

Der Senator für Wirtschaft und Häfen, Postfach 101529, 28015 Bremen

Lt. Verteiler

Auskunft erteilt
Stephan Slopinski
Zimmer 514
T: +49(0)421 361 15028
F: +49(0)421 496 15028

E-Mail:
stephan.slopinski@wuh.bremen.de
Datum und Zeichen
Ihres Schreibens

Mein Zeichen
(bitte bei Antwort angeben)
043-1
Bremen, 03.12.2009

Rundschreiben Nr. 05/2009

Inkrafttreten des Bremischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Tariftreue- und Vergabegesetz)

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 02. Dezember 2009 ist das Bremische Tariftreue- und Vergabegesetz (siehe Anlage, BremGBI. 2009, S. 476) in Kraft getreten. Das Gesetz kommt bei **jeder Vergabe eines öffentlichen Auftrages** in Bremen zur Anwendung. Ausgenommen sind Aufträge, für die vor dem 02.12.2009 eine Angebotsanfrage bereits abgesetzt oder eine Bekanntmachung bereits eingeleitet wurde. Das Bremische Tariftreue- und Vergabegesetz ist in fünf Abschnitte untergliedert. Für die Vergabe von Aufträgen außerhalb des Sektorenbereichs enthält das Gesetz die Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber zur Anwendung der VOL/A und der VOB/A. Es gibt außerdem unabhängig vom Auftragsgegenstand zwingende Vertragsbedingungen vor, die zukünftig mit den Auftragnehmern zu vereinbaren sind.

Ich bitte um die Beachtung der neuen Rechtslage. Die nachstehenden Erläuterungen dienen der Beantwortung einiger im Vorfeld aufgeworfener Fragen. Für weitere Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
im Auftrag

Blaseio

Erster Abschnitt:

Der erste Abschnitt nennt die Bekämpfung von Wettbewerbsverzerrung als grundlegenden Zweck des Gesetzes (§ 1) und bestimmt den Anwendungsbereich grundsätzlich synchron zum Anwendungsbereich des Kartellvergaberichts gem. §§ 97ff. GWB (§ 2 Abs. 1). Soweit bestimmte Abschnitte des Bremischen Tariftreue- und Vergabegesetzes für gewisse Arten öffentlicher Aufträge keine Anwendung finden (§ 2 Abs. 2 und 3), gehe ich hierauf in meinen Anmerkungen zu den jeweiligen Abschnitten ein. Die Schätzung der Auftragswerte geschieht nach objektiven Kriterien, wie es die Vergabeverordnung des Bundes auch für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte anordnet (§ 3). Die Berücksichtigung von Interessen mittelständischer Unternehmen wird durch eine angemessene Losvergabe gewährleistet. Hier weise ich ausdrücklich auf die **Begründungspflicht** des öffentlichen Auftraggebers hin, wenn entgegen dieser Vorgabe ein Generalunternehmer eingesetzt wird (§ 4).

Zweiter Abschnitt:

Dieser Abschnitt enthält Verfahrensvorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge,

- a. deren Auftragswert die EU-Schwellenwerte nicht erreichen¹ und
- b. die nicht für Zwecke des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektoren) vergeben werden.

Oberhalb der Schwellenwerte kommen die Verfahrensregelungen des Bundes unmittelbar zur Anwendung. Erreicht ein öffentlicher Auftrag im Sektorenbereich nicht den EU-Schwellenwert, so gibt es das Vergabeverfahren betreffend keine zwingend zu beachtenden Regelungen.

zu § 5: Fällt ein öffentlicher Auftrag weder unter a. noch b., so kommt der zweite Abschnitt zur Anwendung. Hiernach reicht es **bis zu einem Auftragswert von 10 000 €** aus, wenn mehrere Vergleichsangebote eingeholt werden (in der Regel drei) und der Auftrag hiernach auf das wirtschaftlichste Angebot vergeben wird. Auf die Einholung der Vergleichsangebote kann dann verzichtet werden, wenn die VOB/A bzw. die VOL/A eine freihändige Vergabe ohne Einholung von Vergleichangeboten gestattet.

