



HESSISCHER LANDTAG

12. 11. 2014

WVA

**Änderungsantrag
der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
zu dem Gesetzentwurf
der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz
Drucksache 19/401**

Der Landtag wolle beschließen:

Der Gesetzentwurf wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Abs. 3 wird nach der Angabe "Direktvergaben nach Art. 5 Abs. 2, 4 und 6" die Angabe "sowie für wettbewerbliche Vergabeverfahren nach Art. 5 Abs. 3" eingefügt.
 - b) Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

"(4) Für Vergaben von Bestellern nach Abs. 2 gelten nur Abs. 3 und die §§ 4 bis 9, 18 sowie 22."
 - c) Abs. 5 wird wie folgt gefasst:

"(5) Der Schwellenwert für Aufträge, ab welchem die Vergabeverfahren von diesem Gesetz erfasst werden, beträgt 10 000 Euro ohne Umsatzsteuer. Werden die Schwellenwerte für die Vergabe von Aufträgen nach § 100 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), erreicht oder überschritten, finden § 10 Abs. 1 bis 6, § 11 Abs. 2 und 3 sowie die §§ 15 und 20 keine Anwendung."
 - d) Nach Abs. 5 werden die folgenden Abs. 6 und 7 eingefügt:

"(6) Liegt der Schwellenwert eines Auftrags unterhalb von 10 000 Euro, sind die in den §§ 4 und 6 genannten Verpflichtungen bezüglich Tariftreue und Mindestlohn einzuhalten. Auf die entsprechenden Nachweise kann verzichtet werden. Die Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge unterhalb von 10 000 Euro können unbeschadet des Haushaltsrechtes durch Verwaltungsvorschrift gesondert geregelt werden.

(7) Diesem Gesetz entgegenstehende Vorgaben für Vergabeverfahren nach dem Recht der Europäischen Union, nach Bundesrecht sowie für im Auftrag des Bundes, der Stationierungstreitkräfte sowie internationaler und supranationaler Stellen durchzuführende Vergabeverfahren bleiben unberührt."
 - e) Der bisherige Abs. 6 wird Abs. 8.
2. In § 3 Abs. 1 Satz 1 werden nach dem Wort "betreffen" die Wörter "und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben" eingefügt.
3. § 4 wird wie folgt geändert:
 - a) In Abs. 2 wird die Angabe "25. November 2012 (BGBl. 2012 II S. 799)" durch "11. August 2014 (BGBl. I S. 1348)" ersetzt.
 - b) Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

"(3) Leistungen, die von dem Mindestlohngesetz vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348) erfasst werden, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe in Textform verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt zu zahlen, das den Vorgaben des Mindestlohngesetzes entspricht."

- c) Abs. 4 wird wie folgt geändert:
- aa) Nach dem Wort "Verkehrsdienstleistungen" werden die Wörter "und freigestellte Schülerverkehre" eingefügt.
 - bb) In Nr. 1 werden nach dem Wort "Altersversorgung" die Wörter "und der für entgeltrelevant erklärten Bestandteile dieser Tarifverträge" eingefügt.
 - cc) Nr. 2 wird wie folgt gefasst:
 - "2. während der Ausführung der Leistung Erhöhungen der Entgelte und der entgeltrelevanten Bestandteile entsprechend dem Tarifvertrag nach Nr. 1 vorzunehmen."
- d) Abs. 5 wird wie folgt gefasst:
"(5) Bei Ausschreibungen von Verkehrsdienstleistungen, die die Grenze des Landes Hessen überschreiten, können die Tarifverträge nach Abs. 4 Nr. 1 oder vergleichbare Tarifverträge des betroffenen Landes zugrunde gelegt werden."
- e) Abs. 6 Satz 1 wird wie folgt gefasst:
"Das für das Tarifwesen zuständige Ministerium gibt im Einvernehmen mit dem für den Öffentlichen Personennahverkehr zuständigen Ministerium die nach Abs. 4 und 5 anzuwendenden Tarifverträge sowie die für entgeltrelevant erklärten Bestandteile dieser Tarifverträge bekannt."
- f) Abs. 7 wird wie folgt gefasst:
"(7) Die Feststellung der nach Abs. 4 bis 6 maßgeblichen Tarifverträge und deren entgeltrelevanter Bestandteile erfolgt durch den bei dem für das Tarifwesen zuständigen Ministerium einzurichtenden Beirat. Das für das Tarifwesen zuständige Ministerium kann im Einvernehmen mit dem für den Öffentlichen Personenverkehr zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung das Nähere über die Mitglieder, die Bestellung, die Amtsdauer, Amtsführung, das Verfahren und die Geschäftsführung des Beirats bestimmen. Die nach Satz 1 festgestellten Tarifverträge und deren entgeltrelevanten Bestandteile sind von den Bestellern bei der Bekanntmachung vorzugeben. Bei mehreren festgestellten Tarifverträgen darf die Wahlmöglichkeit des sich bewerbenden Unternehmens durch den Besteller nicht beschränkt werden."
4. Dem § 9 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:
"Der öffentliche Auftraggeber oder Besteller darf die ihm als Kopie oder elektronisch zur Verfügung gestellten Unterlagen nur zu dem Zweck nach Abs. 1 nutzen; er darf sie höchstens bis zu einem Jahr nach Erfüllung des Vertrags mit dem beauftragten Unternehmen aufbewahren."
5. § 10 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:
"Satz 1 gilt nicht für Aufträge nach § 1 der Sektorenverordnung vom 23. September 2009 (BGBl. I S. 3110), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2722)."
 - b) Abs. 5 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 2 wird nach dem Wort "Gewerke" die Angabe "ausnahmsweise nach § 12 Abs. 1 Satz 3" eingefügt.
 - bb) Nach Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:
"Satz 1 Nr. 3 gilt nicht bei Rechtsdienstleistungen."
6. § 11 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:
"Alle nationalen und EU-weiten Bekanntmachungen im Rahmen von Vergaben öffentlicher Aufträge nach dem Recht der Europäischen Union und Ausschreibungen nach § 9 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr sind in der HAD zu veröffentlichen (Pflichtbekanntmachung)."
7. In § 15 Abs. 1 Satz 2 wird nach dem Wort "Gewerke" die Angabe "ausnahmsweise nach § 12 Abs. 1 Satz 3" eingefügt.
8. § 17 Abs. 2 Satz 3 wird gestrichen.
9. In § 18 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter "Nichterfüllung übernommener vertraglicher Verpflichtungen" durch "nicht vertragsgerechten Erfüllung übernommener Verpflichtungen" ersetzt.

