

ARBEITSGEMEINSCHAFT DER KOMMUNALEN LANDESVERBÄNDE

Schleswig-Holsteinischer
Gemeindetag

Schleswig-Holsteinischer
Landkreistag

Städteverband
Schleswig-Holstein

(federführend 2011)

Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag • Reventinuallee 6 • 24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Wirtschaftsausschuss
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

24105 Kiel, 06.05.11

Telefon: 0431/ 570050-50
Telefax: 0431/ 570050-54
eMail: arge@shgt.de

Unser Zeichen: 10.53.02
(bei Antwort bitte angeben)

Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 17/2411

Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz) - Drucksache 17/889

Mindestlohn und wirksame Kontrollmöglichkeiten in den Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz) integrieren – Drucksache 17/919

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz – MFG) – Drucksachen 17/1159 und 17/1227

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Landesverbände nimmt zu den vorgenannten Entwürfen wie folgt Stellung:

Vorbemerkung:

Aus Sicht der kommunalen Landesverbände sollte das Vergaberecht grundsätzlich freigehalten werden von Zielen, die nicht dem Kernbereich des Vergaberechts zuzuordnen sind. Das Vergaberecht dient dazu

- ein transparentes und nichtdiskriminierendes wettbewerbliches öffentliches Auftragswesen zu gewährleisten,

Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag
Tel.: 0431/570050-50
Fax: 0431/570050-54
eMail: info@shgt.de
Webseite: www.shgt.de

Schleswig-Holsteinischer Landkreistag
Tel.: 0431/570050-10
Fax: 0431/570050-20
eMail: info@sh-landkreistag.de
Webseite: www.sh-landkreistag.de

Städteverband Schleswig-Holstein
Tel.: 0431/570050-30
Fax: 0431/570050-35
eMail: info@staedteverband-sh.de
Webseite: www.staedteverband-sh.de

- den Grundsatz des Prinzips der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung umzusetzen

und

- mittelständische Interessen zu berücksichtigen.

Ergänzt werden diese Ziele um Aspekte der Korruptionsprävention. Eine ordnungsgemäße und effiziente Auftragsvergabe führt nicht nur zu Kosteneinsparungen der öffentlichen Hand, sondern gewährleistet darüber hinaus zügige Investitionen und vermeidet Vergabebeschwerden. Das Vergaberecht ist aber nicht das richtige Instrument, die Standards der öffentlichen Beschaffung um vergabefremde Aspekte zu erweitern, mit der Folge, dass Vergabeverfahren noch komplexer werden, als sie ohnehin durch den Einfluss des europäischen Rechts und der Rechtsprechung bereits sind. Regelungsziel landesrechtlicher Vergaberegeln sollte es daher sein, keine zusätzlichen Standards oder Auslegungsprobleme zu schaffen.

Anmerkungen zum Gesetzentwurf der Landesregierung - MFG

Zu § 4 Vorrang privater Leistungserbringung

Hier muss es aus unserer Sicht heißen „wenn sie dies zweckmäßiger oder wirtschaftlicher als private Unternehmen können“.

Begründung: Vorrang privater Unternehmer darf nicht bedeuten, dass diese auch dann Vorrang erhalten sind, wenn sie unwirtschaftlicher als der Verwaltungsträger arbeiten oder ihre Beauftragung aus anderen Gründen nicht zweckmäßig ist.

Zu § 14 Beteiligung an öffentlichen Aufträgen

Die immer komplizierter werdenden Rechtsnormen, die bei der Vergabe öffentlicher (Bau-) Aufträge zu berücksichtigen sind und die daraus hervorgehende, umfangreiche Rechtsprechung machen es - gerade für kleine Kommunen - zunehmend schwieriger, rechtskonforme Vergabeverfahren durchzuführen. Leider fühlt sich der Landesgesetzgeber gefordert, VOB und VOL noch um eigene Regelungen zu erweitern oder dortige Regelungen, zumindest in Teilen, abzuwandeln. So kann es zu Auslegungsschwierigkeiten kommen. Ein Beispiel: Gemäß MFG sind die Bieter, die den Zuschlag nicht erhalten sollen, bei beschränkter und öffentlicher Ausschreibung nach VOB ab 10.000,00 €, anzuschreiben. Das Verhältnis zu der Regelung in § 19 VOB, wonach die ausgeschlossenen

Bleier oder diejenigen, die nicht in die engere Wahl kommen, unverzüglich zu benachrichtigen sind, wird nicht geregelt.

