



# HESSISCHER LANDTAG

13. 03. 2018

## Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE

**für ein Hessisches Gesetz für soziale und ökologische Kriterien, Tariftreue und Mindestlohn bei Vergaben (Vergabekriterienengesetz - HVKG) und zur Aufhebung des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes (HVTG)**

### A. Problem

Die öffentlichen Auftraggeber bilden die wichtigste Nachfragequelle für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen in Hessen. Allein aufgrund des Volumens ihrer Aufträge nehmen sie erheblichen strukturellen Einfluss auf die Industrie und den Dienstleistungssektor. Diesen Handlungsspielraum gilt es, im Sinne einer nachhaltigen und an sozialen und ökologischen Kriterien ausgerichteten Vergabepraxis zu nutzen. Die öffentlichen Auftraggeber sollten eine Vorbildfunktion einnehmen. Das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz - HVTG - vom 19. Dezember 2014 führte nicht zu einer effektiven und breiten Verankerung sozialer und ökologischer Kriterien in der hessischen Vergabepraxis. Gründe dafür sind Lücken im Gesetz und fehlende Kontrollen. Die nunmehr auch nach den neuen EU-Vergaberichtlinien deutlich erweiterten Spielräume, soziale und ökologische Kriterien im Sinne einer strategischen Vergabepolitik zu nutzen, werden bei Weitem nicht ausgefüllt. Auch der Paradigmenwechsel in der vergabe- und entsenderechtlichen Rechtsprechung des EuGH und den EU-Vergaberichtlinien, der den Mitgliedsstaaten Regelungsmöglichkeiten für erweiterte Tariftreue Regelungen etwa für hochmobile und von Lohndumping besonders betroffene Branchen einräumt, findet sich im aktuellen HVTG nicht.

### B. Lösung

Das geltende Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz (HVTG) soll durch den vorliegenden Gesetzentwurf, der in den Bereichen Tariftreue, Mindestlohn, Förderung der Gleichstellung von Mann und Frau, umweltverträgliche Beschaffung sowie im Bereich der Kontrollen und Sanktionen verbindlichere Regelungen enthält, ersetzt werden. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht zu diesem Zwecke vor, dass eine Auftragserteilung nicht mehr ausschließlich nach dem billigsten Preis, sondern stets nach dem wirtschaftlichsten Angebot unter Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien erfolgen darf. Er beinhaltet eine verfassungs- und unionsrechtskonforme Tariftreue Regelung. Zudem wird die Vergabe an die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen und an das Ausbildungsplatzangebot gekoppelt. Das Gesetz wirkt Wettbewerbsverzerrungen Mechanismen des Lohndumpings entgegen, die durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen, und mildert Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme. Es bestimmt zu diesem Zweck, dass öffentliche Auftraggeber Aufträge nur an Unternehmen vergeben dürfen, die bei der Auftragsausführung in Tarifverträgen vereinbarte Arbeitsentgelte zahlen. Die insbesondere im Baugewerbe weit verbreitete Praxis technisch und sachlich unbegründeter langer Subunternehmerketten, die die Durchsetzung der strategischen Ziele in der Praxis stark erschwert, wird durch eine Beschränkung der Anzahl der Untervergaben ein und desselben Auftragsgegenstandes ("vertikale Untervergabe") begrenzt. Das Gesetz verfolgt des Weiteren den Zweck, die Bereitstellung von Ausbildungsplätzen sowie die berufliche Gleichstellung von Männern und Frauen zu forcieren und das allgemeine Ziel des Umweltschutzes in konkreten Vergaben zu verankern. Um einen konkreten Beitrag zur Ächtung und Bekämpfung ausbeuterischer Kinderarbeit im Bereich des Friedhofwesens (Grabsteine aus Kinderarbeit) leisten zu können, werden die Friedhofsträger ermächtigt, in ihren Satzungen ein entsprechendes Verwendungsverbot festzulegen.

### C. Befristung

Keine.

**D. Alternativen**

Keine.

**E. Finanzielle Mehraufwendungen**

Finanzielle Mehraufwendungen im Landeshaushalt entstehen durch den voraussichtlich personellen Mehraufwand in der Verwaltung zur Kontrolle der Einhaltung des Gesetzes. Der zusätzliche Personalbedarf und die daraus entstehenden Kosten können nur vom zuständigen Ministerium in Kenntnis der innerbehördlichen Strukturen und Zuständigkeiten ermittelt werden und sind daher hier nicht weiter beziffert.

**F. Unmittelbare oder mittelbare Auswirkungen auf die Chancengleichheit von Frauen und Männern**

In § 5 des vorliegenden Gesetzentwurfs wird geregelt, dass Anbieter, die Maßnahmen zur Gleichstellung von Männern und Frauen und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie durchführen, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge besonders berücksichtigt werden.

Dies dient dazu, das politische Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern voranzutreiben.

**G. Besondere Auswirkungen auf behinderte Menschen**

Keine.

Der Landtag wolle das folgende Gesetz beschließen:

**Hessisches Gesetz  
für soziale und ökologische Kriterien, Tariftreue und Mindestlohn  
bei Vergaben (Vergabekriteriengesetz - HVKG) und zur  
Aufhebung des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes (HVTG)**

Vom

**Artikel 1**

**Hessisches Gesetz für soziale und ökologische Kriterien, Tariftreue  
und Mindestlohn bei Vergaben (Vergabekriteriengesetz - HVKG)**

§ 1  
Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für die Vergabe öffentlicher Aufträge des Landes Hessen, der Gemeinden und Gemeindeverbände und ihrer Eigenbetriebe sowie der Anstalten und Stiftungen öffentlichen Rechts im Sinne von § 99 und § 100 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618), in der jeweils geltenden Fassung unabhängig von den Schwellenwerten nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 GWB, sofern die Aufträge mindestens einen Wert von 500 Euro haben.

(2) Juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die unter die Regelung des § 99 Nr. 2 GWB fallen, wenden vergaberechtliche Regelungen nach Maßgabe des Teils 4 des GWB an. Die Auftraggeber nach Abs. 1 sind verpflichtet, ihre Gesellschafterrechte in juristischen Personen, an denen die Auftraggeber durch mehrheitliche Beteiligung oder in sonstiger Weise direkt oder indirekt bestimmenden Einfluss nehmen können, so auszuüben, dass diese auch unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB die Bestimmungen dieses Gesetzes anwenden.

§ 2  
Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnungen

(1) Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind unterhalb der Schwellenwerte gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 GWB diejenigen Regelungen der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) - Ausgabe 2017 - vom 2. Februar 2017 (BAnz AT 07.02.2017 B1) oder des Abschnittes 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil A (VOB/A) - Ausgabe 2016 - vom 22. Juni 2016 (BAnz. BAnz AT 1. Juli 2016 B4) sowie der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil B (VOB/B) - Ausgabe 2016 - vom 7. Januar 2016 (BAnz AT 19. Januar 2016 B3) mit den Änderungen, veröffentlicht in BAnz AT 19.01.2016 B3, sowie der Berichtigung in BAnz AT 01.04.2016 B1 2016) in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden, die für die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gelten, die nicht im Anwendungsbereich des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen liegen.

(2) Die für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts zuständige Behörde kann in Einschränkung zu Abs. 1 Grenzen für Auftragswerte festlegen, bis zu deren Erreichen eine Auftragsvergabe nach Aufforderung einer beschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten (Beschränkte Ausschreibung) oder eine Auftragsvergabe ohne förmliches Verfahren (Freihändige Vergabe) zulässig ist. Das Vergabeverfahren richtet sich in diesen Fällen im Übrigen nach den einschlägigen Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnungen nach Abs. 1.

§ 3  
Tariftreueerklärung, Landesmindestlohn

(1) Öffentliche Aufträge für Leistungen, deren Erbringung im Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799, zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. 2017 I S. 2739), in der jeweils geltenden Fassung liegt, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe durch Erklärung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung des Auftrags wenigstens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die durch einen für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder eine nach den §§ 7 oder 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erlassene Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden.

(2) Öffentliche Aufträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene sowie Bauaufträge im Sinne des § 103 Abs. 3 GWB dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten (ohne Auszubildende) bei der Ausführung der Leistung mindestens das in Hessen für diese Leistung in einem der einschlägigen und repräsentativen, mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarif-

verträge vorgesehene Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Modalitäten einschließlich der Überstundenzuschläge (Tariflohn) zu zahlen und während der Ausführungslaufzeit Änderungen nachzuvollziehen. Das für Arbeit zuständige Ministerium bestimmt durch Rechtsverordnung gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1, welche Tarifverträge als repräsentativ im Sinne des Satzes 1 anzusehen sind. Der öffentliche Auftraggeber führt diese in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen des öffentlichen Auftrags auf.

(3) Öffentliche Aufträge dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe durch Erklärung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich verpflichtet haben, ihren Beschäftigten (ohne Auszubildende) bei der Ausführung der Leistung wenigstens ein Mindeststundenentgelt von 12 Euro zu zahlen (Landesmindestlohn). Ein ggf. höherer Mindestlohn nach Bundesrecht bleibt hiervon unberührt. Die Erklärung nach Satz 1 kann entfallen, soweit sie in einem Präqualifikationsregister oder bei Bauleistungen im Sinne des § 103 Abs. 3 GWB dem Präqualifikationsverzeichnis des Vereins für die Qualifizierung von Bauunternehmen e.V. hinterlegt ist. Diese Erklärung ist auch von Nachunternehmen und Verleihunternehmen in Textform abzugeben. Satz 1 gilt nicht, soweit nach Abs. 2 Tariftreue gefordert werden kann und die danach maßgebliche tarifliche Regelung für die Beschäftigten günstiger ist.