¹ Neue Schwellenwerte ab 1.1.2010:

Liefer- und Dienstleistungen 193 000 €, im Sektorenbereich 387 000 € -- Bauaufträge 4 845 000 €.

zu § 6: Oberhalb eines Auftragswertes von 10 000 € ordnet der Gesetzgeber die Anwendung der ersten Abschnitte der VOB/A bzw. der VOL/A an. **Im Baubereich** gilt grundsätzlich der Vorrang der öffentlichen Ausschreibung ab dem Erreichen dieses Auftragswertes. Von dem Einschub eines Bagatellwertes, bis zu dem eine beschränkte Ausschreibung möglich wäre, wurde abgesehen, da das Bremische Gesetz zur Erleichterung von Investitionen bis zum Ende des Jahres 2010 ohnehin beschränkte Ausschreibungen bis zu einem Auftragswert von 1 000 000 € erlaubt. Nach dem Außerkrafttreten des Investitionserleichterungsgesetzes wird die VOB/A 2009 oberhalb der Schwellenwerte voraussichtlich eingeführt sein. Zu diesem Zeitpunkt wird auch der für eine Geltung unterhalb der Schwellenwerte konzipierte erste Abschnitt der VOB/A 2009 in Bremen zur Anwendung kommen. Bis zur Novellierung der Vergabeverordnung des Bundes und der damit verbundenen Einführung der VOB/A 2009 verweist § 6 des Bremischen Tariftreue- und Vergabegesetzes **auf den ersten Abschnitt der VOB/A 2006.**

zu § 7: **Liefer- und Dienstleistungsaufträge** werden ab einem Auftragswert von 10 000 € nach der VOL/A vergeben. Auch hier gilt der Vorrang der öffentlichen Ausschreibung, allerdings mit der Maßgabe, dass bis zu einem Auftragswert von 40 000 € eine beschränkte Ausschreibung generell zulässig ist. Für Dienstleistungen, die nicht in den Anwendungsbereich der VOL/A fallen (insb. freiberufliche Tätigkeiten), sieht der Gesetzgeber keine verbindlichen Verfahrensregelungen vor. Dies entbindet die Kernverwaltung allerdings nicht von der Beachtung haushaltsrechtlicher Vorschriften.

Bitte beachten Sie, dass die Vergabe öffentlicher Aufträge auch dann, wenn das Bremische Tariftreue- und Vergabegesetz keine verbindlichen Verfahrensvorschriften vorsieht (insbesondere für freiberufliche Leistungen und für Leistungen im Sektorenbereich), **dennoch transparent und nicht diskriminierend** durchzuführen ist.

Dritter Abschnitt:

Dieser Abschnitt gilt **ausnahmslos für alle öffentlichen Auftraggeber in Bremen** und hierbei für **alle Dienstleistungen, einschließlich Bauleistungen, freiberufliche Leistungen und Leistungen im Sektorenbereich. Er gilt sowohl oberhalb als auch unterhalb des EU-Schwellenwertes.** Die Beschaffung von Waren ist von der Anwendung dieses Abschnittes ausgenommen.

Dieser Abschnitt bestimmt eine Reihe von Vertragsklauseln, die mit Auftragnehmern zukünftig zu vereinbaren sind. Der Senator für Umwelt, Bau, Verkehr und Europa wird diese Klauseln in die **Vergabemuster** einarbeiten. (Die Muster finden sich unter <http://www.bauumwelt.bremen.de/de/detail.php?gsid=bremen02.c.6312.de>)

zu §§ 9 bis 12: Ein öffentlicher Auftraggeber darf in Bremen die Erbringung einer Leistung nur noch vergeben, wenn er zugleich eine Vertragsklausel vereinbart, wonach sich der Auftragnehmer verpflichtet, seinen mit der Erbringung der konkreten Leistung befassten Beschäftigten einen bestimmten Mindestlohn zu zahlen.

Der Mindestlohn beträgt 7,50 €, wenn der Auftragswert den einschlägigen (vgl. Fn. 1) EU-Schwellenwert nicht erreicht und der Auftragsgegenstand voraussichtlich für ausländische Unternehmen aus einem Mitgliedstaat der EU nicht von Interesse ist (Binnenmarktrelevanz). Zur Binnenmarktrelevanz ist eine Prognose des öffentlichen Auftraggebers erforderlich, ausgehend von den bisherigen Erfahrungen. **Der Mindestlohn entspricht der Lohnhöhe eines repräsentativen Tarifvertrages**, wenn eine ÖPNV- oder SPNV-Leistung vergeben wird. Hierzu wird die Senatorin für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales eine Liste bekanntmachen. Voraussichtlich wird es für jede der beiden Branchen nur einen repräsentativen Tarifvertrag geben. **Der Mindestlohn entspricht dem bundesgesetzlichen Mindestlohn** in Branchen, für die eine Mindestlohnverordnung oder ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag gemäß den Vorschriften des Arbeitnehmerentsendegesetzes erlassen worden ist.

