



Gesetzentwurf

der Landesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vergaberechts in Schleswig-Holstein

Federführend ist das Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Arbeit, Technologie und Tourismus

Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Vergaberechts in Schleswig-Holstein

A. Problem

Die Landesregierung beabsichtigt, das Vergaberecht in Schleswig-Holstein weiter zu entwickeln und ein neues mittelstandsfreundliches Vergabegesetz zu gestalten, das insbesondere auch stärker kleinen Betrieben die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen von Land und Kommunen ermöglicht. Dafür soll auf vergabefremde Kriterien verzichtet werden. Bei der konkreten Beschaffung durch das Land soll gleichwohl auf umweltbezogene und innovative Aspekte gesetzt werden. Am Vergabemindestlohn soll festgehalten werden.

B. Lösung

Auf Basis des Koalitionsvertrages soll mit dem vorliegenden Gesetzentwurf ein neues und sehr schlankes Landesvergaberecht (Vergabegesetz Schleswig-Holstein – VGSH) eingeführt werden. Der Entwurf des VGSH beschränkt sich auf wenige wesentliche Regelungen und verzichtet auf redundante und rein deklaratorische Bestimmungen, wie sie noch im TTG vorhanden sind. Es lässt den Vergabestellen weitest gehende Freiheit bei der Ausgestaltung ihrer Beschaffungsmaßnahmen. Die Verfahrensregeln ergeben sich aus der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) und der Unterschwellenvergabeordnung für öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (UVgO), die für anwendbar erklärt werden. Das Vergaberecht ermöglicht in allen Phasen insbesondere auch die Berücksichtigung von sogenannten strategischen Bedingungen, beispielsweise durch Implementierung von sozialen, ökologischen oder gleichstellungsbezogenen Nachhaltigkeitskriterien. Zur Verbesserung der Mittelstandsfreundlichkeit wird der Grundsatz des Vorranges der Eigenerklärungen eingeführt. Neben der klassischen Auftragsvergabe werden zur rechtssicheren, lückenlosen Regelung auch die Sektorenvergaben und Dienstleistungskonzessionen erfasst, für die jedoch erleichterte Verfahrensvorgaben gelten. Das TTG soll aufgehoben werden.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten und Verwaltungsaufwand

1. Kosten

Der Landeshaushalt wird mit der Beibehaltung der Konnexitätszahlungen weiterhin regelmäßig belastet. Damit sind aber auch die von den kommunalen Vergabestellen im Hinblick auf den von den Bietern einzukalkulierenden Vergabemindestlohn ggf. höheren Auftragskosten sowie mögliche Kontrollen abgedeckt.

2. Verwaltungsaufwand

Das VGSH verursacht keinen eigenen neuen Verwaltungsaufwand, sondern vermindert diesen. Durch die Beibehaltung des Vergabemindestlohns bleibt auch der dadurch verursachte Verwaltungsaufwand bestehen. Er beschränkt sich auf die Implementierung von entsprechenden Ausführungsbedingungen in den Vergabeunterlagen. Aufgrund der längeren Erfahrungen mit dem TTG-Vergabemindestlohn und den veröffentlichten Anwendungshinweisen nebst Musterformblättern des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr, Technologie und Tourismus können Vergabestellen auf ihre bisherige Praxis zurückgreifen. Vergabestellen können zudem von ihren Prüf- und Kontrollrechten Gebrauch machen, wodurch weiterer Aufwand entstehen würde. Mit der Einführung der UVgO neben der VOB wird im Ergebnis ein Gleichklang der Verfahrensregeln ober- und unterhalb der Schwellenwerte und mit den Regeln des Bundes und anderer Länder erreicht, der die Handhabbarkeit verbessert.

3. Auswirkungen auf die private Wirtschaft

Das neue VGSH verzichtet auf weitergehende zwingende strategische Beschaffungsbestimmungen (früher „vergabefremd“) und entlastet vor allem kleine und mittlere Unternehmen mit dem Grundsatz für Vergabestellen, von Bietern zunächst nur Eigenerklärungen zu fordern. Aktuelle Nachweise und Bescheinigungen von Dritten sind im Interesse der Absicherung sinnvoll, aber sollen mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit nur von dem Zuschlagsprätendenten gefordert werden. Durch die Beibehaltung des Vergabemindestlohns werden jedenfalls keine neuen Erschwernisse geschaffen. Finanzielle Belastungen entstehen nicht.