Die Unternehmen müssen im Rahmen der Verpflichtungserklärung die Art der tariflichen Bindung ihres Unternehmens sowie die gezahlte Höhe der Mindeststundenentgelte für die im Rahmen der Leistungserbringung eingesetzten Beschäftigten angeben. Die Höhe des Mindeststundenentgeltes kann nach Maßgabe des § 17 durch Rechtsverordnung des für Arbeit zuständigen Ministeriums angepasst werden.

(4) Erfüllt die Vergabe eines öffentlichen Auftrages die Voraussetzungen von mehr als einer der in den Abs. 1 bis 3 getroffenen Regelungen, so gilt die für die Beschäftigten jeweils günstigste Regelung. Abs. 3 Satz 2 gilt entsprechend.

(5) Öffentliche Aufträge werden nur an solche Unternehmen vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, dafür zu sorgen, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Februar 2017 (BGBl. I S. 258), in der jeweils geltenden Fassung bei der Ausführung der Leistung für die gleiche Tätigkeit ebenso entlohnt werden wie die regulär Beschäftigten des Auftragnehmers.

(6) Gelten in den Fällen der Abs. 1 und 2 für eine Leistung mehrere Tarifverträge (gemischte Leistungen), ist der Tariflohn desjenigen Tarifvertrags maßgeblich, in dem der arbeitszeitlich gesehen überwiegende Teil der Leistung liegt.

(7) Auf bevorzugte Bieter gemäß §§ 224 und 226 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541), findet Abs. 3 keine Anwendung.

#### § 4

##### Betreiberwechsel bei der Erbringung von ÖPNV-Leistungen

(1) Öffentliche Auftraggeber können gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 2016/2338 vom 14. Dezember 2016 (ABl. L 354 S.22), und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 S. 1) verlangen, dass der ausgewählte Betreiber die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu den Arbeitsbedingungen übernimmt, die diesen von dem vorherigen Betreiber gewährt wurden .

(2) Die bisherigen Betreiber sind verpflichtet, den Auftraggebern auf Anforderung die hierzu erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen oder Einsicht in Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und andere Geschäftsunterlagen und Aufzeichnungen zu gewähren, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hervorgehen oder abgeleitet werden können. Hierdurch entstehende Aufwendungen des bisherigen Betreibers werden durch den öffentlichen Auftraggeber erstattet.

#### § 5

##### Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen

(1) Bei der Einholung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen dürfen keine Waren Gegenstand der Leistung sein, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Die Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen 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) und
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 in den Fällen nach Abs. 3 nur mit einer Ergänzenden Vertragsbedingung vergeben werden, die den Auftragnehmer verpflichtet, den Auftrag gemäß der Leistungsbeschreibung ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich oder gemäß einer entsprechenden Zusicherung unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gemäß Abs. 1 gewonnen oder hergestellt worden sind. Dazu sind entsprechende Nachweise oder Erklärungen von den Bietern zu verlangen. Satz 1 und 2 gelten entsprechend für Waren, die im Rahmen der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen verwendet werden.

#### § 6

##### Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen

(1) Die Entscheidung über den Zuschlag eines Angebots hat zu berücksichtigen, ob und inwieweit der Bieter Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Arbeit und Leben durchführt. Betriebe mit einer Beschäftigtenzahl von 21 oder mehr haben Nachweis über einen betrieblichen Frauenförderplan analog den Bestimmungen des Hessischen Gleichberechtigungsgesetzes zu erbringen.

(2) Unbeschadet des Rechts der Europäischen Gemeinschaften und der nach anderem Recht vorausgehenden Wertungskriterien ist bei sonst gleichwertigen Angeboten das Angebot des Bieters zu bevorzugen, der gemessen an seiner Betriebsstruktur mehr als ein anderer Bieter mit gleichwertigem Angebot Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie durchführt.

#### § 7

##### Berufliche Erstausbildung

(1) Die Entscheidung über den Zuschlag eines Angebots hat zu berücksichtigen, ob und inwieweit eine angemessene Beteiligung der Bieter an der beruflichen Erstausbildung erfolgt.

(2) Berufliche Erstausbildung ist die erstmalige anerkannte berufliche Qualifizierung einer Person in Form eines Ausbildungsverhältnisses. Die Beteiligung an einem anerkannten Ausbildungsumlageverfahren oder Ausbildungsverbund ist der beruflichen Erstausbildung gleichgestellt. Umschulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen bei einem vorliegenden beruflichen Ausbildungsabschluss zählen nicht als berufliche Erstausbildung.

(3) Unbeschadet des Rechts der Europäischen Gemeinschaften und der nach anderem Recht vorausgehenden Wertungskriterien ist bei sonst gleichwertigen Angeboten das Angebot desjenigen Bieters zu bevorzugen, der im Verhältnis zur Gesamtbeschäftigtenzahl seines Betriebes sieben Prozent Ausbildungsplätze anbietet, diesem Wert am nächsten kommt oder ihn am weitesten überbietet.

#### § 8

##### Umweltverträgliche Beschaffung

(1) Auftraggeber haben im Rahmen der Beschaffung dafür Sorge zu tragen, dass bei Erstellung, Lieferung, Nutzung und Entsorgung der zu beschaffenden Gegenstände oder Leistungen Ressourcenverbrauch und Umweltbelastungen auf dem niedrigsten technisch machbaren Stand gehalten werden, soweit dies im Sinne von Abs. 2 wirtschaftlich vertretbar ist. Nachweise hierüber hat der Auftragnehmer auf Verlangen zu erbringen.

(2) Für die Bewertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote sind auch die volkswirtschaftlichen Kosteneinsparungen zu berücksichtigen, die durch die umweltschonenden Eigenschaften dieser Leistungen an anderer Stelle entstehen. Infolgedessen gilt ein Angebot über umweltfreundliche Leistungen, das die vorgegebenen Mindestanforderungen erfüllt, auch dann als wirtschaftlicher, wenn sein Preis in tragbarem, auftragsbezogenem Maße über einem preislich günstigeren Angebot ohne oder mit geringeren umweltfreundlichen Eigenschaften liegt.

(3) Bei der technischen Spezifikation eines Auftrags sollen Umwelteigenschaften und/oder Auswirkungen bestimmter Warengruppen oder Dienstleistungen auf die Umwelt diskriminierungs-

frei 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.

Andere geeignete Nachweise, insbesondere technische Unterlagen der Hersteller oder Prüfberichte anerkannter Stellen, sind ebenfalls zulässig.

#### § 9

##### Mittelstandsförderung

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

(2) Leistungen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Eine Zusammenfassung von Losen im Rahmen von Vergaben darf nur erfolgen, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.

(3) Das Vergabeverfahren ist, soweit nach Art und Umfang der anzubietenden Leistungen möglich, so zu wählen und die Verdingungsunterlagen sind so zu gestalten, dass kleine und mittlere Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen und beim Zuschlag berücksichtigt werden können.

#### § 10

##### Nachunternehmereinsatz

(1) Der Auftragnehmer darf Bau- und Dienstleistungen nur auf Nachunternehmer übertragen, wenn der Auftraggeber im Einzelfall schriftlich zugestimmt hat. Eine Zustimmung ist zu verweigern, wenn ein und dieselbe Leistung an mehr als drei Nachunternehmer übertragen werden soll.

(2) Auftragnehmer sind für den Fall der Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmen vertraglich zu verpflichten,

1. bevorzugt kleine und mittlere Unternehmen als Nachunternehmen zu beteiligen, soweit dies mit der vertragsmäßigen Ausführung des Auftrages vereinbar ist,
2. Nachunternehmen davon in Kenntnis zu setzen, dass es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt,
3. bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmen die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B (VOB/B), bei der Weitergabe von Dienstleistungen die Allgemeinen Vertragsbedingungen der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) zum Vertragsbestandteil zu machen, und
4. den Nachunternehmern keine, insbesondere hinsichtlich der Zahlungsweise, ungünstigeren Bedingungen aufzuerlegen, als zwischen dem Auftragnehmer und dem Auftraggeber vereinbart sind.

(3) Die Bieter sind verpflichtet, schon bei Abgabe ihres Angebots anzugeben, welche Leistungen an welche Nachunternehmer weitervergeben werden sollen. Soweit Leistungen auf Nachunternehmer übertragen werden, hat sich der Auftragnehmer auch zu verpflichten, den Nachunternehmern die für den Auftragnehmer geltenden Pflichten der Abs. 2 und 3 sowie von §§ 3, 5 bis 9 und § 13 Abs. 6 aufzuerlegen und die Beachtung dieser Pflichten durch die Nachunternehmer zu kontrollieren.

(4) Eine nachträgliche Einschaltung oder ein Wechsel eines Nachunternehmers bedarf bei Bau- und Dienstleistungen ebenfalls der Zustimmung des Auftraggebers. Die Zustimmung zum Wechsel eines Nachunternehmers darf nur wegen mangelnder Fachkunde, Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers sowie wegen Nichterfüllung der Nachweispflicht gemäß § 3 versagt werden.

