



HESSISCHER LANDTAG

11. 10. 2012

Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und fairem Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz, HTVG)

A. Problem

Das gegenwärtig geltende Hessische Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Vergabegesetz - HVgG) vom 17. Dezember 2007 bezieht sich nur auf einzelne Branchen (Bau, Gebäudereinigung, Sicherheit und Bewachung, Garten- und Landschaftsbau, Abbruch). Es enthält zudem nur Regelungen zur Tariftreue, nicht aber zu einem allgemeinen Mindestlohn. Schließlich wird die Verankerung von sozialen oder ökologischen Standards lediglich hinsichtlich der beruflichen Erstausbildung berücksichtigt.

Noch gravierender ist allerdings, dass es die Landesregierung bis heute unterlassen hat, die anzuwendenden Tarifentgelte im Staatsanzeiger für das Land Hessen bekannt zu geben, wie dies in § 2 (2) des HVgG vorgesehen ist. Damit kann das Gesetz nicht angewendet werden und hinterlässt somit eine bedeutende Regelungslücke. Zur Begründung verweist die Landesregierung auf das Ruffert-Urteil des EuGH vom April 2008, das sich auf das niedersächsische Vergaberecht bezieht und aus dem folge, dass auch das hessische Gesetz dem Europarecht widerspreche. Nach dem Ruffert-Urteil dürfen Unternehmen nur zur Zahlung eines flächendeckend festgesetzten Mindestlohns oder eines für allgemeinverbindlich erklärten Tariflohns verpflichtet werden.

B. Lösung

Um die bestehende Regelungslücke zu schließen, wird nach dem Vorbild anderer Bundesländer ein Vergaberecht geschaffen, das dem Ruffert-Urteil entspricht und den aktuellen Anforderungen an öffentliche Auftragsvergaben genügt. Im Sinne eines fairen und transparenten Wettbewerbs soll der Gesetzentwurf dafür sorgen, dass öffentliche Aufträge nach Verfahrensstandards vergeben werden, die sich im bundesweiten Vergleich bewährt haben. Zentrale Elemente des Gesetzes sind die Verankerung der Tariftreuepflicht und eines Mindestentgelts von aktuell 8,50 € (brutto) je Stunde. Weiter ist vorgesehen, bei der Beschaffung von Bauleistungen, Dienstleistungen und Waren ökologische und soziale Kriterien angemessen zu berücksichtigen sowie Beschaffungsentscheidungen in ein Nachhaltigkeitskonzept einzufügen.

C. Befristung

Das Gesetz wird auf fünf Jahre befristet, um auf die sich rasch verändernden Anforderungen an das Vergaberecht und sich wandelnde europä- oder bundesrechtliche Bestimmungen zu reagieren.

D. Alternativen

Keine.

E. Finanzielle Auswirkungen

Zum Zeitpunkt der Beschaffungen sind Ausgabensteigerungen möglich und hinzunehmen, wenn dies für die Einhaltung von arbeitsrechtlichen, sozialen und ökologischen Standards nötig ist.

Andererseits werden Maßnahmen zur Stärkung des Wettbewerbs zu Kostensenkungen führen. Ebenso ist durch die Erhöhung der Arbeitsentgelte mit steigenden Steuereinnahmen und sinkenden Sozialleistungen zu rechnen. Schließlich führt die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien zu sinkenden Folgekosten, die in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen sind.

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

Durch die Anwendung spezifischer sozialer Kriterien bei der Auftragsvergabe wird die Chancengleichheit verbessert.

G. Besondere Auswirkungen auf behinderte Menschen

Durch die Anwendung spezifischer sozialer Kriterien bei der Auftragsvergabe wird die Situation behinderter Menschen verbessert.

Der Landtag wolle das folgende Gesetz beschließen:

**Hessisches Gesetz
zur Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und
fairem Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben
(Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz, HTVG)**

Vom

Inhaltsübersicht

- § 1 Ziel des Gesetzes
- § 2 Anwendungsbereich
- § 3 Allgemeine Grundsätze, soziale und ökologische Anforderungen
- § 4 Folgekosten der Beschaffung, Nachhaltigkeitskonzept
- § 5 Ausschreibungsverfahren
- § 6 Tariftreuepflicht
- § 7 Mindestentgelt
- § 8 Verpflichtungserklärung
- § 9 Nachunternehmer und Verleihunternehmen
- § 10 Nachweise und Kontrollen
- § 11 Sanktionen
- § 12 Informationspflichten beim Betreiberwechsel im öffentlichen Personenverkehr
- § 13 Ausschluss von der Vergabe
- § 14 Melde- und Informationsstelle für Vergabesperrn
- § 15 Übergangsbestimmung
- § 16 Befristung
- § 17 Aufhebung bisherigen Rechts
- § 18 Inkrafttreten

§ 1
Ziel des Gesetzes

Dieses Gesetz setzt Rahmenbedingungen für einen fairen Wettbewerb um öffentliche Aufträge. Es schafft die Voraussetzungen dafür, dass bei der Beschaffung von Bauleistungen, Dienstleistungen und Waren ökologische und soziale Kriterien angemessen berücksichtigt werden können. Das Gesetz verhindert den Einsatz von Niedriglohnkräften und entlastet damit die sozialen Sicherungssysteme. Zu diesen Zwecken wird bestimmt, dass öffentliche Aufträge nach Maßgabe dieses Gesetzes nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich tariftreu verhalten, ihren Beschäftigten das in diesem Gesetz festgesetzte Mindestentgelt zahlen und weitere von den öffentlichen Auftraggebern gestellte Anforderungen erfüllen. Das Gesetz schafft außerdem eine Grundlage, um unzuverlässige Unternehmen, die nachweislich eine schwere Verfehlung begangen haben, vom Wettbewerb fernzuhalten.

§ 2
Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für alle Vergaben von öffentlichen Aufträgen über Bau-, Liefer- und Dienstleistungen in Hessen im Sinne von § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Im öffentlichen Personenverkehr gilt dieses Gesetz für alle in Hessen zu vergebenden 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 Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. Nr. L 315 S. 1) in der jeweils geltenden Fassung. Dieses Gesetz gilt auch für öffentliche Dienstleistungsaufträge für Verkehre im Sinne von § 1 der Freistellungs-Verordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnr. 9240-1-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zu-

letzt geändert durch Verordnung vom 4. Mai 2012 (BGBl. I S. 1037), in der jeweils geltenden Fassung.