E. Länderübergreifende Zusammenarbeit

Die im VGSH für anwendbar erklärte Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) wurde zwischen den Ländern und dem Bund als einheitliches Regelwerk und Empfehlung verhandelt und abgestimmt. Sie ersetzt die bisherige Vergabe- und Vertragsordnung für die Vergabe von Leistungen (VOL/A, 1. Abschnitt).

F. Information des Landtages nach Artikel 28 der Landesverfassung in Verbindung mit dem Parlamentsinformationsgesetz**G. Federführung**

Federführend ist das Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Arbeit, Technologie und Tourismus.

**Entwurf
eines Gesetzes
zur Änderung des Vergaberechts in Schleswig-Holstein**

Vom

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1
Vergabegesetz Schleswig-Holstein (VGSH)**

**§ 1
Anwendungsbereich**

(1) Dieses Gesetz gilt für das Land, die Kreise, die Gemeinden und die Gemeindeverbände in Schleswig-Holstein sowie die übrigen Auftraggeber im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750), zuletzt geändert durch Artikel 10 Absatz 9 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618), die in Schleswig-Holstein öffentliche Aufträge oder Konzessionen im Sinne des GWB vergeben, deren Auftragswert die Schwellenwerte nach § 106 GWB nicht erreichen, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Für die Schätzung des Auftragswerts gilt § 3 der Vergabeverordnung des Bundes vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624). Dieses Gesetz gilt nicht, soweit das Vergabeverfahren im Namen oder im Auftrag des Bundes oder eines anderen Bundeslandes oder gemeinsam mit anderen Ländern durchgeführt wird.

(2) Für dieses Gesetz gelten die Ausnahmen der §§ 107, 108, 109, 116, 117 oder 145 GWB entsprechend.

(3) Für öffentliche Aufträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs gelten die Regelungen dieses Gesetzes für alle Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung Nr. 1370/2007¹. Dieses Gesetz gilt auch für Beförderungsleistungen im Sinne von § 1 Freistellungs-Verordnung vom 30. August 1962 (BGBl. I S. 601), zuletzt geändert durch Verordnung vom 4. Mai 2012 (BGBl. I S. 1037).

¹ Verordnung (EG) Nr. 1370/2007¹ 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 (ABl. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EU) 2016/2338 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2016 (ABl. L 354/22 vom 23.12.2016).

§ 2

Verfahrensgrundsätze

(1) Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im Wege transparenter Verfahren und grundsätzlich im Wettbewerb vergeben unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit. Bei der Vergabe können gemäß § 97 Absatz 3 GWB Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale, gleichstellungs- und umweltbezogene Aspekte Berücksichtigung finden. Strategische Ziele und Nachhaltigkeitsaspekte können in jeder Phase eines Vergabeverfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen einbezogen werden.

(2) Die Teilnehmerinnen oder Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund von Rechtsvorschriften ausdrücklich geboten oder gestattet.

(3) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vornehmlich zu berücksichtigen, insbesondere durch die Beachtung des Gebotes der Losaufteilung. Grundsätzlich werden als eignungsbezogene Unterlagen nur Eigenerklärungen und Angaben gefordert; Ausnahmen bedürfen einer zu dokumentierenden Begründung. Nachweise, insbesondere Bescheinigungen Dritter, sollen nur von dem für den Zuschlag vorgesehenen Bieter verlangt werden. Bei Beschränkten Ausschreibungen, Freihändigen Vergaben und Verhandlungsvergaben sollen auch kleine und mittlere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

§ 3

Verfahrensordnungen

(1) Bei öffentlichen Aufträgen sind anzuwenden:

1. die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) in der Fassung vom 2. Februar 2017 (BAnz. AT 07.02.2017, B1, 08.02.2017 B1),

2. die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), Abschnitt 1 der VOB/A 2016 vom 23. Juni 2016 in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.07.2016 B4 sowie die VOB/B in der Ausgabe 2016 (BAnz. AT 13.07.2012 B3 mit den Änderungen, veröffentlicht in BAnz AT 19.01.2016 B3 sowie der Berichtigung in BAnz AT 01.04.2016 B1 2016).