(5) Für den Fall der Ausführung übernommener Leistungen durch Nachunternehmer oder bei Beschäftigung von entliehenen Arbeitskräften hat sich der Bieter bei Angebotsabgabe in der Verpflichtungserklärung gemäß § 3 zu verpflichten, auch von seinen Nachunternehmern und den Verleihern von Arbeitskräften eine Verpflichtungserklärung im Sinne des § 3 abgeben zu lassen. Satz 1 gilt entsprechend für alle weiteren Nachunternehmer des Nachunternehmers.

## § 11

Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot,  
Wertung unangemessen niedriger Angebote

- (1) Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Grundlage dafür ist eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung sind neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte zu berücksichtigen. Von der Berücksichtigung der in Satz 3 genannten Aspekte kann nur bei marktüblichen standardisierten Leistungen bis zu einem Auftragsvolumen von 10 000 Euro abgesehen werden.
- (2) Verbindliche Vorschriften zur Preisgestaltung sowie die tariflichen Regelungen und der Landesmindestlohn nach § 3 sind bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots zu beachten.
- (3) Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Diese Verbindung ist auch dann anzunehmen, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.
- (4) Die Zuschlagskriterien müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Lassen öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zu, legen sie die Zuschlagskriterien so fest, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind.
- (5) Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufgeführt werden.
- (6) Weicht ein Angebot für die Erbringung von Bau- oder anderen Leistungen, auf das der Zuschlag erteilt werden könnte, um mindestens 10 Prozent vom nächsthöheren Angebot ab oder liegt es mindestens 20 Prozent unter der Kostenschätzung, 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 nicht nach, so sind sie vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen.

## § 12

## Wertungsausschluss

- (1) Hat der Bieter
1. aktuelle Nachweise über die vollständige Entrichtung von Steuern und Beiträgen,
  2. eine geforderte Erklärung nach §§ 3 und 4 oder
  3. sonstige geforderte Nachweise oder Erklärungen nicht zum geforderten Zeitpunkt vorgelegt, entscheidet der Auftraggeber, ob das Angebot von der Wertung ausgeschlossen wird. Fremdsprachige Bescheinigungen oder Erklärungen sind nur zu berücksichtigen, wenn sie mit 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 gemäß Abs. 1 vorzulegen. Soweit eine Benennung von Nachunternehmern nach Auftragserteilung zulässig ist, sind die erforderlichen Nachweise nach Abs. 1 bei der Benennung vorzulegen.

## § 13

## Prüfbehörde

- (1) Prüfbehörde i.S. dieses Gesetzes ist das für Wirtschaft zuständige Ministerium des Landes Hessen. Es hat zur Erfüllung dieser Aufgabe die notwendigen personellen Ressourcen vorzuhalten und kann die Zuständigkeit durch Rechtsverordnung gemäß § 17 Abs. 4 Nr. 4 auf eine nachgeordnete Behörde übertragen.
- (2) Die Prüfbehörde ist für die Einhaltung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Pflichten von Auftragnehmern sowie Nachunternehmern oder Verleihern von Arbeitskräften zuständig.
- (3) Die Prüfbehörde kann Prüfungen sowohl anlassbezogen als auch stichprobenartig anordnen.
- (4) Die Prüfbehörde ist unverzüglich über alle öffentlichen Aufträge zu unterrichten. Auf Nachfrage sind der Prüfbehörde auch weitere Informationen über den Auftrag zur Verfügung zu stellen.
- (5) Die Prüfbehörde ordnet Kontrollen an, die der jeweilige öffentliche Auftraggeber unverzüglich durchzuführen hat. Der öffentliche Auftraggeber hat die Prüfbehörde über die Ergebnisse der Überprüfung sowie über verhängte Sanktionen unverzüglich zu informieren. Die Prüfbehör-

de ist auch selbst berechtigt, Sanktionen auszusprechen. Dem öffentlichen Auftraggeber bleibt darüber hinaus die Initiative zu eigenen Kontrollen unbenommen.

(6) Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem Auftragnehmer schriftlich zu vereinbaren, dass im Rahmen der Kontrollen Einblick in alle notwendigen Unterlagen zum Nachweis der Pflichten nach §§ 3, 5 bis 9 und § 13 Abs. 6, insbesondere

1. die Entgeltabrechnungen der Auftragnehmer und der Nachunternehmer und
  2. die Unterlagen über die Abführung von Steuern und Beiträgen sowie
  3. in die zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer abgeschlossenen Werkverträge
- genommen werden darf.

Bei Bauaufträgen ist abweichend von Satz 1 Nr. 2 mit dem beauftragten Unternehmen für den Fall, dass es keine gültige Bescheinigung aus dem Präqualifikationsverzeichnis des Vereins für die Qualifizierung von Bauunternehmen e.V. vorlegt, zu vereinbaren, dass es durch Unterlagen, die nicht älter als sechs Monate sein dürfen, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Steuern Beiträgen erbringt. Die Unterlagen müssen ausgestellt sein von der zuständigen in- oder ausländischen Steuerbehörde, dem zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger und der zuständigen in- oder ausländischen Sozialkasse, soweit der Betrieb des Bieters Bauaufträge im Sinne des § 103 Abs. 3 GWB ausführt und von dem Geltungsbereich eines Tarifvertrages über eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien erfasst wird. Die Angaben zu Satz 2 können durch eine Bescheinigung des ausländischen Staates nachgewiesen werden. Bei fremdsprachigen Bescheinigungen ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen. Es ist zu vereinbaren, dass der öffentliche Auftraggeber befugt ist, die Beschäftigten zu ihrer Entlohnung und den weiteren Arbeitsbedingungen zu befragen. Der Auftragnehmer hat seine Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen. Wird ein Nachunternehmer eingesetzt, so ist der Auftragnehmer verpflichtet, eine solche Befugnis auch mit den Nachunternehmern zu vereinbaren.

(7) Der Auftragnehmer und seine Nachunternehmer haben vollständige und prüffähige Unterlagen gemäß Abs. 4 über die eingesetzten Beschäftigten bereitzuhalten. Auf Verlangen sind diese Unterlagen vorzulegen.

(8) Beauftragte Unternehmen haben bei Bauaufträgen die auf der Baustelle eingesetzten Beschäftigten aufzulisten. Dies gilt auch für die Beschäftigten der beauftragten Nachunternehmer und Leiharbeitsfirmen. Die Listen sind dem Auftraggeber vor der Auftragsausführung auszuhändigen.

(9) Die zuständige Prüfbehörde ist von den öffentlichen Auftraggebern darüber zu unterrichten, wenn sich bei der Durchführung der Kontrollen 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 dazu gehörende Verordnungen oder
11. sonstige Strafgesetze.

Die Prüfbehörde unterrichtet die zuständigen Stellen über diese Anhaltspunkte.

(10) Das weitere Verfahren zur Vornahme der Kontrollen wird durch Richtlinien geregelt.

#### § 14 Präqualifikationsverfahren

(1) Die gemäß diesem Gesetz vorzulegenden Nachweise und Erklärungen können entsprechend §§ 6 Abs. 3, 6 EG Abs. 3 VOB/A, § 6 Abs. 4 oder § 7 EG Abs. 4 VOL/A im Wege der Präqualifikation erbracht werden.

(2) Die Präqualifikationsnachweise dürfen nicht älter als ein Jahr sein und die durch die ausstellende Stelle festgelegte Gültigkeitsdauer nicht überschritten haben.

(3) Die Präqualifikation entbindet die Bieter in der Regel von der Erbringung gesonderter Nachweise und Erklärungen, jedoch nicht von der Beachtung der Vorgaben dieses Gesetzes.

#### § 15

##### Sanktionen bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungen

(1) Um die Einhaltung der aus diesem Gesetz resultierenden Verpflichtungen des Auftragnehmers zu sichern, ist zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß gegen diese Pflichten die Verwirkung einer Vertragsstrafe in Höhe von 1 Prozent, bei mehreren Verstößen zusammen bis zur Höhe von 10 Prozent der Auftragssumme zu vereinbaren. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch einen beauftragten Nachunternehmer zu verantworten ist.

(2) Die Auftraggeber haben mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, dass die schuldhafte Nichterfüllung der aus §§ 3 und 4 resultierenden Anforderungen durch den Auftragnehmer oder seine Nachunternehmer sowie schuldhafte Verstöße gegen die aus § 9 und § 12 Abs. 2 resultierenden Verpflichtungen den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung oder zum Rücktritt vom Vertrag berechtigen.

