



Bauindustrieverband Ost e. V.
STELLUNGNAHME

Stellungnahme
des
Bauindustrieverbandes Ost e. V.
zum
Gesetzesentwurf der Fraktion DIE LINKE.
zur Weiterentwicklung des Vergaberechts
im Freistaat Sachsen (Drucksache 7/10618)

Dresden, 17.01.2022

Vorwort

Die Ausschreibung von Aufträgen öffentlicher Vergabestellen soll dazu dienen, Steuergelder so effizient wie möglich einzusetzen. Ein Vergabegesetz kann daher nur den Zweck haben, öffentliche Vergabeprozesse einfach, transparent und handhabbar durchzuführen. Diesen Vorgaben ist das Sächsische Vergabegesetz vom 14. Februar 2013 (SächsGVBl. S. 109), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 18 des Gesetzes vom 5. April 2019 (SächsGVBl. S. 245) geändert worden ist, im Wesentlichen gerecht geworden. In nur 11 Paragraphen sind Regelungen insbesondere zu Informationspflichten und zum Rechtsschutz im Unterschwellenbereich getroffen worden, die sich nicht bereits in anderen bundes- oder landesrechtlichen Rechtsvorschriften wiederfinden. Es handelt sich vielmehr um Sonderregelungen für den Freistaat Sachsen. Es wurden keine neuen bürokratischen Hürden aufgebaut, die Auftraggeber oder Auftragnehmer belastet hätten.

Der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. zur Weiterentwicklung des Vergaberechts führt zu einem Paradigmenwechsel, weil nunmehr konkret geregelt werden soll, was öffentliche Auftraggeber und Unternehmer bei der Vergabe von Aufträgen zu beachten haben. Der Entwurf beinhaltet eine Fülle von neuen Aspekten, wie eine Tariftreue, die Bezahlung nach einem repräsentativen Entgelttarifvertrag oder, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, ein Vergabemindestlohn von 13,50 Euro. Eine sächsische Kompetenzstelle Nachhaltige Beschaffung (SKNB) soll eingerichtet werden. Ebenso werden die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen und die Berücksichtigung sozialer Kriterien gefordert. Ferner werden den öffentlichen Auftraggebern umfangreiche Kontrollmöglichkeiten eingeräumt.

Im Gegensatz zum bisherigen Sächsischen Vergabegesetz enthält der Entwurf mithin eine Vielzahl von Regelungen, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und die zu einer Ausweitung der Bürokratie führen.

Kommentierung zu den einzelnen Vorschlägen

Im Einzelnen wird zu den Vorschlägen wie folgt Stellung zu nehmen:

Abschnitt 2 Grundsätze des Vergabeverfahrens

zu § 4 – Tariftreue und Mindestentgelt

Bei den Grundsätzen des Vergabeverfahrens (Abschnitt 2) sind die Vorschläge in § 4 zur Tariftreue und zum Mindestentgelt abzulehnen.

Nach dem Vorschlag der Fraktion werden öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben, die sich bei der Abgabe des Angebots schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung mindestens diejenigen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts zu gewähren, die der nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz geltende oder nach Tarifvertragsgesetz für allgemein verbindlich erklärte Tarifvertrag vorgibt. Fehlt es an einem nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz geltenden oder nach Tarifvertragsgesetz für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag, sollen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Abgabe des Angebots schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens das in Sachsen für die jeweilige Branche in einem einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifvertrag vorgesehene Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Modalitäten zu zahlen. Das würde jene Unternehmenszweige erheblich benachteiligen, für die es keine allgemeinverbind-

