

## **Dynamische FAQ's zum Tariftreue- und Vergabegesetz des Landes Sachsen-Anhalt (TVergG LSA) des MWL**

Stand: 08.08.2024

Zentrale E-Mail-Adresse: [Auftragswesen@mw.sachsen-anhalt.de](mailto:Auftragswesen@mw.sachsen-anhalt.de)

### **1. Handlungsanleitungen**

Bei einigen vom MWL zur Verfügung gestellten Dokumenten handelt es sich ausdrücklich um Handlungsanleitungen. Es wird um entsprechende Berücksichtigung gebeten.

### **2. Ist der § 3 TVergG LSA entsprechend dem Wortlaut auszulegen, oder sollen nur die öffentlichen Ausschreibungen/offenen Verfahren und Vergaben mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb auf der Veröffentlichungs- und Vergabepattform des Landes Sachsen-Anhalt bekannt gemacht werden?**

Es entspricht nicht dem gesetzgeberischen Willen hier durch die landesvergabegesetzlichen Regelungen strengere Formvorschriften aufzuerlegen, als sie nach den Vergabe- und Vertragsordnungen vorgeschrieben sind.

Dementsprechend hat das Ministerium für Wirtschaft, Tourismus, Landwirtschaft und Forsten eine Handlungsanleitung zum Anwendungsbereich des § 3 TVergG LSA formuliert. Vergabeverfahren sollen danach nicht mit zusätzlichen Veröffentlichungspflichten erschwert werden. Die Veröffentlichungspflichten der Vergabe- und Vertragsordnungen bleiben allerdings bestehen (z. B. nach § 20 Abs. 4 VOB/A).

### **3. Wird es ein Formblatt zu § 13 Abs. 1 TVergG LSA - ILO Kernarbeitsnormen - geben?**

§ 12 Abs. 2 LVG LSA a. F. sah vor, dass sich die Bieter zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen schriftlich verpflichten. Nach dem nun geltenden § 13 Abs. 1 TVergG LSA ist auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen hinzuwirken. Angesichts dieser Regelung wird derzeit von der Erstellung eines Formblattes abgesehen.

### **4. Wieso wird in den §§ 14 Abs. 1 S. 1 TVergG sowie 14 Abs. 2 S. 2 TVergG die „schriftliche“ Form verlangt und in allen anderen Paragraphen schriftlich und elektronische Form?**

### **5. Was ist mit schriftlich und elektronisch gemeint (§ 11 Abs. 1 TVergG LSA u. a.)? Ist hiervon auch die Textform umfasst?**

Antwort auf Frage 5 und 6:

Hier kann es sich nur um ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers handeln, so dass in den o.g. Paragraphen auch die Verwendung der elektronischen Form zulässig ist.

Der aus dem Zivilrecht stammende Begriff „Textform“ gehört nicht zu den im Landesrecht üblichen Begriffen für Formvorgaben (vgl. Gesetz zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Landes Sachsen-Anhalt vom 7. Juli 2020, Gesetzentwurf der Landesregierung vom 12.11.2019, Drs. 7/5235 S. 19 ff.). Es wird empfohlen, den Begriff „Textform“ durch die Wörter „schriftlich oder elektronisch“ zu ersetzen. Dies bedeutet, dass der Antrag sowohl „schriftlich“ als auch „elektronisch“ abgegeben werden kann, ohne dass besondere Vorgaben (z. B. Unterschrift oder Signatur) zu erfüllen sind (Drs. 7/5235 S. 21).

#### **6. Wie ist bei Binnenmarktrelevanz zu verfahren?**

Siehe hierzu die Handlungsanleitung des MWL über die Vermeidung von diskriminierenden Vergabeverfahren durch Ungleichbehandlung inländischer und ausländischer Bieter bei Anwendung des § 11 Abs. 1-4 TVergG LSA im Fall festgestellter Binnenmarktrelevanz

#### **7. Ist § 14 Abs. 1 TVergG LSA zwingend für alle Ausschreibungen anzuwenden, welche in den Geltungsbereich des TVergG LSA fallen? Oder muss unter Berücksichtigung der Entscheidungen des BGH (Az.: X ZR 130/10; BGH X ZR 78/07) hier immer eine Einzelfallenscheidung/Abwägung erfolgen?**

Nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 14 Abs. 1 TVergG LSA) ist ausdrücklich die beabsichtigte Beauftragung von Nachunternehmern sowie der Nachunternehmer selbst zu benennen. Auf die in der Frage formulierte Abwägung unter Berücksichtigung der o. g. Entscheidungen des BGH kommt es nicht mehr an; diese sind unbeachtlich, weil sich der sachsen-anhaltische Gesetzgeber nicht für eine Ermessens-, sondern für eine verpflichtende Vorschrift entschieden hat.