(3) Bewerber, Bieter und Auftragnehmer, die den aufgrund dieses Gesetzes übernommenen Verpflichtungen nicht unverzüglich nachkommen oder die eine falsche Erklärung abgeben oder einen unzutreffenden Nachweis in eigener Angelegenheit oder in Angelegenheiten eines beauftragten Nachunternehmens vorgelegt haben oder haben vorlegen lassen, hat der Auftraggeber wegen nicht gehöriger Eignung für mindestens ein Jahr und bis zu höchstens drei Jahren von weiteren Aufträgen auszuschließen. Das gilt auch für Nachunternehmen. 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) Das für Arbeit zuständige Ministerium richtet ein Register ein, in das Unternehmen, die nach Abs. 3 von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen worden sind, aufzunehmen sind. Das für Arbeit zuständige Ministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu regeln:

1. die im Register zu speichernden Daten, den Zeitpunkt ihrer Löschung und die Einsichtnahme in das Register,
2. die Verpflichtung der Auftraggeber, Entscheidungen nach Abs. 4 an das Register zu melden, und
3. die Verpflichtung der Auftraggeber, zur Prüfung der Zuverlässigkeit von Unternehmen Auskünfte aus dem Register einzuholen.

#### § 16

##### Allgemeine Verwaltungsvorschriften

Zur Konkretisierung der Vorschriften der §§ 5 bis 8 kann die Landesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen.

#### § 17

##### Rechtsverordnungen

(1) Das für Arbeit zuständige Ministerium wird ermächtigt, jeweils durch Rechtsverordnung

1. festzustellen, welche Tarifverträge im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs gemäß § 4 und für Bauaufträge im Sinne von § 103 Abs. 3 GWB repräsentativ im Sinne von § 3 Abs. 2 sind,
2. die Höhe des in § 3 Abs. 3 Satz 1 bestimmten Mindeststundenentgeltes anzupassen.

(2) Bei der Feststellung der Repräsentativität eines Tarifvertrages nach Abs. 1 Nr. 1 ist auf die Bedeutung des Tarifvertrages für die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer abzustellen. Hierbei kann insbesondere auf

1. die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern Beschäftigten unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Beschäftigten oder
2. die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat, Bezug genommen werden.

Das für Arbeit zuständige Ministerium errichtet einen beratenden Ausschuss für die Feststellung der Repräsentativität der Tarifverträge. Es bestellt für die Dauer von vier Jahren je drei Vertreter von Gewerkschaften und von Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs und je drei Vertreter von Gewerkschaften und von Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden im Bereich des Baugewerbes auf deren Vorschlag als Mitglieder. Die Beratungen koordiniert und leitet eine von dem für Arbeit zuständigen Ministerium beauftragte Person, die kein Stimmrecht hat. Der Ausschuss gibt eine schriftlich begründete Empfehlung ab. Kommt ein mehrheitlicher Beschluss über eine Empfehlung nicht zustande, so ist dies

unter ausführlicher Darstellung der unterschiedlichen Positionen schriftlich mitzuteilen. Das für Arbeit zuständige Ministerium wird ermächtigt, das Nähere zur Bestellung des Ausschusses, zu Beratungsverfahren und Beschlussfassung, zur Geschäftsordnung und zur Vertretung und Entschädigung der Mitglieder durch Rechtsverordnung zu regeln.

(3) Die Anpassung des Mindeststundenentgelts nach Abs. 1 Nr. 2 erfolgt unter umfassender Berücksichtigung der sozialen und ökonomischen Entwicklung und ihrer Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und die öffentlichen Haushalte und erfolgt mindestens in Höhe der Preissteigerungsrate. Das für Arbeit zuständige Ministerium errichtet einen beratenden Ausschuss für das Mindestentgelt. Es bestellt für die Dauer von vier Jahren je fünf Vertreter der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer auf deren Vorschlag als Mitglieder.

Die Beratungen koordiniert und leitet eine von dem für Arbeit zuständigen Ministerium zu beauftragende Person, die kein Stimmrecht hat. Der Ausschuss überprüft jährlich, beginnend mit dem Jahre 2019, die Höhe des Mindestentgelts und gibt bis zum 31. August eines jeden Jahres eine schriftlich begründete Empfehlung ab. Kommt ein mehrheitlicher Beschluss über die Empfehlung nicht zustande, so ist dies unter ausführlicher Darstellung der unterschiedlichen Positionen schriftlich mitzuteilen. Das für Arbeit zuständige Ministerium wird ermächtigt, das Nähere zur Bestellung des Ausschusses, zu Beratungsverfahren und Beschlussfassung, zur Geschäftsordnung und zur Vertretung und Entschädigung der Mitglieder durch Rechtsverordnung zu regeln.

(4) Die Landesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem für Wirtschaft zuständigen Ausschuss des Landtags

1. die Verfahrensanforderungen des § 5 zur Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen in den unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens, insbesondere auch hinsichtlich der Vorgaben einer fairen Beschaffung, durch Rechtsverordnung für die Vergabe von Aufträgen zu konkretisieren;
2. die Verfahrensanforderungen des § 6 zur Berücksichtigung der Inhalte der Maßnahmen der Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie in den unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens in der Form zu regeln, dass
  - a) weitere Maßnahmen benannt werden, die von Unternehmen im Rahmen ihrer Verpflichtungserklärung nach § 6 gewählt und durchgeführt werden können,
  - b) in Abhängigkeit zum Auftragsvolumen und zur Unternehmensgröße eine Staffelung der Maßnahmen vorgesehen wird,
  - c) bestimmt wird, in welcher Form die durchgeführten bzw. eingeleiteten Maßnahmen zum Zwecke der Überprüfbarkeit zu dokumentieren sind;
3. die Verfahrensanforderungen des § 8 zur Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz in den unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens für die Vergabe von Aufträgen zu konkretisieren.

#### § 18 Vergabebericht

Die Landesregierung berichtet dem Landtag jährlich zum 30. September in Form eines Vergabeberichtes über die Entwicklung des Vergabewesens, jedoch erstmals zwei Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes.

#### § 19 Übergangsbestimmung

Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf öffentliche Aufträge, deren Vergabe vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] eingeleitet worden ist.

### Artikel 2

Das Hessische Vergabe- und Tariftreugesetz (HVTG) vom 19. Dezember 2014 (GVBl. S. 354) wird aufgehoben.

### Artikel 3 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **1. Allgemeines**

In Hessen bilden die öffentlichen Auftraggeber im Sinne des vorliegenden Gesetzes gemeinsam die wichtigste Nachfragequelle für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen. Allein aufgrund des Volumens ihrer Aufträge nehmen sie erheblichen strukturpolitischen Einfluss auf Industrie und Dienstleistungssektor im Land Hessen. Diesen Handlungsspielraum gilt es, im Sinne einer nachhaltigen und an sozialen und ökologischen Kriterien ausgerichteten Vergabepaxis zu nutzen, indem die öffentlichen Auftraggeber eine Vorbildfunktion einnehmen.

Das geltende Hessische Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Vergabegesetz - HVgG) vom 25. März 2013 kommt dem Ziel einer effektiven Verankerung sozialer und ökologischer Kriterien in der hessischen Vergabepaxis nur unzureichend nach. Es soll daher durch den vorliegenden Gesetzentwurf, der in den Bereichen Tariftreue, Förderung der Gleichstellung von Mann und Frau, umweltverträgliche Beschaffung verpflichtende Berücksichtigung der Kriterien bei der Zuschlagserteilung, Begrenzung von Subunternehmerketten sowie im Bereich der Kontrollen und Sanktionen verbindlichere Regelungen enthält, ersetzt werden.

### **2. Zu den einzelnen Vorschriften**

#### **Zu § 1 Anwendungsbereich**

##### Zu Abs. 1

Der Geltungsbereich wird auf Eigenbetriebe sowie Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts ausgeweitet, da diese Gruppe ein wachsendes Segment der Rechtspersonen darstellt, die öffentliche Aufgaben im Auftrag des Landes ausführen. Die fortschreitende Auslagerung öffentlicher Aufgaben an Stiftungen und andere privatrechtliche Einrichtungen erfordert die Ausweitung der Selbstverpflichtungen des Landes Hessen auf derartige Rechtskonstrukte. Die Festlegung eines Schwellenwertes von 500 € dient der Erfassung möglichst vieler Aufträge, bei gleichzeitiger Vermeidung des unangemessenen administrativen Aufwands, der durch eine Erfassung von Bagatell-Aufträgen entstände.

##### Zu Abs. 2

Die Regelung stellt sicher, dass auch zukünftig aus den unmittelbaren Landeseinrichtungen ausgelagerte Aufgabenträger, an denen das Land bestimmenden Einfluss hält, an die Vorgaben des Gesetzes gebunden werden.

#### **Zu § 2 Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnungen**

##### Zu Abs. 1

Die Anwendungsbefehle für die "Vergabe- und Vertragsordnungen" bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte werden in einer eigenen Vorschrift zusammengefasst. Abs. 1 Satz 1 präzisiert, dass für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte ausdrücklich nur auf den Teil der Vergabe- und Vertragsordnungen verwiesen wird, der für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte vorgesehen ist.

##### Zu Abs. 2

Abs. 2 sieht ausdrücklich die Möglichkeit vor, für Aufträge mit relativ geringem Auftragsvolumen durch die Festsetzung von Wertgrenzen für Auftragswerte die Auftragsvergabe durch eine weniger aufwendige "Beschränkte Ausschreibung" oder "Freihändige Vergabe" zu ermöglichen. Diese Grenzen sind in der Praxis bei Auftraggebern und Auftragnehmern anerkannt und bislang in Vorschriften enthalten.

#### **Zu § 3 Tariftreueerklärung, Mindestlohn**

##### Zu Abs. 1

Mit der in § 3 vorgesehenen Formulierung wird eine verfassungskonforme und unionsrechtskonforme Tariftreue- und Mindestlohnregelung geschaffen.

