



# HESSISCHER LANDTAG

11. 02. 2020

Plenum

## Gesetzentwurf

### Fraktion der SPD

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

#### **A. Problem**

Das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz (HVTG) vom 19. Dezember 2014 (GVBl. S. 354), geändert durch Gesetz vom 5. Oktober 2017 (GVBl. S. 294), ist kein nachhaltiges Tariftreue- und Vergabegesetz für Hessen. Dieses Gesetz verhindert nicht, dass beim Wettbewerb um öffentliche Aufträge die Konkurrenz durch Absenkung von Tarif- und Sozialstandards vom Markt gedrängt wird.

#### **B. Lösung**

Das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz (HVTG) soll aufgehoben und durch den vorliegenden Gesetzentwurf ersetzt werden.

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 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie der Wirtschaft in einem ausgewogenen Verhältnis miteinander verbindet. Transparenz der Auftragsvergabe und eine bessere Kontrolle sind wesentlicher Bestandteil dieses Gesetzes.

Es soll verhindert werden, dass beim Wettbewerb um öffentliche Aufträge die Konkurrenz durch Absenkung von Tarif- und 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 die Einhaltung von Tarifverträgen, Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz zu gewährleisten. 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. Das Gesetz wirkt Wettbewerbsverzerrungen entgegen.

Im Wesentlichen enthält das Gesetz die im Folgenden beschriebenen Regelungsschwerpunkte:

- die Wirtschaftlichkeit des Angebots,
- die Einhaltung der nach dem Mindestlohngesetz vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348, zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066), dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. November 2019 (BGBl. I S. 1756), sowie dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307), zu zahlenden Entgelte und der im Bereich des Öffentlichen Personennahverkehrs und bei der Vergabe baulicher Leistungen zu zahlenden einschlägigen Tariflöhne,
- die Einführung eines vergabespezifischen Mindestlohns in Höhe der untersten Entgeltgruppe der für die Landesbeschäftigten des öffentlichen Dienstes in Hessen geltenden Tarifverträge,
- die Regelung und Begrenzung des Nachunternehmereinsatzes auf maximal 3 Glieder bei vertikalen Untervergabeketten ein- und desselben Gewerkes,

- die Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit, Zwangsarbeit sowie die Beachtung anderer Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation,
- die umweltverträgliche Beschaffung,
- die Förderung der Beteiligung an der Erstausbildung,
- die Berücksichtigung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie der Vereinbarkeit von Beruf und Familie,
- die Gewährleistung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit 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 neuen Anforderungen nicht wesentlich zu erwarten. Erhöhte Kosten im Bereich der Prüfbehörden sind zu erwarten. Diese können aber noch nicht konkret beziffert werden, sollten aber zum Teil auch durch die Verhängung von Vertragsstrafen, die im Rahmen von Sanktionen verhängt werden, sowie durch den volkswirtschaftlichen Nutzen, die Zahlung höherer Löhne mit der Einhaltung der Tariftreueverpflichtung kompensiert werden.

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

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

**G. Besondere Auswirkungen auf Menschen mit Behinderungen**

Keine.

Der Landtag wolle das folgende Gesetz beschließen:

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

Vom

**Inhaltsübersicht**

**Erster Abschnitt**

**Grundsätze**

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

**Zweiter Abschnitt**

**Vergabekriterien**

- § 4 Mittelstandsförderung
- § 5 Definition des Auftragsgegenstandes
- § 6 ILO-Kernarbeitsnormen

**Dritter Abschnitt**

**Auswahlverfahren**

- § 7 Auswahl der Bieter
- § 8 Erteilung des Zuschlags
- § 9 Bedingungen für die Ausführung des Auftrags
- § 10 Tarifreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt
- § 11 Nachweise
- § 12 Nachunternehmereinsatz
- § 13 Berufliche Erstausbildung
- § 14 Berücksichtigung von Umweltkriterien
- § 15 Berücksichtigung von sozialen Kriterien: Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie zur 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

**Vierter Abschnitt**

**Ausführungen und Schlussbestimmungen**

- § 24 Befristung
- § 25 Aufhebung des bisherigen Rechts
- § 26 Inkrafttreten und Evaluierung