(3) Die §§ 6 bis 12 dieses Gesetz sind für alle Bau- und Dienstleistungsaufträge nach Abs. 1 und 2 ab einem geschätzten Auftragswert von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) anzuwenden. Für die Schätzung des Auftragswertes gilt § 3 der Vergabeverordnung in der jeweils geltenden Fassung.

(4) Öffentliche Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes sind die öffentlichen Auftraggeber in Hessen gemäß § 98 Nr. 1 bis 5 GWB. Satz 1 gilt nicht, wenn öffentliche Auftraggeber Vergabeverfahren im Namen oder im Auftrag des Bundes oder eines anderen Bundeslandes durchführen.

(5) Soweit nach diesem Gesetz Verpflichtungen im Rahmen der Angebotsabgabe begründet werden, gelten diese Verpflichtungen für Direktvergaben im Sinne von Art. 5 Abs. 2, 4 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 entsprechend und sind vor der Erteilung des Auftrags zu erfüllen.

(6) Sollen öffentliche Aufträge gemeinsam mit Auftraggebern anderer Bundesländer oder aus Nachbarländern der Bundesrepublik Deutschland vergeben werden, ist mit diesen eine Einigung über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes anzustreben.

§ 3

Allgemeine Grundsätze, soziale und ökologische Anforderungen

(1) Öffentliche Aufträge dürfen nur an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreu und zuverlässige Unternehmen vergeben werden. Alle Bieter und Bewerber sind gleichzubehandeln.

(2) Zur Auftragsausführung werden zusätzliche soziale und ökologische Anforderungen an Auftragnehmer gestellt, soweit sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen.

(3) Als soziale Anforderungen im Sinne von Abs. 2 können insbesondere gefordert werden

1. die Beschäftigung von Auszubildenden,
2. die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen,
3. die Verwendung von Produkten oder die Lieferung von Waren, die unter Einhaltung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation gewonnen oder hergestellt wurden, mit dem FAIRTRADE-Gütezeichen oder vergleichbaren geeigneten Gütezeichen ausgezeichnet sind,
4. die besondere Förderung von Frauen und
5. die besondere Förderung von Menschen mit Behinderung.

Unter anderem können betriebliche Regelungen unterstützt werden, die die Chancengleichheit bei Aus- und Weiterbildung sowie im beruflichen Aufstieg bezwecken.

(4) Als ökologische Anforderungen im Sinne von Abs. 2 können die Einhaltung von Bedingungen bezüglich des Umweltmanagements und bezüglich der Umwelteigenschaften der zu beschaffenden Waren, der einzubauenden Baustoffe oder Dienstleistungen gefordert werden. Insbesondere kann gefordert werden, dass

1. das Umweltmanagement gemäß dem europäischen Umweltmanagementsystem EMAS zertifiziert ist oder das Umweltmanagementsystem gleichwertige Anforderungen erfüllt und
2. die zu beschaffenden Waren oder Dienstleistungen mit geeigneten Umweltgütezeichen ausgezeichnet sind.

(5) Geeignet sind Gütezeichen, wenn sie im betreffenden Markt hinreichend verbreitet sind, herstellerneutral definiert und verliehen werden und über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehen.

(6) Andere Nachweise, die belegen, dass die Waren, Baustoffe oder Dienstleistungen die Anforderungen des Gütezeichens erfüllen, sind dem Gütezeichen gleichgestellt.

§ 4

Folgekosten der Beschaffung, Nachhaltigkeitskonzept

(1) Die öffentlichen Auftraggeber haben neben den unmittelbaren Beschaffungskosten auch die Folgekosten der Beschaffung in ihre Entscheidung einzubeziehen und zu dokumentieren.

(2) Sie sollen für ihr Beschaffungswesen ein Nachhaltigkeitskonzept entwickeln, das ökologische und soziale Anforderungen berücksichtigt. Die Kommunen werden dabei vom Land unterstützt.

(3) Das Nachhaltigkeitskonzept soll insbesondere gewährleisten, dass die bei der Herstellung, Verwendung und Entsorgung von Gütern sowie durch die Ausführung der Leistung bewirkten negativen Umweltauswirkungen beachtet und nach Möglichkeit vermieden, reduziert oder ausgeglichen werden. Ebenso ist zu gewährleisten, dass die unvermeidlich benötigte Energie effizient verwendet wird und soweit möglich aus regenerativen Quellen stammt.

§ 5

Ausschreibungsverfahren

(1) Die Auftragsvergabe erfolgt in der Regel durch öffentliche Ausschreibung.

(2) Die Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnungen für Bauleistungen (VOB), der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) und der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) sind anzuwenden.

(3) Bei Bauleistungen gelten für freihändige Vergaben und beschränkte Ausschreibungen die in § 3 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), Teil A in der jeweils gültigen Fassung angegebenen Wertgrenzen.

(4) Für sonstige Leistungen gilt für freihändige Vergaben eine Wertgrenze von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und für beschränkte Ausschreibungen eine Wertgrenze von 40 000 Euro (ohne Umsatzsteuer).

(5) Bezüglich der Veröffentlichungspflichten auf Internetportalen oder Internetseiten der Auftraggeber vor und nach Auftragserteilung gelten die Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), Teil A, und der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL), Teil A, in der jeweils gültigen Fassung. Die öffentlichen Auftraggeber bedienen sich der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) der Auftragsberatungsstelle Hessen e.V.

(6) Lose, Teil- und Fachlose dürfen nur in einem Ausschreibungsverfahren zusammengefasst werden, soweit wirtschaftliche oder technische Gründe das erfordern. Die Gründe sind zu dokumentieren.

(7) Ein Eignungsnachweis durch Präqualifikationszertifikate von amtlich anerkannten Stellen ist zulässig.

(8) Freiberufliche Dienstleistungsaufträge ab einer Honorarsumme von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) werden im Wettbewerb vergeben. Es sind mindestens drei Angebote einzuholen. Die Teilnehmer am Wettbewerb sind zu wechseln.

§ 6

Tariftreuepflicht

(1) Öffentliche Aufträge, die vom Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) in der jeweils geltenden Fassung erfasst werden, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung diejenigen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts zu gewähren, die nach Art und Höhe mindestens den Vorgaben desjenigen Tarifvertrages entsprechen, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes gebunden ist.