10. § 19 wird wie folgt geändert:
- In Abs. 1 wird das Wort "ordnungsgemäßen" durch "prüffähigen" ersetzt.
 - Abs. 3 wird gestrichen.
 - Der bisherige Abs. 4 wird Abs. 3 und die Angabe "Abs. 1 bis 3" durch "Abs. 1 und 2" ersetzt.
 - Die bisherigen Abs. 5 bis 7 werden die Abs. 4 bis 6.
11. § 20 wird wie folgt geändert:
- In Abs. 4 Satz 2 wird die Angabe "114 Abs. 1 und 3" durch "114 Abs. 1 und 2" ersetzt.
 - In Abs. 5 Satz 2 werden die Wörter "der Auftraggeber oder der Besteller oder" gestrichen und das Wort "haben" durch "hat" ersetzt.
12. In § 21 Abs. 2 werden nach den Wörtern "mit dem für das öffentliche Auftragswesen zuständigen Ministerium" die Wörter "und dem für den öffentlichen Personennahverkehr zuständigen Ministerium" eingefügt.
13. § 22 wird wie folgt gefasst:

"§ 22
Übergangsbestimmung

Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf öffentliche Aufträge von

- öffentlichen Auftraggebern, deren Vergabe vor dem [*einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes*], und
- Bestellern, deren Vergabe vor dem [*einsetzen: Datum des ersten Tages des neunten auf die Verkündung folgenden Monats*] eingeleitet worden ist."

Begründung:

Zu Nr. 1

a) Die Änderung ist erforderlich geworden, da anderenfalls die im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens nach Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 zu vergebenden Verkehrsverträge (Dienstleistungskonzessionen) nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen würden.

b) Die Änderung ist notwendig, um für mehr Klarheit und Sachgerechtigkeit zu sorgen. Bisher sollte das Gesetz für alle Auftraggeber im öffentlichen Personennahverkehr gelten, selbst wenn diese statt in öffentlich-rechtlicher in privatrechtlicher Form handelten, wie z.B. die hessischen Verkehrsverbünde RMV und NVV (sog. Besteller nach Abs. 2). Dies wurde lediglich durch die Nichtanwendung von § 15 (Vergabefreigrenzen) eingeschränkt.