(2) Die in Absatz 1 genannten UVgO und VOB sind bei deren Änderung oder Neufassung in der Fassung anzuwenden, die das für Wirtschaft zuständige Ministerium im Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein für verbindlich erklärt hat.

(3) Aufträge von Sektorenauftraggebern im Sinne der §§ 100, 102 GWB werden in einem frei gestalteten Verfahren vergeben, welches sich nach den

Grundsätzen des § 2 richtet. Satz 1 gilt entsprechend für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen durch Konzessionsgeber im Sinne der §§ 101, 105 GWB.

§ 4

Vergabemindestlohn, repräsentative Tarifverträge

(1) Unabhängig vom Erreichen der Schwellenwerte nach § 106 GWB dürfen alle öffentlichen Aufträge ab einem Einzelauftragswert von 20.000 EUR (ohne Umsatzsteuer) nur an Unternehmen vergeben werden, die sich verpflichten, ihren unmittelbar für die Leistungserbringung in Deutschland eingesetzten Beschäftigten, ohne Auszubildende, Praktikantinnen und Praktikanten, Hilfskräfte und Teilnehmende an Bundesfreiwilligendiensten, wenigstens ein Mindeststundenentgelt von 9,99 EUR (brutto) zu zahlen. Ein beauftragtes Unternehmen hat sicherzustellen, dass diese Pflicht auch von sämtlichen Nachunternehmen und Verleihern von Arbeitnehmern eingehalten wird. Dieser Absatz gilt nicht für bevorzugte Bieter gemäß der §§ 141 Satz 1 und 143 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), das zuletzt durch Artikel 23 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541) geändert worden ist.

(2) Öffentliche Aufträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich verpflichten, ihren bei der Ausführung der Leistung eingesetzten Beschäftigten, ohne Auszubildende, mindestens das in Schleswig-Holstein für diese Leistung in einem der einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifverträge vorgesehene Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Modalitäten zu zahlen. Während der Ausführungszeit sind tarifliche Änderungen nachzuvollziehen. Ein beauftragtes Unternehmen hat sicherzustellen, dass diese Pflichten auch von sämtlichen Nachunternehmen und Verleihern von Arbeitnehmern eingehalten werden.

(3) Öffentliche Auftraggeber sind berechtigt, Kontrollen durchzuführen und Unterlagen anzufordern, um die Einhaltung der in Absatz 1 und 2 auferlegten Pflichten zu überprüfen.

(4) Öffentliche Auftraggeber müssen Vertragsbedingungen verwenden,

1. durch die die beauftragten Unternehmen verpflichtet sind, die in den Absatz 1 und 2 genannten Vorgaben einzuhalten,
2. die dem öffentlichen Auftraggeber ein Recht zur Kontrolle und Prüfung der Einhaltung der Vorgaben einräumen und dessen Umfang regeln,
3. die dem öffentlichen Auftraggeber ein vertragliches außerordentliches Kündigungsrecht sowie eine Vertragsstrafe für den Fall der Verletzung der in Absatz 1 und 2 genannten Pflichten oder einer Vereitelung der Kontrollen nach Absatz 3 einräumen.

§ 5

Rechtsverordnungen, Ausschuss

(1) Das für Wirtschaft zuständige Ministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung

1. einzelne Auftraggeber nach § 1 Absatz 1 von der Anwendung einzelner Normen der UVgO und der VOB/A auszunehmen,
2. abweichende Regelungen von den nach § 3 anzuwendenden UVgO und VOB/A zu treffen,
3. Wertgrenzen für öffentliche Aufträge zu bestimmen, unterhalb derer die UVgO oder die VOB/A nicht anzuwenden sind oder eine Beschränkte Ausschreibung, eine Verhandlungsvergabe oder eine Freihändige Vergabe zulässig ist,
4. nähere Regelungen für Vergaben nach § 3 Absatz 3 zu bestimmen.