(2) Öffentliche Aufträge, die vom Mindestarbeitsbedingungengesetz (MiArbG) in der jeweils geltenden Fassung erfasst werden, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt zu zahlen, das nach Art und Höhe mindestens den Vorgaben einer aufgrund von § 4 Abs. 3 MiArbG erlassenen Rechtsverordnung entspricht, an die das Unternehmen aufgrund des Mindestarbeitsbedingungengesetzes gebunden ist.

(3) Öffentliche Aufträge über Verkehrsdienstleistungen gemäß § 2 Abs. 2 dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten,

1. ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt zu zahlen, das insgesamt mindestens dem in Hessen für diese Leistung in einem der einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifverträge vorgesehenen Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Modalitäten, einschließlich der Aufwendungen für die Altersversorgung, entspricht, und
2. während der Ausführung der Leistung eintretende tarifvertragliche Änderungen des Entgelts nachzuvollziehen.

Die öffentlichen Auftraggeber benennen die einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen des öffentlichen Auftrags.

(4) Das für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium bestimmt im Einvernehmen mit dem für die Angelegenheiten des Verkehrs zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung, auf welche Weise festgestellt wird, welche Tarifverträge als repräsentativ im Sinne von Abs. 3 anzusehen sind und wie deren Veröffentlichung erfolgt. Die Feststellung erfolgt unter Berücksichtigung der Empfehlungen eines beim für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständigen Ministerium einzurichtenden Beirats. Der Beirat wird paritätisch mit Vertretern der im Bereich des Verkehrs gemäß § 4 Abs. 2 tätigen Sozialpartner besetzt. Das Verzeichnis der als repräsentativ festgestellten Tarifverträge wird beginnend mit dem Jahr 2013 jährlich und aus besonderem Anlass überprüft und erforderlichenfalls in der Regel zum 1. März des Folgejahres angepasst. Bei der Feststellung der Repräsentativität ist vorrangig abzustellen auf

1. die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern Beschäftigten in Hessen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen, und
2. die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat.

(5) Beim für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständigen Ministerium wird eine Servicestelle eingerichtet. Sie informiert über das Tariftrueugesetz und stellt die Entgeltregelungen aus den einschlägigen und repräsentativen Tarifverträgen zur Verfügung. Die Servicestelle nimmt im Rahmen der Rechtsverordnung nach Abs. 4 zugleich die Aufgaben einer Geschäftsstelle des Beirats wahr.

§ 7 Mindestentgelt

(1) Öffentliche Aufträge dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt von mindestens 8,50 Euro (brutto) pro Stunde zu zahlen (Mindestentgelt). Satz 1 gilt nicht, soweit nach § 6 Tariftrueue gefordert werden kann und die danach maßgebliche tarifliche Regelung für die Beschäftigten günstiger ist. Satz 1 gilt ferner nicht für die Leistungserbringung durch Auszubildende und für die Vergabe von Aufträgen an anerkannte Werkstätten für behinderte Menschen und anerkannte Blindenwerkstätten.

(2) Das für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium wird ermächtigt, die Höhe des Mindestentgelts nach Abs. 1 unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung im Einvernehmen mit dem für die Angelegenheiten der Wirtschaft zuständigen Ministeriums

durch Rechtsverordnung anzupassen. Zur Vorbereitung der Entscheidung richtet das für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium eine Kommission ein, die Vorschläge für die Anpassungen vorlegen soll. Die Kommission wird mit Vertretern der Sozialpartner und der Wissenschaft besetzt. Sie soll in der Regel mindestens einmal jährlich bis zum 31. August tagen.

§ 8 Verpflichtungserklärung

(1) Die öffentlichen Auftraggeber weisen in der Bekanntmachung des öffentlichen Auftrags und in den Vergabeunterlagen darauf hin, dass die Bieter sowie deren Nachunternehmer und Verleihunternehmen (§ 9 Abs. 1 Satz 1), soweit diese bereits bei Angebotsabgabe bekannt sind, die erforderlichen Verpflichtungserklärungen gemäß § 6 Abs. 1 bis 3 (Tariftrueerklärung) oder § 7 Abs. 1 (Mindestentgelterklärung) abzugeben haben.

(2) In die Verpflichtungserklärungen können auch die im Fall der Auftragserteilung mit den Unternehmen zu treffenden Vereinbarungen nach § 9 Abs. 2, § 10 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 3 sowie § 11 Abs. 1 und 2 aufgenommen werden.

(3) Die Servicestelle nach § 6 Abs. 5 gibt im Internet Muster für die Abgabe der Verpflichtungserklärungen bekannt. Diese können verwendet werden.

(4) Fehlt eine gemäß Abs. 1 geforderte Verpflichtungserklärung bei Angebotsabgabe und wird sie auch nach Aufforderung nicht vorgelegt, so ist das Angebot von der Wertung auszuschließen.

§ 9 Nachunternehmer und Verleihunternehmen

(1) Die Unternehmen haben ihre Nachunternehmer sowie Unternehmen, die ihnen Arbeitskräfte verleihen (Verleihunternehmen), sorgfältig auszuwählen. Dies schließt die Pflicht ein, die Angebote der Nachunternehmer und Verleihunternehmen daraufhin zu überprüfen, ob sie auf der Basis der nach diesem Gesetz anzuwendenden Lohn- und Gehaltstarife kalkuliert sein können.

(2) Für den Fall der Ausführung vertraglich übernommener Leistungen durch Nachunternehmer hat sich das Unternehmen zu verpflichten, die Erfüllung der Verpflichtungen nach den §§ 6 und 7 durch die Nachunternehmer sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber Tariftrue- und Mindestentgelterklärungen der Nachunternehmer vorzulegen. Gleiches gilt, wenn das Unternehmen oder ein beauftragtes Nachunternehmer zur Ausführung des Auftrags Arbeitskräfte eines Verleihunternehmens einsetzt. Auf die Verpflichtung zur Vorlage von Tariftrue- und Mindestentgelterklärungen kann verzichtet werden, wenn das Auftragsvolumen eines Nachunternehmens oder Verleihunternehmens weniger als 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) beträgt.

