

Erläuterte Fassung zum
Tariffreue- und Vergabegesetz Sachsen-Anhalt (TVergG LSA)
vom 7. Dezember 2022 (GVBl. LSA 2022, S. 367) mit Hinweisen aus der
Gesetzesbegründung und dem Gesetzgebungsverfahren.

Die nachstehenden Ausführungen beziehen sich auf die während des Gesetzgebungsverfahrens dokumentierten Stellungnahmen und Begründungen, soweit diese im Wortlaut des Gesetzes Niederschlag gefunden haben und verfügbar waren. Damit soll ein erster Schritt in Richtung Dokumentation des gesetzgeberischen Ansatzes zur möglichen Auslegung durch Anwenderinnen und Anwender und zur Hilfestellung geleistet werden. Die jeweiligen Handlungshinweise der zuständigen obersten Landesbehörden bleiben davon unberührt.

Der Vergleich des beschlossenen TVergG LSA mit dem nunmehr aufgehobenen LVG LSA zeigt, dass sowohl die bisherige Systematik und in weiten Teilen auch die bisherigen Vorschriften mit wenigen Änderungen übernommen (§§ 1 Abs. 1 bis 3, §§ 2, 3, 4, 5, 6 Abs. 1, §§ 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28 E-TVergG LSA) und nur punktuell durch neue Regelungen ersetzt oder um solche ergänzt werden sollen (vgl. insbesondere die Überschrift, § 1 Abs. 4 und 5, § 6 Abs. 2 bis 6, § 8 Satz 2, § 10, § 19 Abs. 2 und 5, §§ 20, 21, 22 E TVergG LSA). Dies hat der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst des Landtages von Sachsen-Anhalt (GBD) bei seiner Prüfung des Gesetzentwurfes festgehalten. Es erscheint geboten, die zur Verfügung stehenden Materialien und Hinweise zum TVergG LSA zu bündeln, um den Überblick, insbesondere für die Rechtsanwender, zu vereinfachen.

Inhaltsübersicht

Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Sachlicher Anwendungsbereich

§ 2 Persönlicher Anwendungsbereich

§ 3 Bekanntmachung

§ 4 Mittelstandsförderung

§ 5 Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und innovativer Kriterien im Vergabeverfahren; technische Spezifikation

§ 6 Formularwesen

§ 7 Präqualifizierung, Zertifizierung

§ 8 Bestbieterprinzip

§ 9 Auswahl der Bieter

§ 10 Erteilung des Zuschlags

§ 11 Tariffreue, Mindeststundenentgelt und Entgeltgleichheit

§ 12 Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten

§ 13 ILO-Kernarbeitsnormen

§ 14 Nachunternehmer und Verleiher

§ 15 Wertung ungewöhnlich niedriger Angebote

§ 16 Wertungsausschluss

§ 17 Kontrollen

§ 18 Sanktionen

Abschnitt 2 Rechtsschutz

§ 19 Information der Bieter, Nachprüfung des Vergabeverfahrens unterhalb der Schwellenwerte

§ 20 Verfahrensbeteiligte, Beiladung

§ 21 Aussetzung des Vergabeverfahrens

§ 22 Beschleunigung des Nachprüfungsverfahrens

§ 23 Ergänzende Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

§ 24 Nachprüfungsbehörden

§ 25 Ausgleich für Kosten

Abschnitt 3 Übergangs- und Schlussvorschriften

§ 26 Übergangsvorschrift

§ 27 Evaluierung

§ 28 Sprachliche Gleichstellung

§ 29 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Sachlicher Anwendungsbereich

(1) ¹Dieses Gesetz gilt für die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt im Sinne der §§ 103 bis 105 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. Juli 2022 (BGBl. I S. 1214, 1225), in der jeweils geltenden Fassung, deren geschätzter Auftragswert die Schwellenwerte nach § 106 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht erreicht. ²Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, deren geschätzter Auftragswert die Schwellenwerte nach § 106 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erreicht oder überschreitet, sind die §§ 11 bis 14, 16, 17, 18, 25 und 26 ergänzend anzuwenden. ³Die Schwellenwerte, ab denen die Vergabe öffentlicher Aufträge von diesem Gesetz erfasst wird, liegen

1. bei Bauaufträgen bei einem geschätzten Auftragswert von 120 000 Euro ohne Umsatzsteuer und

2. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bei einem geschätzten Auftragswert von 40 000 Euro ohne Umsatzsteuer.

⁴Für die Schätzung gilt § 3 der Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 9. Juni 2021 (BGBl. I S. 1691, 1698), in der jeweils geltenden Fassung.

(2) ¹Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

1. die Regelungen der Unterschwellenvergabeordnung vom 2. Februar 2017 (BAnz AT 07.02.2017 B1; BAnz AT 08.02.2017 B1) und
2. die Regelungen des Abschnitts 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A vom 31. Januar 2019 (BAnz AT 19.02.2019 B2)

in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. ²Die Bestimmungen dieses Gesetzes sowie die Bestimmungen der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen gehen den in Satz 1 genannten Vorschriften vor. ³Das für öffentliches Auftragswesen zuständige Ministerium wird ermächtigt, jeweils durch Verordnung für die Vergabe öffentlicher Aufträge Wertgrenzen für öffentliche Aufträge festzulegen, bis zu deren Erreichen die in Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen nicht anzuwenden sind oder eine Auftragsvergabe im Wege einer Beschränkten Ausschreibung, einer Verhandlungsvergabe, einer Freihändigen Vergabe oder einer Direktvergabe zulässig ist.

(3) ¹Dieses Gesetz findet keine Anwendung für die Vergabe öffentlicher Aufträge, deren Gegenstand

1. in unmittelbarem Zusammenhang mit der Abwehr oder Eindämmung eines Katastrophenfalls steht oder
2. im räumlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Erstaufnahme oder Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen und Asylbewerbern steht und der Vergabe unter Anwendung dieses Gesetzes dringliche und zwingende Gründe entgegenstehen.

²Dieses Gesetz findet außerdem keine Anwendung, soweit das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Ausnahmen von der Anwendbarkeit des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorsieht.

(§ 1 Abs. 2 Satz 3 ist gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 mWv 14.12.2022 in Kraft getreten.)

Hinweise:

Zu § 1

In Absatz 1 wird der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes geregelt. Die bis zum 17. April 2016 in § 99 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) enthaltene Legaldefinition des Begriffes des öffentlichen Auftrages ist nunmehr in § 103 Abs. 1 GWB geregelt. Die darauf aufbauenden Legaldefinitionen der Lieferaufträge, Bauaufträge, Dienstleistungsaufträge sowie weitere bisher in § 99 GWB geregelte Begriffe sind nunmehr in

den §§ 103 bis 105 GWB geregelt. Insoweit war es geboten, die jeweiligen Verweise – auch hinsichtlich der letzten Änderungen des GWB – anzupassen.

Die Vorschriften des TVergG LSA finden nur im sog. Unterschwellenbereich Anwendung. Da der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG mit dem GWB für den Oberschwellenbereich weitestgehend abschließend Gebrauch gemacht hat und den Ländern mit § 129 GWB lediglich die Befugnis zur Regelung von Ausführungsbedingungen eingeräumt hat, besteht für die Länder eine Sperrwirkung für abweichendes, ergänzendes und auch inhaltsgleiches Landesrecht (Opitz, in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Auflage 2022, § 129 Rn. 26). Dies gilt zumindest hinsichtlich der in den §§ 19 ff. E-TVergG LSA vorgesehenen Regelungen zum Rechtsschutz, hier fehlt es an einer Gesetzgebungskompetenz des Landes bezogen auf den Oberschwellenbereich, da § 170 GWB abweichende Regelungen der Länder ausdrücklich ausschließt. Um kompetenzrechtliche Bedenken hinsichtlich der Erstreckung des sachlichen Anwendungsbereiches auf den Oberschwellenbereich entgegen zu wirken, wurde der Anwendungsbereich in der Formulierung der Vorschrift - auch hinsichtlich der ergänzend heranzuziehenden Regelungen - klargestellt. Dieser Vorschlag des GBD orientiert sich an § 1 Abs. 1 Satz 2 des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes und § 2 Abs. 3 des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes.

Die Schwellenwerte, ab denen dieses Gesetz überhaupt Anwendung findet, wurden gegenüber dem bisherigen Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt erhöht. Nach Absatz 1 Satz 3 greift das Gesetz für Bauaufträge erst, wenn der geschätzte Gesamtauftragswert die Grenze von 120 000 Euro (bisher 50 000 Euro) überschreitet und bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen erst, wenn der geschätzte Gesamtauftragswert 40 000 Euro (bisher 25 000 Euro) überschreitet. Die differenzierten Wertgrenzen tragen dabei weiterhin den unterschiedlichen Auftragsstypen Rechnung und berücksichtigen, dass sich bei Bauaufträgen naturgemäß von vornherein höhere Auftragssummen ergeben. Durch die Festlegung der erhöhten Schwellenwerte sollen sowohl unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand als auch die anfallenden Kosten sowohl für die jeweiligen Auftraggeber als auch für die Bieter vermieden werden.

Absatz 1 Satz 4 dient mit dem Verweis auf § 3 der Vergabeverordnung der Klarstellung, nach welchen Vorschriften der Gesamtauftragswert zu bestimmen ist.

Mit der Regelung in Absatz 2 Satz 1 zur Vereinheitlichung der bundesweit geltenden Bestimmungen werden die Regelungen des Abschnitts 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A und die Unterschwellenvergabeordnung auf Landesebene als anzuwendendes Recht in der jeweils geltenden Fassung eingeführt. Damit wird gewährleistet, dass Änderungen der vorgenannten Regelungen "dynamisch" in anzuwendendes Landesrecht unterhalb der Schwellenwerte des § 106 Abs. 2 GWB übergehen. Lediglich bei einer völligen Neufassung der Regelungen wäre eine Anpassung des Landesrechts durch den Gesetzgeber erforderlich.

Zur Erleichterung der Rechtsanwendung wird in Absatz 2 Satz 2 geregelt, welche Bestimmungen anzuwenden sind, wenn die Regelungen nach Satz 1 und das TVergG LSA die gleiche Regelungsmaterie betreffen. Die Regelungen des TVergG LSA und der aufgrund des TVergG LSA erlassenen Verordnungen (also sog. materielle Gesetze = Rechtsverordnungen) gehen dabei vor, verdrängen also insoweit Vorschriften aus den Regelungen des Satzes 1 mit gleichem Aufgriffstatbestand.

In Absatz 2 Satz 3 wird dem für öffentliches Auftragswesen zuständigen Ministerium, zur Zeit dem MWL, die Befugnis eingeräumt, Wertgrenzen festzusetzen, bis zu deren Erreichen die in Satz 1 genannten Regelungen für Vergabe- und Vertragsordnungen nicht anzuwenden sind oder eine bestimmte Vergabeart zulässig ist. Dies dient der erleichterten Vergabe von Aufträgen und schließt an die während der SARS-CoV-2-Pandemie gemachten Erfahrungen

in diesem Bereich an. Zur Ankurbelung der Wirtschaft wegen der SARS-CoV-2-Pandemie hat das Ministerium von dieser Ermächtigung nach dem damaligen Recht bereits Gebrauch gemacht.

Aufgrund des TVergG LSA hat das MWL die Verordnung über die Auftragswerte nach der Unterschwellenvergabeordnung und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A - Ausgabe 2019 (Auftragswerteverordnung - AwVO) am 16. Dezember 2022 erlassen, die zunächst bis zum 31.12.2023 gültig ist.

Absatz 3 regelt weitere Ausnahmen der Anwendung des Gesetzes. In Satz 1 wird, neben der Nichtanwendung aufgrund der im Katastrophenschutzgesetz normierten Abwehr und Eindämmung von Katastrophenfällen, auch die Nichtanwendung für Fälle im Zusammenhang mit der Erstaufnahme und Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden normiert.

Mit der Regelung in Absatz 3 Satz 2 wird für eine Vielzahl von Anwendungsfällen die Geltung des TVergG LSA ausgeschlossen. Das GWB sieht selbst in den §§ 107, 108, 109, 116, 117 oder 145 GWB zahlreiche weitere Fälle vor, in denen die Vorschriften des Teils 4 des GWB keine Anwendung finden. Die Unterschwellenvergabeordnung nimmt mit § 1 Abs. 2 UVgO bereits auf diese Ausnahmen Bezug. Zur Vermeidung unnötiger Abweichungen vom Oberschwellenvergaberecht und zur Klarstellung, dass diese Nichtanwendungsfälle auch in Sachsen-Anhalt im Unterschwellenbereich zur Anwendung kommen, wird dies durch die in Satz 2 gewählte Formulierung zum Ausdruck gebracht. Die Formulierung orientiert sich dabei an der Formulierung in § 2 Abs. 1 Satz 2 des Saarländischen Tariftreue- und Fairer-Lohn-Gesetzes.

§ 2 Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für das Land, die Gemeinden, Verbandsgemeinden und Landkreise sowie die der Aufsicht des Landes unterstehenden anderen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (öffentliche Auftraggeber).

(2) Für juristische Personen des Privatrechts, die die Voraussetzungen des § 99 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erfüllen, gilt dieses Gesetz entsprechend.

Hinweise zu § 2:

§ 2 regelt den persönlichen Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Durch die Änderungen des GWB war es auch hier notwendig, den Gesetzesbezug zu aktualisieren. Im Zuge einer Angleichung an den Oberschwellenbereich wurde hier in Absatz 2 der Verweis auf § 99 GWB vorgenommen. § 99 Nr. 2 GWB lautet derzeit:

“2. andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, sofern

a) sie überwiegend von Stellen nach Nummer 1 oder 3 einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise finanziert werden,

b) ihre Leitung der Aufsicht durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 unterliegt oder

c) mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 bestimmt worden sind;

dasselbe gilt, wenn diese juristische Person einer anderen juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt, über deren Leitung die Aufsicht ausübt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat.”