(2) Das für Arbeit zuständige Ministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung festzustellen, welche Tarifverträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs gemäß § 1 Absatz 3 Satz 1 repräsentativ im Sinne von § 4 Absatz 2 sind. Bei der Feststellung der Repräsentativität eines Tarifvertrages ist auf die Bedeutung des Tarifvertrages für die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer abzustellen. Hierbei muss insbesondere auf

1. die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Beschäftigten oder
2. die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat, Bezug genommen werden.

(3) Das für Arbeit zuständige Ministerium wird ermächtigt, das Nähere zur Bestellung des Ausschusses nach Absatz 4, zu dessen Beratungsverfahren und Beschlussfassung, zu seiner Geschäftsordnung und Vertretung und Entschädigung seiner Mitglieder durch Rechtsverordnung zu regeln.

(4) Das für Arbeit zuständige Ministerium errichtet einen beratenden Ausschuss für die Feststellung der Repräsentativität der Tarifverträge. Es bestellt für die Dauer von vier Jahren je drei Vertreter von Gewerkschaften und von Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf deren Vorschlag als Mitglieder. Die Beratungen koordiniert und leitet eine von dem für Arbeit zuständigen Ministerium beauftragte Person, die kein Stimmrecht hat. Der Ausschuss gibt eine schriftlich begründete Empfehlung ab. Kommt ein mehrheitlicher Beschluss über eine Empfehlung nicht zustande, so ist dies unter ausführlicher Darstellung der unterschiedlichen Positionen schriftlich mitzuteilen.

§ 6

Übergangsregelung

Für Vergabeverfahren, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen wurden, ist das Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein vom 31. Mai 2013 (GVOBl. Schl.-H. S. 239) weiter anzuwenden.

Artikel 2
Aufhebung des Tariftreue- und Vergabegesetzes

Das Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein vom 31. Mai 2013 (GVOBl. Schl.-H. S. 239) wird aufgehoben.

Artikel 3
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am [Verkündungsstelle bitte Datum eintragen: 1. des übernächsten Monats, der auf die Veröffentlichung folgt] in Kraft.

Das vorstehende Gesetz wird hiermit ausgefertigt und ist zu verkünden.

Kiel,

Daniel Günther
Ministerpräsident

Dr. Bernd Buchholz
Minister für Wirtschaft, Verkehr,
Arbeit, Technologie und Tourismus

Begründung

A. Allgemeines

Vergabeverfahren sind essentielle Werkzeuge, um der öffentlichen Hand wirtschaftliche und sparsame Beschaffungen zu ermöglichen, dabei Korruption und rechtswidriges Wettbewerbsverhalten zu bekämpfen und zugleich öffentliche Aufträge in transparenten und fairen Verfahren an Unternehmen zu geben.

Das Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte liegt in der Zuständigkeit der Länder und wird durch diese ausgestaltet. Dagegen ist das Vergaberecht oberhalb der EU-Schwellenwerte durch die EU-Richtlinien bestimmt und durch Bundesrecht (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB) umgesetzt. Das neue VGSH greift in diesen Regelungsbereich grundsätzlich nicht ein, sodass die öffentlichen Auftraggeber in Schleswig-Holstein bei Vergaben im Oberschwellenbereich nur die umfassenden bundesrechtlichen Bestimmungen von GWB, Vergabeverordnung (VgV), Sektorenverordnung (SektVO), Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) und VOB/A anzuwenden haben. Eine Ausnahme ist für die Vergabemindestlöhne vorgesehen, die unter- und oberhalb der Schwellenwerte gelten sollen.

Das neue VGSH verzichtet im Interesse einer effizienten Beschaffung grundsätzlich auf die zwingende Vorgabe von vergabefremden bzw. strategischen Kriterien in Vergabeverfahren. Es beschränkt sich auf die Betonung der wesentlichen Vergabemaximen und überlässt die Entscheidung, mit der Vergabe auch strategische Ziele zu verfolgen, den Auftraggebern. Diese haben in allen Phasen eines Beschaffungsvorganges diverse Möglichkeiten, ökologische, soziale, gleichstellungsbezogene und andere Aspekte der Nachhaltigkeit zu fordern oder zu berücksichtigen. Beginnend mit dem weitgehend freien Leistungsbestimmungsrecht, über die Anforderungen an die Geeignetheit von Bietern bis zur Festlegung der Zuschlagskriterien zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots und endend mit der Implementierung von Auftragsausführungsbedingungen haben öffentliche Auftraggeber ein breites Instrumentarium für die Verfolgung ihrer Beschaffungsziele.