§ 10 Nachweise und Kontrollen

(1) Die beauftragten Unternehmen sowie ihre Nachunternehmer und Verleihunternehmen sind verpflichtet, dem öffentlichen Auftraggeber die Einhaltung der Verpflichtung nach den §§ 6 und 7 auf dessen Verlangen jederzeit nachzuweisen. Die öffentlichen Auftraggeber dürfen zu diesem Zweck in erforderlichem Umfang Einsicht in die Entgeltabrechnungen der beauftragten Unternehmen sowie ihrer Nachunternehmer und Verleihunternehmen, in die zwischen dem beauftragten Unternehmen sowie ihren Nachunternehmern und Verleihunternehmen jeweils abgeschlossenen Verträge sowie in andere Geschäftsunterlagen nehmen, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung von Beschäftigungsverhältnissen hervorgehen oder abgeleitet werden können, und hierzu Auskunft verlangen. Die beauftragten Unternehmen sowie ihre Nachunternehmer und Verleihunternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen. Die öffentlichen Auftraggeber verpflichten den Auftragnehmer vertraglich, ihnen ein entsprechendes Auskunfts- und Prüfungsrecht auch bei der Beauftragung von Nachunternehmern und Verleihunternehmen einräumen zu lassen.

(2) Die beauftragten Unternehmen sowie ihre Nachunternehmer und Verleihunternehmen haben vollständige und prüffähige Unterlagen nach Abs. 1 über die eingesetzten Beschäftigten bereitzuhalten. Auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers sind ihm diese Unterlagen vorzulegen. Die öffentlichen Auftraggeber verpflichten den Auftragnehmer vertraglich, die Einhaltung dieser Pflicht durch die beauftragten Nachunternehmer und Verleihunternehmen vertraglich sicherzustellen.

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

§ 11 Sanktionen

(1) Um die Einhaltung der Verpflichtungen nach den §§ 6 bis 10 zu sichern, vereinbaren die öffentlichen Auftraggeber mit den beauftragten Unternehmen für jeden schuldhaften Verstoß eine Vertragsstrafe in Höhe von einem Prozent des Auftragswertes, bei Verkehrsdienstleistungen gemäß § 2 Abs. 2 eine Vertragsstrafe in Höhe von bis zu einem Prozent. Bei mehreren Verstößen darf die Summe der Vertragsstrafen fünf Prozent des Auftragswertes nicht überschreiten. Die beauftragten Unternehmen sind zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch Nachunternehmer oder Verleihunternehmen begangen wird, es sei denn, dass das beauftragte Unternehmen den Verstoß nicht kannte und unter Beachtung der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns auch nicht kennen musste. Ist die verwirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie von dem öffentlichen Auftraggeber auf Antrag des beauftragten Unternehmens auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Soweit infolge des Verstoßes zu niedrige Entgelte gezahlt wurden, soll der angemessene Betrag mindestens dem Dreifachen des Betrages entsprechen, der von dem Unternehmen oder seinen Nachunternehmern und Verleihunternehmen durch den Verstoß eingespart wurde. Die Geltendmachung einer Vertragsstrafe nach diesem Gesetz bleibt von der Geltendmachung einer Vertragsstrafe aus anderem Grunde sowie von der Geltendmachung sonstiger Ansprüche unberührt.

(2) Die öffentlichen Auftraggeber vereinbaren mit den beauftragten Unternehmen, dass die schuldhafte Nichterfüllung einer Verpflichtung nach den §§ 6 bis 10 durch das beauftragte Unternehmen den öffentlichen Auftraggeber zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt und dass das beauftragte Unternehmen dem öffentlichen Auftraggeber den durch die Kündigung entstandenen Schaden zu ersetzen hat.

(3) Haben beauftragte Unternehmen oder deren Nachunternehmer oder Verleihunternehmen schuldhaft gegen Verpflichtungen dieses Gesetzes verstoßen, können die öffentlichen Auftraggeber diese für die Dauer von bis zu drei Jahren von ihren Auftragsvergaben ausschließen.

(4) Die öffentlichen Auftraggeber informieren die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 23 AEntG und § 18 MiArbG zuständigen Stellen über Verstöße der Unternehmen gegen Verpflichtungen nach § 6 Abs. 1 und 2.

§ 12 Informationspflichten beim Betreiberwechsel im öffentlichen Personenverkehr

Soweit öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 auf Grundlage von Art. 4 Abs. 5 dieser Verordnung Unternehmen dazu verpflichten wollen, die Beschäftigten, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, zu den bisherigen Arbeitsbedingungen zu übernehmen, sind die bisherigen Betreiber verpflichtet, den öffentlichen Auftraggebern auf Anforderung binnen sechs Wochen alle hierzu erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen.

§ 13
Ausschluss von der Vergabe

- (1) Die Zuverlässigkeit von Bewerbern und Bietern ist wesentliches Kriterium bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Bewerber und Bieter, die nachweislich eine schwere Verfehlung begangen haben, werden von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen.
- (2) Den Bewerbern und Bietern ist vor einem Ausschluss Gelegenheit zur Anhörung zu geben.
- (3) Von einem Ausschluss kann im Einzelfall abgesehen werden, wenn das Unternehmen organisatorische und personelle Maßnahmen getroffen hat und Schadenersatz geleistet wurde bzw. eine Vereinbarung darüber getroffen wurde und von einer künftigen Zuverlässigkeit wieder ausgegangen werden kann.
- (4) Das Ausschluss- und Wiedenzulassungsverfahren ist in einer Rechtsverordnung geregelt.

§ 14
Melde- und Informationsstelle für Vergabesperren

Die öffentlichen Auftraggeber bedienen sich der Melde- und Informationsstelle für Vergabesperren nach § 13 bei der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main gemäß Rechtsverordnung nach § 13 Abs. 4.

§ 15
Übergangsbestimmung

Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf öffentliche Aufträge, deren Vergabe vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet worden ist.

§ 16
Befristung

Das Gesetz wird auf 5 Jahre befristet.

§ 17
Aufhebung bisherigen Rechts

Das Hessische Vergabegesetz vom 17. Dezember 2007 (GVBl. I S. 922) wird aufgehoben.

§ 18
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2013 in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

Der Gesetzentwurf schließt eine Regelungslücke und schafft nach dem Vorbild anderer Bundesländer ein Vergaberecht, das dem Ruffert-Urteil des EuGH entspricht.

