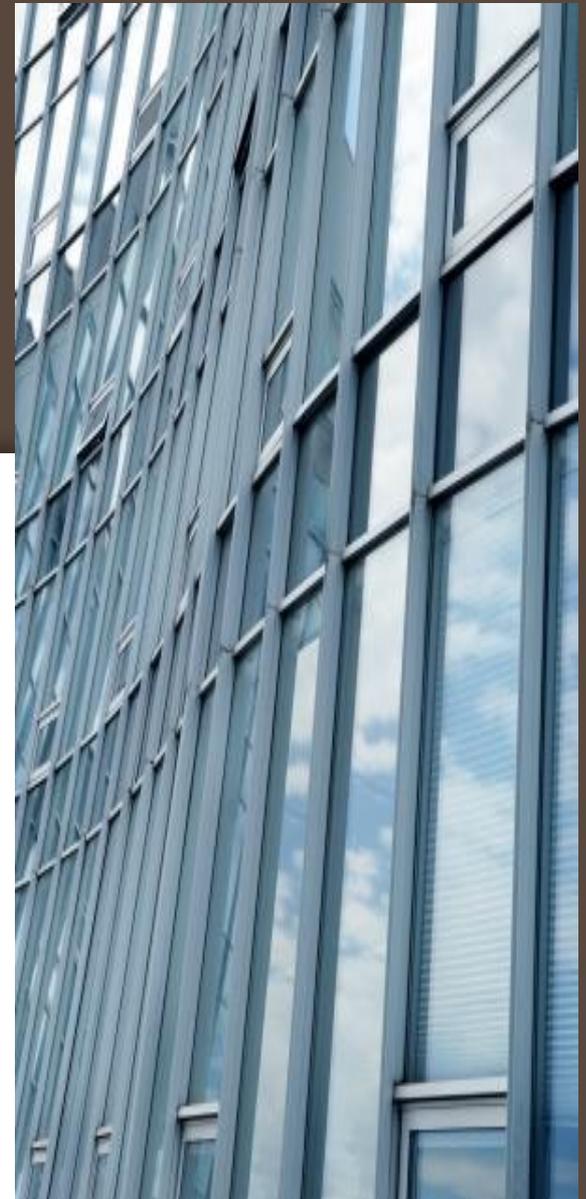


15. Niedersächsisches Bodenschutzforum

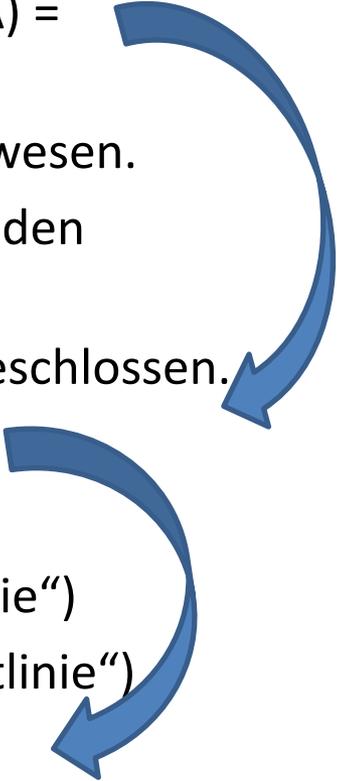
Das nds. Tariftreue- und Vergabegesetz
NTVergG