Die wesentlichen und ausreichenden Regelungen zur Durchführung von Vergabeverfahren finden sich in den ausführlichen Verfahrensordnungen der VOB/A (1. Abschnitt) und der UVgO als Nachfolgewerk der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A), deren Inhalte und Strukturen in aller Regel bekannt und praxiserprobt sind. Es wird bewusst darauf verzichtet, im Gesetz die elektronische Vergabe

verbindlich vorzugeben. Zum jetzigen Zeitpunkt soll eine solche Pflicht zur E-Vergabe im Unterschwellenbereich auch nach den anzuwendenden VOB/A (1. Abschnitt) und der UVgO bis auf weiteres nicht greifen und die Entwicklungen und Erfahrungen im Oberschwellenbereich abgewartet werden. Vergabestellen können jedoch, auch mit Unterstützung der GMSH AöR, freiwillig E-Vergaben durchführen. Das Land selbst wird für seine Vergaben weiterhin verstärkt auf die E-Vergabe setzen und geht davon aus, dass sich diese im Land insgesamt durchsetzt.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (VGSH)

Zu § 1

Zum einen regelt Absatz 1 den persönlichen Anwendungsbereich des VGSH, der sich im Interesse der Einheitlichkeit nach der Auftraggeberdefinition des GWB richtet. Erfasst werden damit öffentliche Auftraggeber, Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber. Der örtliche Anwendungsbereich beschränkt sich auf öffentliche Auftraggeber in und aus Schleswig-Holstein, die dem Landesrecht von Schleswig-Holstein unterfallen. Der sachliche Anwendungsbereich wird auf die sog. Unterschwellenvergaben beschränkt, weil die Vergaben oberhalb der Schwellenwerte umfassend im Bundesrecht geregelt sind. Mit der Formulierung „soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist“ ist § 4 mit den Vergabemindestlöhnen gemeint. Diese Regelungen gelten auch für den überschwelligen Bereich und füllen als zwingende zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen § 129 GWB aus.

Satz 2 erklärt die VgV des Bundes für entsprechend anwendbar, soweit es um die Auftragswertberechnung geht. Damit wird eine einheitliche und rechtssichere Handhabung gerade auch im Hinblick auf die Prüfung der EU-Schwellenwerte und der Binnenmarktrelevanz erreicht.

Satz 3 stellt klar, dass das VGSH nicht anzuwenden ist, soweit das Vergabeverfahren im Namen oder im Auftrag des Bundes, beispielsweise in Auftragsverwaltung oder Organleihe, oder eines anderen Landes durchgeführt wird. Auch bei gemeinsamen Beschaffungsverfahren mit einem anderen Land oder mehreren soll das Gesetz nicht in deren Eigenständigkeit eingreifen. Unbenommen bleiben für die jeweilige Maßnahme gemeinsam vereinbarte Verfahrensweisen.

Absatz 2 stellt klar, dass das VGSH in den Fällen von sogenannten Bereichsausnahmen entsprechend der §§ 107, 108, 109, 116, 117 und 145 GWB keine Anwendung findet. Bei diesen Tatbeständen ist prinzipiell kein vergaberechtsrelevanter Vorgang anzunehmen. Dazu gehören vor allem Ausnahmen für Miet- und Pachtverträge, Arbeitsverträge, bestimmte Dienstleistungen im Katastrophen- und Zivilschutz sowie der Gefahrenabwehr, Inhouse-Vergaben und interkommunale Kooperationen.

Absatz 3 behält die entsprechenden Bestimmungen des TTG für den Bereich des ÖPNV bei.