Dabei wird berücksichtigt, dass die Anforderungen an das Vergaberecht sich in den letzten Jahren weiterentwickelt haben und öffentlich umfassend diskutiert wurden.

Um den heutigen Anforderungen gerecht zu werden und geeignete Rahmenbedingungen für fairen Wettbewerb zu schaffen, soll das hessische Vergaberecht möglichst weitgehend aktuellen Verfahrensstandards entsprechen, die sich im bundesweiten Vergleich bewährt haben. Dies gilt insbesondere für die Zulässigkeit freihändiger Vergaben und beschränkter Ausschreibungen. Ebenso werden bundesgesetzliche Verpflichtungen zu Ex-ante- und Ex-post-Transparenz im Internet als Mindeststandards für Auftragsvergaben in Hessen übernommen.

Zentrale Elemente des Gesetzes sind die Verankerung der Tariftreuepflicht und eines Mindestentgelts von 8,50 € (brutto) je Stunde. Eine Regelung zur Anpassung des Mindestentgelts an die wirtschaftliche Entwicklung ist im Gesetz enthalten.

Es herrscht große Übereinstimmung, dass die öffentliche Hand mit ihrer Beschaffungspolitik eine Vorbildfunktion ausüben kann. Deshalb ist es über den öffentlichen Sektor hinaus von Bedeutung, dass er bei der Beschaffung von Bauleistungen, Dienstleistungen und Waren ökologische und soziale Kriterien angemessen berücksichtigt. Es wird vorgesehen, dass öffentliche Auftraggeber ein Nachhaltigkeitskonzept erstellen, das Beschaffungsentscheidungen in eine sinnvolle Strategie einbindet.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die öffentlichen Beschaffer unterschiedliche Größen und Bedürfnisse aufweisen. Ebenso sind die zu beschaffenden Leistungen oder Waren sehr heterogen. Deshalb überlässt es dieses Gesetz den Beschaffern selbst, die konkreten Kriterien zu bestimmen und das Nachhaltigkeitskonzept entsprechend ihren besonderen Bedürfnissen zu optimieren. Insbesondere die leistungsfähige kommunale Selbstverwaltung soll - auch im Sinne eines kreativen Wettbewerbs - in der Lage bleiben, dezentral und eigenverantwortlich zu handeln.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 1 (Ziel des Gesetzes)

§ 1 umschreibt die Zielsetzung des Gesetzes.

Zu § 2 (Anwendungsbereich)

§ 2 regelt den Anwendungsbereich des Gesetzes.

In Abs. 1 wird für öffentliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge auf die einschlägigen vergaberechtlichen Definitionen im GWB Bezug genommen.

In Abs. 2 werden die gesonderten Regelungen unterliegenden Dienstleistungsaufträge im Verkehrsbereich erfasst. Für die öffentlichen Personenverkehrsdienste wird dazu in Satz 1 auf in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 enthaltene Definitionen Bezug genommen. Dies sind gemäß Art. 5 der Verordnung Dienstleistungsaufträge im straßengebundenen öffentlichen Personenverkehr mit Bussen und Straßenbahnen, sonstige Dienstleistungsaufträge im schienengebundenen Personenverkehr sowie Dienstleistungskonzessionen in diesen Bereichen. Dies umfasst sämtliche, insbesondere auch die nach § 13 des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Verkehrsdienstleistungen. Mit Satz 2 werden auch Auftragsvergaben über die nicht als öffentliche Personenverkehre geltenden Verkehrsaufträge im Sinne der Freistellungsverordnung erfasst; hierzu gehören insbesondere der freigestellte Schüler-

verkehr sowie der Transport von körperlich, geistig oder seelisch behinderten Personen zu oder von Einrichtungen, die deren Betreuung dienen.

Um den durch das Tariftreugesetz im Interesse der Wirksamkeit nicht völlig zu vermeidenden bürokratischen Aufwand für die Unternehmen und die öffentlichen Auftraggeber angemessen zu begrenzen, wird in Abs. 3 eine Bagatellgrenze in Höhe von 10.000 € festgelegt. Aufträge geringeren Umfangs sind aus dem Anwendungsbereich der §§ 6 bis 12 des Gesetzes ausgenommen. Hinsichtlich der Schätzung der Auftragswerte wird die Vorgehensweise entsprechend der für Vergaben ab den EU-Schwellenwerten geltenden Vergabeverordnung vorgegeben. Danach ist von der geschätzten Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung auszugehen; insbesondere darf der Wert eines beabsichtigten Auftrags nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden, ihn der Anwendung dieser Bestimmung zu entziehen.

Abs. 4 bestimmt explizit die öffentlichen Auftraggeber, die die Tariftreueregelungen anzuwenden haben. Hierfür wird auf die Auftraggeberdefinition in § 98 GWB zurückgegriffen; dazu gehören vor allem das Land, die kommunalen Auftraggeber und sonstige der Aufsicht des Landes unterstehende juristische Personen des öffentlichen Rechts. Durch Satz 2 werden die Fälle ausgenommen, in denen ein öffentlicher Auftraggeber im Land für den Bund oder ein anderes Bundesland tätig wird.

Mit Abs. 5 werden die Verpflichtungen zur Tariftreue und Mindestentgeltzahlung, die für die Unternehmen grundsätzlich im Rahmen der Angebotsabgabe begründet werden, auch auf die nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 möglichen Direktvergaben von Dienstleistungsaufträgen über öffentliche Personenverkehrsdienste erstreckt.

Abs. 6 regelt den Sonderfall der grenzüberschreitenden Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Damit öffentliche Auftraggeber in Hessen Ausschreibungen auch zusammen mit anderen öffentlichen Auftraggebern, für die dieses Gesetz nicht gilt, vornehmen können, wird bestimmt, dass sie mit diesen Auftraggebern zunächst eine Einigung über die Anwendung der Vorgaben dieses Gesetzes anstreben müssen.

Damit wird gewährleistet, dass auch bei grenzüberschreitenden Ausschreibungen grundsätzlich Tariftreue- oder Mindestentgeltverpflichtungen bestehen.

Zu § 3 (Allgemeine Grundsätze, soziale und ökologische Anforderungen)

In den allgemeinen Grundsätzen wird verankert, dass die öffentlichen Auftraggeber auch soziale und ökologische Anforderungen an die Auftragnehmer stellen. Über das große Spektrum der zu beschaffenden Waren, Baustoffe und Dienstleistungen hinweg müssen jeweils unterschiedliche soziale und ökologische Aspekte betrachtet werden. Das Gesetz nennt den öffentlichen Auftraggebern mögliche Kriterien.