Nach dem die Richtlinie 96/71/EG (Entsenderichtlinie) umsetzenden Arbeitnehmerentendegesetz vom 20.04.2009 (BGB I. I S. 799) in der derzeit geltenden Fassung finden die Rechtsnormen eines bundesweiten Tarifvertrages für die nachfolgenden Branchen auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und seinen im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages Beschäftigten zwingend Anwendung, wenn er für allgemeinverbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung erstreckt ist:

- Bauhauptgewerbe oder Baunebengewerbe im Sinne der Baubetriebe-Verordnung,
- Gebäudereinigung,
- Briefdienstleistungen,

- Sicherheitsdienstleistungen,
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft,
- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch,
- für Schlachten und Fleischverarbeitung,
- Pflegedienstleistungen.

Für alle anderen Branchen ist eine solche Erstreckung gleichermaßen möglich, wenn die Erstreckung der Rechtsnormen des Tarifvertrages im öffentlichen Interesse geboten erscheint, um die Gesetzesziele des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes zu erreichen und insbesondere einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegenzuwirken.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteile vom 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - BAGE 111, 247 und vom 18. Oktober 2006 - 10 AZR 576/05 - BAGE 120, 1) gehen Mindestlohtarifverträge aufgrund ihres zwingenden Charakters auch konkurrierenden Tarifverträgen vor, sodass sie insgesamt für alle nicht an ihn gebundenen in- und ausländischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbindlich sind. Auftragnehmern, die diese zwingenden Bedingungen nicht einhalten, fehlt daher die für die Vergabe öffentlicher Aufträge erforderliche Zuverlässigkeit.

In seiner Entscheidung vom 03.04.2008 (RS. C-346/06, Rüffert ./ Land Niedersachsen) hat der Europäische Gerichtshof für den Bereich der Bauwirtschaft entschieden, dass bei einer landesvergaberechtlichen Tariftreueregelung die Richtlinie 96/71/EG beachtet werden muss. Voraussetzung ist danach grundsätzlich, dass der jeweilige Tarifvertrag allgemein wirksam ist. Die Einhaltung nicht für allgemeinverbindlich erklärter Tarifverträge konnte danach nicht als Anforderung in Vergabeverfahren aufgenommen werden, weil es den Bietern aus anderen Mitgliedstaaten aus Gründen der Transparenz nicht zugemutet werden könne, sich über den Inhalt der am Ort der Leistungserbringung geltenden Vereinbarung von Tarifvertragsparteien informieren zu müssen. Mittlerweile hat der EuGH jedoch diese Rechtsprechung neu akzentuiert. In seiner Entscheidung vom 17. November 2015 (Rs. C-115/14, Regio-Post) hat er noch zur alten Rechtslage vor Inkrafttreten der reformierten Vergaberichtlinien die Frage verneint, ob dem Urteil "Rüffert" zu entnehmen ist, dass von einer Rechtfertigung eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes deshalb nicht ausgegangen werden kann, weil die in diesem Verfahren streitige Landesmindestlohnregelung nur für öffentliche Aufträge gilt und nicht für private Aufträge. Mit seiner Entscheidung vom 12. Februar 2015 (Rs. C-396/13, Sähköalojen ammattiliitto) hat der EuGH außerdem weitere, über reine Mindestentgelte hinausgehende Lohnbestandteile als "Mindestentgeltsätze" im Sinn der Entsenderichtlinie anerkannt.

Mittlerweile sind die Mitgliedstaaten mit Inkrafttreten der neuen EU-Vergaberichtlinien (Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014) über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe sowie Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG) sogar aufgefordert, geeignete Maßnahmen zu treffen, um dafür zu sorgen, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X der Richtlinie aufgeführten internationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind. Der Gesetzgeber hat mit der Vergaberechtsreform des Jahres 2016 diese Richtlinien auf Bundesebene in nationales Recht umgesetzt und die Berücksichtigung dieser sozialen und ökologischen Ziele im deutschen Vergaberecht verankert. Damit handelt es sich bei diesen Kriterien nunmehr sowohl nach dem Unions- als auch dem deutschen Recht um zentrale strategische Gesichtspunkte des Vergaberechts. Eine Bezeichnung dieser Aspekte als "vergabefremde Kriterien" verbietet sich nach der neuen Rechtslage.

Diese Überlegungen sind auch im Bereich unterhalb der Schwellenwerte nach § 100 GWB zu berücksichtigen, da die Europäischen Grundfreiheiten auch grundsätzlich unterhalb der sekundärrechtlichen Regelungsgegenstände der Europäischen Vergabekoordinierungsrichtlinien bei auch geringen grenzüberschreitenden Auswirkungen von Tariftreuengesetzen zu beachten sind. Durch die Formulierung bei "Angebotsabgabe" soll erreicht werden, dass bereits zu diesem Zeitpunkt und nicht erst bei Vertragsdurchführung die Vergabestellen zur Beachtung der Mindestentgeltvorgaben und der Mindestarbeitsbedingungen sensibilisiert werden und sich die Bewerber zur Einhaltung dieser Vorgaben auch verpflichten müssen.

Satz 2 verweist auf die Regelungen des Mindestarbeitsbedingungsgesetzes. Hierbei handelt es sich ebenso wie bei dem Arbeitnehmerentendegesetz um eine Regelung, die die verbindliche Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen für alle Aufträge festlegt.

#### Zu Abs. 2

Einen im Sinne der öffentlichen Auftragsvergabe bedeutenden Bereich von Leistungen für öffentliche Auftraggeber stellen der in Abs. 2 geregelte öffentliche Personennahverkehr sowie die Vergabe von Bauleistungen im Sinne des § 103 Abs. 3 GWB dar.

Die im Verkehrsbereich insoweit einschlägige europäische Niederlassungsfreiheit wird durch die verkehrsrechtlichen Sonderregelungen des AEUV teilweise überlagert. Insoweit bestimmt die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 in Erwägungsgrund 17, dass die Mitgliedstaaten "zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko des Sozialdumpings zu verhindern, (...) besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können. Nach Art. 49 Abs. 1 S. 1 AEUV sind Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates grundsätzlich verboten. Dabei umfasst die Niederlassungsfreiheit nach Abs. 2 die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine Angehörigen. Auch hier können Beschränkungen aus Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein. Die Umsetzung eines effektiven Arbeitnehmerschutzes kann damit auch für den Verkehrsbereich als Rechtfertigung für den Eingriff in die Europäische Niederlassungsfreiheit dienen. Für die Zulässigkeit von Tariftreueregelungen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs lässt sich die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 heranziehen. Nach Art. 4 Abs. 6 der Verordnung kann der Auftraggeber den Betreiber bei der Vergabe von Personenverkehrsdiensten im Einklang mit nationalem Recht dazu verpflichten, bestimmte Qualitätsstandards einzuhalten. Aus Erwägungsgrund 17 der Verordnung wird deutlich, dass es sich bei diesen Standards auch um soziale Kriterien wie Mindestarbeitsbedingungen und Verpflichtungen aus Kollektivvereinbarungen handeln kann. Daher ist im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 von der Zulässigkeit von Tariftreueverpflichtungen auszugehen.

Nach Inkrafttreten der neuen Vergaberichtlinien sowie dem Paradigmenwechsel der Rechtsprechung des EuGH ergeben sich unionsrechtlich neue Regelungsmöglichkeiten, die das Gesetz für den Bereich der Bauaufträge nach § 103 Abs. 3 GWB ausfüllt.

Die Bauwirtschaft ist trotz des aktuellen Baubooms geprägt von einem harten Preiskampf, der wegen der Personalintensität in dieser Branche vor allem über Strategien des Lohndumpings erfolgt. Dabei spielt Tarifflicht eine ganz erhebliche Rolle. Arbeitgeber versuchen sich unlautere Wettbewerbsvorteile dadurch zu sichern, dass sie den Arbeitgeberverbänden fernbleiben oder austreten und sich dadurch der Tarifbindung entziehen. Das führt zu einer massiven Erosion des Tarifsystems, das allgemeine Lohnniveau sinkt. In Hessen ist die Erosion des Tarifniveaus besonders deutlich ausgeprägt: im Vergleich zu allen anderen Bundesländern im Tarifgebiet West des Baugewerbes wird hier nach Zahlen der Sozialkassen der Bauwirtschaft aus dem Jahr 2016 der niedrigste durchschnittliche Stundenlohn von nur 15,74 € bezahlt. Der tarifvertragliche Ecklohn liegt mit derzeit 19,51 € deutlich darüber. Der Abstand zu den anderen Bundesländern im Tarifgebiet West ist deutlich: im benachbarten Rheinland-Pfalz, das den zweitniedrigsten Durchschnittswert ausweist, liegt der durchschnittliche Stundenlohn mit 16,33 € deutlich über dem hessischen Wert.

Um diese Missstände zu begrenzen, ist es zur Stärkung der Tarifautonomie und Stärkung der Tarifbindung dringend geboten, für die öffentliche Vergabe von Bauleistungen die Einhaltung der einschlägigen Tariflöhne vorzuschreiben.