Zu § 2

Absatz 1 regelt Grundsätze des Wettbewerbs und der Transparenz als tragende Maximen des Vergaberechts. Ergänzt werden diese Maximen um die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Ein breiter Wettbewerb führt zu einer besseren Partizipation der Wirtschaft an der Aufgabenerledigung der öffentlichen Hand. Dies verbessert den sparsamen und wirtschaftlichen Einsatz von Haushaltsmitteln. Die transparente Verfahrensdurchführung ist wesentlicher Teil der Korruptionsprävention. Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit stellen weitere rechtsstaatliche Leitplanken der öffentlichen Beschaffung dar und richten sich sowohl an die Nachfrager- als auch an die Anbieterseite. Zwar wurden die Verpflichtungen zur Berücksichtigung der Aspekte der ökologischen Nachhaltigkeit aus dem TTG nicht übernommen. Mit dem Hinweis auf den im Oberschwellenbereich geltenden § 97 Absatz 3 GWB soll aber klargestellt werden, dass solche strategischen, unter anderem ökologischen, sozialen und gleichstellungsbezogenen Ziele in allen Phasen des Vergabeverfahrens weiterhin Berücksichtigung finden können. Die in **Absatz 2** vorgeschriebene Gleichbehandlung der Bieter gehört zu den elementaren Grundsätzen des Vergaberechts und korrespondiert mit dem zugleich geltenden Diskriminierungsverbot. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz müssen alle am Verfahren beteiligten Unternehmen denselben Zugang zu Informationen haben. Bewertungsmaßstäbe müssen an alle Wettbewerber gleich angelegt werden. Eine Ungleichbehandlung ist nur dann gestattet, wenn sie aufgrund von Rechtsvorschriften ausdrücklich geboten oder gestattet ist.

Nach **Absatz 3** sind die Interessen mittelständischer Unternehmen - vor allem im Sinne des Mittelstandsförderungsgesetzes vom 19. Juli 2011 (GVObI. Schl.-H. S.

244), geändert durch Gesetz vom 31. Mai 2013 (GVOBl. Schl.-H. S. 239)“ - vornehmlich zu berücksichtigen, indem öffentliche Aufträge in Form von Losen (Fach- und Mengenlose) vergeben werden müssen, sofern nicht eine Gesamtvergabe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen angezeigt oder erforderlich ist (vgl. § 5 VOB/A, § 22 UVgO). Satz 2 verpflichtet die Vergabestellen, sich auch zur Entlastung der Bieter grundsätzlich zunächst auf Angaben und Eigenerklärungen der Bieter zu beschränken. Dies gilt somit nicht nur für Liefer- und Dienstleistungen (§ 35 UVgO), sondern auch bei Bauleistungen. Hier ist die VOB/A offener (vgl. § 6b VOB/A). Dabei orientieren sich die Begrifflichkeiten an der UVgO (§ 35 Absatz 1). Die Möglichkeiten der Eignungsnachweise durch Präqualifikation bleiben davon unberührt und stehen weiter als Alternative zur Verfügung.

Zu § 3

Der Verweis auf die VOB/A (1. Abschnitt) und die UVgO ist erforderlich, um diesen Rechtswirksamkeit zu verschaffen. Die Anwendbarkeit der VOB/B wird der Vollständigkeit halber aufgeführt. Damit wird ein Gleichklang mit den unterschweligen Vorgaben des Bundes und der meisten Länder erreicht. Dies dient auch der Vereinfachung aus Sicht der Bieter, die sich sowohl auf Vergaben der Länder als auch solcher des Bundes bewerben. Auch diejenigen Vergabestellen, die für Land und Bund Ausschreibungen vornehmen, profitieren von einheitlichen Regelwerken.

Absatz 2 regelt eine Verbindlichkeitserklärung im Falle von Neufassungen und Änderungen der Verfahrensordnungen, die selbst keine Rechtsnormqualität haben. Abweichend von § 326 Absatz 1 des Landesverwaltungsgesetzes ist die Verweisung auf die UVgO und VOB nicht dynamisch ausgestaltet.

Dienstleistungskonzessionen und Aufträge von Sektorenauftraggebern genießen im Oberschwellenbereich deutliche Verfahrenserleichterungen. Für den Unterschwellenbereich ist eine Anlehnung an die Richtlinienvorgaben nicht notwendig und auch nicht angemessen. Nach Absatz 3 können die jeweiligen Vergabeverfahren nach den Vergabegrundsätzen frei gestaltet werden. Allerdings müssen sie sich streng an den Grundsätzen des Vergaberechts orientieren. Dazu gehört eine hinreichende Transparenz, in der Regel durch eine Ausschreibung oder zumindest eine hinreichende Veröffentlichung des Vorhabens. Damit wird auch der grundsätzlich erforderliche Wettbewerb von mehreren Unternehmen ermöglicht. Auch der Geheimwettbewerb ist zu wahren. Zudem muss eine lückenlose, vollständige und zeitnahe Verfahrensdo-