Es bleibt durch die jetzt vorgeschlagene Änderung zwar im Interesse einheitlicher Handhabung grundsätzlich bei der Anwendung des Gesetzes auf Besteller ohne Ansehung ihrer Rechtsform. Gleichzeitig wird aber auch nach Hinweisen der betroffenen Unternehmen der Anwendungsbereich für Besteller, die nicht öffentliche Auftraggeber sind, auf Abs. 3, §§ 4 bis 9 und 18 konzentriert. Damit sind insbes. die Bestimmungen über Tariftreue und Mindestentgelte anzuwenden.

c) Das Gesetz gilt grundsätzlich ab 10.000 € ohne Umsatzsteuer. Alle im Gesetz genannten Eurowerte gelten ohne Umsatzsteuer. Die Aufzählung in § 1 Abs. 5 Satz 3 beinhaltet nicht mehr den § 11 Abs. 1, weil es sinnvoll ist, Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte ebenfalls in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank HAD zu veröffentlichen. Dies ermöglicht Interessierten einen vollständigen Überblick anstehender Vergaben in Hessen. EU-rechtlich ist dies auch zulässig, weil sichergestellt ist, dass die HAD-Bekanntmachungen zeitgleich an die EU-Kommission erfolgen.

d) Abs. 6 stellt klar, dass auch bei Aufträgen mit einem geringen Auftragswert die Verpflichtungen des Bieters bezüglich Tariftreue und Mindestlohn gelten, aber auf die entsprechenden Nachweise verzichtet werden kann. Weitere Regelungen können durch Verwaltungsvorschrift eingeführt werden.

In Abs. 7 wird betont, dass auch unterhalb der EU-Schwellenwerte die Grundsätze des EU-Rechts, wie beispielsweise Nichtdiskriminierung und Transparenz, vorrangig zu beachten sind.

Es bedarf eines klarstellenden Hinweises, welche Vorgaben gelten, wenn hessische Vergabestellen Vergabeverfahren für Aufträge des Bundes, der Stationierungsstreitkräfte sowie internationaler und supranationaler Stellen durchzuführen haben.

e) Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nr. 2

Soweit öffentliche Auftraggeber soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Anforderungen stellen, müssen sich diese aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Dies entspricht der bundesgesetzlichen Regelung nach § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB.

Zu Nr. 3

a) und b) Redaktionelle Änderungen aufgrund des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348). Die Unternehmen sind nicht nur verpflichtet, die Höhe des Mindestlohns an ihre Beschäftigten zu zahlen, sondern auch die sonstigen relevanten Vorgaben des Gesetzes einzuhalten, z.B. bezüglich der Fälligkeit.

c) aa) Die in Abs. 4 Satz 1 vorgenommene Ergänzung um freigestellte Schülerverkehre ist erforderlich, da gemäß der Definition in § 8 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) und § 2 Regionalisierungsgesetz (RegG) öffentliche Personenverkehre allgemein für jeden zugänglich sein müssen. Die Freistellungsverkehre sind jedoch nur ganz bestimmten Personenkreisen zugänglich, z.B. Schülern für die Beförderung zu oder von der Schule. Damit gehören diese Verkehre nicht zum öffentlichen Personenverkehr. Ohne die hier vorgenommene Ergänzung unterlägen die freigestellten Schülerverkehre somit nicht der Tariftreuepflicht.

c) bb) Die Ergänzung um die entgeltrelevanten Bestandteile in Nr. 1 ist erforderlich, weil neben dem Entgelt auch sonstige Tariffaktoren Einfluss auf die zu kalkulierenden Personalkosten haben.

c) cc) Nr. 2 enthält nunmehr die Verpflichtung, während der Vertragslaufzeit Erhöhungen und Anpassungen des Tarifvertrags, zu dem sich der Unternehmer nach Nr. 1 verpflichtet hat, vorzunehmen. Für diese Variante entfallen mögliche europarechtliche Bedenken und sie ist für die Auftragnehmer und Besteller hinreichend bestimmt und nachvollziehbar. Es wird empfohlen, dass die Besteller den Unternehmen für die zum Vertragsschluss nicht zu kalkulierenden Kosten durch die gegebenenfalls während der Vertragslaufzeit zu zahlenden Tarifierhöhungen vertraglich einen Ausgleich gewähren. Hierzu wird als Muster eine Vertragsklausel in der HAD veröffentlicht.

d) Diese Klarstellung ist im Bereich der öffentlichen Personenbeförderung von großer praktischer Relevanz. Verkehrsdienstleistungen erstrecken sich häufig über mehrere Bundesländer. Nunmehr ist eindeutig geregelt, dass neben den für Hessen als einschlägig und allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen auch solche aus einem Bundesland außerhalb Hessens herangezogen werden können. Der Beirat legt den jeweils gültigen allgemein verbindlichen und repräsentativen Tarifvertrag fest. Es muss die Festlegung auf einen Tarifvertrag erfolgen, es besteht mithin nicht die Möglichkeit, die jeweils günstigsten Regelungen aus verschiedenen Tarifverträgen zu wählen.

e) Auf die Ausführungen zu Buchst. c Doppelbuchst. bb und cc wird verwiesen.

f) Der neu eingefügte Satz 3 stellt klar, dass die Besteller schon bei Bekanntmachung ihrer Vergabeabsicht die vom Beirat nach Satz 1 festgestellten Tarifverträge vorgeben müssen. Durch Satz 4 wird eindeutig definiert, dass der Besteller den Bewerber bei der Vergabe nicht in seiner Wahlmöglichkeit zwischen den Tarifverträgen einschränken darf.