**Erster Abschnitt**  
**Grundsätze**

**§ 1**  
**Zweck des Gesetzes**

Zweck des Gesetzes ist es, den Wettbewerb um die wirtschaftlich beste Leistung über Qualität und Innovation zu fördern und zu unterstützen. Bei der Vergabe sollen arbeitnehmerschützende, ökologische und soziale Belange berücksichtigt sowie die Tarifautonomie gestärkt werden. Das Gesetz soll besondere Akzente für eine moderne, nachhaltige und zukunftsfähige Wirtschaft setzen, die auf gerechte tarifliche Entlohnung, auf Arbeitsplatzsicherheit und gesunde Arbeitsbedingungen, familien- und ehrenamtsfreundliche Arbeitszeiten, auf Innovationen und Kreativität, berufliche Bildung und lebensbegleitendes Lernen sowie auf erneuerbare Energien, Energie- und Ressourceneffizienz und Umweltverträglichkeit in der Verantwortung für die heutigen und nachfolgenden Generationen setzt.

## § 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 der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151), unabhängig von den Schwellenwerten nach § 106 GWB, soweit ein geschätzter Auftragswert von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) überschritten wird. Für die Schätzung gilt § 3 der Vergabeverordnung (VgV) vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), zuletzt geändert durch Verordnung vom 12. Juli 2019 (BGBl. I S. 1081). § 10 dieses Gesetzes findet unabhängig von den Wertgrenzen in Satz 1 Anwendung. Bei Bauaufträgen gilt die beschränkte Ausschreibung je nach Gewerk: 50 000 Euro bei Ausbaugewerken, Landschaftsbau und Straßenausstattung, 100 000 Euro bei allen anderen Gewerken und bei Tiefbau, Verkehrswege und Ingenieurbau 150 000 Euro. Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gilt die beschränkte Ausschreibung bis 40 000 Euro. Diese Wertgrenzen beziehen sich auf die Beschaffungsstellen des Landes. Für den Geltungsbereich der Kommunen findet die freihändige Vergabe bei Bauaufträgen sowie bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen Anwendung bis zu 30 000 Euro. Bei Bauaufträgen gilt die beschränkte Ausschreibung je nach Gewerk: 50 000 Euro bei Ausbaugewerken, Landschaftsbau und Straßenausstattung, 100 000 Euro bei allen anderen Gewerken und bei Tiefbau, Verkehrswege und Ingenieurbau 150 000 Euro. Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gilt die freihändige Vergabe bis 30 000 Euro und die beschränkte Ausschreibung bis 100 000 Euro. Diese Wertgrenzen beziehen sich auf die Beschaffungsstellen der Kommunen.

(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 Freistellungs-Verordnung 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) Ausgenommen sind Architekten- und Ingenieursleistungen im Unterschwellenvergabebereich. Diese sind entsprechend der §§ 50, 52 UVGO für freiberufliche Leistungen zu behandeln

(4) Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB diejenigen Regelungen der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) – Ausgabe 2017 – vom 2. Februar 2017 (BAnz AT 07.02.2017 B1) und für Bauleistungen diejenigen Regelungen des Abschnittes 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (VOB/A) – Ausgabe 2019 - in der Fassung vom 31. Januar 2019 (BAnz AT 19.02.2019 B2) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil B (VOB/B) – Ausgabe 2016 - in der Fassung vom 7. Januar 2016 (BAnz AT 01.04.2016 B1) anzuwenden, die für die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gelten, die nicht im Anwendungsbereich des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen liegen.

## § 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 3. Mai 2018 (GVBl. S. 82), oder § 56 der Gemeindehaushaltsverordnung vom 2. April 2006 (GVBl. I S. 235), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. April 2018 (GVBl. S. 59), 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 VGV, der UVgO und der VOB/A 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 Definition des Auftragsgegenstands**

(1) 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 Unionsrecht, insbesondere keine Beeinträchtigung des Marktzugangs für ausländische Bieter entgegenstehen.