Ein Spielraum für die Vergabestellen ist lediglich durch den Begriff "Beabsichtigt" in § 14 Abs. 1 Satz 1 gegeben: Der Bieter kann natürlich jederzeit der Vergabestelle mitteilen, er habe im Zeitpunkt der Auftragsvergabe keinen Nachunternehmereinsatz beabsichtigt. Laut § 14 Abs. 3 gilt Absatz 1 entsprechend für die – insoweit realistische – nachträgliche Beauftragung oder den Wechsel eines Nachunternehmers.

Zu berücksichtigen in diesem Zusammenhang ist auch der Wertungsausschluss in § 16 Abs. 2 Satz 1 a. E., wonach das Angebot von der Wertung ausgeschlossen werden soll, wenn die Vorlage nicht erfolgt.

Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 TVergG LSA zieht aber selbst die mangelnde Benennung der Nachunternehmer nicht zwingend einen Wertungsausschluss nach sich: Teilt der Bieter zu Nachunternehmern der Vergabestelle nichts mit, hat er nach dem Gesetz die Möglichkeit, diese noch nachträglich zu benennen. Insoweit ergibt sich ein Spielraum für die Vergabestelle, da es sich nur um eine Sollvorschrift handelt. Sofern der Bieter also mitteilt, den Auftrag durch einen Nachunternehmer erfüllen zu lassen und ihn sodann nicht sogleich benennt, ist er grundsätzlich („soll“) auszuschließen, außer es liegt ein besonderer, von der Vergabestelle anzuerkennender Grund für die Nichtbenennung vor.

Für solche anzuerkennenden Gründe können die Vergabestellen auf die Ausführungen des BGH in der Entscheidung Az.: X ZR 130/10 zur Unzumutbarkeit als Richtschnur zurückgreifen.

Darüber hinaus eröffnet der Wortlaut von § 16 Abs. 2 Satz 1 TVergG LSA der Vergabestelle die Möglichkeit, vor der Auftragserteilung vom Bieter fehlende auf den Nachunternehmer N lautende Nachweise und Erklärungen nach § 16 Abs.1 TVergG LSA abzufordern. Erst wenn diese Vorlage nicht erfolgt, soll das Angebot von der Wertung ausgeschlossen werden. Eine Bezugnahme auf die in Absatz 1 genannte Frist zur Vorlage erfolgt mit dem Verweis in Absatz 2 gerade nicht.

#### **8. Festsetzung der Höhe der Vertragsstrafe nach § 18 Abs. 1 TVergG LSA**

Die ergänzenden Vertragsbedingungen zum TVergG LSA weisen in Nr. 2 auf die Möglichkeit der Verhängung einer Vertragsstrafe nach § 18 TVergG LSA hin. Künftig soll es nicht mehr möglich sein die konkrete Höhe der Vertragsstrafe in den ergänzenden Vertragsbedingungen festzulegen. Die Vergabestellen sind nunmehr angehalten, die individuell mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren.

Beispielhaft kann hierfür der folgende Passus für die vertragliche Gestaltung verwendet werden:

„Der Auftragnehmer verpflichtet sich, für jeden schuldhaften Verstoß gegen eine der Verpflichtungen nach den 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, eine Vertragsstrafe im Sinne von § 18 Abs. 1 S. 1 TVergG LSA in Höhe von \_\_\_v.H. [von der Vergabestelle festzulegen] des Auftragswertes an den Auftraggeber zu zahlen. Bei mehreren Verstößen darf die Summe der Vertragsstrafen 10 v. H. des Auftragswertes nicht überschreiten.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich ebenfalls zur Zahlung der Vertragsstrafe für den Fall, dass der Verstoß durch einen vom Auftragnehmer selbst eingesetzten Nachunternehmer oder einen von diesem eingesetzten Nachunternehmer begangen wird, es sei denn, der Auftragnehmer kannte den Verstoß nicht und musste ihn auch nicht kennen.

Die Geltendmachung dieser Vertragsstrafe bleibt nach § 18 Abs. 4 TVergG LSA von der Geltendmachung einer Vertragsstrafe aus anderen Gründen sowie der Geltendmachung sonstiger Ansprüche unberührt.“

Mögliche Kriterien für die Festsetzung der Höhe der Vertragsstrafe können sein:  
Art und Größe des Unternehmens, Umsatz und möglicher Gewinn, Schwere und dem Ausmaß der Zuwiderhandlung, Gefährlichkeit für den Gläubiger, Verschulden des Verletzers