Hannover

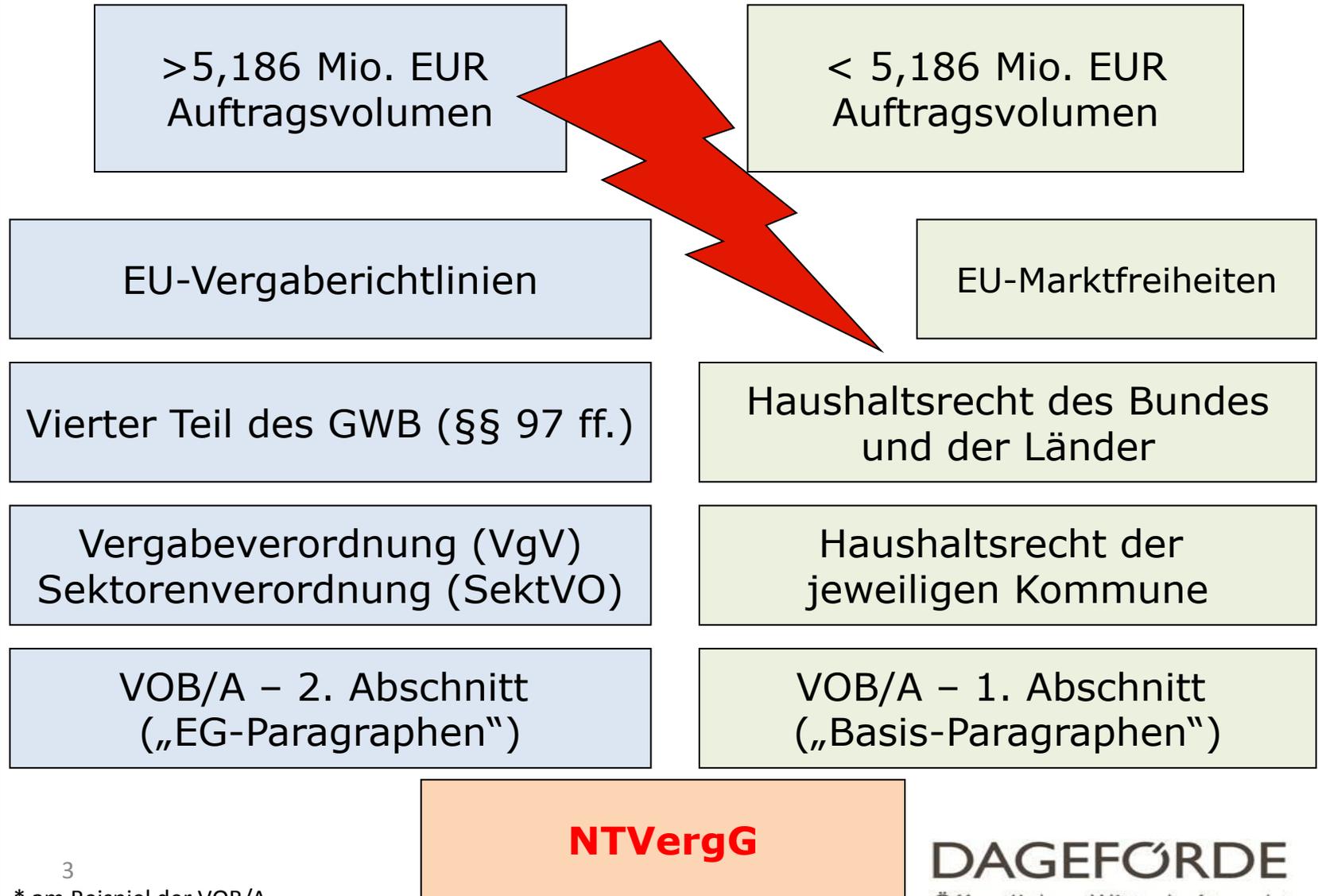
21. Oktober 2014



NTVergG im Kontext

- Agreement on Government Procurement (GPA) = Welthandelsrecht:
 - WTO- Übereinkommen zum Beschaffungswesen.
 - Liberalisierung der Beschaffungsmärkte in den beteiligten Staaten ab 1996.
 - Umfassende Reform im Dezember 2011 beschlossen.
 - EU-Vergabekoordinierungsrichtlinien (VKR)
 - Richtlinie 2004/17/EG („Sektoren“)
 - Richtlinie 2004/18/EG („Klassische Richtlinie“)
 - Richtlinie 2007/66/EG („Rechtsmittel-Richtlinie“)
 - §§ 97 ff. GWB, VgV, SektVO, VgVSV
 - VOB/A, VOL/A, VOF
 - **Nds. Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG)**
- 

Zweiteilung des Vergaberechts in Deutschland*



§ 1 NTVergG

1/2

- Zweck des Gesetzes
- *„Dieses Gesetz soll*
 - *Verzerrungen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge entgegenwirken, die durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen,*
 - *Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme mildern sowie*
 - *die umwelt- und sozialverträgliche Beschaffung durch die öffentliche Hand fördern.“*

§ 1 NTVergG

2/2

- Einsatz von Niedriglohnkräften wirkt sich gerade auf die Unternehmen aus, die tarifgebundene Arbeitsplätze anbieten.
- Einführung von Tariftreue fördert einen fairen Wettbewerb und soll insbesondere dem Schutz der mittelständischen Unternehmen und ihrer Beschäftigten dienen.
- Einbeziehung sozialer Kriterien sowie von Aspekten des Umweltschutzes trägt dem Vorbildcharakter der öffentlichen Hand hinsichtlich wichtiger Gemeinwohlbelange (etwa Sozialverträglichkeit, Umweltschutz, Energieeffizienz, Innovation) Rechnung.

