Verdacht, dass die Vergabevoraussetzungen nicht beachtet worden sind, ist der öffentliche Auftraggeber gehalten, Kontrollen durchzuführen (Einsichtnahme der Lohnabrechnungen oder der mit Nachunternehmern abgeschlossenen Werkverträge). Der damit verbundene Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung der Beschäftigten ist gerechtfertigt, um die in § 11 im Interesse des einzelnen Arbeitnehmers statuierten Regelungen zur Tariftreue und Entgeltgleichheit zu kontrollieren und damit wirkungsvoll gegen Lohndumping und damit verbundene Wettbewerbsverzerrungen vorgehen zu können. Mit der Verpflichtung des Arbeitgebers, seine Beschäftigten auf die Möglichkeit der Vornahme solcher Stichprobenkontrollen hinzuweisen, wird dem datenschutzrechtlichen Gebot der Transparenz Rechnung getragen.

Zu § 20

Durch die Einrichtung einer Prüfbehörde bei dem für Wirtschaft zuständigen Ministerium soll die Einhaltung der durch dieses Gesetz vorgegebenen Verpflichtungen überprüft werden. Insbesondere öffentliche Auftraggeber auf kommunaler Ebene können diese Prüfungen oft nicht selbst leisten, sodass sie auf eine übergeordnete Instanz übertragen werden sollten.

Zu § 21

Um die Einhaltung der im Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetz normierten Obliegenheiten und Pflichten durch den Auftragnehmer zu gewährleisten, soll der Auftraggeber im Falle der Nichteinhaltung entsprechende Konsequenzen ziehen. Nach Abs. 1 haben die Auftraggeber mit den Auftragnehmern regelmäßig eine Vertragsstrafe zu vereinbaren.

Durch Abs. 2 wird der Auftraggeber zur fristlosen Kündigung berechtigt.

Die Regelung in Abs. 3 zur Auftragsperre ist eine "Soll-Vorschrift", weil deren Durchsetzung von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Nach einem Verstoß gegen die aufgeführten Pflichten hat der Auftraggeber nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob das Unternehmen für die Dauer von drei Jahren von der Vergabe von öffentlichen Aufträgen auszuschließen ist. Dabei erfolgt die Sperre für jeden Auftraggeber - Vergabestelle - separat. Eine Sperre erfolgt somit nicht automatisch für alle Auftraggeber. Jedoch ist bei erheblichen Verstößen möglich, dass auch andere Auftraggeber die betreffenden Unternehmen wegen erwiesener Unzuverlässigkeit selbst sperren. Der Auftraggeber kann hierfür in den Bewerbungsbedingungen

nach Auftragsperren fragen. Dem ausgeschlossenen Unternehmen wird die Möglichkeit gegeben, nach Beseitigung des Ausschlussgrundes nach kürzerer Zeit wieder eine Zulassung für Vergabeverfahren zu beantragen. Zur Abschreckung ist jedoch eine Mindestausschlussdauer von sechs Monaten angemessen.

Der Verstoß gegen die genannten Pflichten muss nach objektiven Kriterien beweisbar sein. Reine Mutmaßungen und vage Vermutungen reichen zur Begründung einer Auftragsperre nicht aus.

In Abs. 4 ist geregelt, dass die Sanktionen unabhängig voneinander und anderen Sperrern sowie sonstigen vertraglichen Sanktionen bestehen.

Zu § 22

Die Regelung dient dazu, auch im Unterschwellenbereich den nachplatzierten Bietern den Informationsanspruch nach § 101a GWB zukommen zu lassen. Die nicht berücksichtigten Bieter sind über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll, die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses unverzüglich schriftlich zu informieren. Diese Informationen, verbunden mit der für den Regelfall festgelegten Wartefrist von 15 Kalendertagen, bis der Zuschlag erteilt werden darf, sind für den erfolglosen Bieter für die Inanspruchnahme eines effektiven Rechtsschutzes unentbehrlich.

Zu § 23

Im Unterschwellenbereich fehlt es zur Zeit an einem kodifizierten Verfahren zur Gewährleistung eines Primärrechtsschutzes zugunsten eines übergangenen Bieters. Soweit sich für den erfolglosen Bieter überhaupt Unterlassungsansprüche ergeben können, sind diese bislang in aller Regel nicht durchsetzbar, weil sie jedenfalls mit Erteilung des Zuschlages untergehen. Faktisch sind die erfolglosen Bieter um eine Auftragsvergabe unterhalb des Schwellenwertes zumeist vom Primärrechtsschutz ausgeschlossen. Die Instrumentarien des Verwaltungsprozessrechts vermögen hier Abhilfe zu leisten und effektiven und zeitnahen Rechtsschutz zu gewährleisten.

Durch die Bestimmung des Abs. 2 werden die widerstreitenden Interessen der Vergabestellen und der beauftragten Unternehmen an einer schnellen Entscheidung und einer sofortigen Ausführung der Maßnahme sowie dem Interesse des erfolglosen Bieters, der Schaffung vollendeter Tatsachen durch die Zuschlagserteilung vorzuzukommen, in Einklang gebracht. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren erscheint deshalb die in Abs. 2 festgelegte Frist von 14 Kalendertagen nach Eingang des Antrags bei Gericht - in dem der Zuschlag weiterhin gehemmt bleibt - für angemessen und ausreichend. In dieser Frist kann das Gericht in einer summarischen Prüfung über die Erfolgsaussichten des Antrags beschließen. Für ein Hauptsacheverfahren sieht die Regelung eine Hemmung des Zuschlages für maximal drei Monate nach Mitteilung der Auswahlentscheidung vor.

Abs. 3 regelt die in der Praxis sehr wichtige Rügeobliegenheit der Unternehmen bei angenommenen Verstößen gegen Vergabevorschriften und entspricht § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB. Dies betrifft insbesondere solche Verstöße, die in den Vergabeunterlagen erkennbar sind. Damit bekommt der öffentliche Auftraggeber auch die Gelegenheit, etwaige Verfahrensfehler zu beheben und so im Interesse aller Beteiligten unnötige Nachprüfungsverfahren zu vermeiden. Mit der generellen Frist von 15 Kalendertagen zur Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes für die Fälle, in denen der Auftraggeber dem Unternehmen mitteilt, dass der Rüge des Unternehmens nicht abgeholfen wird, kann frühzeitig Klarheit über die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens geschaffen werden.

Abs. 4 übernimmt die Regelung des § 111 GWB zur Akteneinsicht.

Zu § 24

Die Hemmung der Zuschlagserteilung durch die Anrufung der Verwaltungsgerichte erscheint bei Aufträgen unterhalb der dargelegten Wertgrenzen aufgrund des Interesses der Vergabestellen an einer raschen Vergabe unangemessen. Ein Primärrechtsschutz ist auch unter dem Aspekt der Entlastung der Verwaltungsgerichte in diesen Fällen nicht praktikabel und daher verzichtbar.

**Zum vierten Abschnitt
Ausführungen und Abschlussbestimmungen**

Zu § 25

Es erfolgt keine Befristung.

Zu § 26

Die Vorschrift regelt die Aufhebung des bisherigen Rechts.

Zu § 27

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten und verpflichtet die Landesregierung, dem Landtag einen Evaluierungsbericht hinsichtlich Effizienz und Zielerreichung des Gesetzes vorzulegen.

Wiesbaden, 25. Oktober 2012

Der Fraktionsvorsitzende:
Schäfer-Gümbel