Zu Nr. 4

Aus datenschutzrechtlichen Gründen ist die Aufbewahrung der zur Verfügung gestellten Unterlagen zeitlich zu befristen.

Zu Nr. 5

a) Nach Bundesrecht können Sektorenauftraggeber oberhalb der für sie geltenden EU-Schwellenwerte zwischen verschiedenen Vergabeverfahren frei wählen. Diese Wahlfreiheit sollte auch unterhalb der EU-Schwellenwerte beibehalten werden.

b) aa) Mit dieser Ergänzung wird klargestellt, dass die Zusammenfassung mehrerer Gewerke eine Ausnahme und nur zulässig ist, soweit wirtschaftliche oder technische Gründe vorliegen.

b) bb) Für Rechtsdienstleistungen besteht ab 50.000 € keine Verpflichtung zu einem Interessenbekundungsverfahren, weil oftmals das persönliche Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt eine entscheidende Rolle spielt.

Zu Nr. 6

Es wird klargestellt, dass sich die Pflicht zur Veröffentlichung in der HAD ausnahmslos auf alle Bekanntmachungen im Rahmen von nationalen und EU-weiten Vergabeverfahren, auf alle notwendigen Bekanntmachungen nach dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie auf Ausschreibungen nach § 9 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr beziehen.

Zu Nr. 7

Auf die Ausführungen zu Nr. 5 b Doppelbuchst. aa wird verwiesen.

Zu Nr. 8

Die Streichung der "Zehn-Prozent-Regelung" soll dem öffentlichen Auftraggeber mehr Beurteilungsspielraum lassen, selbst darüber zu entscheiden, wann ein Angebotspreis unangemessen niedrig erscheint und eine entsprechende Prüfung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 zu erfolgen hat.

Zu Nr. 9

Die Änderung ist erforderlich, weil nach § 340 Abs. 1 BGB der Begriff "Nichterfüllung" den Anspruch des öffentlichen Auftraggebers auf Erfüllung der Leistung durch den Auftragnehmer ausschließt. Dies ist aber in der Regel nicht gewollt. Vielmehr soll die Schlechtleistung, z.B. durch Zeitverzögerung, bestraft und an der Fertigstellung der Leistung grundsätzlich festgehalten werden.

Zu Nr. 10

Die Änderungen erfolgen aufgrund der am 29.07.2014 in Kraft getretenen Bundesregelung in § 271a BGB. Die Vorschrift enthält in Abs. 2 eine Spezialregelung für öffentliche Auftraggeber.

Zu Nr. 11

Die Feststellungen der Nachprüfungsstellen sollen für beide Parteien gleich verbindlich sein und den Charakter eines Schiedsspruchs haben. Ob diesen gefolgt wird, obliegt der jeweiligen Aufsichtsbehörde. Jedenfalls können die Feststellungen der Nachprüfungsstelle oder die abweichende Entscheidung der Aufsichtsbehörde zu den Feststellungen der Nachprüfungsstelle Grundlage für zivilrechtliche Schadensersatzverfahren sein.

Zu Nr. 12

In Abs. 2 der Vorschrift wird zusätzlich aufgenommen, dass für Rechtsverordnung auch das Einvernehmen des für den öffentlichen Personennahverkehr zuständigen Ministeriums erforderlich ist.

Zu Nr. 13

Die bislang in § 22 vorgesehene Übergangsfrist wird den Besonderheiten im ÖPNV nur unzureichend gerecht. Die im ÖPNV-Bereich vorgesehene Vorabbekanntmachung, die als maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn eines Vergabeverfahrens gilt, muss mindestens ein Jahr vor Einleitung eines Vergabeverfahrens veröffentlicht werden. Im Übrigen haben sich Vergabeverfahren mit ihren langjährigen Laufzeiten als sehr umfangreich und zeitaufwendig erwiesen. Aus diesem Grund ist eine auf neun Monate verlängerte Übergangsfrist sachlich gerechtfertigt.

Wiesbaden, 12. November 2014

Für die Fraktion
der CDU
Der Parlamentarische Geschäftsführer:
Bellino

Für die Fraktion
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Der Fraktionsvorsitzende:
Wagner (Taunus)