Abs. 2 stellt daher für den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs, für den Bereich der öffentlichen Personenbeförderung sowie für den Bereich der Vergabe von Bauaufträgen auf einschlägige und repräsentative Tarifverträge für Hessen ab. Die Unternehmen müssen ihren Beschäftigten mindestens ein Entgelt zahlen, das auch in einem solchen Tarifvertrag vorgesehen ist. Durch diese offene Formulierung sowie das Abstellen auf mehrere repräsentative Tarifverträge wird die nach Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz bestehende Tarifautonomie gewahrt. Da öffentliche Dienstleistungsaufträge im Personenbeförderungsbereich regelmäßig lange Laufzeiten haben und auch Bauaufträge über einen längeren Zeitraum abgewickelt werden, fordert das Gesetz zudem, dass während der Ausführungslaufzeit eintretende Änderungen der einzuhaltenden tariflichen Grundlage von den Auftragnehmern und ihren Nachunternehmern nachzuvollziehen sind.

Das für Arbeit zuständige Ministerium erarbeitet eine Liste mit einschlägigen und repräsentativen Tarifverträgen. Diese ist, um das Transparenzgebot zu wahren und eine Chancengleichheit auch für nicht hessische Unternehmen zu bieten, in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen aufzuführen. Die entsprechende Verordnungsermächtigung ist im § 17 geregelt; die für Wirtschaft und Verkehr zuständigen Ministerien sind zu beteiligen.

#### Zu Abs. 3

Abs. 3 folgt dem Regelungskonzept der Verpflichtung durch Tariftreueerklärung. Das dort bezeichnete Mindeststundenentgelt von 12 € wird nicht kraft staatlicher Geltungsanordnung Inhalt

der Arbeitsverträge. Vielmehr ist der Auftragnehmer aufgrund der durch Angebot und Zuschlag entstandenen einzelvertraglichen Bindung im Sinne einer Drittwirkung verpflichtet, den bei der Auftragsausführung eingesetzten Beschäftigten ein Mindeststundenentgelt in der gesetzlich bestimmten Höhe zu zahlen. Durch die Festlegung, dass nur Unternehmen beauftragt werden dürfen, die das jeweilige Mindeststundenentgelt garantieren, erhalten die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zumindest dann eine auskömmliche Vergütung, wenn sie zur Erfüllung von Verträgen mit öffentlichen Auftraggebern eingesetzt sind. Die Festsetzung eines Mindeststundenentgelts verhindert, dass sich im Wettbewerb um öffentliche Aufträge konkurrierende Unternehmen durch ein unbegrenztes Unterbieten bei den Arbeitskosten Vorteile verschaffen können, die letztlich durch öffentlich finanzierte Transferleistungen an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausgeglichen werden müssen. Durch die Zahlung auskömmlicher Löhne werden die sozialen Sicherungssysteme folglich entlastet. Mit der Anforderung einer Verpflichtung des Auftragnehmers durch Verpflichtungserklärung auf diese Mindeststundenentgelte verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, dass sich die öffentliche Hand nicht durch Auslagerung von Aufgaben auf private Auftragnehmer ihrer Verantwortung für eine angemessene Vergütung der Beschäftigten entziehen kann, derer sie sich bedienen müsste, wenn sie die beauftragte Leistung selbst erbringen würde.

#### Zu Abs. 4

Abs. 4 regelt die Festlegung des sogenannten Günstigkeitsprinzips. Die Regelung schafft Rechtsklarheit. Denn ansonsten verlöre der vergabespezifische Mindestlohn durch einen niedrigeren gesetzlichen Mindestlohn oder niedrigere Branchenmindestlöhne nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz seine wettbewerbsregulierende Funktion. Außerdem ist nur ein vergabespezifischer Mindestlohn in dieser Höhe in der Lage, Altersarmut zu vermeiden. Die Zahlung eines niedrigeren Lohnes würde also durch notwendige Grundsicherungsleistungen zukünftige Staatshaushalte belasten. Der Staat schneidet sich also "ins eigene Fleisch", wenn er öffentliche Aufträge unter einem armutsfesten Mindestlohn vergibt. Dies würde auch den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzen, da bestimmte Branchen (die innerhalb des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes) von der Anforderung eines vergabespezifischen Mindestlohns befreit würden, während in anderen Branchen mit nicht allgemeinverbindlichen Tarifverträgen der vergabespezifische Mindestlohn Vorrang hat.

#### Zu Abs. 5

Abs. 5 sieht vor, dass Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich schriftlich verpflichten, dafür zu sorgen, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter für gleiche oder gleichwertige Arbeit ebenso entlohnt werden wie die regulär beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Auftragnehmers sowie des Nachunternehmers oder Verleihers von Arbeitskräften.

#### Zu Abs. 6

In Abs. 6 wird klargestellt, dass die in den vorherigen Absätzen vorgesehenen Mindestentgeltregelungen für Werkstätten für Menschen mit Behinderungen und Blindenwerkstätten aufgrund ihrer vergabe- und sozialrechtlichen Sonderstellung nicht gelten.

### **Zu § 4 Betreiberwechsel bei der Erbringung von ÖPNV-Leistungen**

#### Zu Abs. 1

Die Vorschrift stellt auf die Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zum Europäischen Parlament und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Straßen und Schiene und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315/1 vom 3. Dezember 2007) ab, hat also in erster Linie deklaratorischen Charakter (Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie). Verpflichtet der öffentliche Auftraggeber die Betreiber eines öffentlichen Dienstes zur Einhaltung dieser Sozialstandards, so sind in den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und der öffentlichen Dienstleistungsaufträge die betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufzuführen und transparente Angaben zu ihren vertraglichen Rechten - und zu den Bedingungen, unter denen sie als in einem Verhältnis zu den betreffenden Diensten stehend gelten - zu machen.

#### Zu Abs. 2

Um die Regelung handhabbar zu machen, sieht Satz 2 vor, dass die bisherigen Betreiber den Auftraggebern auf Anforderung erforderliche Unterlagen und Auskünfte zur Verfügung stellen müssen.

### **Zu § 5 Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen**

#### Zu Abs. 1

Alle Mitgliedstaaten der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO; englisch: International Labour Organisation - ILO), einer Sonderorganisation der Vereinten Nationen (VN), haben sich in der "Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit" am 18. Juni 1998 zu den Kernarbeitsnormen bekannt: "Die Internationale Arbeitskonferenz, (...) erklärt, dass alle Mitglieder, auch wenn sie die betreffenden Übereinkommen nicht ratifiziert haben, allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Organisation verpflichtet sind, die Grundsätze betreffend die grundlegenden Rechte, die Gegenstand dieser Übereinkommen sind, in gutem Glauben und gemäß der Verfassung einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen, nämlich (a) die Vereini-

gungsfreiheit und die effektive Anerkennung des Rechts zu Kollektivverhandlungen; (b) die Beseitigung aller Formen von Zwangs- oder Pflichtarbeit; (c) die effektive Abschaffung der Kinderarbeit und (d) die Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf." Die "ILO-Kernarbeitsnormen" werden in den in Abs. 1 genannten acht völkerrechtlichen Übereinkommen konkret ausgestaltet.

#### Zu Abs. 2

Mit den Begriffen "Waren und Warengruppen" können gegebenenfalls sowohl Rohstoffe wie Natursteine als auch industrielle und andere Erzeugnisse erfasst werden. Die gesetzliche Regelung erfasst primär förmliche Vergaben. Soweit im Ausnahmefall Handkäufe zulässig sind, wird von den Käufern erwartet, sich im Sinne der Ziele der Regelung von § 5 entsprechend zu vergewissern, dass keine Waren erworben werden, die den Anforderungen des § 5 nicht genügen könnten.

#### **Zu § 6 Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen**

Die Koppelung der öffentlichen Auftragsvergabe an Maßnahmen der Frauenförderung im Sinne des Hessischen Gleichstellungsgesetzes dient dazu, das politische Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern voranzutreiben. Durch eine besondere Gewichtung bzw. die Vergabe von Punkten sollen Anbieter, die Maßnahmen zur Gleichstellung von Männern und Frauen durchführen, besonders berücksichtigt werden.

#### **Zu § 7 Berufliche Erstausbildung**

Besonders im Bereich der beruflichen Erstbildung sind das Land sowie öffentliche Einrichtungen und Auftraggeber als Vorreiter und Vorbilder gefordert. Die Koppelung der Auftragsvergabe an das Angebot an Ausbildungsplätzen soll die durchschnittliche Ausbildungsquote der hessischen Wirtschaft erhöhen helfen. Durch eine besondere Gewichtung bzw. die Vergabe von Punkten in Relation zur Ausbildungsquote sollen Anbieter, die Ausbildungsplätze anbieten, besonders berücksichtigt werden.

#### **Zu § 8 Umweltverträgliche Beschaffung**

Die europäischen Vergaberichtlinien lassen die Berücksichtigung umweltbezogener Kriterien im Rahmen der öffentlichen Vergabe weiterhin ausdrücklich zu. Darüber hinaus erwähnen die Vergaberichtlinien explizit, dass ökologische wie soziale Kriterien im Rahmen der Zuschlagskriterien zulässig sind, wenn sie mit dem Auftragsgegenstand im Zusammenhang stehen. Schließlich weisen die Richtlinien darauf hin, dass öffentliche Auftraggeber für die Auftragsausführung zusätzliche Bedingungen, z.B. soziale und umweltbezogene Kriterien, vorschreiben können, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Zu den möglichen Kriterien gehört der Umweltschutz, der mit § 8 forciert werden soll.