§ 3 Bekanntmachung

¹Öffentliche Auftraggeber haben die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags in elektronischer Form auf der zentralen Veröffentlichungs- und Vergabeplattform des Landes Sachsen-Anhalt bekannt zu machen. ²Das für öffentliches Auftragswesen zuständige Ministerium wird ermächtigt, durch Verordnung Vorgaben für das elektronische Verfahren zur Bekanntmachung öffentlicher Aufträge sowie die elektronische Abwicklung der Vergabeverfahren festzulegen.

(§ 3 Satz 2 ist gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 mWv 14.12.2022 in Kraft getreten.)

Hinweise zu § 3:

§ 3 enthält die Verpflichtung, die Vergabeplattform des Landes als zentrales Bekanntmachungsmedium zu nutzen. Dadurch soll die Transparenz von Ausschreibungsverfahren gesteigert werden. Zusätzlich enthält Absatz 2 eine Verordnungsermächtigung. Angesichts der rasanten Entwicklung auf dem Gebiet der Digitalisierung erscheint es angezeigt, auf neueste Entwicklungen und bei sich verändernden Standards schnell reagieren zu können, um eine qualitativ hochwertige und sichere Nutzung der Vergabeplattform des Landes zu gewährleisten.

§ 4 Mittelstandsförderung

(1) Die öffentlichen Auftraggeber sind verpflichtet, kleine und mittlere Unternehmen bei beschränkten Ausschreibungen, Verhandlungsvergaben und freihändigen Vergaben in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern.

(2) Unbeschadet der Verpflichtung zur Teilung der Leistungen in Fach- und Teillose nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie der in § 1 Abs. 2 Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen ist das Vergabeverfahren, soweit nach Art und Umfang der anzubietenden Leistungen möglich, so zu wählen und sind die Vergabeunterlagen so zu gestalten, dass kleine und mittlere Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen und beim Zuschlag berücksichtigt werden können.

Hinweise zu § 4:

Mit der Regelung des Absatzes 1 werden die Interessen des Mittelstandes unterstützt und diesen zu mehr Geltung verholfen. Oberhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte nach den Richtlinien der Europäischen Kommission ist die Beachtung mittelständischer Interessen in § 97 Abs. 4 GWB geregelt:

“(4) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.”

Die Regelung in Absatz 1 sorgt auch unterhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte nach den Richtlinien der Europäischen Kommission dafür, dass öffentliche Auftraggeber eine mittelstandsfreundliche Vergabe durchführen. Kleine und mittlere Unternehmen werden bei beschränkten Ausschreibungen, Verhandlungsvergaben und freihändigen Vergaben gezielt in den Blickpunkt der öffentlichen Auftraggeber gerückt. Bei diesen Verfahrensarten ist generell die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen möglich, weil es sich in der Regel - wegen des geringeren Auftragswertes - um überschaubare Leistungen handelt.

Die Vorschrift wird im Übrigen durch die Regelungen des § 2 Abs. 4 UVgO (Grundsätze der Vergabe): „Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen“, und durch die Regelung in § 5 Abs. 2 Satz 1 VOB/A (Vergabe nach Losen, Einheitliche Vergabe): „Bauleistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben“, flankiert.

Mit der Regelung des Absatzes 2 wird die Einbeziehung kleiner und mittlerer Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge hinreichend berücksichtigt. Das TVergG LSA schreibt die Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen und der Unterschwellenvergabeordnung vor. Da diese Vergabe- und Vertragsordnungen bereits Regelungen zur losweisen Vergabe enthalten, ist eine weitere Regelung dazu im Gesetz entbehrlich.

§ 5 Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und innovativer Kriterien im Vergabeverfahren; technische Spezifikation

(1) Im Vergabeverfahren können zusätzliche Anforderungen berücksichtigt werden, die Aspekte der Qualität, Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ergeben.

(2) Soziale Aspekte nach Absatz 1 können sein:

1. die Beschäftigung von Auszubildenden,
2. qualitative Maßnahmen zur Familienförderung,
3. die Sicherstellung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern und
4. eine geringe Anzahl sachgrundlos befristeter Arbeitsverhältnisse.

(3) Als umweltbezogener Aspekt nach Absatz 1 kann insbesondere die Energieeffizienz berücksichtigt werden.

(4) ¹Bei der technischen Spezifikation eines öffentlichen Auftrags können Umwelteigenschaften und Auswirkungen bestimmter Warengruppen oder Dienstleistungen auf die Umwelt festgelegt werden. ²Hierzu können geeignete Spezifikationen verwendet werden, die in Umweltgütezeichen definiert sind. ³Außerdem können Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit des Bieters gestellt werden. ⁴Diese können bei umweltrelevanten öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträgen in der Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen bestehen, die bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags zur Anwendung kommen sollen. ⁵Zum Nachweis dafür, dass der Bieter bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllt, kann der öffentliche Auftraggeber die Vorlage von

Bescheinigungen unabhängiger Stellen verlangen. ⁶Die Sätze 3 bis 5 finden bei Lieferaufträgen keine Anwendung.

Hinweise zu § 5:

Mit der Regelung in Absatz 1 Satz 1 wird den Auftraggebern Ermessen ("können") eingeräumt, bei einer Vergabe von öffentlichen Aufträgen in Sachsen-Anhalt im sachlichen Zusammenhang mit der Vergabe stehende Aspekte der Qualität, der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte zu berücksichtigenden.

In Absatz 2 werden die möglichen zu berücksichtigenden sozialen Belange konkretisierend und abschließend aufgezählt. Eine Formulierung für Beispiele oder Regelbeispiele (in der Regel, insbesondere) fehlt ausdrücklich.

Das Kriterium der „Beschäftigung von Auszubildenden“ kann verfahrensbezogen ausgelegt werden. Grundsätzlich kann das Kriterium als solches oder unternehmensbezogen numerisch ausgelegt werden. Beispielsweise kann bei einer bestimmten Anzahl an Beschäftigten eine gewisse Anzahl an Auszubildenden verlangt werden. Bei mittelständischen Unternehmen kann hingegen bereits die Bereitschaft, auszubilden, genügen, wenn z. B. aktuell eine Auszubildendenstelle ausgeschrieben, aber noch nicht besetzt ist, oder ein Auszubildendenverhältnis kürzlich beendet wurde.

Qualitative Maßnahmen zur Familienförderung können sämtliche Möglichkeiten des Unternehmens, die sich familienfördernd auswirken, sein. Darunter zählen exemplarisch flexible Möglichkeiten der Arbeitszeitgestaltung wie "Homeoffice", Teilzeit- und Gleitzeitarbeit.

Die Sicherstellung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männer kann anhand von belegbaren Statistiken, Entgeltabrechnungen oder ähnlichem nachgewiesen werden.

Bei dem eingeführten Kriterium der Anzahl von sachgrundlosen befristeten Arbeitsverhältnissen ist ein Maßstab - je nach Größe des zu bewertenden Unternehmens - zu finden, um eine zweckmäßige Bewertung zu ermöglichen. Es handelt sich dabei ausdrücklich nicht um einen Vorher-Nachher-Vergleich, da ein solcher Maßstab Unternehmen benachteiligen könnte, die bisher nur wenige oder gar keine befristet beschäftigten Arbeitsverhältnisse unterhielten.

Nach Absatz 3 und 4 können die öffentlichen Auftraggeber Umweltaspekte im Vergaberecht berücksichtigen. Im Hinblick auf die zunehmende Bedeutung ökologischer Aspekte können insbesondere auch Kriterien, wie beispielsweise die Energieeffizienz berücksichtigt werden.

Bei der Umsetzung können berücksichtigte Kriterien auf allen Stufen des Vergabeverfahrens Anwendung finden. Sie sind sodann in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben. So können die Vergabestellen im Rahmen der Festlegung von Anforderungen in den Leistungsbeschreibungen, der Benennung von technischen Spezifikationen sowie bei der Festlegung von Zuschlagskriterien Umwelanforderungen bestimmen. Hierbei sind besonders die Lebenszykluskosten und die Energieeffizienz zu berücksichtigen. Zu den Umweltschutzaspekten gehört beispielsweise die Begrenzung des Schadstoffausstoßes von Dieselmotorkraftfahrzeugen oder die Brennstoffzellentechnologie. Durch die Beschreibung der Leistung, wie beispielsweise als „Strom aus erneuerbaren Energiequellen“, „Ökostrom“ oder „Recycling-Papier“, können dem Auftragnehmer auch mittelbar bestimmte Produktionsverfahren bei der Ausführung des Auftrags vorgegeben werden.

Bei der umweltverträglichen Beschaffung im Rahmen des Absatzes 4 (technische Spezifikationen) kann nach Satz 2 auf Umweltgütezeichen zurückgegriffen werden. Die Berücksichtigung von Umweltbelangen kann sich nach Absatz 4 auch auf Vorgaben der technischen Leistungsfähigkeit des Bieters beziehen. Zum Nachweis derartiger Anforderun-

gen kann der Bieter die Durchführung bestimmter Umweltmanagementmaßnahmen angeben. Der Auftraggeber kann diesbezüglich die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen verlangen.

Exkurs:

Im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung in Absatz 3 hat sich im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens als entbehrlich herausgestellt und wurde gestrichen, weil er auf eine bundesrechtliche Regelung Bezug genommen hat, die ohnehin unmittelbar Geltung beansprucht. § 224 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) bestimmt, dass öffentliche Aufträge bevorzugt anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen (§ 224 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) und Inklusionsbetrieben (§ 224 Abs. 2 SGB IX) angeboten werden und diese Einrichtungen nach Maßgabe einer (noch zu erlassenden) allgemeinen Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung beim Zuschlag und den Zuschlagskriterien bevorzugt werden können. § 224 SGB IX ist gemäß § 226 SGB IX darüber hinaus auch zugunsten von aufgrund des Blindenwarenvertriebsgesetzes anerkannten Blindenwerkstätten anzuwenden.

§ 6 Formularwesen

Das für öffentliches Auftragswesen zuständige Ministerium hat die Einführung und Weiterentwicklung eines weitgehend einheitlichen Formularwesens bezüglich der Vergabe öffentlicher Bauaufträge in Anlehnung an das Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes und das Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau durch Verordnung zu regeln und das Formularwesen mindestens im Abstand von zwei Jahren auf seine Praktikabilität und seinen Bürokratieaufwand zu überprüfen.

(§ 6 ist gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 mWv 14.12.2022 in Kraft getreten.)

Hinweise zu § 6:

Bei Verwendung häufig genutzter und praxiserprobter Formulare, erreichen Vergabestellen des Landes durch Standardisierung der Dokumente in Beschaffungsvorgängen qualitativ hochwertige Vergabeunterlagen.

Die Anforderungen der Vergabestellen sind damit überschaubarer. Potentiellen Bietern werden Lesbarkeit und Bearbeitung erleichtert.

Die Vergabehandbücher des Bundes (Bau und Straßenbau) waren dem Land und den Kommunen durch Verordnung vom 30.04.2013 über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge zur Nutzung vorgegeben. Die einheitliche Nutzung aller Vergabestellen (Land und Kommunen) hat sich bewährt. Eine weitergehende Vereinfachung soll - auch im elektronischen Rechtsverkehr - angestrebt werden. Um eine schnelle und bedarfsgerechte Fortschreibung des Formularwesens im o. g. Sinne zu gewährleisten, ist eine Verordnungsermächtigung zugunsten des für das Öffentliche Auftragswesen zuständigen Ministeriums gewählt worden. Die Anwendbarkeit des Gesetzes ist dabei allerdings nicht davon abhängig, ob die Verordnung des Ministeriums erlassen wurde oder deren Erlass noch aussteht. Bis zum Erlass der Verordnung, die auch nur für öffentliche Bauaufträge erlassen werden darf, gibt es aufgrund § 6 TVergG keine Vorgaben. Die erlassene Verordnung und deren Inhalt ist im Abstand von zwei Jahren auf Praktikabilität und Bürokratieaufwand zu überprüfen.

§ 7 Präqualifizierung, Zertifizierung

¹Das für öffentliches Auftragswesen zuständige Ministerium kann durch Verordnung über die in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen und der Unterschwellenvergabeordnung geregelten Präqualifizierungsverfahren hinaus weitere Präqualifizierungsverfahren und besondere Zertifizierungen für die nach diesem Gesetz zu erbringenden Nachweise und Erklärungen sowie das Verfahren, die Fristen und Rechtsfolgen für die Vorlage der dafür jeweils erforderlichen Unterlagen regeln. ²Die Gültigkeit der Präqualifizierungen und Zertifizierungen darf drei Jahre nicht unterschreiten.

§ 7 ist gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 mWv 14.12.2022 in Kraft getreten.

Hinweise zu § 7:

Die Grundsätze der Nachweisführung sind in der UVgO und in der VOB/A geregelt. Auch die Möglichkeit der Präqualifizierung ist für öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge bereits in § 35 Abs. 6 Satz 1 UVgO und für Bauleistungen bereits in § 6b Abs. 1 VOB/A vorgesehen. Da mit dem vorliegenden Gesetzentwurf keine abweichenden, sondern in Bezug auf die Präqualifikationsmöglichkeiten lediglich ergänzende Regelungen getroffen werden sollen, wird dies im Gesetz nicht wiederholt. Im Gesetz wird deshalb dem MWL die Möglichkeit („kann“) eingeräumt, weiteren Präqualifizierungsverfahren über die bestehenden Verfahren hinaus zu regeln.

Erfolgt die Nachweisführung aufgrund einer Präqualifizierung, brauchen die üblichen Eignungsnachweise nicht mehr erneut bei jeder Vergabe beigebracht zu werden.

Die Formulierung in der Unterschwellenvergabeordnung lautet in Absatz 6 wie folgt:

“§ 35 UVgO - Beleg der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen

...