Bezüglich der losweisen Vergabe gibt es einen gewissen Wertungswiderspruch, wenn ÖPP-Projekte empfohlen werden und ihre Umsetzung gefördert wird. Die weitere Herausstellung der losweisen Vergabe von Leistungen (§ 14 Abs. 4 MFG-neu) bringt die Kommunen in zusätzliche Begründungsnotwendigkeiten, wenn sie Generalunternehmer einschalten möchten.

Es bedarf keiner Klarstellung wie in § 14 Abs. 5 vorgesehen. Sollte ein Arbeitgeber sich nicht an den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestlohn oder andere gesetzlich vorgeschriebene Verpflichtungen halten, dann ist das Schwarzarbeit und dafür gibt es schon entsprechende Regelungen.

Hier sollte es in Absatz 10 heißen „Ein Vertrag soll erst 15 Kalendertage nach Absendung der vollständigen Informationen nach Satz 1 geschlossen werden.“

Begründung: Erfahrungsgemäß lässt es sich auch bei sorgfältiger Planung nicht immer vermeiden, dass eine Auftragserteilung äußerst eilig erfolgen muss. Für solche Ausnahmefälle muss eine Auftragserteilung vor Ablauf der genannten Fristen möglich sein. Sieht das Gesetz solche Möglichkeiten nicht vor, bleibt dem öffentlichen Auftraggeber in den genannten Fällen besonderer Dringlichkeit ansonsten nur die Möglichkeit, die Ausschreibung aufzuheben (z. B. nach § 17 VOB/A) und die Leistungen anschließend freihändig zu vergeben bzw. von vornherein ohne Ausschreibung freihändig zu vergeben.

Weiter verlangt § 14 Abs. 10 nun, dass ab einem Gesamtauftragswert von 10.000,00 € alle unterlegenen Bieter umfänglich informiert werden. Dies bedeutet einen ungeheuren Verwaltungsmehraufwand und widerspricht einer Verwaltungsvereinfachung. Statt für die Informationspflicht den Gesamtauftragswert als Größe zu nehmen, sollte man hier z.B. den Wert des Einzelloses heranziehen.

Anmerkungen zu den Gesetzesinitiativen:

Bereits mit der Übertragung der Zuständigkeit für die Kontrolle der Bauabzugsbesteuerung wurden die kommunalen Bauämter zu "Vollzugsbehörden" des Bundes bzw. zum verlängerten Arm der Finanzämter - ohne entsprechende Kompensation für den dadurch entstehenden Aufwand. Nun sollen ihnen, insbesondere durch die Gesetzentwürfe der Fraktionen von SPD, DIE LINKE und BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN, weitere, sachfremde Kontrollaufgaben aufgebürdet werden - bis hin zu Befragungen von ArbeitnehmerInnen zu ihren Arbeitsbedingungen (vgl. § 15 Abs. 2 des Gesetzentwurfes der SPD und § 16 Abs. 7 des Änderungsantrages der LINKEN). Hier werden neue Standards gesetzt, deren Umsetzung in der Praxis sich als problematisch erweisen (vgl. Vorbemerkung). Darüber hinaus wird ein im Rahmen des Konnexitätsprinzips aus Art. 49 Abs. 2 Landesver-

fassung unter dem Gesichtspunkt der Ausgabenübertragung / Standarderhöhung auszugleichender Verwaltungsmehraufwand geschaffen.

Zudem bedarf der Gesetzentwurf der Überprüfung hinsichtlich der Verwaltungspraktikabilität. Ein Beispiel für die Fragestellungen aus der Praxis: Wie soll die sachbearbeitende Stelle in der Kommune prüfen, ob die geforderten "Bescheinigungen der jeweils zuständigen Stellen" (vgl. § 17 Abs. 5 des Gesetzentwurfes der SPD), mit der die Bieter darlegen sollen, wie sie die Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf fördern, der Intention des Gesetzes entsprechen? Woher soll die Sachbearbeitung wissen, welche Stelle für einen ausländischen Bieter zuständig ist? Alternativ können die Bieter dies auch "darlegen". In welcher Form? Und wie hat die Sachbearbeitung zu handeln, wenn diese Anforderungen nicht erfüllt werden? Auch wenn es sich bei dieser Regelung um eine Kann-Bestimmung handelt, sollte sie doch zumindest hinreichend bestimmt sein, um in der Anwendungspraxis die notwendige Rechtssicherheit zu vermitteln. Im Übrigen stellt sich die Frage des kausalen Zusammenhangs von Chancengleichheit und Mittelsstandsförderung.