(2) Unternehmen haben bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags alle für sie geltenden rechtlichen Verpflichtungen einzuhalten, insbesondere Steuern, Abgaben und Beiträge zur Sozialversicherung sowie die aufgrund allgemeinverbindlicher Tarifverträge geschuldeten Beiträge zu gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien gemäß § 4 Abs. 2 Tarifvertragsgesetz (TVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2651), zu entrichten, die arbeitsschutzrechtlichen Regelungen einzuhalten und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wenigstens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die nach dem Mindestlohngesetz, einem nach dem Tarifvertragsgesetz mit den Wirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach § 7, § 7a oder § 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. November 2019 (BGBl. I S. 1756), oder einer nach § 3a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307), erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden.

### **§ 6 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. 640),
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**

#### **§ 7 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 arbeitnehmerschützende Vorschrift 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 der Verstoß eine schwere Verfehlung darstellt, die die Zuverlässigkeit des Bewerbers infrage stellt.

#### **§ 8 Erteilung des Zuschlags**

(1) Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

(2) 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.

#### **§ 9 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.

#### **§ 10 Tarifreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt**

(1) Öffentliche Aufträge für Dienstleistungen oder Genehmigungen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs auf Straße und Schiene sowie Bauaufträge im Sinne des § 103 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) werden nur an Unternehmen vergeben oder erteilt, die sich bei der Angebotsabgabe oder im Antrag auf Erteilung der Genehmigung schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistungen mindestens das am Ort der Ausführung für die jeweilige Leistung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt (Tariflohn), einschließlich der Überstundenzuschläge, zum tarifvertraglich vorgesehenen Zeitpunkt zu bezahlen. In den Ausschreibungsunterlagen ist anzugeben, welcher Tariflohn für die Leistung jeweils als maßgeblich im Sinne des Satzes 1 anzusehen ist; im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs erfolgt dies in der Vorabbekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union.

(2) Gelten am Ort der Leistung mehrere Tarifverträge für dieselbe Leistung, so hat der Auftraggeber den Tariflohn eines repräsentativen Tarifvertrags zugrunde zu legen, der mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbart wurde. Haustarifverträge sind hiervon ausgenommen. Das für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium wird ermächtigt, mittels Rechtsverordnung, die der Zustimmung des für die Angelegenheiten der Wirtschaft zuständigen Ministeriums bedarf, zu regeln, in welchem Verfahren festgestellt wird, welche Tarifverträge als repräsentativ im Sinne der Sätze 1 und 2 anzusehen sind. Die Rechtsverordnung kann auch die Vorberatung der Entscheidung durch einen Beirat vorsehen; sie regelt in diesem Fall auch die Zusammensetzung des Beirats.

(3) Gelten für eine Leistung mehrere Tarifverträge (gemischte Leistungen), ist der Tariflohn desjenigen Tarifvertrags maßgeblich, in dem der überwiegende Teil der Leistung liegt.

(4) Öffentliche Aufträge über Bau- und Dienstleistungen dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die bei Angebotsabgabe schriftlich erklären, bei der Ausführung des Auftrags im Inland

1. ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Sinne des § 22 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066), mindestens ein Mindestentgelt nach den Vorgaben des Mindestlohngesetzes und
2. ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die von Regelungen nach § 1 Abs. 3 MiLoG, insbesondere von Branchentarifverträgen, die nach den Vorgaben des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes zwingend Anwendung finden, erfasst werden, mindestens ein Mindestentgelt nach den Vorgaben dieser Regelungen zu zahlen.

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

(6) Öffentliche Aufträge über Leistungen, die nicht den Vorgaben der Abs. 1 bis 4 unterliegen, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Mindestentgelt zu zahlen, welches zumindest der untersten Entgeltgruppe des TV-H entspricht. 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.

## **§ 11 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 Qualifizierung von Bauunternehmen e. V. vorlegt, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen an in- und ausländische Sozialversicherungsträger und Sozialkassen sowie die Vorlage einer für die Dauer der Ausführung des Auftrages ausgestellten Vollmacht zur Einholung von Auskünften über die ordnungsgemäße Meldung und Zahlung der geschuldeten Beiträge an die gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Sinne von § 4 Abs. 2 TVG 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 § 103 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen 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 § 12 Abs. 2 zu verfahren.