#### **Zu § 9 Mittelstandsförderung**

Zu den zentralen Anliegen des besonders im Handwerk stark vertretenen Mittelstandes gehören im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe die Aufteilung in Teil- und Fachlose, die vielen kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) die Teilnahme am Bieterverfahren überhaupt erst ermöglicht, sowie die Ausrichtung der Vergabeverfahren an den Möglichkeiten und Erfordernissen von KMU. Diesem Anliegen zollt § 9 Rechnung.

#### **Zu § 10 Nachunternehmerersatz**

Branchenübergreifend ist ein Trend zur Auslagerung ("Out-Sourcing") von Unternehmensteilen und -aufgabenbereichen zu beobachten, der mit dem Risiko der Unterlaufung überprüfbarer Standards einhergeht und die rechtliche Verbindlichkeit von Verträgen mindern kann. § 10 überträgt die Pflichten und Aufgaben, die sich aus dem Gesetz ergeben, auf Nach- und Subunternehmen, erhöht so die vertragliche Verbindlichkeit und mindert den Anreiz, Teilaufgaben an nachgeordnete Leistungserbringer zu übertragen. Außerdem begrenzt die Regelung die Anzahl der zulässigen Untervergaben ein- und desselben Leistungsbestandteils auf maximal drei Glieder in einer Kette. Damit werden sachlich und technisch nicht zu rechtfertigende lange Subunternehmerketten, die ausschließlich der Verschleierung der Zuständigkeiten und der Durchsetzung von Dumpinglöhnen dienen, zukünftig ausgeschlossen. Eine mögliche Einschränkung der Unternehmerfreiheit ist dadurch gerechtfertigt, dass der öffentliche Auftraggeber ein berechtigtes Interesse hat, dass Untervergaben nur an geeignete, zuverlässige und leistungsfähige Nachunternehmen vergeben werden. Erfolgt eine Untervergabe über mehr als drei Glieder, bestehen berechnete erhebliche Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der zwischengeschalteten Nachunternehmer.

#### **Zu § 11 Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot, Wertung unangemessen niedriger Angebote**

##### Zu § 11 Abs. 1

Abs. 1 verpflichtet die Auftraggeber, bei der Erteilung des Zuschlags zwingend das wirtschaftlichste und nicht das ausschließlich nach dem niedrigsten Preis ermittelte billigste Angebot zu berücksichtigen. Damit wird den Vergabestellen die notwendige Rechtssicherheit bei der ange-

messenen Berücksichtigung insbesondere sozialer und ökologischer Kriterien vermittelt, um eine Änderung der Verwaltungspraxis auch tatsächlich zu erreichen. Der öffentliche Auftraggeber ist grundsätzlich verpflichtet, seine Vergabeentscheidung auf weitere Zuschlagskriterien wie z.B. Qualität, Zweckmäßigkeit, technischer Wert, Lieferfrist oder Ausführungsdauer zu stützen. Soziale Aspekte, wie etwa die Förderung der sozialen Integration von benachteiligten Personen, der Berücksichtigung von Aspekten der Barrierefreiheit oder des "Designs für Alle", sowie positive Umwelteigenschaften (z.B. Klima- und Energieeffizienzeigenschaften) der Leistung können dabei vom öffentlichen Auftraggeber ebenfalls als Zuschlagskriterium vorgegeben werden. Die Aufzählung der Zuschlagskriterien in Abs. 1 Satz 3 ist nicht abschließend. Die Auswahl der Kriterien, auf die der öffentliche Auftraggeber für die Erteilung des Zuschlags abzustellen beabsichtigt, bleibt dessen freiem Ermessen überlassen, sofern Sonderregelungen nicht die Vorgabe bestimmter Kriterien zwingend vorschreiben. Ausnahmsweise kann bei marktüblichen, standardisierten Leistungen mit einem Beschaffungsvolumen von höchstens 10.000 € abgesehen werden.

#### Zu § 11 Abs. 2

Bei Geltung einer gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung, z.B. der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI), sind die entsprechenden Honorarvorgaben bei der Beurteilung des Zuschlagskriteriums "Preis" entsprechend zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die in § 3 genannten Tarifverträge sowie den Landesmindestlohn. Sofern die Gebühren- oder Honorarordnung oder die Tarifverträge für die betreffende Leistung keine Schwankungsbreite zulässt, ist vom öffentlichen Auftraggeber das festgelegte Honorar bzw. der Tariflohn als fixe Position in Anschlag zu bringen. Die Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots kann dann nur aufgrund der Bewertung anderer Zuschlagskriterien als des Zuschlagskriteriums "Preis" erfolgen.

#### Zu § 11 Abs. 3

Voraussetzung für die Vorgabe eines Zuschlagskriteriums ist stets, dass dieses mit dem Auftragsgegenstand sachlich in Verbindung steht. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass ein weniger wirtschaftliches Angebot aus sachfremden Erwägungen den Zuschlag erhält. Der in § 97 Abs. 1 normierte Wettbewerbsgrundsatz würde dann verletzt.

Abs. 3 stellt in Umsetzung des Art. 67 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU klar, dass ein Auftragsbezug künftig auch dann angenommen werden kann, wenn sich das Kriterium auf ein beliebiges Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht. Dies kann insbesondere Prozesse der Herstellung (auch der Rohstoffgewinnung), Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung betreffen, aber (insbesondere bei Warenlieferungen) z.B. auch den Handel mit ihr. Dabei müssen sich solche Kriterien nicht zwingend auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken. Künftig kann somit ein zu beschaffendes Produkt, das aus fairem Handel (z.B. durch die Beachtung internationaler Standards, wie etwa die ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Produktions- und Lieferkette) stammt, im Rahmen der Zuschlagswertung mit einer höheren Punktezahl versehen werden als ein konventionell gehandeltes Produkt. Damit steigen dessen Chancen, auch bei einem höheren Angebotspreis den Zuschlag zu erhalten. Gleiches gilt nach dem Erwägungsgrund 97 der Richtlinie 2014/24/EU z.B. für Kriterien, wonach zur Herstellung der zu beschaffenden Waren keine giftigen Chemikalien verwendet werden dürfen oder dass die auszuführenden Dienstleistungen unter Einsatz energieeffizienter Maschinen erbracht werden.

#### Zu § 11 Abs. 4

Mit Abs. 4 Satz 1 wird Art. 67 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Grundsätzlich steht dem öffentlichen Auftraggeber bei der Festlegung von Zuschlagskriterien ein weiter Ermessensspielraum zu. Dieser findet seine Begrenzung in den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz. Daher sind die Zuschlagskriterien so zu gestalten, dass dem Auftraggeber bei der Zuschlagserteilung keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit eingeräumt wird. Die Kriterien müssen vielmehr so vorgegeben werden, dass sie einen effektiven Wettbewerb der konkurrierenden Angebote zulassen. Darüber hinaus muss der öffentliche Auftraggeber in der Lage sein, die Erfüllung der von ihm festgelegten Kriterien objektiv zu überprüfen.

Abs. 4 Satz 2 dient der Umsetzung von Art. 45 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU. Aufgrund der Bedeutung von Innovation sollten öffentlichen Auftraggeber so oft wie möglich Nebenangebote zulassen. Die Regelung der Zuschlagskriterien erfolgt aufgrund des Sachzusammenhangs im Rahmen des Abs. 4. Öffentliche Auftraggeber haben nach dieser Vorschrift die Zuschlagskriterien so zu wählen, dass sie sowohl auf die Nebenangebote als auch auf die Hauptangebote angewandt werden können.

#### Zu § 11 Abs. 5

Abs. 5 stellt zur Wahrung der Transparenz im Vergabeverfahren klar, dass sowohl die Zuschlagskriterien wie auch ihre Gewichtung im Rahmen der Wertungsprüfung bereits in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen enthalten sein müssen. Ein späteres Nachschieben von Zuschlagskriterien ist unzulässig.

#### Zu § 11 Abs. 6

Abs. 6 weist dem Auftraggeber verbindlich die Aufgabe zu, Angebote, die das Wettbewerbsfeld deutlich unterbieten, auf die Korrektheit ihrer Kalkulation und dementsprechend auf die Einhaltung der im Gesetz sowie in den geltenden rechtlichen Bestimmungen definierten Vorgaben und Regelungen zu überprüfen.

#### **Zu § 12 Wertungsausschluss**

§ 12 stellt dem Auftraggeber anheim, Bieter aufgrund des Fehlens der Vorlage der geforderten Nachweise zum geforderten Zeitpunkt vom Bieterverfahren auszuschließen. Dies hat ausdrücklich keine Auswirkungen auf seine Rechte und Zuständigkeiten nach den §§ 13 und 15.