§ 6 Absatz 2 (Gesetzentwurf der SPD) ist geeignet, das äußerst bewährte Vergabeverfahren der beschränkten Ausschreibung nach VOB/A zu diskriminieren. Da beschränkte Ausschreibungen nach den Erfahrungen der Kommunen regelmäßig zu Auftragsvergaben an mittelständische, tariftreue Unternehmen führen, ist die vorgesehene Regelung ggf. kontraproduktiv.

Die Gesetzentwürfe zur Tariftreue bedürfen der intensiven Rechtsprüfung, ob und inwieweit sie mit den Grundsätzen des Rechtsprechung des EuGH in Einklang zu bringen sind. Des Weiteren ist der Mindestlohn dort, wo er rechtsverbindlich angewendet werden muss, von den Anbietern anzuwenden. Dazu bedarf es keiner erneuten Klarstellung durch ein Landesgesetz.

Dem Schreiben beigefügt ist als Anlage eine Stellungnahme des Kreises Stormarn.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag


Hans-Joachim Am Wege

Anlage

Kreis Stormarn

Der Landrat

Fachbereich Bau/Stabsbereich RPA



Kreis Stormarn • Der Landrat • 23840 Bad Oldesloe

Schleswig-Holsteinischer Landkreistag
Reventlouallee 6

24105 Kiel



Zentrale:

Stormarnhaus, Mommsenstraße 13, 23843 Bad Oldesloe
Tel.: 0 45 31 / 1 60 - 0, Fax: 0 45 31 / 8 47 34
Internet: www.kreis-stormarn.de

Geschäftszeiten:

Mo., Di., Do. + Fr. 08.30 - 12.00 Uhr
Do. 14.00 - 17.00 Uhr und nach Vereinbarung

Auskunft erteilt:

Burkhard Pramme
Gebäude: A, Raum: 205, Mommsenstraße 13,
23843 Bad Oldesloe
Tel.: 0 45 31 / 160 - 298, Fax.: 0 45 31 / 160 - 623
E-Mail: b.pramme@kreis-stormarn.de

14. April 2011

Gesetzentwurf zum Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz (MFG) und Gesetzentwurf zu einem Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz)

Landkreis Info 0241/2011 vom 29.03.2011

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit o.a. LK-Info wurde um Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen gebeten:

Die unterschiedlichen Änderungsvorschläge beinhalten eine Anpassung der Landesbestimmungen an das bestehende GWB aber zugleich auch die Einführung von Tariftreuregelungen, Mindestlohn, Berücksichtigung sozialer und weiterer Kriterien.

In § 14 (8) MFG-Entwurf der Landesregierung (Drucksache 17/1159) ist vorgesehen, dass die dort genannten „Tariftreuebestimmungen“ nur für Aufträge von Behörden des Landes und der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften ohne Gebietshoheit, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts gelten. Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die sonstigen der Aufsicht der Gemeinden und Gemeindeverbänden unterstehenden Körperschaften ohne Gebietshoheit, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts können diese Vorschriften anwenden. Es wird darauf hingewiesen, dass Gebietskörperschaften wie z.B. Kreise oder Städte in dem Text nicht erwähnt sind, da dies Körperschaften mit Gebietshoheit sind.

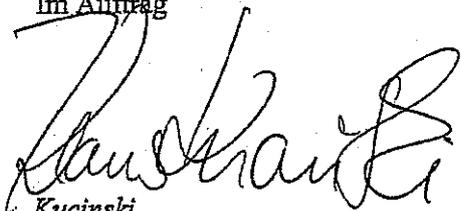
Auf eine detaillierte Stellungnahme zu den Einzelheiten der Gesetzesentwürfe wird hier verzichtet. Eine gesetzlich verpflichtende Tariftreuebestimmung oder weitere, die Auftragsvergaben verkomplizierende Bestimmungen werden aber vom Kreis Stormarn wegen des erwarteten zusätzlichen Verwaltungsaufwandes und Mehrkosten abgelehnt bzw. kritisch gesehen.

Seite 1 von 2

In Nordrhein-Westfalen befinden sich derzeit ähnliche Vergabevorschläge in der Diskussion. Da die dortigen Positionen der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW vom 11.03.11 auch für Schleswig-Holstein übertragbar sind, wird empfohlen, entsprechend zu verfahren.