(6) Sofern der Bewerber oder Bieter in einem amtlichen Verzeichnis eingetragen ist oder über eine Zertifizierung verfügt, die jeweils den Anforderungen des Artikels 64 der Richtlinie 2014/24/EU entsprechen, werden die im amtlichen Verzeichnis oder dem Zertifizierungssystem niedergelegten Unterlagen und Angaben vom Auftraggeber nur in begründeten Fällen in Zweifel gezogen (Eignungsvermutung). Ein den Anforderungen des Artikels 64 der Richtlinie 2014/24/EU entsprechendes amtliches Verzeichnis kann auch durch Industrie- und Handelskammern eingerichtet werden. Die Industrie- und Handelskammern bedienen sich bei der Führung des amtlichen Verzeichnisses einer gemeinsamen verzeichnisführenden Stelle.”

§ 8 Bestbieterprinzip

(1) Die nach diesem Gesetz und nach den in § 1 Abs. 2 Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise sind nur von demjenigen Bieter, dem nach Abschluss der Wertung der Angebote der Zuschlag erteilt werden soll (Bestbieter), vorzulegen.

(2) ¹Der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen darauf hinzuweisen,

1. in welcher Form die Erklärungen und Nachweise nach den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Formvorschriften übermittelt werden müssen,
2. dass der Bestbieter im Fall der beabsichtigten Zuschlagserteilung die nach diesem Gesetz und nach den in § 1 Abs. 2 Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nach Aufforderung innerhalb einer nach Tagen bestimmten Frist vorlegen muss und
3. dass bei nicht fristgerechter Vorlage der verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise das Angebot von der Wertung auszuschließen ist.

²Die Frist nach Satz 1 Nr. 2 muss mindestens drei Werktage betragen und darf fünf Werktage nicht überschreiten.

(3) ¹Der öffentliche Auftraggeber fordert den Bestbieter auf, die nach diesem Gesetz und nach den in § 1 Abs. 2 Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise innerhalb der Frist nach Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 vorzulegen. ²Die Frist beginnt an dem Tag, der auf die Absendung dieser Aufforderung folgt.

³Der öffentliche Auftraggeber kann im Ausnahmefall die Frist verlängern, wenn die nach diesem Gesetz und nach den in § 1 Abs. 2 Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nicht innerhalb der Frist nach Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 vorgelegt werden können oder dies im Hinblick auf Art und Umfang des öffentlichen Auftrags angemessen erscheint.

(4) ¹Werden die nach diesem Gesetz und nach den in § 1 Abs. 2 Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nicht innerhalb der Frist nach Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 dem öffentlichen Auftraggeber vorgelegt, ist das Angebot von der Wertung auszuschließen; im Übrigen findet § 16 keine Anwendung. ²In diesem Fall ist das in der Wertungsrangfolge nächste Angebot heranzuziehen; der Bieter dieses Angebots gilt als Bestbieter.

(5) ¹Bei nicht von dem öffentlichen Auftraggeber zu vertretender objektiver Dringlichkeit kann dieser von der Anwendung der Absätze 1 bis 4 absehen. ²In diesem Fall sind von den Bietern mit der Abgabe des Angebotes die nach diesem Gesetz und nach den in § 1 Abs. 2 Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise dem öffentlichen Auftraggeber vorzulegen. ³Auf die Pflicht nach Satz 2 ist in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen hinzuweisen. ⁴Es gilt § 16.

Hinweise zu § 8:

Öffentliche Aufträge können nur an Unternehmen erteilt werden, die die in diesem Gesetz und in den im Gesetz genannten Vergabe- und Vertragsordnungen dargelegten Anforderungen der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit erfüllen. Öffentliche Auftraggeber sollen keine Aufträge an Unternehmen vergeben, die in der Vergangenheit gegen eine arbeitnehmerschützende Vorschrift, eine Vorschrift des Umweltrechts oder gegen eine Rechtsvorschrift über unrechtmäßige Absprachen bei öffentlichen Aufträgen verstoßen

haben. Auch die richterrechtliche Ausgestaltung des Arbeitnehmerdatenschutzes ist im Rahmen der arbeitnehmerschützenden Vorschrift zu berücksichtigen. In der Regelung sind die näheren Voraussetzungen dargestellt, unter denen ein Ausschluss von Bietern erfolgen kann.

Mit Absatz 1 wird zur Vereinfachung und Entbürokratisierung des Vergabeverfahrens für den Bieter das sog. Bestbieterprinzip eingeführt. Danach kann der Auftraggeber die notwendigen Erklärungen und Nachweise bezeichnen, deren Vorlage dann aber nur vom Bestbieter verlangt wird. Die verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise sind also nur von demjenigen Bieter vorzulegen, dem nach Abschluss der Wertung der Angebote der Zuschlag erteilt werden soll (Legaldefinition des Bestbieters in Absatz 1). Voraussetzung des Bestbieterprinzips ist also, dass die Wertung der Angebote durchgeführt und abgeschlossen wurde und als Ergebnis feststeht, welcher Bieter den Zuschlag erhalten soll. Der Auftraggeber fordert am Ende des abgeschlossenen Wertungsprozesses nur von dem ausgewählten Bieter die verpflichtenden Erklärungen und Nachweise ab.

In Absatz 2 wird geregelt, dass die Vergabestelle in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen darauf hinzuweisen hat, dass (nur) der Bestbieter im Fall der beabsichtigten Zuschlagserteilung die verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nach Aufforderung durch den Auftraggeber grundsätzlich innerhalb einer nach Tagen bestimmten Frist von drei bis fünf Werktagen vorlegen muss und bei nicht fristgerechter Vorlage der verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise das Angebot von der Wertung auszuschließen ist. Darüber hinaus ist anzugeben, in welcher Form nach den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen im konkreten Einzelfall die Erklärungen und Nachweise zu übermitteln sind.

Nach Absatz 3 Satz 2 und 3 beginnt die Frist am Tag nach der Absendung zur Vorlage der Unterlagen. Wichtig ist, dass der Auftraggeber die Frist von bis zu fünf Werktagen verlängern kann, sofern die Unterlagen innerhalb der Frist nicht vorgelegt werden können und es nach Art und Umfang des Auftrages angemessen erscheint. Für den Bestbieter ist dabei wichtig, dass er grundsätzlich innerhalb der ursprünglich gesetzten Frist mitteilt, dass seine Vorlage nicht möglich ist und die Vergabestelle möglichst unverzüglich über die Fristverlängerung entscheidet.

Absatz 4 regelt, dass für die verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise im Rahmen des Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip die Nachforderungsoptionen gemäß § 16 i. V. m. den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen. Das heißt, das Angebot des Bestbieters ist von der Wertung auszuschließen, wenn dieser nicht rechtzeitig innerhalb der vom Auftraggeber nach Absatz 3 bestimmten Frist oder der verlängerten Frist, die verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise vorlegt.

Absatz 5 lässt eine Ausnahme vom Verfahren nach dem Bestbieterprinzip zu. Nur im Fall objektiver Dringlichkeit darf der Auftraggeber ausnahmsweise die verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise bereits von allen Bietern mit der Abgabe des Angebots fordern. Das Tatbestandsmerkmal der objektiven Dringlichkeit ist als Ausnahmeregelung eng auszulegen. Es muss auf objektiven Gegebenheiten beruhen und darf nicht aufgrund einer subjektiven Einschätzung erfolgen. Die Dringlichkeit ist regelmäßig nur bei unaufschiebbaren, nicht durch den Auftraggeber verursachten Ereignissen anzunehmen, bei denen eine Beeinträchtigung für die Allgemeinheit und die Aufgabenerfüllung der öffentlichen Hand droht, etwa durch einen schweren, nicht wieder gut zu machenden Schaden. Die Feststellung der objektiven Dringlichkeit erfordert eine Einzelfallabwägung hinsichtlich der grundsätzlichen Pflicht des Auftraggebers zur Durchführung des Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip einerseits und der durch das zur Dringlichkeit führende Ereignis bedrohten Rechtsgüter sowie des zu erwartenden Schadens andererseits. In diesem Ausnahmefall ist, abweichend von den Bestimmungen des Absatzes 4, die Anwendung von § 16 zulässig. In diesem Fall ist auch nach Angebotsabgabe das Nachfordern der verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nach den einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen der jeweiligen Verfahrensordnung zugelassen und zu prüfen. Die Vergabestelle entscheidet also

aufgrund dieser Bestimmungen, ob das Angebot von der Wertung ausgeschlossen werden muss.

§ 9 Auswahl der Bieter

(1) Öffentliche Aufträge werden an fachkundige und leistungsfähige Unternehmen vergeben, die nicht ausgeschlossen worden sind.

(2) Ausgeschlossen werden kann insbesondere ein Bieter, der bei der Ausführung öffentlicher Aufträge gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen oder gegen eine Rechtsvorschrift über unrechtmäßige Absprachen verstoßen hat, wenn der Verstoß mit einem rechtskräftigen Urteil oder einem Beschluss mit gleicher Wirkung geahndet wurde und eine schwere Verfehlung darstellt, die die Zuverlässigkeit des Bieters in Frage stellt.

Hinweise zu § 9:

Die Eignungskriterien der Gesetzestreue und der Zuverlässigkeit werden im Gesetz nicht mehr erwähnt, weil diese Eignungsvoraussetzungen bereits anderweitig sichergestellt werden. Der Bundesgesetzgeber hat diese unbestimmten Rechtsbegriffe ebenfalls im Zuge der Änderung des GWB durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz im Jahr 2016 (BGBl. I S. 203) mit dem Argument gestrichen, aufgrund der detaillierten Vorgaben der §§ 123, 124 und 128 Abs. 1 GWB sei sichergestellt, dass nur Unternehmen den Zuschlag erhalten, die Recht und Gesetz in der Vergangenheit eingehalten haben und bei denen gesetzestreu Verhalten auch in Zukunft zu erwarten ist (vgl. die Gesetzesbegründung zu § 122 Abs. 1 GWB, BT-Drs. 18/6281, S. 101). Dies gilt somit auch für die Rechtslage in Sachsen-Anhalt. Nach § 31 Abs. 1 UVgO, der auch in Sachsen-Anhalt anzuwenden ist, sind die §§ 123 und 124 GWB auch im Unterschwellenbereich entsprechend anwendbar. § 16 TVergG LSA stellt zudem die vollständige Entrichtung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen in einer mit § 128 Abs. 1 GWB vergleichbaren Weise sicher. Aus diesem Grund wird nach dem Vorbild des Bundesgesetzgebers nur die Eignungskriterien der Fachkunde und der Leistungsfähigkeit ausdrücklich verwiesen, um auf die Möglichkeit des Ausschlusses hinzuweisen.

Die Regelung benennt die Voraussetzungen bei deren Vorliegen ein Ausschluss erwogen werden kann. Durch die Formulierung mit „insbesondere“ wird klargestellt, dass die Regelung nicht abschließend zu verstehen ist.

Nach § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB hängt die Möglichkeit, einen Bieter wegen Verstoßes gegen umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen auszuschließen, nicht von dem Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils ab. Insoweit treten landesrechtliche Ausschlussgründe neben die bundesrechtlichen Regelungen.

§ 10 Erteilung des Zuschlags

¹Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. ²Das wirtschaftlichste Angebot ist dasjenige mit dem günstigsten Verhältnis von angebotener Leistung und den zu erwartenden Kosten für den öffentlichen Auftraggeber.

³Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend. ⁴Bei wirtschaftlich gleichwertigen

Angeboten wird auf das Maß der Erfüllung der zusätzlichen Anforderungen nach § 5 abgestellt, sofern diese in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegeben sind.

Hinweise zu § 10:

Es wird durch das Gesetz geregelt, dass das in § 127 GWB und den einschlägigen Regelungen in der VOB/A und der UVgO statuierte Prinzip der Erteilung des Zuschlags auf das wirtschaftlichste Angebot zu beachten ist.

Darüber hinaus wird geregelt, wie bei wirtschaftlich gleichwertigen Angeboten zu verfahren ist. Ist unter dem Gesichtspunkt des Preis-Leistungs-Verhältnisses keinem der geeigneten Unternehmen der Zuschlag zu erteilen, sind die Kriterien des § 5 TVergG LSA ergänzend als Vergleichsmaßstab heranzuziehen. In diesem Stadium des Vergabeverfahrens kann es nicht mehr um die Erfüllung der geforderten Vergabekriterien dem Grunde nach gehen, sondern nur noch darum, ob die zusätzlichen Anforderungen nach § 5 TVergG LSA gerade so erfüllt oder weit übertroffen werden. Für die Zuschlagerteilung ausschlaggebend kann so bei wirtschaftlich gleichwertigen Angeboten beispielsweise sein, welches der grundsätzlich geeigneten Unternehmen mehr Auszubildende beschäftigt oder umweltfreundlicher in der Auftragsausführung ist.

§ 11 Tariftreue, Mindeststundenentgelt und Entgeltgleichheit

Aktuelle Handlungshinweise und praxisnahe Anwendungs- und Auslegungserläuterungen zu § 11 Abs. 1 – 3 und 5 – 7 TVergG LSA werden durch das für das Tarifwesen und Tarifregister zuständige Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Gleichstellung unter dem Link <https://evergabe.sachsen-anhalt.de/geltende-regelungen/tariftreue-und-vergabegesetz-sachsen-anhalt> zur Verfügung gestellt.

(1) ¹Öffentliche Aufträge dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, wenn diese sich schriftlich oder elektronisch verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Auftragsausführung Arbeitsbedingungen einschließlich des Mindeststundenentgelts zu gewähren, die

1. mindestens den Vorgaben des Tarifvertrages entsprechen, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes gebunden ist oder der nach dem Tarifvertragsgesetz für allgemeinverbindlich erklärt wurde, oder
2. mindestens den Vorgaben des Tarifvertrages entsprechen, der für die Leistung am Ort der Ausführung gilt.