Dem öffentlichen Auftraggeber obliegt die Aufgabe, in den Vertragsunterlagen **exakt anzugeben, welche der drei oben genannten Varianten** er vereinbaren möchte. Ein Verweis auf die §§ 9 bis 11 des Bremischen Tariftreue- und Vergabegesetzes bzw. eine bloße Nennung der drei möglichen Varianten reicht nicht aus. Kommt ein Mindestlohn nach den §§ 10 oder 11 zur Anwendung, so reicht es aber aus, wenn in den Vertragsunterlagen auf den repräsentativen Tarifvertrag bzw. auf den allgemeinverbindlichen Tarifvertrag oder die Mindestlohnverordnung verwiesen wird. Hierbei sind allerdings die Fundstellen anzugeben. Ich weise darauf hin, dass in diesen Fällen ein differenzierter Mindestlohn vereinbart wird, soweit die Bezugsnorm für unterschiedliche Tätigkeiten unterschiedliche Löhne vorsieht.

Für den Fall, dass für eine Leistung die Voraussetzungen mehr als nur einer Variante erfüllt sind, wählt der öffentliche Auftraggeber diejenige Variante, nach der die Beschäftigten den höheren Lohn erhalten.

zu § 13: Soweit der Auftragnehmer bei der Auftragsausführung Nachunternehmer beschäftigt, hat der Auftragnehmer nachzuweisen, dass er mit dem Nachunternehmer eine Mindestlohnklausel entsprechend der vorstehend dargestellten Auftragsklausel vereinbart hat. Der Auftragnehmer steht gemäß der weiteren Vertragsklauseln für jede Verfehlung seines Nachunternehmers ein (vgl. insb. § 17).

zu § 14: Der Gesetzgeber ordnet eine vertiefte Prüfung des Angebotes an, wenn

- sich aus den kalkulierten Lohnkosten im Verhältnis zu den Arbeitsstunden ergibt, dass der verlangte Mindestlohn nicht gezahlt wird, oder
- die kalkulierten Lohnkosten um 20% unter der Kalkulation des Auftraggebers liegen, oder
- die kalkulierten Lohnkosten um 10% unter den kalkulierten Lohnkosten des zweitplatzierten Bieters liegen.

Bei der Entscheidung, ob er eine vertiefte Überprüfung vornimmt, berücksichtigt der Auftraggeber nur solche Informationen, die ihm bei der üblichen Verfahrensabwicklung bekannt werden. Eine besondere Ermittlungspflicht legt § 14 dem Auftraggeber nicht auf.

zu § 15: Bieter, die eine geforderte Mindestlohnerklärung nicht abgeben oder eine entsprechende Erklärung ihrer Nachunternehmer nicht beibringen, sind in der Regel vom Vergabeverfahren auszuschließen. Gleiches gilt, wenn bei Bauaufträgen für einen der ausführenden Unternehmer eine Soka-Bau-Bescheinigung – bzw. bei geringwertigen Aufträgen eine Eigenerklärung – nicht vorgelegt wird. Ich weise darauf hin, dass das Gesetz auch die Möglichkeit berücksichtigt, dass ein Bieter **weder als Tarifvertragspartei noch durch allgemeinverbindlichen Tarifvertrag einer Sozialkasse angehört**. In diesem Fall tritt eine Erklärung eines Bieters, einer Sozialkasse nicht anzugehören, an die Stelle der Soka-Bau-Bescheinigung bzw. der Eigenerklärung. Diese Erklärung ist vom öffentlichen Auftraggeber zu akzeptieren, solange hieran kein begründeter Zweifel besteht.

Zum Zwecke des Bürokratieabbaus sieht das Bremische Tariftreue- und Vergabegesetz vor, dass Eignungsnachweise eines Unternehmens von **demselben öffentlichen Auftraggeber** nur noch einmal pro Kalenderjahr abgefordert werden. Neben der Möglichkeit, statt der geforderten Einzelnachweise ein Präqualifikationszertifikat zu erbringen, besteht für einen Bieter also auch die Option des Nachweises durch einen Verweis auf andere Vergabeverfahren desselben Auftraggebers. Auf diesem Wege können ebenso Nachweise über den Nachunternehmer ersetzt werden.

zu § 16: Der Senat kontrolliert die Durchsetzung der Mindestlohnklauseln bei der Ausführung öffentlicher Aufträge mittels einer Sonderkommission. Die Sonderkommission wird die öffentlichen Auftraggeber in Bezug auf konkrete Aufträge auffordern, die Einhaltung der Mindestlohnklauseln zu kontrollieren und die Ergebnisse der Sonderkommission zu berichten. Die Kontrolle soll beinhalten, dass der Auftraggeber eine Befragung der Arbeitnehmer durchführt und Einsicht in die Lohnabrechnungen nimmt. Notwendige Kontroll- und Informationsrechte hat der Auftraggeber vertraglich zu vereinbaren.