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

## **§ 12 Nachunternehmereinsatz**

(1) Die Unterauftragsvergabe desselben Leistungsgegenstandes ist auf höchstens drei Stufen begrenzt. Erfolgt die Auftrags- oder Unterauftragsvergabe an ein Verleihunternehmen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG oder an einen Betrieb, der keine Arbeitnehmer beschäftigt (Einzelunternehmer), ist eine weitere Untervergabe in allen Stufen ausgeschlossen.

(2) 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.

(3) Soweit Leistungen nach Abs. 2 auf Nachunternehmer übertragen werden, hat sich der Auftragnehmer auch zu verpflichten, den Nachunternehmern die für Auftragnehmer geltenden Pflichten der Abs. 4 und 5 sowie der §§ 12, 13, 14 und 21 Abs. 2 aufzuerlegen und die Beachtung dieser Pflichten durch die Nachunternehmer zu kontrollieren.

(4) Die Bieter haben bereits bei der Abgabe ihres Angebots ein Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen unter Angabe der Namen, Anschriften und gesetzlichen Vertreter 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.

(5) 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 VgV und die UVgO 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.

(6) Wird bei einer Auftragsvergabe eine Erklärung nach den Abs. 1 bis 5 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 Auftragsbefreiung 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.

### **§ 13**

#### **Berufliche Erstausbildung**

Bei der Entscheidung über den Zuschlag auf ein Angebot kann berücksichtigt werden, ob und inwieweit eine angemessene Beteiligung der Bieter an der beruflichen Erstausbildung erfolgt. Das gilt nur für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten, ausschließlich der zu ihrer Ausbildung Beschäftigten. Bei wirtschaftlich gleichem Angebot wird das Angebot berücksichtigt, welches sich an der beruflichen Erstausbildung beteiligt.

### **§ 14**

#### **Berücksichtigung von Umweltkriterien**

(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.

(3) 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.

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
2. muss ein Bezug zur Ausführung des Auftrags vorhanden sein und
3. dem EMAS gleichwertige Nachweise für Umweltmanagementmaßnahmen sind anzuerkennen.

Bei wirtschaftlich gleichem Angebot wird das Angebot bevorzugt, das ökologische Kriterien beinhaltet.

## **§ 15**

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

Bei der Entscheidung über den Zuschlag für ein Angebot kann berücksichtigt werden, ob und inwieweit eine angemessene Beteiligung der Bieter an Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf sowie zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie durchgeführt wird. 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.

## **§ 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 Abschnitt 2 der VgV 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 §§ 12, 13 und 14 oder
3. sonstige Nachweise oder Erklärungen nicht zum geforderten Zeitpunkt vorgelegt,

entscheidet die Vergabestelle auf der Grundlage der VgV und der VOB/B, ob das Angebot von der Wertung ausgeschlossen wird. 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. Diese Sicherheitsleistungen sind auch von den Nachunternehmern zu erbringen. 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 führt Kontrollen durch, 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 oder eines Nachunternehmers aus einer Verpflichtungserklärung nach § 10 Abs. 1 bis 6 ist das für Wirtschaft zuständige Ministerium zuständig. Die Landesregierung wird ermächtigt, die Zuständigkeit durch Rechtsverordnung auf eine Prüfbehörde im für Wirtschaft zuständigen Ministerium für die Kontrolle zu übertragen, die auf Ebene der drei Regierungspräsidien anzusiedeln ist. Diese Prüfbehörde mit ihren drei Standorten führt Kontrollen durch und initiiert sie. Die dort tätigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind ausschließlich mit dieser Aufgabe befasst. Ziel ist es, stichprobenartig fünf Prozent aller öffentlichen Vergaben zu kontrollieren.

(2) Die Prüfbehörde prüft, ob die in einer Verpflichtungserklärung nach Maßgabe der §§ 9 bis 12 übernommenen 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 liegenden 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 ausgedeutet 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 §§ 9 bis 12 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 seiner Nachunternehmer 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 in 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 Mindestlohngesetz,
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.

## **§ 21 Sanktionen**

(1) Um die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 7 Abs. 2, § 10 Abs. 1 bis 6, § 11 Abs. 1, § 12 Abs. 3, 5 und 6 und § 13 zu sichern, ist zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe von bis zu zehn 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 § 7 Abs. 2, § 10 Abs. 1 bis 4, § 11 Abs. 1, § 13 Abs. 1 resultierenden Anforderungen durch den Auftragnehmer oder seine Nachunternehmer sowie schuldhafte Verstöße gegen die Verpflichtungen des § 14 Abs. 2, 4 und 5 den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung des Vertrags berechtigen.