²In den Ausschreibungsunterlagen ist anzugeben, welches tarifvertraglich vereinbarte Entgelt (Tariflohn) für die Leistung jeweils als maßgeblich im Sinne des Satzes 1 Nr. 2 anzusehen ist.

³Satz 1 findet nur Anwendung, soweit das Mindeststundenentgelt das jeweils geltende vergabespezifische Mindeststundenentgelt nach Absatz 3 erreicht oder übersteigt. ⁴Die Sätze 1 bis 3 gelten entsprechend für andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte.

(2) ¹Gelten am Ort der Ausführung mehrere Tarifverträge für dieselbe Leistung, so hat der öffentliche Auftraggeber den Tariflohn eines repräsentativen Tarifvertrages zugrunde zu

legen, der mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbart wurde. ²Haustarifverträge sind hiervon ausgenommen. ³Das für Tarifrecht (gewerbliche Wirtschaft, Handel) und Tarifregister zuständige Ministerium bestimmt im Einvernehmen mit dem für öffentliches Auftragswesen zuständigen Ministerium durch Verordnung, welche Tarifverträge als repräsentativ im Sinne des Satzes 1 anzusehen sind.

(3) ¹Soweit Absatz 1 Satz 1 gemäß Absatz 1 Satz 3 keine Anwendung findet, vergeben öffentliche Auftraggeber öffentliche Aufträge an Unternehmen, wenn diese sich schriftlich oder elektronisch verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens ein nach Maßgabe des Satzes 2 zu berechnendes Mindeststundenentgelt (vergabespezifisches Mindeststundenentgelt) zu zahlen. ²Dieser Vergabemindestlohn berechnet sich anhand der Entgeltgruppe 1 Erfahrungsstufe 2 (inklusive Jahressonderzahlungen im Tarifgebiet Ost) des Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes der Länder durch die Anzahl der Arbeitstage im jeweiligen Jahr. ³Hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereiches des vergabespezifischen Mindeststundenentgeltes findet § 22 Abs. 1 bis 3 des Mindestlohngesetzes entsprechende Anwendung.

(4) Befindet sich der Sitz des Auftragnehmers außerhalb des Gebiets der Bundesrepublik Deutschland, findet Absatz 3 nur Anwendung, sofern die ausgeschriebene Leistung auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erbracht wird, und Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 nur, sofern darüber hinaus ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag vorliegt.

(5) Öffentliche Aufträge dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich schriftlich oder elektronisch verpflichten, bei der Auftragsausführung sicherzustellen, dass Leiharbeiternehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1790), bei der Ausführung der Leistungen für die gleiche Tätigkeit ebenso entlohnt werden wie ihre Arbeitnehmer.

(6) Gelten für die im Rahmen der Ausführung eines öffentlichen Auftrags zu erbringenden Leistungen mehrere Tarifverträge, ist der Tariflohn desjenigen Tarifvertrages maßgeblich, der für den überwiegenden Teil der Leistungen gilt.

(7) Für die Vergabe von Leistungen über öffentliche Personennahverkehrsdienste gelten die Absätze 1 bis 6 entsprechend.

(§ 11 Abs. 2 Satz 3 ist gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 am 14.12.2022 in Kraft getreten.)

Hinweise zu § 11:

Mit der in § 11 gefundenen Formulierung soll eine europarechtskonforme Tarifneuregelung geschaffen werden. Damit soll den Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten kleiner und mittlerer Unternehmen durch Lohndumping begegnet und ein Beitrag zu Sicherung von Arbeitsplätzen, eines ausreichenden sozialen Schutzes und eines angemessenen Einkommensniveaus geleistet werden, mindestens den Vorgaben des Tarifvertrages entsprechen, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

gebunden ist oder der nach dem Tarifvertragsgesetz für allgemeinverbindlich erklärt wurde, oder nach Absatz 1 Satz 1 dürfen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden die ein Mindeststundenentgelt zahlen, dass mindestens den Vorgaben des Tarifvertrages nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz entspricht oder an einen aufgrund des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag oder aufgrund einer bestehenden Tarifbindung an ein berechenbares Mindeststundenentgelt gebunden sind.

Diesen Auftragnehmern stehen solche Auftragnehmer gleich, die schriftlich oder elektronisch erklären, ihre Beschäftigten bezüglich der Entlohnung den tarifgebundenen Arbeitnehmern bei der Auftragsausführung gleichzustellen.

Das Gesetz regelt, dass nicht nur das tarifvertraglich vereinbarte Mindeststundenentgelt gezahlt wird, sondern auch die übrigen Arbeitsbedingungen wie beispielsweise die vereinbarte Fälligkeit des Entgelts eingehalten werden.

Als Erleichterung für die Bieter geben die Vergabestellen in den Ausschreibungsunterlagen den maßgeblichen Tarifvertrag an. Ob es sich dabei um den ortsüblichen oder für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag handelt, ist nicht festgelegt, sondern liegt im Ermessen des Auftraggebers. Die Regelung schließt insoweit an das geltende Recht in Sachsen-Anhalt an. Ergänzt wird die bisherige Regelung durch Satz 3. Danach findet die Tariftreue nur Anwendung, sofern das daraus resultierende Mindeststundenentgelt den Betrag der Entgeltgruppe 1 Erfahrungsstufe 2 (inklusive Jahressonderzahlungen im Tarifgebiet Ost) des Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes der Länder durch die Anzahl der Arbeitstage im jeweiligen Jahr erreicht. Individuelle Zulagen oder Zuschüsse werden nicht berücksichtigt, denn Zulagen oder Zuschläge, die in Abhängigkeit von der individuellen Arbeitsleistung oder Arbeitsumständen gezahlt werden wie beispielsweise die persönliche Zulage nach § 14 TV-L, Jubiläumsgelds nach § 23 Abs. 2 TV-L oder unständige Entgeltbestandteile wie Zeitzuschläge für Überstunden, Bereitschaftsdienste oder Nacharbeit nach § 8 Abs. 1 TV-L sind wegen der einzelfallbezogenen Voraussetzungen, die sich zum Teil auch auf die Höhe auswirken, nicht verallgemeinerungsfähig und damit insgesamt nicht berücksichtigungsfähig. Es sind daher für die Berechnungsgrundlage ausschließlich solche Entgeltbestandteile zu berücksichtigen, die unabhängig vom Einzelfall allen Beschäftigten im öffentlichen Dienst gewährt werden. Dies wird durch die ausdrückliche und alleinige Nennung der Jahressonderzahlung geregelt.

Mithin sind vor Anwendung eines Tarifvertrages das tarifliche Mindeststundenentgelt mit dem vergabespezifischen Mindeststundenentgelt abzugleichen. Ist das tarifliche Mindeststundenentgelt geringer, ist der niedrigste Lohn in Form des vergabespezifischen Mindeststundenentgeltes dem Auftrag zugrunde zu legen.

Durch die Aufnahme des Adverbs „jeweils“ in § 11 Absatz 1 Satz 2 wird zum Ausdruck gebracht, dass auch mehrere tarifvertraglich vorgesehene Entgelte in einem Auftrag nebeneinanderstehen können, nämlich dann, wenn mehrere Einzelleistungen bzw. mehrere voneinander sinnvoll trennbare Leistungsbestandteile in einem Auftrag zusammengefasst werden und dies nicht einen Anwendungsfall des § 10 Absatz 2 oder 6 darstellt. Ein solches ist z.B. dann anzunehmen, wenn bei Bauaufträgen mehrere Gewerke im Sinne der Gewerkeliste der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil C (VOB/C) zusammen vergeben werden.

Mit der Formulierung in Absatz 1 Satz 4 wird die entsprechende Anwendbarkeit der Sätze 1 bis 3 für andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte geregelt, um eine Regelungslücke zu vermeiden.

Mit der Regelung in Absatz 2 wird zur Erleichterung das für Tarifrecht und Tarifregister zuständige Ministerium ermächtigt, im Einvernehmen mit dem für das öffentliche Auftragswesen zuständigen Ministerium die als repräsentativ geltenden Tarifverträge, d.h. im Falle mehrerer Tarifverträge für dieselbe Leistung zu bestimmen und bekanntzugeben.

In § 11 Absatz 3 wird für öffentliche Auftraggeber im Land Sachsen-Anhalt die Verpflichtung geregelt, Aufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die Ihren mit der Ausführung der Leis-

tung beauftragten Beschäftigten, ein Mindeststundenentgelt je Zeitstunde zahlen. Dieser vergabespezifische Betrag orientiert sich für die öffentlichen Auftraggeber dabei an der niedrigsten Entgeltgruppe und der niedrigsten Entgeltstufe des aktuellen Tarifvertrages der Länder (Ost), d.h. entsprechend des Stundenentgelts gemäß Entgeltgruppe 1 Erfahrungsstufe 2 (inklusive Jahressonderzahlungen im Tarifgebiet Ost) des Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes der Länder durch die Anzahl der Arbeitstage im jeweiligen Jahr.

Das vergabespezifische Mindeststundenentgelt wird allen staatlichen Aufträgen zugrunde gelegt. Das vergabespezifische Mindeststundenentgelt begründet jedoch für die Wirtschaft keinerlei Pflichten. Sofern ein Bieter diese Voraussetzung nicht erfüllt, ist er lediglich von der Auftragsvergabe ausgeschlossen.

Aller Voraussicht nach werden - aufgrund des vergabespezifischen Mindeststundenentgeltes - Lohnerhebungen in die Angebotskalkulation des Bieters einbezogen. Daher sind in derartigen Fällen Preissteigerungen für die staatlichen Auftraggeber zu erwarten. Aufgrund der Möglichkeit der Preissteigerung sind Folgen, wie wirtschaftliche Nachteile der Bieter und Verringerung der Erträge, nicht zu erwarten.

Der vergabespezifische Mindestlohn ist jedoch nur europarechtskonform, wenn der beabsichtigte Arbeitnehmerschutz auch erforderlich ist. Die Erforderlichkeit ergibt sich hier insbesondere aus länderspezifischen Besonderheiten. In Sachsen-Anhalt sind lediglich 23 Prozent der Unternehmen tarifgebunden (mit 40 Prozent der Beschäftigten). Damit liegt Sachsen-Anhalt 4 Prozent hinter dem bundesweiten Durchschnitt von 27 Prozent (mit 54 Prozent der Beschäftigten).

Darüber hinaus besteht in Sachsen-Anhalt ein deutlicher Rückstand beim Lohn- und Gehaltsniveau. Das durchschnittliche jährliche Arbeitsentgelt (Bruttolohn/-gehalt zzgl. Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung) lag in Sachsen-Anhalt im Jahr 2018 bei 35.807 EUR und damit 83 vom Hundert des gesamtdeutschen Durchschnitts. Der gesamtdeutsche Durchschnitt lag bei 42.962 EUR. Unter Zugrundelegung des vergabespezifischen Mindeststundenentgeltes wird der Wert des durchschnittlichen Jahresentgeltes in Sachsen-Anhalt weiterhin unterschritten. Auffällig ist innerhalb Sachsen-Anhalts der hohe Anteil von Beschäftigten im Niedriglohnsektor. Der Gesamtanteil der Beschäftigten mit Niedriglohn lag bei 33,9 Prozent, womit der bundesweite Durchschnitt von 21,4 Prozent erheblich überschritten wird. Sofern man ausschließlich die Vollzeitbeschäftigtenverhältnisse betrachtet, ist die Differenz gegenüber dem bundesweiten Durchschnitt noch erheblicher. Hier betrug in Sachsen-Anhalt der Anteil der Beschäftigten mit Niedriglohn 25,9 Prozent, wobei der bundesweite Durchschnitt bei lediglich 10,2 Prozent lag. Als Niedriglohn wird dabei ein Gesamtbruttoverdienst von weniger als 10 EUR pro Stunde eingestuft. Aufgrund dieser Faktoren sind Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in Sachsen-Anhalt von einer erhöhten Armutsgefährdung betroffen. Laut Mikrozensus 2017 lag die sog. Armutsgefährdungsquote - also dem Anteil der Bevölkerung, der über weniger als 60 Prozent des Medianwertes eines nach einer OECF-Definition berechneten Äquivalenzeinkommens verfügt - in Sachsen-Anhalt bei 21,0 Prozent. Der Bundesdurchschnitt liegt mit 5 Prozentpunkt darunter bei lediglich 15,8 Prozent. Insbesondere bei abhängig Beschäftigten betrug die Quote in Sachsen-Anhalt 10,4 Prozent gegenüber dem bundesweiten Durchschnitt von 7,7 Prozent (Länderbericht 201 IAB Betriebspanel für Sachsen-Anhalt Volkswirtschaftliche Gesamtrechnung der Länder, Länderergebnisse Band 2, Ausgabe 2018, Statistisches Bundesamt, Verdienststrukturerhebung Ausgabe 2014, Fachserie 16 Heft 1). Mithin war der Wert 2,7 Prozentpunkte höher als der Bundeswert. Insbesondere abhängig Beschäftigte sind damit im Vergleich zur Gesamtbevölkerung überdurchschnittlich von einer Armutsgefährdung betroffen.

Aufgrund dieser dargelegten länderspezifischen Besonderheiten (alle vor der Corona-Pandemie erhoben) ist die Erforderlichkeit eines vergabespezifischen Mindeststundenentgeltes zum Arbeitnehmerschutz gegeben. Die mit der Umsetzung des vergabespezifischen Mindeststundenentgeltes beabsichtigte Verbesserung der Situation von Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen soll auch nachhaltig über einzelne Aufträge hinaus anhalten. Dies ist oberste Zielsetzung bei der Umsetzung des vergabespezifischen Mindeststundenentgeltes. Im Übrigen findet gemäß Absatz 3 Satz 3 das

Mindeststundenentgelt auf entgeltlich Beschäftigte, für die besondere Entgeltregelungen greifen, wie z. B. Auszubildende, bestimmte Praktikantengruppen, Hilfskräfte oder Strafgefangene keine Anwendung. § 22 MiLoG lautet:

„§ 22 Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 des Berufsbildungsgesetzes gelten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes, es sei denn, dass sie

1. ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten,
2. ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,
3. ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Auszubildenden bestanden hat, oder
4. an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 des Berufsbildungsgesetzes teilnehmen.