Den Auftraggeber trifft insoweit die Pflicht, die Sonderkommission über **jeden einzelnen vergebenen Auftrag** zu informieren. Hiermit soll aber erst dann begonnen werden, wenn die entsprechenden Möglichkeiten für die Datenverarbeitung bei der Sonderkommission eingerichtet ist. Es wird hierzu ein gesondertes Rundschreiben versandt werden, sobald die Sonderkommission ihre Arbeit aufnimmt. Mit diesem Rundschreiben werden auch ergänzende Hinweise zur Durchführung von Kontrollen versandt werden.

zu § 17: Das Bremische Tariftreue- und Vergabegesetz sieht vertragsrechtliche Konsequenzen für Fälle vor, in denen Auftragnehmer eine Überprüfung ihrer Lohnzahlungen verhindern bzw. erschweren oder die Nichteinhaltung einer Mindestlohnverpflichtung nachgewiesen wird. Vereinbart werden für diese Fälle durch weitere Vertragsklauseln eine Vertragsstrafe, Schadensersatz und außerordentliche Kündigungsrechte. Auftragnehmer, denen solche Vertragsverletzungen nachgewiesen wurden, werden wie bisher in einem Register geführt. Näheres hierzu regelt eine Rechtsverordnung, die dem Senat am Anfang des kommenden Jahres zur Verabschiedung vorgelegt wird.

Vierter Abschnitt:

Der vierte Abschnitt regelt die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien bei der Auftragsvergabe. **Dieser Abschnitt gilt ebenfalls ausnahmslos für jeden öffentlichen Auftraggeber in Bremen und anders als Abschnitt 3 unabhängig vom Auftragsgegenstand.**

zu § 18: Analog dem Bundesrecht eröffnet das Bremische Tariftreue- und Vergabegesetz den öffentlichen Auftraggebern ausdrücklich die Möglichkeit, soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte bei der Auftragsvergabe zu berücksichtigen. Die Nutzung dieser Möglichkeit ist dem Auftraggeber vorbehaltlich der nachstehenden Erläuterungen freigestellt.

Verbindliche Vorgaben wird es aber in Bezug auf die **Beschaffung von Waren** geben. Hierbei ist es unerheblich, ob es sich um Lieferauftrag handelt oder die Waren im Rahmen eines Bau- oder Dienstleistungsauftrages beschafft werden. Der Senat wird zu Warengruppen konkrete Vertragsbedingungen erarbeiten und durch Rechtsverordnung verbindlich für die öffentliche Auftragsvergabe in Bremen festlegen. Warengruppen, für die eine solche Rechtsverordnung noch nicht besteht, können zunächst weiter beschafft werden, ohne dass zusätzliche Vertragsbedingungen oder Produkteigenschaften eingefordert werden müssen. Es wird aber ausdrücklich begrüßt, wenn soziale und ökologische Aspekte bei der Beschaffung schon jetzt Berücksichtigung finden.

Ausbildende Betriebe und Betriebe, welche die Chancengleichheit von Männern und Frauen oder die Beschäftigung von Schwerbehinderten fördern, erfahren bei der Auftragsvergabe eine bevorzugte Berücksichtigung. Diese kommt dann zum Tragen, wenn

- eine Rangfolge der Angebote aufgrund der Zuschlagskriterien nicht hergestellt werden kann und
- das Unternehmen, das ein wirtschaftlich gleichwertiges Angebot abgegeben hat und nur aufgrund dieses zusätzlichen Kriteriums den Zuschlag nicht erhalten würde, aus dem EU-Ausland stammt.

Die Gewichtung der seitens der Bieter vorgetragenen Fakten zur Betriebspolitik hinsichtlich Berufsausbildung, Schwerbehindertenförderung und Genderpolitik obliegt dem öffentlichen Auftraggeber nach dessen Ermessen.

zu § 19: Der Gesetzgeber bestimmt, dass **Umwelteigenschaften einer Ware** generell bei der Auftragsvergabe berücksichtigt werden. Der öffentliche Auftraggeber wird hierdurch **verpflichtet** zu prüfen, ob eine oder mehrere Umwelteigenschaften einer Ware (zum Beispiel Emissionen, Energieverbrauch, Entsorgungsaufwand etc.) geeignet sind, als Bedingung der Beschaffenheit oder als Zuschlagskriterium herangezogen zu werden. Kommt der Auftraggeber zu diesem Ergebnis, hat er angemessene Umwelтанforderungen an das Produkt zu stellen. § 19 des Bremischen Tarifreue- und Vergabegesetzes trifft hierzu, insbesondere zu den Nachweisen, weiterführende Regelungen.

Fünfter Abschnitt:

Der fünfte Abschnitt bestimmt die im Anschreiben genannte Übergangsregelung und bestimmt das Inkrafttreten des Gesetzes.