

Gemeinsame Stellungnahme
des
Bauindustrieverbandes Ost e. V. und des
Baugewerbe-Verbandes Sachsen-Anhalt

zum

Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU, SPD und FDP zur
Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbe-
werb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Landes
Sachsen-Anhalt (**Tariftreue- und Vergabegesetz Sach-
sen-Anhalt**) sowie zu den Änderungsanträgen der Frak-
tion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Fraktion DIE
LINKE

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU, SPD und FDP zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Landes Sachsen-Anhalt (Tariftreue- und Vergabegesetz Sachsen-Anhalt) sowie zu den Änderungsanträgen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Fraktion DIE LINKE

Der Bauindustrieverband Ost e. V. und der Baugewerbe-Verband Sachsen-Anhalt nehmen zum Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU, SPD und FDP zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Landes Sachsen-Anhalt (Tariftreue- und Vergabegesetz Sachsen-Anhalt) sowie zu den Änderungsanträgen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Fraktion DIE LINKE wie folgt Stellung:

I. Präambel

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 bislang in Sachsen-Anhalt geltende Vergabegesetz nicht gerecht geworden. Stattdessen müssen die Bieter zahlreiche Erklärungen und Nachweise vorlegen, die zum Teil auch politisch motiviert sind. Aufträge über Bauleistungen, in deren Rahmen Waren verwendet werden, dürfen zum Beispiel nur an Bieter vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichtet haben, den Auftrag ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind. Gerade wenn ein zu beschaffendes Produkt aus zahlreichen Einzelteilen besteht oder in Ländern hergestellt wird, die einer Überprüfung nur schwer oder gar nicht zugänglich sind, ist eine Nachweisführung jedoch faktisch unmöglich. Auf der Grundlage von § 5 des Vergabegesetzes ist eine Verordnung über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Aufträge erlassen worden, wonach die Vergabestellen bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge die Formblätter und Eigenerklärungen sowie die ergänzenden Vertragsbedingungen, die als Anlagen 1 bis 6 der Verordnung beigefügt sind, anzuwenden sind. Allein die Umsetzung dieser Verordnung führt insbesondere bei den Bietern zu einem großen Mehraufwand und einer großen bürokratischen Belastung. Das Vergabegesetz ermöglicht zudem gemäß § 4 die Berücksichtigung sozialer Kriterien im Vergabeverfahren. Es können beispielsweise die Beschäftigung von Auszubildenden, qualitative Maßnahmen zur Familienförderung und die Sicherstellung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern berücksichtigt werden. Es ist schon fraglich, ob soziale Belange hinreichend bestimmt werden können, sodass sie für alle Bieter gleich zu verstehen und zu erfüllen sind und vom Auftraggeber für alle Bieter einheitlich gewertet werden können. Vergabefremde Aspekte gehören jedoch nicht in ein Vergabegesetz, da die Wirtschaftlichkeit immer Vorrang vor sogenannten „weichen“ Faktoren haben muss. Bewährt hat sich hingegen, dass das Vergabegesetz im Unterschwellenbereich einen Primärrechtsschutz 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.

Vor dem Hintergrund der Ausführungen in der Präambel bewerten wir den Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU, SPD und FDP sowie die Änderungsanträge der Fraktion BÜNDNIS 90 DIE GRÜNEN und der Fraktion DIE LINKE wie folgt:

II. Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU, SPD und FDP

1. Schwellenwerte

Die Anhebung der Schwellenwerte, ab denen die Vorschriften des Gesetzes Anwendung finden, wird begrüßt. Sowohl für den öffentlichen Auftraggeber als auch für den Bieter führt dies

zu einer bürokratischen Entlastung sowie vor allem bei Klein- und Kleinstaufträgen oder Reparaturarbeiten zu einer schnelleren Abwicklung der Bauvorhaben. Wegen der zuletzt explosionsartigen Steigerungen der Preise für Baumaterialien schlagen wir für Bauaufträge einen Schwellenwert in Höhe von 150.000,00 Euro (ohne Umsatzsteuer) vor.