Praktikantin oder Praktikant ist unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.

(2) Personen im Sinne von § 2 Absatz 1 und 2 des Jugendarbeitsschutzgesetzes ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes.

(3) Von diesem Gesetz nicht geregelt wird die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie ehrenamtlich Tätigen.

(4) Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung langzeitarbeitslos im Sinne des § 18 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht. Die Bundesregierung hat den gesetzgebenden Körperschaften zum 1. Juni 2016 darüber zu berichten, inwieweit die Regelung nach Satz 1 die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt gefördert hat, und eine Einschätzung darüber abzugeben, ob diese Regelung fortbestehen soll.“

In § 11 Absatz 4 wird im Sinne der Konformität der Tarifbindungsverpflichtung bzw. des vergabespezifischen Mindeststundenentgelts mit dem Europarecht geregelt, unter welchen Bedingungen von einer Anwendung der Absätze 1 und 3 abzusehen ist.

Dies ist immer dann der Fall, wenn der öffentliche Auftrag binnenmarktrelevant ist und von außerhalb der Bundesrepublik Deutschland ein zuschlagsfähiges Angebot vorliegt.

Exkurs: Binnenmarktrelevanz

“Sollte ein öffentlicher Auftrag, dessen geschätzter Nettoauftragswert den jeweiligen EU-Schwellenwert nicht erreicht oder nicht übersteigt (Unterschwellenbereich), aufgrund bestimmter Bedingungen auch für Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedsstaaten interessant sein, so gilt die Binnenmarktrelevanz. In der Praxis bedeutet dies, dass die Bekanntmachung der Auftragsvergabe außerhalb der EU-Vergaberichtlinie erfolgt; so ist z.B. die Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union bzw. bei TED (Europaweite

Ausschreibung) nicht verpflichtend. Dennoch muss gewährleistet sein, dass Interessenten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten Kenntnis von dem Auftrag erlangen können.

Die Feststellung einer evtl. Binnenmarktrelevanz obliegt dem jeweiligen Auftraggeber. Da es bei der Binnenmarktrelevanz anders als bei den Schwellenwerten keine klar definierten Grenzwerte gibt, ist eine Einzelfallentscheidung unumgänglich. Kriterien für die Prüfung können sein:

- *Die geografische Lage des Ausführungsortes*
- *Der geschätzte Auftragswert*
- *Die Besonderheiten des jeweiligen Marktumfeldes*
- *Der Auftragsgegenstand*

Auch wenn im Fall der Feststellung einer Binnenmarktrelevanz die EU-Vergaberichtlinien keine direkte Anwendung finden, muss der Auftraggeber die allgemeinen Grundsätze des Vergaberechts beachten (u.a. Wettbewerbsprinzip, Transparenzgebot, Diskriminierungsverbot)."

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit seinem Urteil vom 03.04.2008 zu Az. C-346/06 (Rüffert gegen Niedersachsen) festgestellt, dass ein Mitgliedsstaat nach der Richtlinie 96/71 i.V.m. Art. 49 EG nicht berechtigt ist, einem in einem anderen Mitgliedsstaat ansässigen Unternehmen einen Lohnsatz aus einem nicht für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag vorzuschreiben.

Darüber hinaus hat der EuGH in seinem Urteil vom 18.09.2014 zu Az. C-549/13 (Bundesdruckerei gegen Stadt Dortmund) festgestellt, dass die Tariftreue und das Mindestentgelt aufgrund von Artikel 56 AEUV rechtswidrig sind, wenn die ausgeschriebene Leistung vollumfänglich außerhalb des ausschreibenden Mitgliedsstaates erbracht wird, da der Mindestlohn und die Tariftreue dem Auftragnehmer oder dessen Nachunternehmer eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung auferlegen, die nicht durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt ist. Hierzu hat der EuGH in der Entscheidung „Bundesdruckerei gegen Stadt Dortmund“ wie folgt zum Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen ausgeführt (Rz. 30 - 34):

„Der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist insoweit zu entnehmen, dass die Verpflichtung zur Zahlung eines Mindestentgelts, die durch nationale Rechtsvorschriften den Nachunternehmern eines Bieters auferlegt wird, die in einem Mitgliedstaat ansässig sind, der nicht mit dem Mitgliedstaat identisch ist, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, und in dem die Mindestlohnsätze niedriger sind, eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung darstellt, die geeignet ist, die Erbringung ihrer Dienstleistungen im Aufnahmemitgliedstaat zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Eine Maßnahme wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, kann daher eine Beschränkung im Sinne von Art. 56 AEUV darstellen (vgl. in diesem Sinne Urteil Rüffert, EU: C:2008:189, Rn. 37). Eine solche nationale Maßnahme kann grundsätzlich durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt sein, auf das sich der Gesetzgeber des Landes Nordrhein-Westfalen in dem Gesetzesentwurf, der zum Erlass des TVgG - NRW führte, ausdrücklich berufen hat, nämlich das Ziel, zu gewährleisten, dass die Beschäftigten einen angemessenen Lohn erhalten, um sowohl „Sozialdumping“ als auch eine Benachteiligung konkurrierender Unternehmen zu vermeiden, die ihren Arbeitnehmern ein angemessenes Entgelt zahlen.

Der Gerichtshof hat jedoch bereits entschieden, dass eine solche nationale Maßnahme, soweit sie nur auf öffentliche Aufträge Anwendung findet, nicht geeignet ist, das genannte Ziel zu erreichen, wenn es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die auf dem privaten Markt tätigen Arbeitnehmer nicht desselben Lohnschutzes bedürfen wie die im Rahmen öffentlicher Aufträge tätigen Arbeitnehmer (vgl. in diesem Sinne Urteil Rüffert, EU:C:2008:189, Rn. 38 bis 40). Jedenfalls erscheint die im Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung unverhältnismäßig, soweit sich ihr Geltungsbereich auf eine Situation wie die im Ausgangsverfahren fragliche erstreckt, in der Arbeitnehmer einen öffentlichen Auftrag in

einem Mitgliedstaat ausführen, der nicht mit dem Mitgliedstaat identisch ist, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, und in dem die Mindestlohnsätze niedriger sind. Indem diese Regelung in einer solchen Situation ein festes Mindestentgelt vorgibt, das dem entspricht, das erforderlich ist, um eine angemessene Entlohnung der Arbeitnehmer des Mitgliedstaats des öffentlichen Auftraggebers im Hinblick auf die in diesem Mitgliedstaat bestehenden Lebenshaltungskosten zu gewährleisten, aber keinen Bezug zu den in dem Mitgliedstaat bestehenden Lebenshaltungskosten hat, in dem die Leistungen im Zusammenhang mit dem betreffenden öffentlichen Auftrag ausgeführt werden, und damit den in dem letztgenannten Mitgliedstaat ansässigen Nachunternehmern die Möglichkeit vorenthalten würde, aus den zwischen den jeweiligen Lohnniveaus bestehenden Unterschieden einen Wettbewerbsvorteil zu ziehen, geht nämlich über das hinaus, was erforderlich ist, um zu gewährleisten, dass das Ziel des Arbeitnehmerschutzes erreicht wird.“

Aufgrund dieser Rechtsprechung ist in Verfahren an denen Bieter mit entsprechender Herkunft und Aufgabenerledigungsorten teilnehmen, entsprechend von der Anwendung der Vorschriften in Absatz 1 und 3 abzusehen.

§ 11 Absatz 5 statuiert, dass Aufträge, bei denen Leiharbeiter zum Einsatz kommen, nur an solche Bieter vergeben werden dürfen, die sich zur Zahlung gleichen Lohns für gleiche Arbeit verpflichten.

Absatz 6 regelt, dass für gemischte Leistungen im Rahmen mehrerer Tarifverträge, der Tariflohn gilt, in dem der überwiegende Teil der Leistung erbracht wird. Soweit der Auftraggeber sein Auswahlermessen im Sinn des §11 Abs. 1 Satz 2 hinsichtlich verschiedener Leistungen innerhalb eines Auftrags ausübt, hat er für die gesamte Leistung den Tariflohn der Leistung zugrunde zu legen, in dem überwiegende Teil der Arbeitsleistung erbracht wird. Damit wird der weitestgehende Schutz der Beschäftigten erreicht.

Absatz 7 erklärt alle Absätze des § 11 für den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs entsprechend anwendbar.

§ 12 Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten

¹Öffentliche Auftraggeber sollen auf der Grundlage von Artikel 4 Abs. 5 Satz 1 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, geändert durch die Verordnung (EU) 2016/2338 (ABl. L 354 vom 23.12.2016, S. 22), verlangen, dass der ausgewählte Betreiber eines öffentlichen Personenverkehrsdienstes den Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, die Rechte gewährt, auf die sie Anspruch hätten, wenn ein Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (ABl. L 82 vom 22.3.2001, S. 16), geändert durch die Richtlinie (EU) 2015/1794 (ABl. L 263 vom 8.10.2015, S. 1), erfolgt wäre.

²Die bisherigen Betreiber sind verpflichtet, den öffentlichen Auftraggebern auf Anforderung die hierzu erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen oder Einsicht in Lohn- und Meldeunterlagen, Geschäftsbücher und andere Geschäftsunterlagen und Aufzeichnungen zu gewähren, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung der Arbeitnehmer

hervorgehen oder abgeleitet werden können. ³Die im Rahmen des Verfahrens nach Satz 2 entstehenden Aufwendungen des bisherigen Betreibers werden durch den öffentlichen Auftraggeber erstattet.

Hinweise zu § 12:

Die Regelung bezieht sich auf die 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. Hiernach sollen öffentliche Auftraggeber verlangen, dass bei einem Betreiberwechsel die Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu den Arbeitsbedingungen übernommen werden, die diesen von dem vorherigen Betreiber gewährt wurden. Dies soll sicherstellen, dass bei einem Betreiberwechsel das vorhandene Personal übernommen wird und kein Lohndumping über den Umweg eines neuen Betreibers ermöglicht wird.

Die Regelung weicht allerdings insofern von Artikel 4 Abs. 5 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ab als das Übernahmeverlangen nicht freigestellt wird („können“), sondern als Soll-Vorschrift formuliert ist. Die Bezugnahme auf die Verordnung erfolgt deshalb nur mit den Worten „auf der Grundlage von“, um die Abweichung deutlich zu machen.

„Artikel 4

Obligatorischer Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge und allgemeiner Vorschriften

...

(5) Unbeschadet des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts, einschließlich Tarifverträge zwischen den Sozialpartnern, kann die zuständige Behörde den ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichten, den Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, die Rechte zu gewähren, auf die sie Anspruch hätten, wenn ein Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG erfolgt wäre. Verpflichtet die zuständige Behörde die Betreiber eines öffentlichen Dienstes, bestimmte Sozialstandards einzuhalten, so werden in den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen die betreffenden Arbeitnehmer aufgeführt und transparente Angaben zu ihren vertraglichen Rechten und zu den Bedingungen gemacht, unter denen sie als in einem Verhältnis zu den betreffenden Diensten stehend gelten.“

Um dieses Verfahren abzusichern, muss aufgrund der Regelung in Satz 2 dem neuen Betreiber Gelegenheit gegeben werden, die genannten Auskünfte zu erhalten bzw. die Einsicht in die aufgeführten Unterlagen nehmen zu können.

Schließlich regelt Satz 3 einen Kostenerstattungsanspruch gegen den öffentlichen Auftraggeber, der sich auf die nach Satz 2 entstandenen Kosten - so z. B. etwa Kopier- und Portokosten - erstreckt.

§ 13 ILO-Kernarbeitsnormen

(1) ¹Bei der Vergabe von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen ist darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. ²Diese Mindeststandards ergeben sich aus:

1. dem Übereinkommen Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (BGBl. 1956 II S. 640, 641),

2. dem Protokoll vom 11. Juni 2014 zum Übereinkommen Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (BGBl. 2019 II S. 437, 438),
3. dem Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (BGBl. 1956 II S. 2072, 2073), geändert durch das Übereinkommen vom 26. Juni 1961 (BGBl. 1963 II S. 1135, 1136),
4. dem Übereinkommen Nr. 98 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (BGBl. 1955 II S. 1122, 1123), geändert durch das Übereinkommen vom 26. Juni 1961 (BGBl. 1963 II S. 1135, 1136),
5. dem Übereinkommen Nr. 100 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (BGBl. 1956 II S. 23, 24),
6. dem Übereinkommen Nr. 105 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (BGBl. 1959 II S. 441, 442),
7. dem Übereinkommen Nr. 111 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (BGBl. 1961 II S. 97, 98),
8. dem Übereinkommen Nr. 138 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (BGBl. 1976 II S. 201, 202),
9. dem Übereinkommen Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (BGBl. 2001 II S. 1290, 1291)

in der jeweils geltenden Fassung.

(2) ¹Die Landesregierung bestimmt durch Verordnung, auf welche Produktgruppen oder Herstellungsverfahren Absatz 1 anzuwenden ist und welchen Mindestinhalt die vertraglichen Regelungen nach Absatz 1 Satz 1 haben sollen. ²Die Verordnung trifft Bestimmungen zu Zertifizierungen und Nachweisen sowie zur vertraglichen Ausgestaltung von Kontrollen und vertraglichen Sanktionen.

(§ 13 Abs. 2 ist gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 mWv 14.12.2022 in Kraft getreten.)