§ 2 NTVergG

1/2

- Anwendungsbereich des Gesetzes:
- **Niedersächsische öffentliche Auftraggeber** i.S.v. § 98 GWB, u.a.:
 - Gebietskörperschaften und ihr Sondervermögen.
 - sog. funktionale Auftraggeber („andere juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die ...“).
 - Verbände von Gebietskörperschaften.
- **Öffentliche Bau-, Dienst- und Lieferaufträge** i. S. v. § 99 GWB:
 - Entgeltlicher Vertrag zwischen öffentlichem Auftraggeber und Unternehmen.
 - Zweck: Beschaffung von Marktleistungen.
 - NTVergG gilt **nicht** für: Auslobungen, Baukonzessionen, Freiberufliche Leistungen.
- Eingangs-**Schwellenwert** von 10.000 EUR netto erreicht/überschritten.
- Hinweis auf **Schwellenwerte des § 100 Abs. 1 GWB** in § 2 Abs. 2 NTVergG.
- Keine **Ausnahme** nach § 100 Abs. 2 ff. GWB.
- Keine **Dienstleistungskonzession** i. S. v. Art. 1 Abs. 4 EU-VergabeRL.

§ 2 NTVergG

2/2

- Gesamtes Gesetz soll in sachlicher Hinsicht für die Vergabe öffentlicher Aufträge (außer Freiberuflicher Leistungen, Baukonzessionen und Auslobungen) i.S.d. § 99 GWB gelten.
- Der Hinweis auf die Schwellenwerte nach § 100 Abs. 1 GWB stellt klar, dass die Vorschriften auch oberhalb dieser Schwellenwerte gelten.
- „Eingangsschwelle“ für die Anwendung dieses Gesetzes ist ein geschätzter Auftragswert i.H.v. 10.000 EUR netto; für die Schätzung soll nach § 2 Abs. 1 S. 2 NTVergG der § 3 VgV gelten.

§ 3 NTVergG

- Anzuwendende Vorschriften; Wertgrenzen:
- **§ 3 Abs. 1, 2 NTVergG**
Vergabe unterhalb der Schwellenwerte gem. § 100 Abs. 1 GWB:
 - entspr. Anwendung von § 97 Abs. 1, 5 und § 100 Abs. 2 GWB.
 - entspr. Anwendung der Basisparagrafen von VOL/A und VOB/A.
- **§ 3 Abs. 3, 4 NTVergG**
Verordnungsermächtigung zur Festlegung von Auftragsgrenzen für beschränkte Ausschreibung und freihändige Vergabe:
→ Nds. Wertgrenzenverordnung (NWertVO), in Kraft seit 26.2.2014.

WertgrenzenVO

- Aufträge über Bauleistungen:
 - bis 25.000 EUR netto: Freihändige Vergabe.
 - Im übrigen: Wertgrenzen der VOB/A 1. Abschnitt für Beschränkte Ausschreibungen.
- Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen:
 - bis 50.000 EUR netto: Beschränkte Ausschreibung.
 - Bis 25.000 EUR netto: Freihändige Vergabe.
 - Grundsätzlich sind mindestens drei geeignete Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern.
 - Bewerberkreis ist stets neu zusammenzustellen.
 - Mindestens ein nicht ortsansässiges Unternehmen soll im Bewerberkreis sein.

§ 4 NTVergG

1/2

- **Für Bau- und Dienstleistungen:**
 - Mindestentgelt durch allgemeinverbindlichen Tarifvertrag, der
 - im Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes liegt (AEntG).
 - oder durch RVO nach § 7 oder § 11 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) festgesetzt ist.
 - Mindestentgelt durch Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 3 Mindestarbeitsbedingungengesetz (MiArbG) festgesetzt.