#### **Zu § 13 Prüfbehörde**

Erfahrungen mit bestehenden Vergabegesetzen haben gezeigt, dass zu den zentralen Herausforderungen in diesem Zusammenhang die Überwachung der Einhaltung der geltenden vergaberechtlichen Bestimmungen zählt. § 13 beauftragt die Landesregierung mit der ausreichenden personellen und sachlichen Ausstattung des Wirtschaftsministeriums bzw. einer von diesem bestimmten nachgeordneten Behörde, um die öffentliche Vergabepaxis nach sowie die Einhaltung der in diesem Gesetz festgelegten Regelungen effektiv zu überwachen und sicherzustellen bzw. Kontrollen durch den Auftraggeber anzuordnen. Dabei ist neben der Einhaltung der in diesem Gesetz verankerten Kriterien auch die ordnungsgemäße Abführung der Steuern, Sozialversicherungsbeiträge und Beiträge an gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien (z.B. SOKA-BAU) zu überprüfen.

Die Prüfbehörde ist Verwaltungsbehörde im Sinne von § 36 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten und unter Berücksichtigung der Zielsetzungen des Vergabegesetzes der bei der Zollverwaltung angesiedelten Finanzkontrolle Schwarzarbeit nachgebildet.

#### **Zu § 14 Präqualifikationsverfahren**

Die Regelung betont die Möglichkeit, die gem. dem Tariftreugesetz vorzulegenden Nachweise und Erklärungen entsprechend den Regelungen in VOL/A, EU VOL/A und VOB/A im Wege der Präqualifikation zuzulassen. Die üblichen Eignungsnachweise brauchen dann nicht mehr einzeln beigebracht zu werden. Anlage 1 zur Leitlinie des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung für die Durchführung eines Präqualifikationsverfahrens vom 25. April 2005 in der Fassung vom 17. Dezember 2013 ([www.pq-verein.de](http://www.pq-verein.de)) zu Bauleistungen weist darauf hin, dass eine Eigenerklärung zur Tariftreue aufgenommen werden kann, die allerdings (noch) nicht den verpflichtenden Charakter der anderen geprüften Angaben besitzt.

Entsprechend den Vorgaben für das Prüfungsverfahren (§ 6) der Leitlinie des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung für die Durchführung eines Präqualifizierungsverfahrens erfolgt im Rahmen der Präqualifizierung-VOB eine Prüfung, bei der ähnliche oder zusammenhängende Informationen in verschiedenen Nachweisen auf Plausibilität kontrolliert werden. Nur die vollständige und zweifelsfreie Übereinstimmung der Eignungsnachweise mit den Kriterien in Anlage 1 der vorgenannten Leitlinie führt zur Aufnahme in die PQ-Liste im Internet. Entsprechend § 9.3 der Leitlinie wird eine Präqualifikation insgesamt gestrichen, wenn das präqualifizierte Unternehmen unzutreffende Nachweise - auch Eigenerklärungen nach Anlage 1 - vorlegt bzw. Handlungen im Widerspruch zu seiner Verpflichtung aus der nach Anlage 1 Nr. 8 abgegebenen Eigenerklärung vornimmt bzw. unterlässt. In diesen Fällen kann ein neuer Antrag auf Eintragung in die Präqualifikationsliste nicht vor Ablauf von 24 Monaten gestellt werden.

Im Rahmen des Präqualifizierungsverfahrens für Lieferungen und Dienstleistungen können Eigenerklärungen zur Tariftreue als freiwillige Angaben eingestellt werden. Nähere Informationen finden sich unter [www.pq-vol.de](http://www.pq-vol.de).

Die nach § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A geregelten anderen, auf den konkreten Auftrag bezogenen zusätzlichen, insbesondere für die Prüfung der Fachkunde geeigneten Angaben werden vom Regelungsgehalt des Abs. 3 nicht erfasst.

#### **Zu § 15 Sanktionen bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungen**

Ebenso wie die Kontrolle der Einhaltung ist für die Wirksamkeit jeder vergaberechtlichen Regelung ein klarer Rahmen vonnöten, der Sanktionen bestimmt und verbindlich festlegt. § 15 verpflichtet Auftraggeber und Auftragnehmer zur Vereinbarung verbindlicher Vertragsstrafen und legt Mindest- und Höchstwerte zu verhängender Strafen fest, an die auch der Auftraggeber gebunden ist. Analog zu § 10 nimmt § 15 ausdrücklich beauftragte Nachunternehmer in den Anwendungsbereich auf und erhöht, indem er die Vertragsstrafen dem Bieter zuweist, der den Zuschlag erhalten hat, dessen Motivation, auf Einhaltung geltender Regelungen zu achten und von Nachunternehmern Abstand zu nehmen, deren diesbezügliche Verlässlichkeit zu Zweifeln Anlass gibt. Abs. 4 sieht die Einführung eines Korruptionsregisters auf Landesebene vor. Die Regelungen des Bundes über ein zentrales bundesweites Wettbewerbsregister, das noch nicht eingerichtet ist, stehen dem nicht entgegen. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder folgt aus Art. 72 Abs. 1 GG. Die konkurrierende Kompetenz des Bundes nach Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG sperrt die Rechtsetzung der Länder bei der Einführung eines Korrup-

tionsregisters nicht. Denn der Bundesgesetzgeber hat von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht.

#### **Zu § 16 Allgemeine Verwaltungsvorschriften**

Ergänzend zu den normativen Vorgaben dieses Gesetzes sollen federführend durch das für Wirtschaft zuständige Ministerium unter Einbindung der weiteren fachlich zuständigen Ministerien anwenderorientierte Hilfestellungen für die Beschaffungs- und Vergabestellen zur rechtssicheren Verankerung der einzelnen fachpolitischen Zielsetzungen im Vergabeverfahren im Rahmen von Verwaltungsvorschriften erlassen werden.

#### **Zu § 17 Rechtsverordnungen**

##### Zu § 17 Abs. 1

Abs. 1 Satz 1 beinhaltet die für das für Arbeit zuständige Ministerium ausgewiesenen Verordnungsermächtigungen. Im Einzelnen sollen durch Rechtsverordnung die als repräsentativ im Sinne des Gesetzes im Bereich des ÖPNV und der Bauaufträge gemäß § 103 Abs. 3 GWB festzulegenden Tarifverträge geregelt werden. Ferner soll das für Arbeit zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung ermächtigt werden, die Höhe des in § 3 Abs. 3 Satz 1 festgelegten vergabespezifischen Mindestlohns an eingetretene Änderungen der sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung anzupassen. Um zu gewährleisten, dass die Entscheidung über die künftige Höhe des Mindeststundenentgelts fachlich möglichst umfassend abgesichert ist und von den Sozialpartnern mitgetragen werden kann, sieht Abs. 3 Satz 2 vor, dass dem für Arbeit zuständigen Ministerium insoweit ein beratender, paritätisch besetzter Ausschuss zur Seite gestellt wird. Diesem wird die Aufgabe zugewiesen, die Entscheidung über die Anpassung des Mindeststundenentgelts durch eine jährlich zu einem bestimmten Stichtag vorzulegende schriftliche Empfehlung vorzubereiten. Auf einer solchen formalisierten inhaltlichen Grundlage basierend kann die anschließende eigenständige Prüfung des Ministeriums sachgerecht aufsetzen. Dem Ziel der möglichst breiten Akzeptanz folgend, sieht Satz 6 vor, dass der Beschluss über den Inhalt der Empfehlung des Ausschusses von dessen Mitgliedern mehrheitlich getragen werden muss. Kommt eine Mehrheitsentscheidung insoweit nicht zustande, so wird dem Bedarf nach einer fundierten Entscheidungsgrundlage über die vorgesehene Darstellung der unterschiedlichen Positionen gleichwohl entsprochen.

##### Zu Abs. 2

Die gleichen Erwägungen kommen auch in Abs. 2 zum Tragen. Auch bei der Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs und bei Bauaufträgen wird durch die Einrichtung eines beratenden, paritätisch besetzten Ausschusses gewährleistet, dass die Entscheidung fachlich möglichst umfassend abgesichert ist und von den Sozialpartnern mitgetragen werden kann.

##### Zu Abs. 4

Zur Konkretisierung des Inhalts und des Umfangs der im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe anzuwendenden Maßnahmen der Frauenförderung sowie der Vereinbarkeit von Familie und Beruf wird das für Wirtschaft zuständige Ministerium gemäß § 17 Abs. 4 Nr. 1 ermächtigt, Rechtsverordnungen zu erlassen.

Ferner wird das für Wirtschaft zuständige Ministerium gemäß § 17 Abs. 4 Nr. 2 ermächtigt, durch Rechtsverordnung eine nachgeordnete Behörde zur Prüfbehörde (§ 13) im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zu bestimmen. In der Rechtsverordnung sollen auch der Aufgabeninhalt sowie der Aufgabenumfang der Prüfbehörde konkretisiert werden.

#### **Zu § 18 Vergabebericht**

Zum Zwecke der Transparenz gegenüber dem Gesetzgeber wie als Anreiz zur Erfüllung der Vorgaben des § 13 wird die Landesregierung mit der Erstellung eines jährlichen Berichts über die hessische Vergabepraxis beauftragt.

#### **Zu § 19 Übergangsvorschrift**

Zur Rechtsklarheit hinsichtlich bereits eingeleiteter Vergabeverfahren bestimmt die Übergangsvorschrift, dass die Änderungen auf diese keine Auswirkungen haben.

#### **Zu Art. 2**

Art. 2 hebt die bisherige Vergaberegulierung, das HVTG, auf.

#### **Zu Art. 3**

Art. 3 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.