Hinweise zu § 13:

Bei der Durchführung von öffentlichen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen können auch Produkte aus Entwicklungs- und Schwellenländern betroffen sein oder verwendet werden, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Alle Mitgliedstaaten der Internationalen Arbeitsorganisation, einer Sonderorganisation der Ver-

einten Nationen, haben sich zu diesen Kernarbeitsnormen bekannt. Schon aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Organisation sind diese Staaten verpflichtet, die Grundsätze betreffend die grundlegenden Rechte, die Gegenstand dieser Übereinkommen sind, in gutem Glauben einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen. Dies betrifft insbesondere die Vereinigungsfreiheit und die effektive Anerkennung des Rechts zu Kollektivverhandlungen; die Beseitigung aller Formen von Zwangs- oder Pflichtarbeit; die effektive Abschaffung der Kinderarbeit und die Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Diese Regelungen sind zwingender Bestandteil der deutschen Rechtsordnung und damit auch Vergaberegeln. In Deutschland agierende Unternehmen, die diese Grundprinzipien und Rechte bewusst missachten, dürfen aufgrund fehlender Zuverlässigkeit keine öffentlichen Aufträge erhalten. Die Beachtung der „ILO-Kernarbeitsnormen“ wird im Stadium der Vertragsausführung als ergänzende Vertragsbedingung zu einer vertraglichen Nebenpflicht des Auftragnehmers auf deren Einhaltung der Auftraggeber hinzuwirken hat.

Durch Absatz 2 wird die Landesregierung verpflichtet, durch Verordnung diejenigen Produktgruppen oder Herstellungsverfahren zu benennen auf die die Regelungen nach Absatz 1 anzuwenden sind. Hierbei handelt es sich um eine Verordnung, die nicht erforderlich ist, um das Gesetz anwendbar zu machen, die aber dennoch verpflichtend zu erlassen ist. Im Hinblick auf Rechtmäßigkeit, Praktikabilität und Anwendbarkeit erscheint es geboten, die im niedersächsischen Recht vorhandene vergleichbare Regelung nebst Handlungsempfehlungen zu Grunde zu legen.

§ 14 Nachunternehmer und Verleiher

(1) ¹Beabsichtigt der Auftragnehmer, bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags Bau-, Liefer- und Dienstleistungen auf Nachunternehmer zu übertragen, hat er dem öffentlichen Auftraggeber bei Angebotsabgabe die Nachunternehmer schriftlich zu benennen. ²Der öffentliche Auftraggeber kann der Übertragung wegen mangelnder Fachkunde oder mangelnder Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers sowie wegen Nichterfüllung der Nachweispflicht nach § 16 Abs. 2 oder wegen eines Ausschlusses des Nachunternehmens nach § 18 Abs. 3 widersprechen.

(2) ¹Öffentliche Aufträge werden nur an Bieter vergeben, die schriftlich oder elektronisch erklären, dass eine Beauftragung von Nachunternehmern oder Verleihern nur erfolgt, wenn diese ihren Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen gewähren, die der Bieter selbst einzuhalten verspricht. ²Der Bieter hat die schriftliche Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die beteiligten Nachunternehmer oder Verleiher sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen.

(3) Absatz 1 gilt entsprechend für die nachträgliche Beauftragung oder den Wechsel eines Nachunternehmers.

(4) Öffentliche Aufträge dürfen nur an Bieter vergeben werden, die sich schriftlich oder elektronisch verpflichten, für den Fall der Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmer bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags

1. bevorzugt kleine und mittlere Unternehmen zu beteiligen, soweit es mit der vertragsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags zu vereinbaren ist,

2. Nachunternehmer davon in Kenntnis zu setzen, dass es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt,
3. bei der Weitergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) und bei der Weitergabe von Dienstleistungen Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/B) zum Vertragsbestandteil zu machen und
4. den Nachunternehmern keine, insbesondere hinsichtlich der Zahlungsweise, ungünstigeren Bedingungen aufzuerlegen, als zwischen dem Auftragnehmer und dem öffentlichen Auftraggeber vereinbart sind.

Hinweise zu § 14:

Die Vorschrift des § 14 regelt die Anforderungen an die Weitergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen an Nachunternehmer durch einen Auftragnehmer.

Nach Absatz 1 muss ein Auftragnehmer, der die Übertragung von Teilen der Bau-, Liefer- oder Dienstleistung auf einen Dritten (Nachunternehmer) beabsichtigt, dies dem öffentlichen Auftraggeber mitteilen. Dieser kann der Übertragung wegen mangelnder Fachkunde, Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit widersprechen. Durch diese Regelung soll eine ordnungsgemäße Beschaffung sichergestellt werden.

Absatz 2 verpflichtet den Bieter Sorge dafür zu tragen, dass eine Beauftragung von Nachunternehmern nur erfolgen darf, wenn sichergestellt ist, dass diese ihren Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen gewähren, die der Bieter selbst einzuhalten verspricht. Dies hat der Bieter sicherzustellen und auf Verlangen nachzuweisen. Auch durch diese Regelung soll eine ordnungsgemäße Beschaffung angestrebt und vermieden werden, dass sich der Bieter durch Einschalten eines Nachunternehmers zu Dumping-Konditionen einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil verschafft. Außerdem werden die Regelungen auch auf Verleiher ausgedehnt.

Die Regelung in Absatz 3 bestimmt, dass die in Absatz 1 festgelegten Regeln auch für den Fall einer nachträglichen Beauftragung oder bei einem Wechsel eines Nachunternehmers gelten.

Absatz 4 schließlich statuiert die Verpflichtungen, zu deren Übernahme sich der Bieter im Falle der Weitergabe von Leistungen, verpflichten muss.

Das betrifft zum ersten die Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen, soweit dies mit der vertragsgemäßen Ausführung des Auftrags zu vereinbaren ist. Hiermit soll im Interesse einer ausgewogenen Wirtschaftsstruktur des Landes die mittelständische Wirtschaft gestärkt werden.

Zum zweiten ist auch der Nachunternehmer davon in Kenntnis zu setzen, dass es sich um die Weitergabe eines öffentlichen Auftrages handelt, da der öffentliche Auftraggeber Kontrollen bei dem Nachunternehmer durchführen bzw. Sanktionen gegen den Nachunternehmer verhängen kann.

Drittens sind die "B-Teile" der VOB und der VOL auch gegenüber dem Nachunternehmer zum Vertragsbestandteil zu machen. Dies beugt einer zersplitterten Vertragssituation vor und ist geeignet eine einheitliche Vertragsabwicklung zu gewährleisten.

Viertens dürfen dem Nachunternehmer durch den Bieter keine ungünstigeren Bedingungen auferlegt werden, als zwischen diesem und dem öffentlichen Auftraggeber vereinbart wurden.

§ 15 Wertung ungewöhnlich niedriger Angebote

(1) ¹Der öffentliche Auftraggeber hat ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, auf ihre Angemessenheit im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung zu überprüfen. ²Dies gilt unabhängig von der nach den in § 1 Abs. 2 Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen vorgegebenen Prüfung ungewöhnlich niedrig erscheinender Angebote.

(2) ¹Weicht ein Angebot für die Erbringung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, um mindestens 10 v.H. vom nächsthöheren Angebot ab, so hat der öffentliche Auftraggeber die Kalkulation des Angebots zu überprüfen. ²Im Rahmen dieser Überprüfung ist der Bieter verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen. ³Kommt der Bieter dieser Verpflichtung auch nach Aufforderung des öffentlichen Auftraggebers nicht nach, so ist er vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen.

Hinweise zu § 15:

Der Regelungsinhalt von § 15 ist im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 16 d Abs. 1 Nrn. 1 und 2 VOB/A und der Vorschrift des § 44 UVgO zu sehen.

Durch die Ausgestaltung der Vorschrift bleibt in dieser Frage grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum der Vergabestellen erhalten. Um den Vergabestellen dennoch eine Richtschnur an die Hand zu geben, ab wann von einem ungewöhnlich niedrigen Angebot auszugehen ist, wird in Absatz 2 normiert, dass dies in der Regel dann der Fall ist, wenn das Angebot, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, finanziell um mindestens 10 % vom nächsthöheren Angebot abweicht.

§ 16 Wertungsausschluss

(1) ¹Hat der Bieter

1. aktuelle Nachweise oder Eigenerklärungen über die vollständige Entrichtung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen,
2. eine Erklärung nach § 11 oder
3. sonstige auf Grundlage dieses Gesetzes geforderte Nachweise oder Erklärungen

nicht zum geforderten Zeitpunkt vorgelegt, entscheidet der öffentliche Auftraggeber auf der Grundlage der Bestimmungen der in § 1 Abs. 2 Satz 1 genannten Vergabe- und Vertragsordnungen, ob das Angebot von der Wertung ausgeschlossen wird.

²Fremdsprachige Nachweise oder Erklärungen sind nur zu berücksichtigen, wenn sie mit einer Übersetzung in die deutsche Sprache vorgelegt worden sind.

(2) ¹Soll die Ausführung eines Teils des öffentlichen Auftrags über die Erbringung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen einem Nachunternehmer übertragen werden, so sind vor der Auftragserteilung auch die auf den Nachunternehmer lautenden Nachweise und Erklärungen

nach Absatz 1 vorzulegen; erfolgt die Vorlage nicht, soll das Angebot von der Wertung ausgeschlossen werden. ²Soweit eine Benennung von Nachunternehmern nach Auftragserteilung zulässig ist, sind die erforderlichen Nachweise und Erklärungen nach Absatz 1 bei der Benennung vorzulegen.

Hinweise zu § 16:

Absatz 1 verweist hinsichtlich eines möglichen Wertungsausschlusses auf die Ausschlussregelungen der Vergabe- und Vertragsordnungen. Sonstige Nachweise oder Erklärungen im Sinne des Absatz 1 Nr. 3 sind zum Beispiel solche im Sinne des § 28 Abs. 2 Nr. 13 UVgO.

Absatz 2 Satz 2 berücksichtigt die möglichen Fälle einer Nachunternehmerbenennung nach Auftragserteilung.

§ 17 Kontrollen

(1) ¹Der öffentliche Auftraggeber kann Kontrollen durchführen, um die Einhaltung der aufgrund dieses Gesetzes auferlegten Vertragspflichten des Auftragnehmers und seiner Nachunternehmer zu überprüfen. ²Der öffentliche Auftraggeber hat zu diesem Zweck mit dem Auftragnehmer vertraglich zu vereinbaren, dass ihm auf Verlangen die Entgeltabrechnungen des Auftragnehmers und der Nachunternehmer sowie die Unterlagen über die Entrichtung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und die zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer abgeschlossenen Werkverträge vorgelegt werden. ³Der Auftragnehmer und seine Nachunternehmer haben ihre Arbeitnehmer auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen.

(2) Der Auftragnehmer und seine Nachunternehmer haben vollständige und prüffähige Unterlagen nach Absatz 1 Satz 2 über die eingesetzten Arbeitnehmer bereitzuhalten.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für Verleiher, wenn der Auftragnehmer oder seine Nachunternehmer zur Ausführung des öffentlichen Auftrags Arbeitnehmer eines Verleihers einsetzt.

Hinweise zu § 17:

§ 17 eröffnet ("kann") dem Auftraggeber hinsichtlich der Einhaltung der Vergabevoraussetzungen Prüfungsmöglichkeiten, verpflichtet ihn aber nicht dazu. Um darüber hinaus einen fairen Wettbewerb sicherzustellen, muss der Auftraggeber in die Lage versetzt werden, Kontrollen bei dem Auftragnehmer und dessen Nachunternehmern bzw. bei Verleihern (Absatz 3) durchführen zu können. Besteht der begründete Verdacht, dass die Vergabevoraussetzungen nicht beachtet worden sind, ist der öffentliche Auftraggeber gehalten, Kontrollen durchzuführen (Einsichtnahme der Lohnabrechnungen oder der mit Nachunternehmern abgeschlossenen Werkverträge). Der damit verbundene Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung der Beschäftigten ist gerechtfertigt, um die in § 11 im Interesse des einzelnen Arbeitnehmers statuierten Regelungen zur Tariftreue und Entgeltgleichheit zu kontrollieren und damit wirkungsvoll gegen Lohndumping und damit verbundene Wettbewerbsverzerrungen vorgehen zu können. Mit der Verpflichtung des

Arbeitgebers, seine Beschäftigten auf die Möglichkeit der Vornahme solcher Stichprobenkontrollen hinzuweisen, wird dem datenschutzrechtlichen Gebot der Transparenz Rechnung getragen.

§ 18 Sanktionen

(1) ¹Um die Einhaltung der in § 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 und 7, § 12 Satz 2 und § 17 Abs. 2 genannten Vertragspflichten des Auftragnehmers zu sichern, ist zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe von bis zu 5 v.H. des Auftragswerts zu vereinbaren; bei mehreren Verstößen darf die Summe der Vertragsstrafen 10 v.H. des Auftragswerts nicht überschreiten. ²Der Auftragnehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder einen von diesem eingesetzten Nachunternehmer begangen wird, es sei denn, dass der Auftragnehmer den Verstoß weder kannte noch kennen musste.

(2) Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, dass die schuldhafte Verletzung einer der in § 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 und 7, § 12 Satz 2 und § 17 Abs. 2 genannten Vertragspflichten durch den Auftragnehmer oder seine Nachunternehmer den öffentlichen Auftraggeber zur fristlosen Kündigung des Vertrags berechtigen.

(3) ¹Hat der Auftragnehmer eine der in § 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 und 7, § 12 Satz 2 und in § 17 Abs. 2 genannten Vertragspflichten verletzt, soll der öffentliche Auftraggeber dieses Unternehmen von der öffentlichen Auftragsvergabe für die Dauer von bis zu drei Jahren ausschließen (Auftragssperre). ²Satz 1 gilt auch für Nachunternehmer. ³Vor dem Ausschluss ist dem Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. ⁴Ein ausgeschlossenes Unternehmen ist auf dessen Antrag allgemein oder teilweise wieder zuzulassen, wenn der Grund des Ausschlusses weggefallen ist und mindestens sechs Monate der Auftragssperre abgelaufen sind.