(3) Hat der Auftragnehmer gegen die sich aus § 7 Abs. 2, § 12 Abs. 1 bis 5, § 13, § 14 Abs. 2, 4 und 5, § 15 ergebenden 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 § 106 GWB findet hinsichtlich der Informations- und Wartepflicht § 134 GWB entsprechende Anwendung.

## **§ 23 Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs unterhalb der Schwellenwerte**

(1) Unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 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 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2652), entfällt. Die Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche bleibt hiervon unberührt.

(2) Wenn vor Ablauf der Wartepflicht nach § 23 in Verbindung mit § 134 GWB verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen wird, darf der Zuschlag erteilt werden, wenn das Gericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren 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.

#### **Vierter Abschnitt Ausführungen und Schlussbestimmungen**

##### **§ 24 Befristung**

Keine.

##### **§ 25 Aufhebung bisherigen Rechts**

Das Hessische Vergabe- und Tariftreugesetz (HVTG) vom 19. Dezember 2014 (GVBl. S. 354), geändert durch Gesetz vom 5. Oktober 2017 (GVBl. S. 294), wird aufgehoben.

##### **§ 26 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 hessische Wirtschaftspolitik muss die Rahmenbedingungen für die mittelständische Wirtschaft daher so gestalten, dass diese ihr Potenzial möglichst optimal entfalten, Wachstumschancen nutzen und im Wettbewerb dauerhaft bestehen kann.

Das Gesetz greift aktuelle wirtschafts- und gesellschaftspolitische Herausforderungen wie den demografischen Wandel und den Klimaschutz auf und verbindet soziale Herausforderungen wie die Schaffung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen 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 der daraus resultierenden rechtlichen Risiken zurückhaltend. Bedenken bestanden insbesondere wegen des Risikos von Nachprüfungsverfahren bei europaweiten Vergaben oder von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Vergabeverstößen.

Die nunmehr auch nach den neuen EU-Vergaberichtlinien deutlich erweiterten Spielräume, soziale und ökologische Kriterien im Sinne einer strategischen Vergabepolitik zu nutzen, werden vom aktuellen HVTG bei Weitem nicht ausgefüllt. Auch der Paradigmenwechsel in der vergabe- und entsenderrechtlichen Rechtsprechung des EuGH, den EU-Vergaberichtlinien sowie der Novelle der Entsenderichtlinie, der den Mitgliedsstaaten Regelungsmöglichkeiten für erweiterte Tariftreueregelungen etwa für hochmobile und von Lohndumping besonders betroffene Branchen einräumt, findet sich im aktuellen HVTG nicht.

Mit dem überarbeiteten Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetz wird eine unionsrechtskonforme gesetzliche Grundlage geschaffen, die aber vor allem auch dem Anspruch, öffentliche Aufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die ihren Mitarbeitern faire Löhne zahlen, endlich gerecht wird. Nach § 97 Abs. 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 § 106 Abs. 1 GWB eingeführt. Die Regelungen sind so ausgestaltet, dass sie nicht mit höherrangigem Bundes- oder Unionsrecht kollidieren.

Die Tariftreueregelung berücksichtigt auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 3. April 2008 (Rs. C-346/06 - Rüffert), wonach unter Berücksichtigung der damaligen Vergaberichtlinien und der damals gültigen 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 21.01.1997, S. 1) 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 09.05.2008, S. 47) in der jeweils geltenden Fassung von den Mitgliedstaaten zu gewährleistenden freien Dienstleistungsverkehr in unzulässiger Weise einschränken. Voraussetzung nach der damals gültigen Richtlinie 96/71/EG war, dass der jeweilige Tarifvertrag für alle Unternehmen für allgemeinverbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung international zwingend erstreckt wurde.