Will sich der Auftraggeber auf Gütezeichen beziehen, muss er zuvor prüfen, ob sie zur Definition der gewünschten Merkmale der zu beschaffenden Waren oder Dienstleistungen geeignet sind. Geeignet sind Gütezeichen darüber hinaus nur, wenn sie im Markt hinreichend verbreitet sind, herstellerneutral definiert und vergeben werden und über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehen. RAL-Gütezeichen, zu denen unter anderem auch der Blaue Engel gehört, oder das EU-Ecolabel sind hier als Beispiele zu nennen.

Durch die Verwendung solcher Gütezeichen bei staatlichen Beschaffungen gewinnen sie im Markt weiter an Bedeutung und die öffentliche Hand nimmt ihre Vorbildfunktion wahr.

Zu § 4 (Folgekosten der Beschaffung, Nachhaltigkeitskonzept)

In ökonomischer und ökologischer Gesamtbetrachtung sind Anschaffungs- und Folgekosten gemeinsam zu betrachten (Lebenszykluskosten). Um diesen Gedanken grundsätzlich im Vergabewesen zu verankern und um ökologische und soziale Standards nicht bei jeder Vergabe neu bestimmen zu müssen, sollen die öffentlichen Auftraggeber ein Nachhaltigkeitskonzept entwickeln.

Öffentliche Auftraggeber werden hierbei jeweils spezifische Strategien entwickeln, die unter anderem auch vom quantitativen Auftragsvolumen und dessen qualitativer Zusammensetzung bestimmt werden.

Das Land unterstützt die Kommunen unter anderem durch einen Aktionsplan für umweltfreundliche Beschaffung.

Zu § 5 (Ausschreibungsverfahren)

Im Interesse eines transparenten Wettbewerbs und der Korruptionsbekämpfung wird der öffentlichen Ausschreibung ausdrücklich Vorrang eingeräumt. Ebenso werden die zunächst im Rahmen der Konjunkturprogramme erhöhten Vergabegrenzen für beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben nicht weiter beibehalten. Vielmehr wird im Bereich der Bauleistungen auf die bundesgesetzlich festgelegten Wertgrenzen verwiesen oder es werden - im Vergleich der Bundesländer - maßvolle Wertgrenzen definiert, die einen Mittelweg zwischen dem Anspruch auf fairen Wettbewerb und Verwaltungsvereinfachung beschreiten. Auch werden die bundesweiten Vorschriften zu Ex-ante- und Ex-post-Transparenz im Internet als Standards für Hessen übernommen. Durch Runderlass sind weitergehende Regelungen möglich.

Insgesamt dient die Vorschrift durch Anlehnung an bundesgesetzliche Regelungen auch der Rechtsvereinfachung. Gerade aus Sicht von Unternehmen, die sich über Ländergrenzen hinweg um Aufträge bewerben, dienen möglichst einheitliche Verfahrensregeln der Rechtsklarheit.

Zudem erhöht der Vorrang für öffentliche Ausschreibungen die Chancen junger und neu auf dem betreffenden Markt agierender Unternehmen, Markteintrittsbarrieren zu überwinden. Ebenso dient der Vorrang für die Ausschreibung in Losen der Mittelstandsförderung.

Zu § 6 (Tariftreuepflicht)

In Abs. 1 wird festgelegt, dass öffentliche Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich vorher verpflichten, ihren Beschäftigten mindestens das auf der Grundlage des AEntG für allgemeinverbindlich erklärte Entgelt zu zahlen. Das AEntG gilt derzeit u.a. für folgende Wirtschaftsbereiche:

- Baugewerbe,
- Gebäudereinigung,
- Arbeitnehmerüberlassung,
- Sicherheitsdienstleistungen,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft,
- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Sozialgesetzbuch,
- Pflegedienstleistungen.

In Abs. 2 wird die Tariftreuevorschrift auf Entgeltvorgaben nach den gesetzlichen Bestimmungen des MiArbG ausgeweitet.

In Abs. 3 wird die europarechtliche Möglichkeit einer Tariftreueregelung für den öffentlichen Personenverkehr aufgegriffen. Sind mehrere Tarifverträge einschlägig, müssen Auftragnehmer ihren Beschäftigten zur Erfüllung ihrer Tariftreuepflichten insgesamt mindestens das in einem der einschlägigen und als repräsentativ festgestellten Tarifverträge vorgesehene Entgelt zahlen. Mit Satz 2 werden die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, die einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge in der Vergabebekanntmachung und den Vergabeunterlagen aufzuführen. Damit wird der Wahrung des Transparenzgebots und der Chancengleichheit auch für nicht hessische Unternehmen Rechnung getragen. Der Begriff des Entgelts im Sinne des Abs. 3 ist weiter gefasst als der Begriff des Entgelts nach den Abs. 1 und 2, das sich auf den Anwendungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes bzw. des Mindestarbeitsbedingungengesetzes bezieht.

Der Begriff des Entgelts nach Abs. 3 erfasst insoweit alle entgeltrelevanten Vereinbarungen im Tarifvertrag (Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Zuschlagsregelungen, vermögenswirksame Leistungen etc.). Aufwendungen für die Altersversorgung werden oftmals nicht direkt an den Arbeitnehmer, sondern an Dritte geleistet. Aus Gründen der Rechtsklarheit sind die Aufwendungen für die Altersversorgung in § 6 Abs. 3 Satz 1 ausdrücklich aufgeführt. Maßgebend für den Entgeltvergleich ist die Gesamtsumme der vom Arbeitgeber zu leistenden Zahlungen, nicht die Höhe einzelner Entgeltkomponenten.

Abs. 4 betrifft die Feststellung der repräsentativen Tarifverträge im Sinne von Abs. 3. Die Bestimmung der Repräsentativität erfolgt durch das für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium im Einvernehmen mit dem für die Angelegenheiten des Verkehrs zuständigen Ministerium unter Berücksichtigung der Empfehlungen eines mit den im betroffenen Verkehrsbereich tätigen Sozialpartnern paritätisch besetzten Beirats. Näheres zum Verfahren wird durch eine Rechtsverordnung bestimmt.