(4) Der öffentliche Auftraggeber darf Maßnahmen nach den Absätzen 1 bis 3 unabhängig von der Geltendmachung einer Vertragsstrafe aus anderem Grunde sowie von der Geltendmachung sonstiger Ansprüche ergreifen.

Hinweise zu § 18:

Um die Einhaltung der im TVergG LSA normierten Obliegenheiten und Pflichten durch den Auftragnehmer zu gewährleisten, soll der Auftraggeber im Falle der Nichteinhaltung entsprechende Konsequenzen ziehen.

Nach Absatz 1 haben die Auftraggeber mit den Auftragnehmern eine Vertragsstrafe zu vereinbaren. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist es geboten, zur Deckelung der Höhe der Vertragsstrafe eine Obergrenze vorzusehen, die dort gezogen werden sollte, wo eine

Disziplinierung mittels Vertragsstrafen aussichtslos und eine Kündigung angeraten erscheint. Wie in anderen Bundesländern wird diese Grenze bei 10 % der Auftragssumme gezogen.

Durch Absatz 2 wird der Auftraggeber zur fristlosen Kündigung bei Verstößen berechtigt.

Die Regelung in Absatz 3 zur Auftragsperre ist eine „Soll-Vorschrift“, weil deren Durchsetzung von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Nach einem Verstoß gegen die aufgeführten Pflichten hat der Auftraggeber nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob das Unternehmen für die Dauer von drei Jahren von der Vergabe von öffentlichen Aufträgen auszuschließen ist. Dabei erfolgt die Sperre für jeden Auftraggeber/ Vergabestelle separat. Eine Sperre erfolgt somit nicht automatisch für alle Auftraggeber. Jedoch ist bei erheblichen Verstößen möglich, dass auch andere Auftraggeber die betreffenden Unternehmen wegen erwiesener Unzuverlässigkeit selbst sperren. Der Auftraggeber kann hierfür in den Bewerbungsbedingungen nach Auftragsperren fragen. Dem ausgeschlossenen Unternehmen wird die Möglichkeit gegeben, nach Beseitigung des Ausschlussgrundes nach kürzerer Zeit wieder eine Zulassung für Vergabeverfahren zu beantragen. Zur Wahrung einer Mindestsanktion ist jedoch eine Ausschlussdauer von sechs Monaten nicht zu unterschreiten. Der Verstoß gegen die genannten Pflichten muss nach objektiven Kriterien beweisbar sein.

In Absatz 4 ist geregelt, dass die Sanktionen unabhängig voneinander und anderen Sperren sowie sonstigen vertraglichen Sanktionen bestehen.

Abschnitt 2 Rechtsschutz

Hinweise zu Abschnitt 2:

Die Vorschriften des zweiten Abschnitts dienen zur Umsetzung des Rechtsschutzes unterhalb der EU-Schwellenwerte. Die Vorschriften gestalten das Verfahren in Anlehnung an das Oberschwellenverfahren aus und werden, wo erforderlich, modifiziert.

§ 19 Information der Bieter, Nachprüfung des Vergabeverfahrens unterhalb der Schwellenwerte

(1) ¹Unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen informiert der öffentliche Auftraggeber die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. ²Er gibt die Information in der nach § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bestimmten Form spätestens sieben Werktage vor dem Vertragsabschluss ab.

(2) Ein Nachprüfungsverfahren wird nur auf schriftlichen oder elektronischen Antrag vor der Nachprüfungsbehörde durchgeführt.

(3) ¹Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn der geschätzte Auftragswert bei Bauleistungen ohne Umsatzsteuer einen Betrag von 120 000 Euro, bei Dienstleistungen und Lieferungen ohne Umsatzsteuer einen Betrag von 40 000 Euro nicht übersteigt. ²§ 1 Abs. 1 Satz 4 findet Anwendung.

(4) Der Antrag ist unzulässig, soweit

1. der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrages erkannt und gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von zehn Werktagen schriftlich oder elektronisch gerügt hat,
2. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich oder elektronisch gerügt werden,
3. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich oder elektronisch gerügt werden, oder
4. mehr als 15 Werktage nach Eingang der Mitteilung des öffentlichen Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind.

(5) ¹Für Amtshandlungen der Nachprüfungsbehörde werden Kosten zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben. ²Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Nachprüfungsbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands der Nachprüfung. ³Die Gebühr beträgt mindestens 100 Euro, soll aber den Betrag von 1000 Euro nicht überschreiten. ⁴Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

Hinweise zu § 19:

Die Regelung in Absatz 1 dient dazu, auch im Unterschwellenbereich den nachplatzierten Bietern den Informationsanspruch nach § 134 GWB zukommen zu lassen. Die nicht berücksichtigten Bieter sind über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll und die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes in Textform zu informieren. Somit werden sie in die Lage versetzt, sich darüber Klarheit zu verschaffen, ob und inwieweit eine Vergabebeschwerde nach der Entscheidung über den beabsichtigten Zuschlag durch den öffentlichen Auftraggeber in Frage kommt. Weitere durch die Bieter im Laufe des Vergabeverfahrens erkannte Fehler sind bereits vorher rügepflichtig (vgl. § 19 Abs. 5). Die schon in § 19 Abs. 1 LVG LSA a.F. vorgesehene Frist von sieben Tagen hat sich bewährt und wurde beibehalten.

Nach der Regelung in Absatz 2 wird das Antragsprinzip für Nachprüfungsverfahren normiert. Bietern ist es nunmehr überlassen, ob er es bei einem gegebenenfalls erfolglosen Versuch belässt, den Auftraggeber durch eine Rüge zum Umdenken anzuregen oder ob er Rechtsschutz bei der Vergabekammer ersucht. Durch das Antragsprinzip erhält der Bieter - ähnlich dem Auftraggeber durch die ihm gegenüber erhobene Rüge - Gelegenheit seine eigene Auffassung noch einmal kritisch zu hinterfragen. Zudem ist das System der Antragstellung geeignet, die Akzeptanz auf Seiten des Antragstellers für die Auferlegung der Verfahrenskosten im Falle des Unterliegens zu gewährleisten. Somit kann die Zahl

erfolgloser und damit vermeidbarer Nachprüfungsverfahren reduziert und insoweit die zeitnahe Vergabe von öffentlichen Aufträgen befördert werden.

Die Hemmung der Zuschlagserteilung durch die Anrufung der Vergabekammern erscheint bei Aufträgen unterhalb der im Absatz 3 dargelegten Wertgrenzen von 120 000 Euro netto bzw. 40 000 Euro netto für den nach § 1 Abs. 1 Satz 4 geschätzten Auftragswert aufgrund des Interesses der Vergabestellen an einer raschen Vergabe unangemessen. Ein Primärrechtsschutz ist auch unter dem Aspekt der Entlastung der Vergabekammern in diesen Fällen nicht praktikabel und daher verzichtbar. Insoweit findet der Rechtsschutz nach dieser Vorschrift nur im Anwendungsbereich des TVergG LSA statt.

Absatz 4 enthält eine Präklusionsklausel unter den Gesichtspunkt von Treu und Glauben zur Vermeidung unnötiger Verfahren und entspricht den Vorschriften des Oberschwellenrechtsschutzes. Der grundlegende Gedanke besagt, dass wenn der Bieter Fehler im Vergabeverfahren erkennt, er dem Auftraggeber Gelegenheit geben muss, diese Fehler zu korrigieren. Der Bieter, der auf einen erkannten Fehler spekuliert, weil er sich möglicherweise zu seinen Gunsten auswirken könnte, soll insoweit nicht die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einfordern dürfen, wenn seine Spekulation nicht aufgeht. Dieser Grundsatz wird durch die Nummer 1 bis 4 konkretisiert.

Nach Nummer 1 soll ein Nachprüfungsverfahren unzulässig sein, wenn der Bieter einen Verstoß gegen Vergabevorschriften erkannt hat und dem öffentlichen Auftraggeber nicht in der bestimmten Frist von 10 Werktagen die Möglichkeit zur Abhilfe gegeben hat.

Die Nummern 2 und 3 betreffen die Fälle, in denen Verstöße gegen Vergabevorschriften schon in der Bekanntmachung (Nummer 2) oder in den Vergabeunterlagen (Nummer 3) erkennbar sind. Hier soll durch eine Rüge frühzeitig - bis spätestens zur Angebotsabgabe - dem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit eingeräumt werden, etwaige Fehler im Vergabeverfahren zu korrigieren.

Schließlich bestimmt Nummer 4, dass ein Vergabeverfahren unzulässig ist, wenn nach einer Mitteilung des öffentlichen Auftraggebers, der Rüge nicht abhelfen zu wollen, mehr als 15 Werktage verstrichen sind. Diese Regelung soll für Klarheit sorgen, ob ein Bieter sich mit einem vermeintlichen Verstoß gegen Vergabevorschriften abzufinden bereit ist und somit das Vergabeverfahren weitergeführt werden kann oder der Bieter zur Klärung des vermeintlichen Verstoßes doch das Nachprüfungsverfahren einleiten will.

In Absatz 5 sind die Kostenvorschriften bei einem Verfahren vor der Vergabekammer zusammengefasst und nimmt Bezug auf das Kostendeckungsprinzip.

§ 20 Verfahrensbeteiligte, Beiladung

Verfahrensbeteiligte des Nachprüfungsverfahrens sind der Antragsteller, der öffentliche Auftraggeber und die Unternehmen, deren Interessen durch die Entscheidung schwerwiegend berührt werden und die deswegen von der Nachprüfungsbehörde beigeladen worden sind.

Hinweis zu § 20:

Die Festlegung des Kreises der Verfahrensbeteiligten muss mit dem Ziel der Beschleunigung des Vergabeverfahrens erfolgen. Durch die Beiladung soll die Beteiligung all derer sichergestellt werden, die durch eine Entscheidung der Vergabekammer in ihren Rechten betroffen sein könnten. Um der Vergabekammer eine gewisse Flexibilität bei der Entscheidung über

eine Beiladung zu ermöglichen, sollen nur solche Betroffenen infrage kommen, deren Rechtsbeeinträchtigung von einigem Gewicht ist. Nicht jeder am Vergabeverfahren Beteiligte ist von einem Nachprüfungsverfahren in gleicher Weise betroffen. So werden z. B. solche Unternehmen beizuladen sein, deren Angebote in die engere Wahl kommen, insbesondere dann, wenn ihre Angebote nach einer Wertung des Öffentlichen Auftraggebers dem Angebot des Antragstellers des Nachprüfungsverfahrens vorgehen.

§ 21 Aussetzung des Vergabeverfahrens

(1) Informiert die Nachprüfungsbehörde den öffentlichen Auftraggeber schriftlich oder elektronisch über den Antrag auf Nachprüfung, darf dieser vor einer Entscheidung der Nachprüfungsbehörde den Zuschlag nicht erteilen.

(2) ¹Die Nachprüfungsbehörde kann dem öffentlichen Auftraggeber auf seinen Antrag oder auf Antrag des Unternehmens, das nach § 19 Abs. 1 Satz 1 vom öffentlichen Auftraggeber als das Unternehmen benannt ist, das den Zuschlag erhalten soll, gestatten, den Zuschlag mit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen sowie des Interesses der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung die damit verbundenen Vorteile überwiegen.

²Bei der Abwägung ist das Interesse der Allgemeinheit an einer wirtschaftlichen Erfüllung der Aufgaben des öffentlichen Auftraggebers zu berücksichtigen. ³Die Nachprüfungsbehörde berücksichtigt dabei auch die allgemeinen Aussichten des Antragstellers im Vergabeverfahren, den öffentlichen Auftrag zu erhalten. ⁴Die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags müssen nicht in jedem Falle Gegenstand der Abwägung sein.

(3) ¹Sind Rechte des Antragstellers nach § 97 Abs. 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Vergabeverfahren auf andere Weise als durch den drohenden Zuschlag gefährdet, kann die Nachprüfungsbehörde auf besonderen Antrag mit weiteren vorläufigen Maßnahmen in das Vergabeverfahren eingreifen. ²Sie legt dabei den Beurteilungsmaßstab des Absatzes 2 Satz 1 zugrunde.

Hinweise zu § 21:

Mit der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens durch den Antragsteller bestimmt Absatz 1, dass das Vergabeverfahren insoweit angehalten wird, also der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag nicht erteilen darf. Nachdem die Vergabekammer den öffentlichen Auftraggeber über den Antrag auf Nachprüfung unterrichtet hat, darf dieser bis zur Entscheidung der Vergabekammer den Auftrag nicht vergeben. Somit ist es dem öffentlichen Auftraggeber nicht mehr möglich, nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens durch eine schnelle Erteilung des Zuschlags vollendete Tatsachen zu schaffen. Der Abschluss des Vergabeverfahrens wird unterbrochen, bis die durch den Bieter behauptete Rechtsverletzung geklärt ist. Insoweit wird dem Interesse des Bieters an der Überprüfung des Vergabeverfahrens Vorrang eingeräumt. Ein dennoch erteilter Zuschlag ist als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) nichtig.

Absatz 2 ermöglicht der Vergabekammer, auf Antrag einen Interessenausgleich vorzunehmen. Nach einem entsprechenden Antrag des öffentlichen Auftraggebers oder desjenigen Unternehmens, das den Zuschlag erhalten soll, kann die Vergabekammer den Zuschlag gestatten, wenn nach umfassender Interessenabwägung der Abschluss des Vergabeverfahrens im Vergleich zu möglicherweise nachteiligen Folgen einer Verzögerung des Verfahrens bis zu dessen Abschluss Vorrang genießt. Die nachfolgenden Bestimmungen geben der Vergabekammer den weiteren Rahmen vor, unter welchen Aspekten die Interessenabwägung zu erfolgen hat.