Tariftreueregelungen sind allerdings nach dem Paradigmenwechsel in der vergabe- und entsenderrechtlichen Rechtsprechung des EuGH und in den EU-Vergaberichtlinien sowie nach der Novelle der Entsenderichtlinie sowohl verfassungsrechtlich als auch unionsrechtlich wieder möglich:

Verfassungsrechtlich sind Tariftreueregelungen nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, Urteil vom 11.07.20016 - 1 BVL 4/00).

Auch unionsrechtlich bestehen keine durchgreifenden Bedenken mehr.

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 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, 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 die neu zu schaffende Prüfbehörde mit ihren drei Standorten zu erfolgen.

Gegen Vergabeentscheidungen 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 zuvorzukommen.

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**

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 sind 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.

#### **Zu § 2**

§ 2 regelt den sachlichen Anwendungsbereich des Hessischen Tariftreue- 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 des Gesetzes auf einen Auftragswert von 10.000 € festgesetzt. Die Regelungen über Tariftreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt in § 10 des Gesetzes finden vom Auftragswert unabhängig Anwendung.

Des Weiteren erfolgt eine Festlegung der Wertgrenzen bei der beschränkten Ausschreibung unterteilt nach Gewerk entsprechend der Regelung in § 3 Abs. 3 VOB/A: 50.000 € bei Ausbaugewerken, Landschaftsbau und Straßenausstattung, 100.000 € bei allen anderen Gewerken und bei Tiefbau, Verkehrswege und Ingenieurbau 150.000 €.

Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gilt die beschränkte Ausschreibung bis 40.000 €. Diese Wertgrenzen beziehen sich auf die Beschaffungsstellen des Landes.

Im Geltungsbereich der Kommunen werden andere Wertgrenzen festgelegt: Die freihändige Vergabe findet bei Bauaufträgen sowie bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen Anwendung bis zu 30.000 €. Bei Bauaufträgen gilt die beschränkte Ausschreibung je nach Gewerk: 50.000 € bei Ausbaugewerken, Landschaftsbau und Straßenausstattung, 100.000 € bei allen anderen Gewerken und bei Tiefbau, Verkehrswege 150.000 €. Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gilt die freihändige Vergabe bis 30.000 € und die beschränkte Ausschreibung bis 100.000 €. Diese Wertgrenzen beziehen sich auf die Beschaffungsstellen der Kommunen.

Abs. 2 regelt neu, dass Architekten- und Ingenieursleistungen künftig aus dem Geltungsbereich des HVTG wieder herausgenommen werden, da sich die Neuregelung nicht bewährt hat. Architekten und Ingenieursleistungen sollen künftig wieder nach den §§ 50 und 52 der Unterschwellenvergabeverordnung behandelt werden.

Abs. 3 konkretisiert die Vergabe öffentlicher Aufträge im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs in Bezug auf das europäische Recht.

Abs. 4 enthält Verweisungen zur Anwendung der Vergabeverordnung (VgV) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) im Unterschwellenbereich. Im Oberschwellenbereich gelten diese Vergabe- und Vertragsordnungen unmittelbar durch die Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), die zuletzt durch Gesetz vom 10. Juli 2018 (BGBl. I S. 1117) geändert worden ist. Landesrechtlich ist daher eine Regelung zur Anwendung der Vergabe-Verdingungsordnungen im Oberschwellenbereich entbehrlich und wäre rechtssystematisch verfehlt.

### **Zu § 3**

Die Vorschrift bindet nach Abs. 1 bestimmte staatliche und kommunale Auftraggeber, sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Daneben sind die maßgeblichen Regelungen des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen, der Vergabeverordnung (VgV) in der jeweils geltenden Fassung, der Untervergabeverordnung (UVgO) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) sowie die entsprechenden Runderlasse 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 Tariftreue- 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 Tariftreue- 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. 3 GWB auch für den Unterschwellenbereich klargestellt werden, dass ökologische (§ 14 Abs. 1 bis 4, § 7) und soziale Kriterien (§§ 8, 9, 10, 13 und 15) als Eignungs- und Wertungskriterien von der Vergabestelle den Bietern vorgegeben werden können. Entsprechend der Vorgaben in den Richtlinien der Europäischen Union müssen sich diese aus der Leistungsbeschreibung ergeben und dürfen keine Diskriminierung von EU-Ausländern darstellen.