Anlage: Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW vom 11.03.2011

Im Auftrag



Kucinski
Ltd. Kreisbaudirektor

Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW

Städtetag
Nordrhein-Westfalen

 **LANDKREISTAG**
NORDRHEIN-WESTFALEN

 **Städte- und Gemeindebund**
Nordrhein-Westfalen

Herrn
Leitender Ministerialrat
Dr. iur. Tobias Traupel
Ministerium für Wirtschaft, Energie,
Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes NRW
40190 Düsseldorf

Ansprechpartner: Barbara Meißner
Tel.-Durchwahl: - 0221 3771-276
Fax-Durchwahl: - 0221 3771-178
E-Mail: barbara.meissner
@staedtetag.de
Aktenzeichen: 74.08.12 N

Datum: 11.03.11 / bre

per Mail: tobias.traupel@mwebwv.nrw.de

Positionen der kommunalen Spitzenverbände zum geplanten Tarifreuegesetz NRW

Sehr geehrter Herr Dr. Traupel,

wie in unseren vorangegangenen Gesprächen zum geplanten Tarifreuegesetz in Nordrhein-Westfalen (TarifreueG NRW) angekündigt, möchte Ihnen die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Eckpunkte nennen, die in einem TarifreueG aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände und aus Sicht der Kommunen zwingend enthalten sein sollten. Vorab möchten wir mitteilen, dass jedenfalls der Landkreistag NRW und der Städte- und Gemeindebund NRW zum derzeitigen Zeitpunkt und vorbehaltlich der Befassung der Gremien des Verbandes eine verpflichtende Regelung einer Tarifreue bei Vergaben oder einen vergabespezifischen Mindestlohn ablehnen bzw. zumindest sehr kritisch sehen. Darüber hinaus lehnen die kommunalen Spitzenverbände die gesetzlich verpflichtende Berücksichtigung von Sozial- und Umweltstandards ebenfalls ab.

I. Allgemeines

1. Auffassung der kommunalen Spitzenverbände

Zu Anfang möchten wir darauf hinweisen, dass die Kommunen in Nordrhein-Westfalen gegen Lohndumping und für fairen Wettbewerb sind, um die Sicherstellung von Leistungen mit guter Qualität zu garantieren. Der Preis darf bei öffentlichen Auftragsvergaben sicherlich nicht die alleinige Rolle spielen, die finanziellen Auswirkungen der Ausgestaltung des Vergaberechts auf die kommunalen Haushalte müssen jedoch stets umfassend berücksichtigt werden. Daher gilt: Sollte ein für die Kommunen verpflichtendes TarifreueG geplant sein, so müsste das verfassungsrechtlich gesicherte Konnexitätsprinzip zugunsten der Kommunen eingehalten werden. Im Übrigen darf ein entsprechendes Gesetz vor dem Hintergrund des ohnehin schon extensiven Zeitbedarfs für öffentliche Vergaben nicht zu einer unverhältnismäßigen Behinderung kommunaler Ausschreibungen führen.

Städtetag NRW
Lindenallee 13-17
50968 Köln
Tel. 0221 / 3771-0
www.staedtetag-nrw.de

Landkreistag Nordrhein-Westfalen
Kavalleriestraße 8
40213 Düsseldorf
Tel. 0211 / 300491-0
www.landkreistag-nrw.de

Städte- und Gemeindebund NRW
Kaiserswerther Str. 199/201
40474 Düsseldorf
Tel. 0211 / 4587-1
www.kommunen-in-nrw.de

Die Koalitionsvereinbarung enthält das Versprechen, alle wesentlichen Reformen, die die Kommunen in NRW betreffen, in enger Abstimmung mit den Verantwortlichen aus den Kommunen und den sie vertretenden kommunalen Spitzenverbänden zu entwickeln und umzusetzen. Deshalb kann ein neues TariftreueG NRW nur im Konsens mit den kommunalen Spitzenverbänden beschlossen werden.

2. Keine generelle Verpflichtung zur Berücksichtigung von Umwelt- und Sozialkriterien

Die kommunalen Spitzenverbände wehren sich zudem gegen die mögliche geplante verbindliche Berücksichtigung von Sozial- und Umweltkriterien in dem TariftreueG. Anders als die beiden anderen kommunalen Spitzenverbände lehnt der Städtetag die Berücksichtigung sozialer Kriterien im Vergaberecht nicht völlig ab. Allerdings gilt diese Zustimmung nur für die geltende Rechtslage, die als „Kannvorschrift“ (s. § 97 Abs. 4 GWB), die Berücksichtigung derartiger Kriterien in die Entscheidung der öffentlichen Auftraggeber stellt. Die kommunalen Spitzenverbände haben im letzten Jahr bereits die Zustimmung zu dem Erlass ihres Hauses zum Verzicht auf Produkte aus ausbeuterischer Kinderarbeit bei öffentlichen Ausschreibungen vom 01.05.2010 nur unter der Voraussetzung erteilt, dass der Erlass den Kommunen lediglich zur Anwendung empfohlen ist. Gegen eine verbindliche Berücksichtigung dieser Kriterien in einem neuen TariftreueG sprechen wir uns vehement aus.