2. Berücksichtigung der Anzahl von sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen bei der Vergabe

Die vorgesehene Möglichkeit, die Anzahl von sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen bei der Vergabe zu berücksichtigen, wird als vergabefremder Aspekt abgelehnt. Sachgrundlose Befristungen von Arbeitsverhältnissen sind für Arbeitnehmer im Hinblick auf den allgemeinen Mangel an Arbeitskräften ohnehin die Ausnahme im Wirtschaftsleben. Es handelt sich hier um ein sozialpolitisches Wertungskriterium, welches die tatsächlichen Gegebenheiten auf dem Arbeitsmarkt verkennt. Ebenso wird die auch bislang in § 4 schon mögliche Berücksichtigung von sozialen Aspekten abgelehnt, da vergabefremde Aspekte nicht in ein Vergabegesetz gehören.

3. Bestbieterprinzip

Die Einführung des Bestbieterprinzips, wonach die verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nur von dem Bieter, dem nach Abschluss der Wertung der Angebote der Zuschlag erteilt werden soll, wird befürwortet. Allerdings ist die Mindestfrist von drei Werktagen zur Vorlage zu kurz bemessen. Hier wird die Aufnahme einer angemessenen Frist vorgeschlagen. Die Möglichkeit, dass Auftraggeber in Fällen objektiver Dringlichkeit vom Bestbieterprinzip absehen können, ist negativ zu bewerten, da die Auftraggeber in diesen Fällen doch wieder die Erklärungen und Nachweise von allen Bietern verlangen können.

4. Vergabemindestlohn

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-Anhalt besteht keine Veranlassung. Es ist zu befürchten, dass der gesetzliche Mindestlohn und die zu erwartenden weiteren Anhebungen desselben den geplanten Vergabemindestlohn in Sachsen-Anhalt vor sich her treiben werden. Ein Vergabemindestlohn wird zu einer weiteren Verteuerung der Vergaben 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 gemäß Artikel 9 des Grundgesetzes dar. Die Regelungen des § 10 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 Arbeitnehmerentsendegesetzes etc. zurückgreifen kann, wird diese Aufgabe erst recht nicht erfüllen können.

5. Nachprüfungsverfahren nur auf Antrag

Die in § 19 Abs. 2 vorgesehene Regelung, wonach ein Nachprüfungsverfahren nur auf Antrag in Textform vor der Nachprüfungsbehörde durchgeführt wird, hat die positive Folge, dass es dem Bieter überlassen bleibt, ob er lediglich den Auftraggeber mit einer Rüge zur Überprüfung

seiner Entscheidung veranlasst oder ob er auch den Rechtsschutz bei der Vergabekammer sucht. Andererseits hat die bisherige Regelung der automatischen Vorlage bei der Vergabekammer jedoch zu einer Verbesserung der Vergabequalität geführt, da die Vergabestellen bislang damit rechnen mussten, dass ihr Verfahren von der Vergabekammer überprüft wird. Dieser „Druck“ wird nunmehr entfallen.

6. Fazit zum Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU, SPD und FDP

Der Gesetzesentwurf der Landesregierung schafft neben der Vielzahl bereits bestehender Sozial- und Umweltaspekte zusätzliche bürokratische Aufwendungen auf Seiten der Bieter und der Verwaltung. Die Einführung des Vergabemindestlohns als weiteres kompliziertes Vergabekriterium wird zu einer unverhältnismäßig hohen Belastung der öffentlichen Haushalte führen, da sie intensive Prüfungs- und Kontrolltätigkeiten auf Seiten der Auftraggeber notwendig machen. Die Einführung des Bestbieterprinzips geht zwar in die richtige Richtung. Dennoch führt die Anwendung von Formblättern, Nachweisen und Eigenerklärungen auch nach einer Verabschiedung des vorgelegten Gesetzesentwurfs zumindest beim Bestbieter weiterhin zu großen bürokratischen Belastungen. Nach der auf der Grundlage von § 5 des Vergabegesetzes erlassenen Verordnung über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind die als Anlagen 1 bis 6 der Verordnung beigefügten Formblätter, Eigenerklärungen und ergänzenden Vertragsbedingungen von den Vergabestellen weiterhin anzuwenden. Allein die Umsetzung dieser Verordnung führt beim Bestbieter weiterhin zu einem großen Mehraufwand und einer großen bürokratischen Belastung. Der Bestbieter muss sich auch weiterhin schriftlich verpflichten, dass er den Auftrag unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen ausführt, obwohl er die Einhaltung dieser Normen in der Praxis faktisch nicht prüfen kann. Die Chance, mit der Evaluierung des Vergabegesetzes eine umfassende Entbürokratisierung des Gesetzes zu erreichen, wird nicht genutzt. Der Gesetzesentwurf der Landesregierung für das Landesvergabegesetz ist mit vergabefremden Kriterien überfrachtet und insgesamt anwenderunfreundlich.