#### **Zu § 6**

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 § 7**

Öffentliche Aufträge können nur an Unternehmen erteilt werden, die die im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in der Vergabeverordnung (VgV) und in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/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 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.

#### **Zu § 8**

Die Zuschlagserteilung erfolgt auf das wirtschaftlichste Angebot. Bei der Erteilung wird das Angebot bevorzugt, das bei wirtschaftlich gleichwertigen Angeboten die Erstausbildung und ökologische Kriterien beinhaltet. Entsprechend Art. 18 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe und § 97 Abs. 3 GWB wird auch für den Unterschwellenbereich klargestellt, wie die Berücksichtigung von Umweltkriterien bei der Zuschlagserteilung erfolgen kann. Neben Umweltkriterien wird auch dann der Zuschlag erteilt, wenn sich das Unternehmen vor allem bei der Erstausbildung engagiert.

#### **Zu § 9**

Diese Regelung stellt klar, dass die Kriterien zur Auswahl der Bieter und zur Erteilung des Zuschlags nach § 8 auch dann vom öffentlichen Auftraggeber zu beachten sind, wenn mit dem Auftragnehmer zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vereinbart werden.

## Zu § 10

Mit der in § 10 vorgesehenen Formulierung soll eine verfassungs- und unionsrechtskonforme Tariftreuregelung geschaffen werden, die in nicht diskriminierender Weise den Vorgaben der novellierten Richtlinie 96/71/EG und deren Umsetzung durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) 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. Unge-rechtfertigte Belastungen der sozialen Sicherungssysteme werden darüber hinaus eingeschränkt.

In Abs. 1 ist geregelt, dass Auftragnehmer für Dienstleistungen oder Genehmigungen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs auf Straße und Schiene sowie von Bauaufträgen - unabhängig von der Vergabeart - der Einhaltung der einschlägigen Tariflöhne einschließlich der Überstundenzuschläge zum tarifvertraglich vorgesehenen Zeitpunkt und damit der Tariftreue verpflichtet sind und dies - neben den üblichen schriftlichen vertraglichen Regelungen - gesondert schriftlich dokumentieren müssen. Diese Regelung einer über allgemeinverbindliche Mindestarbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, dem Arbeitnehmer-Überlassungsgesetz und dem Mindestlohngesetz hinausgehenden Tariftreuregelung ist - wie unter A ausführlich dargelegt - auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 3. April 2008 (Rs. C-346/06 - Rüffert) sowohl verfassungs- als auch unionsrechtskonform.

Für den Öffentlichen Personennahverkehr ist die getroffene Tariftreuregelung ohnehin schon nach alter Rechtslage zulässig: Der EuGH hat in seiner vorgenannten 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.

Durch Abs. 2 wird die Vorgehensweise geregelt, wenn am Ort der Leistung mehrere Tarifverträge für dieselbe Leistung gelten. Es ist durch die vorgesehenen Verfahrensregelungen sicherzustellen, dass nur ein repräsentativer Tarifvertrag, der mit einer tariffähigen Gewerkschaft abgeschlossen wurde, zur Anwendung kommt. Das Gesetz sieht eine Verordnungsermächtigung zur Regelung des näheren Verfahrens vor.

Abs. 3 regelt, dass bei gemischten Leistungen der Tarifvertrag maßgeblich ist, in dem der überwiegende Teil der Leistung liegt.

Abs. 4 stellt sicher, dass auch andere gesetzliche Mindestlöhne wie die Mindestlöhne nach dem Mindestlohngesetz, dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz und dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vom Geltungsbereich des Hessischen Tariftreue- und Vergabegesetzes erfasst sind. 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 gesetzzetreue Unternehmen von der Vergabe auszuschließen.

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.

Abs. 5 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 aber 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 26.07.2006, S. 23) in der jeweils geltenden Fassung und entspricht Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz 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.

In Abs. 6 wird eine vergabespezifische 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) und vom 17.11.2015, (Rs. C-115/14 - RegioPost) zulässig, da es sich um eine gesetzlich statuierte Untergrenze handelt. Die Festsetzung der Untergrenze soll sich an der untersten Entgeltgruppe des für den Öffentlichen Dienst geltenden TVH orientieren. Bieter, die eine Mindestentgeltklärung bei der Angebotsabgabe nicht vorlegen, sind von der Wertung der Angebote auszuschließen. Sobald eine entsprechende bundesrechtliche Regelung in Kraft tritt, findet diese Anwendung.