Arbeitnehmer-Entsendegesetz

- Das AEntG erstreckt sich auf folgende Branchen:
 - Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe i. S. d. BaubetriebeVO („Baugewerbe“ + z. B. Gerüstbauerhandwerk, Dachdeckerhandwerk, Steinmetzhandwerk).
 - Gebäudereinigung.
 - Briefdienstleistungen.
 - Sicherheitsdienstleistungen.
 - Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken.
 - Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft.
 - Abfallwirtschaft einschl. Straßenreinigung und Winterdienst.
 - Aus- und Weiterbildungsleistungen nach SGB II oder SGB III.
 - Pflegedienstleistungen
- Für diese Branchen **kann** es ein Mindestentgelt geben, muss es aber nicht.

Wo findet man die Mindestentgelte i.S.d. AEntG?

- Internetseite des BMAS; Dokument über Mindestlöhne im Sinne des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes:
 - www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Entsendung-von-Arbeitnehmern/inhalt.html
- Auskunft bei der Servicestelle des MW Nds. zum NTVergG:
 - www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=33978&article_id=120418&_psmand=18

§ 5 NTVergG

1/2

- Mindestentgelte für Bau- und Dienstleistungen.
- Vergabespezifisches Mindestentgelt: 8,50 EUR (= Lohnuntergrenze für die Bezahlung der zur Erbringung der Bau- und Dienstleistung eingesetzten Arbeitnehmer).
- Wenn es kein spezielles Mindestentgelt aufgrund eines Tarifvertrags („Tariftreue“) oder einer Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVergG gibt.
- Wenn das spezielle Mindestentgelt nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVergG für die Arbeitnehmer ungünstiger ist.

Vereinbarkeit mit
EU-Recht?

... aus aktuellem Anlass: EuGH 18.9.2014

- Vergabespezifisches Mindestentgelt in NRW iHv 8,62 EUR/h rechtswidrig, wenn es um Einsatz von Mitarbeitern im EU-Ausland geht.



- schreibt Auftrag zur Aktendigitalisierung aus.
- Ziff. 2 Zusätzliche Vertragsbedingungen: Mindeststundenentgelt 8,62 EUR/h.
- fühlt sich an TVgG NRW gebunden.

- will Angebot abgeben.
- will Aktendigitalisierung in Polen durch polnischen NU durchführen lassen.
- will deshalb Mindeststundenentgelt nicht zahlen müssen.

EuGH 18.9.2014

- Verpflichtung, vergabespezifischen Mindestlohn auch an AN im Ausland zu zahlen, ist zusätzliche wirtschaftliche Belastung ohne Bezug zu dortigen Lebenshaltungskosten.
- Nachunternehmer im EU-Ausland sollen aus den zwischen den jeweiligen Lohnniveaus bestehenden Unterschieden einen Wettbewerbsvorteil ziehen können.
- Mindestlohnregelung ist nicht geeignet und erforderlich, das gesetzliche Ziel –Schutz der AN vor Lohndumping – zu erreichen:
 - Regelung gilt nur für öffentliche Auftraggeber. Mitarbeiter auf privatem Markt brauchen denselben Lohnschutz.
 - Mitarbeiter im EU-Ausland haben zT deutlich niedrigere Lebenshaltungskosten.
 - Wenn Entlohnung nicht ausreicht, hätten sie allein Ansprüche auf Sozialleistungen in ihrem jeweiligen Heimatland.

Formale Anforderungen

- Bieter müssen mit Angebot schriftlich erklären, dass sie ihren AN bei der Ausführung der Leistung mindestens dieses Entgelt zahlen.
- Arbeitnehmer-Begriff anhand Rspr. des BAG:
 - privatrechtlicher Vertrag
 - im Dienste eines Anderen
 - Weisungsabhängig
 - unselbständig tätig.
- Fehlt Tariftreue- oder Mindestentgelterklärung bei Angebotsabgabe und wird sie nach Aufforderung nicht nachgereicht: (zwingender) Ausschluss des Angebots.

Prüfungsschritte vor Ausschreibung ^{1/2}

- Was für ein Auftrag soll vergeben werden?
 - Lieferauftrag: Keine Anwendung der Tariftreue- und Mindestentgeltregelungen der §§ 4 und 5 NTVergG.
 - Bau- oder Dienstleistungsauftrag: Anwendung der §§ 4 und 5 NTVergG.
- Was ist der Hauptgegenstand des Auftrags? Welches ist das hauptsächlich prägende Element der Leistung? (Bei Losvergabe ggfs. für jedes Los Prüfung durchführen.)