III. Änderungsantrag Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Der Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/Die Grünen wird wie folgt bewertet:

1. Berücksichtigung der Herkunft der Produkte aus fairem Handel

Die Berücksichtigung der Herkunft der Produkte aus fairem Handel gemäß der „Kriterien für Fairen Handel“ in der Mitteilung der EU Kommission zum Fairen Handel bei der Vergabe eines Auftrags und in den Zuschlagskriterien wird abgelehnt. Eine Verknüpfung der Herkunft der Produkte aus fairem Handel mit öffentlichen Vergabeverfahren führt zu einer weiteren Bürokratisierung, Verteuerung und Aufblähung des Verfahrens. Eine Prüfung von Belangen des Fair Trade ist zudem schwierig. Es ist schon fraglich, ob soziale Belange hinreichend bestimmt werden können, sodass sie für alle Bieter gleich zu verstehen sowie zu erfüllen sind und durch den Auftraggeber für alle Bieter einheitlich gewertet werden können. Das Ansinnen, die Herkunft von Produkten aus fairem Handel zu berücksichtigen, gehört nicht in ein Vergabegesetz, da die Wirtschaftlichkeit immer Vorrang vor sogenannten „weichen“ Faktoren haben muss.

2. Umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung

Die als neuer § 4 vorgeschlagene Fassung zur umweltfreundlichen und energieeffizienten Beschaffung wird in dieser Form abgelehnt. Auftraggeber haben bereits jetzt unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, nach den Vorgaben gemäß § 7a VOB/A Umwelteigenschaften in Form von Leistungs- oder Funktionsbeschreibungen vorzuschreiben. Dann müssen sie sich aber zur Definition der Merkmale des Auftragsgegenstandes eignen. Ein Auftraggeber kann in der Leistungsbeschreibung die Materialien mit bestimmten umweltfreundlichen Eigenschaften, die für alle Bieter gleich zu verstehen und zu erfüllen sind, angeben. Bei dem vorge-

schlagenen Paragrafen 4 a ist es jedoch kaum möglich, die aufgeführten ökologischen Kriterien und Verfahren hinreichend zu bestimmen, sodass sie für alle Bieter gleich zu verstehen und zu erfüllen sowie durch den Auftraggeber für alle Bieter einheitlich gewertet werden können. Eine immer größere Fülle der zu berücksichtigenden Belange führt dazu, dass eine gleichzeitige Sicherstellung einer zeitnahen Auftragsvergabe unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit kaum noch möglich ist. Vielen, vor allem mittelständischen Unternehmen, wird es angesichts der nachzuweisenden Investitionen und der kreditwirtschaftlichen Situation nicht möglich sein, ihre Herstellungsverfahren und sonstigen betrieblichen Abläufe allein in Erwartung möglicher Aufträge entsprechend umzustellen. Damit werden diese Unternehmen aus dem Beschaffungsmarkt gedrängt.

IV. Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE

Zu dem Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Schwellenwert

Die Beibehaltung des Schwellenwertes bei Bauleistungen mit einem geschätzten Auftragswert in Höhe von 50.000 Euro ohne Umsatzsteuer wird abgelehnt. Wie unter II. 1. bereits ausgeführt, wird eine Anhebung auf 150.000,00 Euro vorgeschlagen.

2. Berücksichtigung einer 20-prozentigen Obergrenze sachgrundloser befristeter Arbeitsverhältnisse anteilig an den Gesamtarbeitsverhältnissen beim Auftragnehmer

Die für § 4 Absatz 2 Ziffer 4 vorgeschlagene Fassung, wonach die Gewährleistung einer 20-prozentigen Obergrenze sachgrundloser befristeter Arbeitsverhältnisse anteilig an den Gesamtarbeitsverhältnissen beim Auftragnehmer ein zu berücksichtigender Belang werden soll, ist abzulehnen. Es wurde bereits unter II. 2. ausgeführt, dass soziale und damit vergabefremde Aspekte nicht in ein Vergabegesetz gehören.