II. Zu den Eckpunkten

1. Anwendungsbereich

Das TariftreueG kann nur dann für die kommunale Praxis praktikabel sein, wenn es auf Vergaben von erheblicher finanzieller Bedeutung beschränkt bleibt. Aus unserer Sicht kann der Verwaltungsaufwand für die Kommunen nur dann in überschaubaren Grenzen bleiben, wenn der Anwendungsbereich für einen Auftragswert von mindestens 75.000 € festgelegt wird. Einen darunterliegenden Schwellenwert lehnen wir ab, da ansonsten auch für kleinere und routinemäßige Vergaben im Geschäfts der laufenden Verwaltung ein überproportionaler Verwaltungsaufwand generiert würde.

2. Keine über die geltenden Regelungen im Unterschwellenbereich hinausgehenden Vorschriften

Die kommunalen Spitzenverbände lehnen ebenfalls Regelungen ab, die im Unterschwellenbereich weitergehende Regelungen vorsehen, als die geltenden Vergabe- und Vertragsordnungen der VOB/A bzw. VOL/A. Dieses gilt insbesondere für die Grundsätze der Vergabe, die bei Vorliegen der Binnenmarktrelevanz zu beachten sind. Die Regelungen der VOB/A bzw. VOL/A sind für den Bereich der Unterschwellenvergabe geltendes Recht. Sollten zusätzliche, neue Regelungen aufgenommen werden, wäre zum einen das Verhältnis zu den Regelungen der Vergabeordnungen unklar. Es ist allerdings vom Vorrang der Regelungen im TariftreueG auszugehen. Zudem würde sich NRW mit einer solchen Gesetzregelung völlig von der anderer Länder unterscheiden, die eine derartige Regelung nicht haben.

3. Zu wählende Sektorenbereiche für die Forderung nach Mindestlöhnen

Nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände sollte allenfalls für den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs sowie dem Verkehr nach § 1 Freistellungsverordnung eine Tariftreueerklärung im geplanten Gesetz gefordert werden. Die Einbeziehung weiterer

Sektoren begegnet vor dem Hintergrund des Rufferturteils des EuGH erheblichen europarechtlichen Bedenken. Wenn überhaupt kann eine solche Ausdehnung des Anwendungsbereiches nur in einem Verfahren der unter Beteiligung und im Einvernehmen mit der betroffenen öffentlichen Auftraggeber, insbesondere der kommunalen Ebene erfolgen.

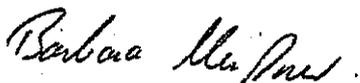
Die kommunalen Spitzenverbände fordern im Falle einer derartigen Regelung vor jeder Ausweitung des Anwendungsbereichs eine genaue Analyse der zu erwartenden Auswirkungen auf die Kosten der kommunalen Aufträge in diesem Sektor vorzunehmen, ein Einvernehmen mit den fachlich zuständigen Ressorts der Landesregierung in das Gesetz aufzunehmen sowie zusätzlich eine Zustimmungspflicht der kommunalen Spitzenverbände.

Wir möchten diese Hinweise zum Anlass nehmen, auf unsere Bedenken wegen der Verfassungsmäßigkeit einer Vorgabe von Mindestlöhnen in einem LandestarifreueG hinzuweisen.

Aus unserer Sicht wird durch die Vorgabe eines Mindestlohns außerhalb des Anwendungsbereichs des Arbeitnehmerentsendegesetzes in die Tarifautonomie des Bundes, Art. 9 GG, eingegriffen. Ob ein hinreichender Rechtfertigungsgrund diesen Eingriff ermöglicht, bedarf im Vorfeld einer umfassenden Prüfung. Auf jeden Fall fordern wir vom Gesetzgeber, sicherzustellen, dass ein entsprechendes Gesetz verfassungsgemäß ist. Es ist den Kommunen nicht zumutbar, dass solche Risiken auf ihre Vergabeverfahren einwirken und zu massiven Problemen finanzieller und zeitlicher Art führen können. Es ist zu prüfen, inwiefern eine solche Vergabe eines bestimmten, bei jeder kleinen Vergabe anzuwendenden vergabespezifischen Mindestlohns gegen Art. 78 LVerf NRW in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 GG und im Oberschwellenbereich gegen die abschließende Gesetzgebungskompetenz des Bundes in diesem Bereich verstößt.

Weitere Stellungnahmen und Hinweise halten wir uns nach der Vorlage eines offiziellen Gesetzentwurfes vor.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag



Barbara Meißner