#### **Zu § 11**

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 (tarifliche) Sozialkassen zu fordern, dient diese Vorschrift der Bekämpfung der Schwarzarbeit und schützt das geltende Tarifvertragssystem. Für die Dauer der Ausführung des Auftrags haben die Bieter den Vergabestellen und der Prüfbehörde eine Vollmacht zur Erteilung von Auskünften über die ordnungsgemäße Meldung und Beitragszahlung bei den tariflichen Sozialkassen zu erteilen, damit auch während der Auftragsausführung ein Datenabgleich möglich ist.

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

#### **Zu § 12**

In § 12 werden die Anforderungen an die Weitergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen an Nachunternehmer geregelt.

Dabei folgt aus Abs. 1 eine grundsätzliche Beschränkung von Untervergaben auf höchstens drei Stufen, sofern ein und derselbe Leistungsgegenstand weitervergeben werden soll. Bei Untervergaben an Verleihunternehmen oder Soloselbstständige ist jede weitere Untervergabe ausgeschlossen.

Ferner sieht die Regelung das grundsätzliche schriftliche Zustimmungserfordernis des Auftraggebers vor 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. 3 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 Entlohnung ihrer Beschäftigten erschwert oder unmöglich gemacht und dadurch die Durchführung des Auftrags gefährdet wird.

Mit Abs. 4 wird Rücksicht auf das mögliche Erfordernis einer nachträglichen Beauftragung von Nachunternehmern genommen.

Abs. 5 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 § 13**

Die Anerkennung und Förderung der aktiven Beteiligung an der beruflichen Erstausbildung sind Teil der Beschaffungsstrategie. Bei gleichwertigen Angeboten wird das Unternehmen berücksichtigt, das in der beruflichen Erstausbildung engagiert ist. Dies gilt nur für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten. 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 in 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.

#### **Zu § 14**

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 Umwelanforderungen bestimmen. Hierbei sind besonders die Lebenszykluskosten und die Energieeffizienz zu berücksichtigen. Zu den Umweltschutzaspekten gehört beispielsweise die Begrenzung des Schadstoffausstoßes von Dieselmotorkraftfahrzeugen 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 Umweltgütezeichen 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.

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 Umweltleistung verbessern wollen, entwickelt worden ist.

#### **Zu § 15**

Der Auftraggeber kann bei der Erteilung des Zuschlags berücksichtigen, ob beim Bieter Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf sowie zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie durchgeführt werden.

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 § 106 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.

**Zu § 16**

Die Regelung des Abs. 1 dient vornehmlich dazu, die Einhaltung der Vorgaben im Sinne des § 10 zu kontrollieren. Die Regelungen des § 60 der Vergabeverordnung (VgV) und des § 16d der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/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. 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. Diese Sicherheitsleistungen sind auch von den Nachunternehmern zu erbringen.

**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 § 10 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, die auf Ebene der drei Regierungspräsidien an deren drei Standorten anzusiedeln ist, 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. Diese Prüfbehörde führt Kontrollen durch und initiiert sie. Die dort tätigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind ausschließlich mit dieser Aufgabe befasst. Ziel ist es, stichprobenartig 5 % aller öffentlichen Vergaben zu kontrollieren.

**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 Sperren sowie sonstigen vertraglichen Sanktionen bestehen.

#### **Zu § 22**

Die Regelung dient dazu, auch im Unterschwellenbereich den nachplatzierten Bieter den Informationsanspruch nach § 134 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 zurzeit 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 zuvorkommen, 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 Zuschlags 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 § § 100 VwGO zur Akteneinsicht.

#### **Zum vierten Abschnitt Ausführungen und Abschlussbestimmungen**

#### **Zu § 24**

Es erfolgt keine Befristung.

#### **Zu § 25**

Die Vorschrift regelt die Aufhebung des bisherigen Rechts.

#### **Zu § 26**

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

Wiesbaden, 11. Februar 2020

Die Fraktionsvorsitzende:  
**Nancy Faeser**