Prüfungsschritte vor Ausschreibung ^{2/2}

- Ist für diese Leistung ein spezielles Mindestentgelt aufgrund eines Tarifvertrages oder einer Rechtsverordnung festgesetzt?
→ Prüfung im Sinne der Vorgaben des § 4 Abs. 1, 2 NTVergG (AEntG, MiArbG).
- Prüfung des Mindestentgelts nach § 5 Abs. 1 NTVergG:
 - Falls es ein spezielles Mindestentgelt nach § 4 Abs. 1, 2 NTVergG gibt: Ist dies günstiger als das Mindestentgelt i.H.v. 8,50 EUR? → wenn ja, gilt das Mindestentgelt i.H.v. 8,50 EUR.
 - Ist kein spezielles Mindestentgelt nach § 4 Abs. 1, 2 NTVergG einschlägig, gilt das Mindestentgelt i.H.v. 8,50 EUR.

§ 7 NTVergG

1/2

- Wertung unangemessen niedriger Angebote.
- **§ 7 S. 1 NTVergG**
Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers zur Überprüfung der Kalkulation eines unangemessen niedrigen Angebots, auf das Zuschlag erteilt werden könnte.
- **§ 7 S. 2 NTVergG**
Pflicht zur Überprüfung bei Angebot einer Bauleistung, das mindestens 10% niedriger ist als das nächst höhere Angebot.
- Ausschluss eines Unternehmens vom Vergabeverfahren, wenn es nicht fristgerecht die ordnungsgemäße Kalkulation nachweist.

§ 7 NTVergG

2/2

- Die Auseinandersetzung der öffentlichen Auftraggeber mit unangemessen niedrigen Angeboten dient
 - der Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs zwischen den Unternehmen sowie
 - der Vermeidung illegaler Beschäftigung bei der Auftragsausführung.
- Erscheint ein Angebot unangemessen niedrig, kann Kalkulation des Angebots überprüft werden. Vgl. hierzu auch:
 - § 19 Abs. 6 VOL/A-EG und § 16 Abs. 6 VOL/A.
 - § 19 Abs. 6 VOB/A-EG.

§ 13 NTVergG 1/2

- Wenn Bieter Nachunternehmer einsetzen will:
 - Mit Angebot muss Bieter die **Teile der Leistung** benennen, die er an NU weitergeben will.
 - Mit Angebot muss Bieter NU nur **namentlich** benennen, wenn schon bekannt.
- Bieter muss seinen NU abverlangen:
 - **die für ihren Teil der Leistung jeweils einschlägige** Erklärung nach § 4 Abs. 1, 2 bzw. nach § 5 Abs. 1 NTVergG (Tariftreue- / Mindestentgelterklärung)
 - Nachweis nach § 8 Abs. 2 NTVergG (Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung)
- Bieter muss dies dem öffentlichen Auftraggeber vorlegen.
- Nachweispflicht gegenüber dem Auftraggeber verbleibt beim beauftragten Unternehmen.

§ 13 NTVergG 2/2

- Vertragliche Zusicherung des Hauptunternehmens, dass sein Nachunternehmen die ihm auferlegten Verpflichtungen übernimmt.
- Verantwortung, den NU über alle Verpflichtungen zu informieren und deren Einhaltung sicherzustellen, obliegt jeweils dem Unternehmen, das einen NU einsetzt.
- Nachträgliche Einschaltung oder Wechsel von NU bedarf der Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers.
- Auf Vorlage der Erklärungen/Nachweise kann der Auftraggeber verzichten, wenn Auftragsanteil des Nachunternehmers weniger als 3000 EUR netto.

Musterregelungen des MW

- Umfangreiche Musterklauseln für die Vertragsgestaltung des öffentlichen Auftraggebers.
- Bedürfen der Einarbeitung in die jeweiligen Vertragsbedingungen.
- MW weist ausdrücklich darauf hin:
 - *„Verwendung und Integration geschieht in eigener Verantwortung und auf eigene Gefahr der Vergabestelle“.*
 - *„Durch die Verwendung der Regelungsmuster kann in der Gesamtschau mit weiteren Vertragsregelungen die Gefahr der rechtlichen Angreifbarkeit und der Nichtigkeit bestehen.“*
- Insbesondere fraglich: Ändern die Regelungen die VOB/B? Bleibt die VOB/B „als Ganzes vereinbart“? Oder löst die Verwendung der Musterregelungen AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB) aus?
- BEACHTEN: Musterregelungen nicht unreflektiert 1 : 1 übernehmen!