Eckpunkte für die Feststellung der Repräsentativität sind nach Satz 4 vorrangig

- die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern Beschäftigten im Land, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen, und
- die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat.

Die Zahl der zu berücksichtigenden Beschäftigten stellt ein wesentliches Kriterium für die Feststellung der Repräsentativität dar, im Einzelfall können aber auch andere Gesichtspunkte (z.B. die Bedeutung des Tarifvertrags in einer bestimmten Beschäftigtengruppe) berücksichtigt werden.

Mit Blick auf die fortschreitende Entwicklung erfolgt eine jährliche Überprüfung der festgestellten repräsentativen Tarifverträge; erforderlichenfalls wird eine Anpassung zum 1. März des Folgejahres vorgenommen, wobei in Einzelfällen bei kurzfristig notwendigen Änderungen eine Anpassung auch zeitlich vorgezogen werden kann.

In Abs. 5 wird festgelegt, dass eine Servicestelle eingerichtet wird, die über das Tariftrueugesetz umfassend informiert und die Entgeltregelungen aus den einschlägigen und repräsentativen Tarifverträgen zur Verfügung stellt. So wird die Vergleichbarkeit der tatsächlich gezahlten Entgelte mit den Tarifen und damit die Anwendbarkeit und Kontrolle der Tariftrueu in der Praxis erheblich vereinfacht. Zur Vereinfachung des Vergabeverfahrens macht die Servicestelle auch Muster für die Tariftrueu- und Mindestentgelterklärungen bekannt (vgl. § 8 Abs. 3). Außerdem fungiert die Servicestelle als Geschäftsstelle des Beirats für die Feststellung der repräsentativen Tarifverträge im Verkehrsbereich nach Abs. 4.

Zu § 7 (Mindestentgelt)

Um den sozialpolitischen Regelungsspielraum hinsichtlich der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zu erweitern, wird in Abs. 1 als Vergabekriterium eine allgemeine Lohnuntergrenze festgelegt. Danach dürfen nur solche Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten, die sich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Mindestentgelt in Höhe von 8,50 € (brutto) pro Stunde zu bezahlen.

Für den Fall, dass bei Anwendung der Tariftrueuregelung des § 6 den Beschäftigten, die mit der Ausführung der beauftragten Leistung befasst sind, niedrigere Stundenentgelte zustehen würden als nach der Mindestentgeltverpflichtung, soll das Mindestentgelt nach § 7 als die für die Beschäftigten günstigere Regelung gelten. Denn bei der Ausführung öffentlicher Aufträge sollen Beschäftigte, für die Tarifverträge nach § 6 gelten, nicht schlechter gestellt werden als die Beschäftigten in Branchen, für die überhaupt keine oder keine unter § 6 fallenden Tarifverträge gelten.

Von der Pflicht zur Zahlung des Mindestentgelts auszunehmen sind Leistungen zur Ausführung des Auftrags, die von Auszubildenden erbracht werden.

Ferner soll die Mindestentgeltregelung auch nicht gelten, wenn Aufträge an anerkannte Werkstätten für behinderte Menschen oder anerkannte Blindenwerkstätten vergeben werden. Diese Einrichtungen sind nach §§ 141 Satz 1 und 143 Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - bei der Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand bevorzugte Bewerber.

Die vergabe- und sozialrechtliche Sonderstellung dieser Einrichtungen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge soll nicht durch das Tariftrueugesetz eingeschränkt werden.

Abs. 2 regelt die Anpassung des Mindestentgelts durch das für Arbeitsrecht zuständige Ministerium mittels Rechtsverordnung. Das Ministerium richtet

eine Kommission ein, welche die Höhe des Mindestentgelts unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung jährlich überprüft und Vorschläge zur Anpassung macht. Die Kommission besteht aus Vertretern der Sozialpartner und der Wissenschaft, die grundsätzlich einmal jährlich tagen.

Zu § 8 (Verpflichtungserklärung)

§ 8 regelt Verfahrensvorgaben zur Tariftreue- und Mindestentgelterklärung.

Mit Abs. 1 werden die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, im Vergabeverfahren die Bieter sowie deren Nachunternehmen und Verleihunternehmen auf die obligatorische Abgabe einer Verpflichtungserklärung hinzuweisen.

Nach Abs. 2 kann die Verpflichtungserklärung so gestaltet werden, dass damit auch weitere vertragliche Verpflichtungen, die im Falle der Auftragserteilung mit dem Auftragnehmer vertraglich zu vereinbaren sind, bereits hier einbezogen werden. Dabei geht es um Regeln bei der Einschaltung von Nachunternehmen und Verleihunternehmen, Auskunftspflichten- und Kontrollrechte sowie Sanktionen bei Verstößen gegen Verpflichtungen der Unternehmen.

Nach Abs. 3 gibt die Servicestelle zur Vereinfachung des Vergabeverfahrens Muster für die Tariftreue- und Mindestentgelterklärungen im Internet bekannt, die den öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen dann zur Verfügung stehen.

In Abs. 4 wird festgelegt, dass ein Angebot von der Wertung auszuschließen ist, wenn bei der Angebotsabgabe die Verpflichtungserklärung nicht vorgelegt wird und dies auch nach Aufforderung nicht erfolgt.

Zu § 9 (Nachunternehmen und Verleihunternehmen)

§ 9 regelt die Verantwortlichkeit der Auftragnehmer für ihre Nachunternehmen sowie Unternehmen, die ihnen Arbeitskräfte verleihen (Verleihunternehmen) und die mit deren Beauftragung verbundenen Verpflichtungen gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber.