Hält der Antragsteller zur Sicherung seiner Rechte weitere, tiefere Eingriffe in den Ablauf des Vergabeverfahrens für erforderlich, kann er gemäß Absatz 3 entsprechende Anträge bei der Vergabekammer stellen. Diese entscheidet über den Interessenausgleich unter Berücksichtigung der Maßstäbe des Absatzes 2.

§ 22 Beschleunigung des Nachprüfungsverfahrens

(1) ¹Die Nachprüfungsbehörde trifft und begründet ihre Entscheidung schriftlich oder elektronisch innerhalb einer Frist von fünf Wochen ab Eingang des Antrags. ²Bei besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten kann der Vorsitzende im Ausnahmefall die Entscheidungsfrist durch Mitteilung an die Beteiligten um den erforderlichen Zeitraum verlängern. ³Dieser Zeitraum sollte nicht länger als zwei Wochen dauern. ⁴Er begründet diese Verfügung schriftlich oder elektronisch.

(2) Soweit die Nachprüfungsbehörde über einen Antrag auf Nachprüfung nicht innerhalb der in Absatz 1 genannten Frist entschieden hat, gilt der Antrag als abgelehnt.

(3) ¹Die Beteiligten haben an der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken, wie es einem auf Förderung und raschen Abschluss des Verfahrens bedachten Vorgehen entspricht. ²Den Beteiligten können Fristen gesetzt werden, nach deren Ablauf weiterer Vortrag unbeachtet bleiben kann.

(4) Die Nachprüfungsbehörde kann aufgrund mündlicher Verhandlung entscheiden, die sich auf einen Termin beschränken sollte.

Hinweise zu § 22:

Die Regelung in Absatz 1 soll für eine zügige Durchführung des Nachprüfungsverfahrens sorgen, damit insbesondere keine Investitionsblockaden entstehen. Dennoch ist in besonders gelagerten Einzelfällen denkbar, dass eine Entscheidung nicht innerhalb des in Satz 1 genannten Zeitraumes ergehen kann. Nur in diesen - voraussichtlich seltenen - Fällen kann der Vorsitzende die Frist um einen genau bestimmten Zeitraum verlängern. Wobei auch hier aus Gründen der Beschleunigung in der Regel eine Zwei-Wochen-Frist angemessen erscheint. Die besonderen Gründe, die eine Fristüberschreitung rechtfertigen, sind durch den Vorsitzenden zu begründen. Auch dieses Erfordernis lässt erwarten, dass die Zahl der Fristüberschreitungen gering bleibt.

Sollte die Vergabekammer jedoch auch in der nach Absatz 1 Satz 2 verlängerten Zeitspanne zu keinem Ergebnis gelangen, so bestimmt Absatz 2, dass dennoch das Nachprüfungsverfahren zu einem Ende kommen muss. Durch diese Regelung werden die widerstreitenden Interessen der Vergabestellen und der beauftragten Unternehmen an einer schnellen Entscheidung und einer sofortigen Ausführung der Maßnahme sowie dem

Interesse des erfolglosen Bieters, der Schaffung von vollendeten Tatsachen durch die Zuschlagserteilung zuvorzukommen, in Einklang gebracht. Hierzu erscheint die angesetzte Zeitspanne als angemessen und ausreichend.

Absatz 3 legt allen am Verfahren Beteiligten eine Verfahrensbeförderungspflicht auf. Angriffs- und Verteidigungsmittel, die nicht innerhalb einer durch die Kammer gesetzten Frist vorgebracht werden, können nach freier Überzeugung der Kammer zurückgewiesen werden. Eine Nichtberücksichtigung des verspäteten Vorbringens ist nicht gesondert angreifbar, so dass keine Verzögerung des Nachprüfverfahrens durch Einlegung eines gesonderten Rechtsbehelfs eintreten kann.

Schließlich ermöglicht es Absatz 4, der Vergabekammer - ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie - eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, in der eine Klärung der Sach- und Rechtslage mit den streitenden Parteien erfolgen kann.

§ 23 Ergänzende Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Die Vorschriften über das Verfahren vor der Vergabekammer des Teils 4 Kapitel 2 Abschnitt 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen finden entsprechende Anwendung, soweit in diesem Abschnitt keine Regelung getroffen wird.

Hinweise zu § 23:

Das Gesetz regelt das Nachprüfungsverfahren für den Unterschwellenbereich in Anlehnung an die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zum Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich (§§ 155 ff. GWB). Im Vergleich zur früheren Rechtslage nach dem LVG LSA wird damit der Wechsel von einem objektiven Beanstandungsverfahren zu einem Antragsverfahren vollzogen. Durch die Vorschrift in § 23 wird geregelt, dass alle Vorschriften der §§ 155 ff. GWB übernommen werden, die das Nachprüfungsverfahren regeln, soweit das TVergG LSA keine eigenen Regelungen trifft. Damit finden insbesondere auch Regelungen zu folgenden Maßgaben des GWB:

- § 157 Abs. 1 GWB: *Unabhängigkeit der Vergabekammern*
- § 161 GWB: *Inhalt des Antrags, insbesondere zur Begründungspflicht*
- § 163 GWB: *Untersuchungsgrundsatz*
- § 164 GWB: *Aufbewahrung vertraulicher Unterlagen*
- § 165 GWB: *Akteneinsicht*
- § 168 GWB: *Inhalt und Form der Entscheidung der Vergabekammer.*

Wie bereits in der Gesetzesbegründung ausgeführt, gelten die Vorschriften für das Verfahren in Anlehnung an das Oberschwellenverfahren und wurden, soweit erforderlich, modifiziert (Drs. 8/1159, S. 34). Dies ist so zu verstehen, dass im Gesetz nur Abweichungen vom Nachprüfungsverfahren nach den Vorschriften des GWB geregelt werden und im Übrigen die Vorschriften des GWB für das Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich im Land Sachsen-Anhalt auch im Unterschwellenbereich entsprechende Anwendung finden.

§ 24 Nachprüfungsbehörden

Die Vergabekammern des Landes Sachsen-Anhalt sind Nachprüfungsbehörde im Sinne des § 158 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen Nachprüfungsbehörde im Sinne der §§ 19 bis 22.

Hinweise zu § 24:

Mit § 24 wird festgelegt, dass die Vergabekammern des Landes Sachsen-Anhalt die Nachprüfungsbehörden sowohl im Oberschwellenbereich als auch im Unterschwellenbereich sind. Damit wird – insbesondere für den Oberschwellenbereich – der gemäß § 16 Abs. 2 OrgG LSA bestehende Regelungsverpflichtung durch Gesetz Rechnung getragen. Damit ist die bisherige Übertragung der Aufgabe durch Erlass im Oberschwellenbereich überholt und auf sichere gesetzliche Füße gestellt.

§ 25 Ausgleich für Kosten

¹Für die Erfüllung der Aufgaben nach diesem Gesetz erhalten die Gemeinden, Verbandsgemeinden und Landkreise vom Land einen Betrag von insgesamt einer Million Euro für jedes Kalenderjahr. ²Von diesem Betrag erhalten die kreisfreien Städte 25 v.H., die kreisangehörigen Gemeinden 55 v.H. und die Landkreise 20 v.H. Die Verteilung der Mittel erfolgt jeweils zu 75 v.H. nach der Einwohnerzahl und zu 25 v.H. nach der Fläche. ³Die Auszahlung erfolgt in Raten zum 10. der Monate Februar, Mai, August und November eines jeden Kalenderjahres. ⁴Die Verbandsgemeinden erhalten zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz einen in der Satzung zur Erhebung der Verbandsgemeindeumlage zu bestimmenden Anteil des Betrages nach Satz 1 ihrer Mitgliedsgemeinden.

Hinweise zu § 25:

Diese Regelung wurde bereits im Zuge der parlamentarischen Beratungen in das LVG LSA a.F. eingefügt, um dem verfassungsrechtlichen Gebot der Konnexität zu genügen. Sie entspricht in ihrer Struktur der Regelung zur Investitionspauschale nach § 16 Abs. 3 des Finanzausgleichgesetzes, wonach die zur Verfügung stehenden Mittel nach einem festgelegten Verhältnis auf die kreisfreien Städte, die kreisangehörigen Gemeinden (Einheitsgemeinden und Verbandsgemeinden) und die Landkreise unter Berücksichtigung der Einwohnerzahl und der Fläche verteilt werden.

Sie folgt dem Gebot der Landesverfassung, dass bei einer Übertragung von Aufgaben auf Kommunen auch eine Regelung über einen angemessenen Kostenausgleich im Falle einer Mehrbelastung zu schaffen ist.

Weiterhin wurde im Zuge der parlamentarischen Beratungen zum LVG LSA a.F. ein Betrag i.H.v. 1,0 Mio. Euro als Ausgleich für die Aufgabenerfüllung als angemessen angesehen. Die Höhe dieses Betrages wurde durch das Ministerium für Wissenschaft und Wirtschaft des Landes Sachsen-Anhalt 2015 und im Vorfeld der Fertigung des Entwurfs zu einem TVergG LSA durch das Fachministerium evaluiert bzw. ermittelt und weiterhin als auskömmlich angesehen (vgl. U.a. LT Drs. 6/4463).

Abschnitt 3 Übergangs- und Schlussvorschriften

§ 26 Übergangsvorschrift

Zum Zeitpunkt des allgemeinen Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits begonnene Vergabeverfahren werden nach dem bisherigen Recht fortgesetzt und abgeschlossen.

Hinweise zu § 26:

Diese Übergangsregelung bewirkt, dass die bereits begonnenen Vergabeverfahren nach den bisherigen Vorschriften des LVG LSA zu Ende zu führen sind, damit keine Unterbrechung des Vergabeverfahrens und/ oder ein eventueller Mehraufwand eintritt. Das Vergabeverfahren beginnt mit der Bekanntmachung bzw. mit der Aufforderung zur Abgabe des Teilnahmeantrags oder Angebots.

§ 27 Evaluierung

¹Dieses Gesetz ist fünf Jahre nach dem allgemeinen Inkrafttreten durch das für öffentliches Auftragswesen zuständige Ministerium zu evaluieren. ²Das für öffentliches Auftragswesen zuständige Ministerium berichtet dem Landtag zeitnah über das Ergebnis der Evaluierung. ³Abweichend von Satz 1 wird die Regelung des § 25 durch die Landesregierung im vierten Quartal 2023 überprüft; dem Landtag wird über das Ergebnis spätestens im zweiten Quartal 2024 berichtet. ⁴Die Auswirkungen der Schwellenwerte nach § 1 Abs. 1 Satz 2 sind alle zwei Jahre durch das für öffentliches Auftragswesen zuständige Ministerium anhand der allgemeinen Preisentwicklung in Sachsen-Anhalt zu evaluieren; dem Landtag wird zeitnah über das Ergebnis berichtet.

Hinweise zu § 27:

Die Vorschriften des Gesetzes sollen fünf Jahre nach seinem Inkrafttreten am 01.03.2023 evaluiert werden. In dieser Zeit sollen Erfahrungen zur Erforderlichkeit, Geeignetheit und Wirksamkeit dieser Regelungen gesammelt und ausgewertet werden. Eine Befristung des Gesetzes ist damit nicht verbunden. Zum einen werden durch das Gesetz die grundlegenden maßgeblichen Regelungen des Vergaberechts zur Anwendung gebracht, zum andern ist die dauerhafte Geltung des Gesetzes im Hinblick auf den Regelungsgehalt und die Regelungsziele erforderlich. Hinsichtlich der Überprüfungsergebnisse erfolgt ein Bericht gegenüber dem Landtag. Die Regelung zum "Inflationsangleich" folgt der Formulierung aus dem Abgeordnetengesetz Sachsen-Anhalt.

§ 28 Sprachliche Gleichstellung

Personen- und Funktionsbezeichnungen in diesem Gesetz gelten jeweils in männlicher und weiblicher Form.

§ 29 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) ¹Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich des Satzes 2 am ersten Tag des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft. ²§ 1 Abs. 2 Satz 3, § 3 Satz 2, § 6, § 7, § 11 Abs. 2 Satz 3 und § 13 Abs. 2 treten am Tag nach der Verkündung in Kraft.

(2) Zum Zeitpunkt des allgemeinen Inkrafttretens nach Absatz 1 Satz 1 treten außer Kraft:

1. Landesvergabegesetz vom 19. November 2012 (GVBl. LSA S. 536), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Oktober 2015 (GVBl. LSA S. 562),
2. Verordnung über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge vom 30. April 2013 (GVBl. LSA S. 190),
3. Repräsentative-Tarifverträge-Verordnung vom 6. Mai 2013 (GVBl. LSA S. 204),
4. Verordnung über Auftragswerte für die Durchführung von Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A vom 16. Dezember 2013 (GVBl. LSA S. 561),
5. Auftragswerteverordnung vom 15. Dezember 2021 (GVBl. LSA S. 615).

Hinweise zu § 29:

Mit dem vorgelegten Gesetz wird das bisherige LVG LSA abgelöst. Damit die Regelung des Vergaberechts im Land auch künftig widerspruchsfrei bleibt, ist es erforderlich, zumindest das LVG LSA außer Kraft zu setzen. Dies muss gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des neuen Vergaberechts für das Land erfolgen.

Nach Absatz 1: tritt das Gesetz mit zeitlichem Vorlauf zu einem vom Gesetzgeber festgelegten Datum, hier dem 01.03.2023, in Kraft.

Durch Absatz 2 werden die Vorschriften des Gesetzes, die die Exekutive ermächtigen, ausfüllendes Ordnungsrecht zu erlassen am Tag nach der Verkündung in Kraft gesetzt, so dass dem Ordnungsgeber Zeit bleibt, die Verordnungen zu beschließen, auszufertigen und zu verkünden. Das Ordnungsrecht kann dann rechtstechnisch zeitgleich mit dem neuen gesetzlichen Vergaberecht in Kraft gesetzt werden.