3. Vorlage von Nachweisen

Die vorgeschlagene Fassung zu § 6 Absatz 1, wonach das für Öffentliches Auftragswesen zuständige Ministerium ermächtigt wird, besondere regelmäßige Nachweise in den unter § 4 definierten Belangen und in den unter § 10 definierten Vorschriften zur Tariftreue, zum Mindestlohn und der Entgeltgleichheit zu regeln, ist ebenfalls abzulehnen. Wie bereits dargelegt, dürfen insbesondere soziale Aspekte und Fragen zur Entgeltgleichheit schon nicht Gegenstand eines Vergabeverfahrens sein. Unabhängig davon würde die Ermächtigung zum Abrufen von weiteren Nachweisen zu noch mehr bürokratischen Belastungen sowohl für die Auftraggeber als auch die Auftragnehmer führen.

4. Erteilung des Zuschlags bei gleichwertigen Angeboten

Die vorgeschlagene Fassung zu § 8 Satz 4, wonach bei gleichwertigen Angeboten die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegebenen Belange nach § 4 für die Vergabe den Ausschlag geben sollen, findet keine Zustimmung. Es wäre schon kaum feststellbar, wann gleichwertige Angebote vorliegen. Abgesehen davon, dass die in § 8 angegebenen Belange größtenteils für ein Vergabeverfahren schon nicht zu akzeptieren bzw. nicht praktikabel sind, wäre eine Wertbarkeit dieser Belange bei gleichwertigen Angeboten kaum möglich. Wie vergabefremde Kriterien bei der Vergabe gewertet werden, lässt das Gesetz offen. Die mögliche Berücksichtigung dieser Kriterien wäre anfällig für fehlerhafte Angebotswertungen und würde den bürokratischen Aufwand weiter erhöhen.

5. Vergabespezifischer Mindestlohn und Inflationsausgleich

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Aufnahme eines vergabespezifischen Mindestlohns keine Zustimmung findet. Der Vorschlag, in § 10 die Aufnahme eines vergabespezifischen Entgelts in Höhe von 14,00 Euro pro Stunde aufzunehmen, wird daher abgelehnt. Eine automatische Anpassung des Vergabestundenentgelts an die Inflation stellt für die Bieter ein nicht vertretbares Kalkulationsrisiko dar und findet keine Zustimmung.

6. Nachunternehmereinsatz

Die vorgeschlagene Verpflichtung zum Nachunternehmereinsatz ist überflüssig, da eine entsprechende Regelung bereits in § 4 Abs. 8 Nr. 1 – 3 VOB/B enthalten ist. Die Vorlage des Nachunternehmerverzeichnis durch die Bieter bereits bei Angebotsabgabe hätte zur Folge, dass der Bieter die Nachunternehmer dann schon zeitlich weit vorher, oft mehrere Monate oder Jahre, vertraglich binden müsste, obwohl nicht erkennbar ist, ob dieser überhaupt den Zuschlag erhält und wann es zum Beginn der Baumaßnahme kommt. Eine solche Regelung wird bereits aus Praktikabilitätsgründen abgelehnt. Es könnte zu einem stetigen Wechsel der bei der Angebotsabgabe benannten Nachunternehmer und den tatsächlich eingesetzten Nachunternehmern und damit zu einem weiteren bürokratischen Aufwand für Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer kommen.

7. Kontrollen

Die Aufnahme einer zwingenden Kontrollpflicht in § 17 sowie die Aufnahme einer Klausel, wonach Auftragnehmer jährlich zu überprüfen sind, die Aufträge im Wert von mindestens 5 Prozent des finanziellen Wertumfangs der Aufträge repräsentieren, wird nicht befürwortet. Es sollte im Ermessen des Auftraggebers stehen, ob und bei welchen Unternehmen Kontrollen durchgeführt werden. Allein der Prozentsatz am finanziellen Wertumfang an den Aufträgen kann nicht zu einer Art Generalverdacht führen. Zudem würde die vorgesehene Vorschrift zu einer erhöhten Bürokratiebelastung führen.

8. Sanktionen

Die in § 18 vorgesehene Aufnahme einer Vertragsstrafe von mindestens 10 % des Auftragswertes ist abzulehnen. Absehen davon, dass schon die bisherige Vertragsstrafenregelung als nicht akzeptabel angesehen wird, wäre eine weitere Erhöhung der Vertragsstrafe völlig unangemessen.