Abs. 1 betont die Notwendigkeit der sorgfältigen Auswahl von Nachunternehmen und Verleihunternehmen durch den Auftragnehmer. Dabei muss er vor allem prüfen, ob die Kalkulation der Nachunternehmen oder Verleihunternehmen anhand der nach dem Tariftreuegesetz maßgeblichen Entgeltregelungen erfolgt sein kann, und sicherstellen, dass nicht auf der Stufe der Nachunternehmen oder Verleihunternehmen die Vorgaben des Gesetzes wirkungslos bleiben. Dabei besteht eine Verpflichtung zur Prüfung der Kalkulation des Nachunternehmens oder Verleihunternehmens nur, wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass die von diesem abgegebene Tariftreue- und Mindestentgelterklärung nicht zutreffend abgegeben wurde. Als Maßstab für die Sorgfalt wird die Einhaltung der üblichen Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 Handelsgesetzbuch) vorausgesetzt. Soweit die Auftragnehmer im Falle des Einsatzes von Nachunternehmen oder Verleihunternehmen bestimmte Pflichten haben, gelten diese auch im Falle des Einsatzes von Leiharbeitskräften durch sie oder durch die Nachunternehmen. Um den bürokratischen Aufwand für die Unternehmen zu reduzieren, wird in Abs. 2 zudem eine Bagatellgrenze von 10.000 € eingeführt. Liegt das Auftragsvolumen von Nachunternehmen oder Verleihunternehmen unter dieser Schwelle, muss der Auftragnehmer keine Tariftreue- oder Mindestentgelterklärungen dieser Nachunternehmen bzw. Verleihunternehmen vorlegen.

Zu § 10 (Nachweise und Kontrollen)

In § 10 werden die Nachweispflichten der Auftragnehmer sowie ihrer Nachunternehmen und Verleihunternehmen über die Einhaltung ihrer Verpflichtungen zur Tariftreue bzw. Mindestentgeltzahlung festgelegt.

Zudem wird darauf hingewiesen, dass durch den öffentlichen Auftraggeber diesbezüglich Kontrollen erfolgen können. Die öffentlichen Auftraggeber müssen die Möglichkeit haben, die Einhaltung der Vorgaben durch ihre Vertragspartner durch anlass- oder stichprobenbezogene Prüfungen aufgrund der von den Unternehmen vorzulegenden Unterlagen sicherstellen zu können.

Zu § 11 (Sanktionen)

In § 11 werden die Sanktionsmöglichkeiten gegenüber dem Auftragnehmer bei Verstößen gegen die in den §§ 6 bis 10 enthaltenen Verpflichtungen bestimmt.

Abs. 1 regelt die Vereinbarung einer Vertragsstrafe bei schuldhaften Pflichtverletzungen und die Voraussetzungen für ihre Verwirkung. Die Vertragsstrafe beträgt ein Prozent des Auftragswerts je Verstoß, bei Verkehrsdienstleistungen gemäß § 2 Abs. 2 beträgt die Vertragsstrafe bis zu ein Prozent. Die Obergrenze bei mehreren Verstößen beträgt fünf Prozent und berücksichtigt damit die von der Rechtsprechung gesetzten Grenzen der Vereinbarkeit von Vertragsstrafen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 - VII ZR 210/01).

Als weitere Sanktionen sieht Abs. 2 die obligatorische Vereinbarung einer fristlosen Kündigungsmöglichkeit des öffentlichen Auftraggebers sowie die Verpflichtung des Auftragnehmers vor, dem öffentlichen Auftraggeber den durch die Kündigung entstandenen Schaden zu ersetzen.

Nach Abs. 3 kann der öffentliche Auftraggeber außerdem Auftragnehmer, Nachunternehmen oder Verleihunternehmen bei ihm bekannt gewordenen schuldhaften Verstößen gegen ihre Verpflichtungen nach dem Tariftreuegesetz bis zu drei Jahre lang von weiteren Auftragsvergaben ausschließen. Die Entscheidung sowie die konkrete Dauer des Ausschlusses stehen im pflichtgemäßen Ermessen des öffentlichen Auftraggebers und haben sich an den Umständen des Einzelfalls zu orientieren.

Abs. 4 regelt die Informationspflicht der öffentlichen Auftraggeber gegenüber den nach dem AEntG und dem MiArbG für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden der Zollverwaltung bei entsprechenden Verstößen.

Zu § 12 (Informationspflichten beim Betreiberwechsel im öffentlichen Personenverkehr)

§ 12 dient der praktischen Anwendung von Art. 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bei einer Neuausschreibung eines öffentlichen Personenverkehrsdienstes und anschließend möglichem Betreiberwechsel, bei dem der neue Betreiber das bisher für diesen Dienst eingestellte Personal übernehmen muss. Nach dieser Verordnungsbestimmung gilt: Verpflichtet der öffentliche Auftraggeber die Betreiber eines öffentlichen Dienstes zur Einhaltung dieser Sozialstandards, so sind in den Ausschreibungs- und Vertragsunterlagen die betreffenden Beschäftigten aufzuführen und transparente Angaben zu ihren vertraglichen Rechten und Arbeitsbedingungen zu machen. Die EU-Regelung lässt jedoch offen, wie der öffentliche Auftraggeber zu den für die Ausschreibung benötigten Angaben kommt. Um die Regelung für die öffentlichen Auftraggeber praktikabel zu machen, sieht § 12 eine Verpflichtung der bisherigen Betreiber vor, den Auftraggebern auf Anforderung die erforderlichen Unterlagen und Auskünfte zur Verfügung zu stellen.

Zu § 13 (Ausschluss von der Vergabe)

Das hier verankerte Verfahren sorgt dafür, dass unzuverlässige Unternehmen von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen werden.

Zu § 14 (Melde- und Informationsstelle für Vergabesperren)

Die Regelung sorgt für eine gesetzliche Verankerung der bereits bestehenden Melde- und Informationsstelle für Vergabesperren bei der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main und weitet deren Tätigkeit obligatorisch auf alle öffentlichen Auftraggeber in Hessen aus, darunter insbesondere auch auf die Kommunen. Zurzeit besteht für sie lediglich die Empfehlung, die Melde- und Informationsstelle zu nutzen.

Der über einzelne Auftraggeber hinausgehende Ausschluss stellt eine wirksame Antwort auf unzuverlässige Unternehmen dar und hat darüber hinaus auch präventiven Charakter. Dies ist ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem bundesweiten Verzeichnis unzuverlässiger Unternehmen (Korruptionsregister).

Zu § 15 (Übergangsbestimmung)

In § 15 wird als Übergangsbestimmung geregelt, dass das vorliegende Gesetz keine Anwendung auf öffentliche Aufträge findet, deren Vergabe vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet worden ist.

Zu §§ 16 bis 18

Die Paragraphen regeln Inkrafttreten, Befristung und Aufhebung des bisherigen Gesetzes.

Wiesbaden, 11. Oktober 2012

Der Fraktionsvorsitzende:
Tarek Al-Wazir