lichen Branchenmindestlöhne gibt, sondern nur nicht allgemeinverbindliche Entgelttarifverträge. Ferner führt dies dann zur Anwendung des gesamten Lohngitters. In jedem Falle soll ein vergabespezifischer Mindestlohn nach der Entgeltgruppe 1 Entwicklungsstufe 6 der geltenden Entgelttabelle zum Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) bzw. in Höhe von 13,50 Euro gezahlt werden. Die Einführung eines Vergabemindestlohns wird abgelehnt. Der Landesgesetzgeber verkennt, dass bereits durch die Einführung und die (politisch) motivierte Anhebung des gesetzlichen Mindestlohns zum Juli 2022 auf 10,45 Euro und ab Oktober 2022 auf 12,00 Euro indirekt ein staatlicher Vergabemindestlohn existiert. Für die Einführung eines weiteren, nunmehr landesspezifischen und höheren Vergabemindestlohns in Sachsen besteht keine Veranlassung. Es ist zu befürchten, dass der gesetzliche Mindestlohn und die zu erwartenden weiteren Anhebungen desselben den geplanten Vergabemindestlohn in Sachsen vor sich hertreiben wird. Ein Vergabemindestlohn wird zu einer weiteren Verteuerung der Bauvorhaben für die öffentlichen Auftraggeber führen. Die Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen, wie des Entgelts für Arbeitnehmer, ist alleinige Aufgabe der Tarifparteien, also den Arbeitgebern und den Gewerkschaften und nicht des Staates. Ein gesetzlicher Vergabemindestlohn stellt sich daher zumindest als eine Aushöhlung der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie der Tarifparteien gem. Artikel 9 des Grundgesetzes dar. Die Regelungen in § 4 des Entwurfs werden zudem zu einem erheblichen bürokratischen Mehraufwand für den öffentlichen Auftraggeber und die Bieter führen. Der öffentliche Auftraggeber wird die dort aufgeführten Prüfanforderungen nicht erfüllen können. Bereits die Frage nach der betrieblichen Geltung eines bestimmten Tarifvertrages stellt, außerhalb dieses Gesetzes, die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit sowie die Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls vor erhebliche praktische Schwierigkeiten. Ein öffentlicher Auftraggeber, welcher weder auf die Befugnisse der Prozessordnungen noch des Ordnungswidrigkeitenrechts, des Arbeitnehmerentsetzgesetzes etc. zurückgreifen kann, wird diese Aufgabe erst recht nicht erfüllen können.

zu § 5 – Mittelstandsförderung

zu § 6 – Angemessenheit der Angebote

zu § 7 – Nachweise und Präqualifikation

zu § 8 – Losweise Vergabe

Die Regelungen zu § 5 Mittelstandsförderung, § 6 Angemessenheit des Angebots, § 7 Nachweise und Präqualifikation und § 8 Losweise Vergabe finden sich im Wesentlichen in der VOB/A 1. Abschnitt und bedürfen mithin keiner eigenen Regelungen, die zudem nichts Neues enthalten.

zu § 9 – Nachunternehmerin, Nachunternehmer, Verleiherin und Verleiher

Die in § 9 aufgeführte Eigenleistungsquote von 50 % des Auftragswert ist fraglich, da das nationale Vergaberecht keine Selbstausführungspflicht kennt und Wettbewerber dadurch benachteiligen werden können. Im Oberschwellenbereich sind Eigenleistungsquoten in jedem Falle rechtswidrig. In § 4 Abs. 7. Nr. 1 VOB/B finden sich Regelungen zur Ausführungspflicht des Auftragnehmers und zur Übertragung an Nachunternehmer. In der Vergabepaxis hat sich überdies gezeigt, dass immer wieder Unklarheiten bei der Definition des Nachunternehmereinsatzes bestehen. Im Unterschied zum Zulieferer ist Nachunternehmer derjenige, der selbst einen werkvertraglichen Erfolg schuldet, nicht, wer lediglich Material oder Gerät liefert oder Dienstleistungen oder Arbeit schuldet. Vor diesem Hintergrund sind Material- oder Geräteelieferungen durch Dritte bei Berechnung der Eigenleistungsquote in jedem Falle nicht mit zu berücksichtigen. Zumindest dies sollte gesetzlich klargestellt werden. Besser wäre jedoch, von einer Eigenleistungsquote ganz abzusehen.

zu § 11 – Sächsische Kompetenzstelle Nachhaltige Beschaffung

Die Errichtung einer Sächsische Kompetenzstelle Nachhaltige Beschaffung (SKNB), vergl. § 11 des Gesetzesentwurfs, ist dem Grunde nach zu befürworten, allerdings auch mit Kosten verbunden. Es ist zu überprüfen, ob nicht auf bereits bestehende Informationsquellen und damit kostengünstigere Alternativen zurückgegriffen werden kann.

Abschnitt 3 Wertungsmaßstäbe des Vergabeverfahrens

zu § 13 – Umweltverträgliche Beschaffung

Die Verpflichtung in § 13 des Gesetzesentwurfs, wonach öffentliche Auftraggeberinnen und Auftraggeber umweltverträgliche und energieeffiziente Güter und Leistungen zu beschaffen haben, wird auch von der Bauwirtschaft begrüßt. In der Leistungsbeschreibung können dazu präzise Angaben gemacht werden, die von den ausführenden Baufirmen dann zu erfüllen sind. Die Form der Nachweisführung für die umweltfreundliche Beschaffung sollte jedoch den Unternehmen überlassen bleiben.

zu § 14 – Umweltmanagementsysteme

Öffentliche Aufträge sollen nach dem Entwurf an Unternehmen vergeben werden, die Umweltmanagementsysteme bei der Auftragsausführung anwenden. Gerade kleine und mittelständische Unternehmen dürften Schwierigkeiten haben, diese Vorgaben zu erfüllen und erleiden dadurch einen Wettbewerbsnachteil.