§ 14 NTVergG 1/2

- Kontrollen
- **§ 14 Abs. 1 NTVergG**
*„Die öffentlichen Auftraggeber **sind gehalten**, Kontrollen durchzuführen, um zu überprüfen, ob die beauftragten Unternehmen **und** die jeweiligen Nachunternehmer die von ihnen im Hinblick auf dieses Gesetz übernommenen vergaberechtlichen Verpflichtungen einhalten. Das beauftragte Unternehmen und die jeweiligen Nachunternehmer sind verpflichtet, dem öffentlichen Auftraggeber die Einhaltung der Verpflichtungen nach Satz 1 auf dessen Verlangen jederzeit nachzuweisen.“*

→ **Möglichkeit** der Kontrolle
- **Pflicht** zur Kontrolle bei Anhaltspunkten, dass Erklärungen über Mindestentgelterbringung nicht eingehalten werden.

§ 14 NTVergG 2/2

- Als derartige „**Anhaltspunkte**“ dienen Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass Verpflichtungen aufgrund des Gesetzes nicht eingehalten werden.
- Öffentlicher Auftraggeber hat Recht zur Einsichtnahme in insbesondere jene Unterlagen, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung der Beschäftigten hervorgehen.
- Beauftragte Unternehmen und Nachunternehmer müssen Unterlagen über die Beschäftigten bereithalten und ihre Beschäftigten auf Kontrollrecht des Auftraggebers hinweisen.

§ 15 NTVergG 1/2

- Sanktionen
- Zweck: Einhaltung der sich aus den Erklärungen und den Nachweisen zur Erbringung von Mindestentgelten ergebenden Verpflichtungen.
- Pflicht des öffentlichen Auftraggebers zur Vereinbarung einer Vertragsstrafe mit dem beauftragten Unternehmer i.H.v. 1 % des Auftragswertes.
- Summe aller Vertragsstrafen darf 10 % des Auftragswertes nicht überschreiten.
- Beauftragtes Unternehmen wird auch für Verstöße von Nachunternehmern sanktioniert.

§ 15 NTVergG 2/2

- Recht des öffentlichen Auftraggebers zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bei
 - **schuldhafter und nicht nur unerheblicher** Nichterfüllung einer sich aus den §§ 4 Abs. 1 – 3, 5 Abs. 1 NTVergG ergebenden Verpflichtungen.
- Pflicht des öffentlichen Auftraggebers zum Ausschluss des Unternehmens/Nachunternehmens vom Vergabeverfahren für 3 - 5 Jahre bei
 - mehrfachem oder mind. grob fahrlässigem Verstoß gegen die sich aus den §§ 4 Abs. 1 – 3, 5 Abs. 1 NTVergG ergebenden Verpflichtungen.

§ 15 NTVergG

- Sollte die Vertragsstrafe nach § 15 Abs. 1 NTVergG unverhältnismäßig hoch ausfallen, wird die Reduzierung des Wertes ins Ermessen des öffentlichen Auftraggebers gestellt.
- Bei der Festsetzung der Ausschlussdauer nach § 15 Abs. 3 NTVergG wird dem öffentlichen Auftraggeber ein Ermessen eingeräumt, um auch kürzere Ausschlussfristen festlegen zu können (je nach Schwere der Verstöße und Turnus entsprechender Ausschreibungen).
- Der Ausschluss kann dabei sowohl für den Auftragnehmer als auch für ein Nachunternehmen festgesetzt werden und bezieht sich nur auf die Vergabeverfahren des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers; es gilt also nicht für alle öffentlichen Auftraggeber.

§ 17 NTVergG

- **§ 17 NTVergG**

„Die Landesregierung überprüft bis zum 31. Dezember 2015 die Auswirkungen dieses Gesetzes im Hinblick auf die Erreichung der gesetzlichen Zielsetzung eines fairen Wettbewerbs um öffentliche Aufträge sowie einer umwelt- und sozialverträglichen Beschaffung durch die öffentliche Hand.“

DAGEFÖRDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Rechtsanwältin
Dr. jur. Angela Dageförde

Bödekerstraße 11
30161 Hannover

dagefoerde@kanzlei-dagefoerde.de
www.kanzlei-dagefoerde.de