zu § 15 – Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen

zu § 16 – Gleichstellung

Die Beachtung von ILO-Kernarbeitsnormen sowie die vorgeschlagene Gleichstellung der Geschlechter und die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf (§ 16) stellen die Vergabestellen und die Bieter vor erhebliche praktische Schwierigkeiten und gehören, weil nicht auftragsbezogen, nicht in ein Vergabegesetz.

zu § 17 – Berücksichtigung weiterer Kriterien im Vergabeverfahren

Auch die in § 17 des Entwurfs vorgeschlagene Berücksichtigung weiterer Kriterien im Vergabeverfahren, wie die Bereitstellung von Ausbildungsplätzen, die Begrenzung sachgrundloser Befristungen, die Beteiligung an tariflichen Umlageverfahren zur Sicherung der beruflichen Erstausbildung oder die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen stehen nicht im direkten Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand. Sofern von Gesetzes wegen ohnehin verpflichtet, darf nicht über Gebühr in unternehmerische Freiheiten eingegriffen werden.

Auch bisher ist es den öffentlichen Auftraggebern unbenommen, in die Leistungsbeschreibung weitere geeignete auftragsbezogene Kriterien aufzunehmen. Dies können insbesondere Ortskenntnisse, schnelle Verfügbarkeit des Unternehmens, besondere Serviceleistungen, besondere Anforderungen an das Personal oder an die Ausrüstung sein.

Abschnitt 4 Kontrolle und Sanktion im Vergabeverfahren

zu § 19 – Informationspflicht, Nachprüfung des Vergabeverfahrens unabhängig von den Auftragswerten

Positiv ist, dass der Gesetzesentwurf in § 19 wie bisher im Unterschwellenbereich einen (einfachen) Rechtsschutz für Bieter vorsieht. Insbesondere die normierte Informations- und Wartepflicht hat dazu geführt, die Schaffung von Fakten durch Zuschlagserteilung ohne Kenntnis des Bieters zu verhindern. Dadurch ist die Transparenz der Vergabeverfahren deutlich verbessert worden.

Dennoch handelt es sich bei dieser Nachprüfungsregelung lediglich um einen „Rechtsschutz light“, der sich erheblich vom Rechtsschutz oberhalb der EU-Schwellenwerte unterscheidet. Die Rechtmäßigkeit von Vergabeverfahren muss in einem Rechtsstaat unabhängig von Schwellenwerten oberste Priorität haben. Deshalb wird vorgeschlagen, ähnlich wie in Sachsen-Anhalt die Nachprüfung von Vergabeverfahren der Vergabekammer aufzuerlegen, und zwar durch Errichtung einer dritten Vergabekammer in Sachsen.

zu § 20 – Kontrolle

Kontrollen (vergl. § 20) sind gut und richtig, sollten aber auf das notwendige Maß beschränkt werden und ansonsten den zuständigen Behörden überlassen bleiben. Die Errichtung einer mit dem notwendigen Personal und den erforderlichen Befugnissen ausgestatteten Vergabekontrollstelle, die die Durchführung dieses Gesetzes überwachen soll, wird abgelehnt. Es ist Aufgabe der Vertragsparteien zu überprüfen, ob die vertraglichen Vereinbarungen eingehalten worden sind oder nicht.

zu § 21 – Sanktionen

Auch die Sanktionen bei Verstößen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes werden kritisch betrachtet. Die Hauptunternehmerhaftung für die Zahlung von Mindestentgelten und die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen besteht ohnehin schon und muss nicht noch zusätzlich sanktioniert werden.

Fazit

Der Gesetzesentwurf der Fraktion DIE LINKE. beinhaltet einige erstrebenswerte politisch-strategische Zielsetzungen. Solche politischen Zielsetzungen und strategische Beschaffungsziele führen aber in der Vergabep Praxis regelmäßig zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten, sind kaum umsetzbar und gehören nicht in ein Vergabegesetz. Unabhängig davon machen viele Regelungen im Entwurf das Vergabeverfahren erheblich aufwändiger, kostenintensiver und führen insbesondere zu einem Mehr an Bürokratie.

Das bisherige Sächsische Vergabegesetz war ob der Konzentration auf einige wesentliche, nur für den Freistaat geltende Regelungen, einfach und sowohl für Auftraggeber als auch Auftragnehmer handhabbar und praktikabel. Es wurde von vielen Länder- und Unternehmensvertretern als vorbildlich bezeichnet. Auch andere Bundesländer sind diesem Beispiel gefolgt und haben von politisch motivierten Vergabegesetzen Abstand genommen.

Im Rahmen der Evaluierung sollte sich der sächsische Gesetzgeber deshalb wie bisher auf einige wesentliche Regelungen, wie etwa die Informationspflichten und den „Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte“, konzentrieren.