kumentation erfolgen. Das Gleichbehandlungsgebot impliziert auch das Diskriminierungsverbot. Daraus resultiert unter anderem das Erfordernis, dass eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung erfolgen muss, um vergleichbare Angebote zu erhalten. Wettbewerbsverzerrungen durch Vorbefassungen oder durch interne Interessenkollisionen sind auszuschließen.

Zu § 4

Der mit dem TTG eingeführte Vergabemindestlohn ist auch nach diesem Gesetz weiterhin eine Anforderung an Auftragnehmer, ihn selbst einzuhalten oder dafür zu sorgen, dass seine Nachunternehmer oder Zeitarbeitsfirmen ihn einhalten. Er ist unabhängig von den Schwellenwerten einzuhalten, gilt aber erst ab einem – für jeden einzelnen Auftrag gesondert geltenden - Auftragswert von 20.000 EUR. Der bislang im TTG vorgesehene Wert von 15.000 EUR wird damit maßvoll angehoben, um aus Gründen der Verhältnismäßigkeit die bürokratische Belastung zu reduzieren, insbesondere im Hinblick auf die konsequenterweise zu fordernden weiteren Vertragsbedingungen (Absatz 4).

Der Vergabemindestlohn gilt für Aufträge im Sinne des GWB und damit auch für solche von Sektorenauftraggebern. Allerdings ist diese Pflicht im Hinblick auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 18.09.2014 (Rechtssache C-549/13) für den Oberschwellenbereich europarechtskonform eingeschränkt anzuwenden. Die Pflicht zur Zahlung des Vergabemindestlohns ist nicht zu fordern, soweit ein Bieter diese Leistung als späterer Auftragnehmer selbst oder mit Nachunternehmern ausschließlich durch Arbeitnehmer im EU-Ausland erbringen will. Dienstleistungskonzessionen unterliegen wie bisher im TTG dagegen nicht diesen Vorgaben, weil das Wesen der Konzession darin besteht, dass der Konzessionsgeber keine Vergütung zahlt, sondern der Konzessionsnehmer stets das überwiegende wirtschaftliche Risiko selbst trägt und verantworten muss. Daher ist es angemessen, einem Konzessionsnehmer die eigenen unternehmerischen Gestaltungen und Kalkulationen vollständig zu überlassen. Weitere Regelungen wie der Bundesmindestlohn oder tarifrechtliche Bindungen gelten für den Konzessionsnehmer selbstverständlich weiterhin.

Rein deklaratorische Bestimmungen zu Tariftreueerklärungen werden nicht gefordert, weil es sich um anderweitig geregelte und sanktionierte gesetzliche Pflichten handelt, welche durch dieses Gesetz nicht berührt werden. Das Gesetz gibt nicht mehr den Zeitpunkt für die Abgabe der Verpflichtungserklärung vor. Im Regelfall sollen ent-

sprechende Erklärungen nur noch von dem für den Zuschlag vorgesehenen Bieter gefordert werden (siehe § 2 Absatz 3).

Absatz 2 behält die aus dem TTG bekannten Bestimmungen zu repräsentativen Tarifverträgen bei und stellt für den ÖPNV die speziellere und damit vorrangige Regelung eines Vergabemindestlohns im Verhältnis zu Absatz 1 dar. Die Aufträge nach der Freistellungs-Verordnung unterfallen dagegen nicht den Regelungen der VO 1370/2007 und lassen ein Regime von repräsentativen Tarifverträgen nicht zu (VK Lüneburg, Beschluss vom 15.5.2015 – VgK-09/2015). Für sie gilt der Vergabemindestlohn nach Absatz 1. Die bisherige Anordnung, entsprechende Tarifverträge in der Bekanntmachung aufzuführen, ist aufgrund des Transparenzgebotes ohnehin zwingend, mithin deklaratorisch, und kann entfallen.

Absatz 3 regelt das Recht zur Kontrolle für den öffentlichen Auftraggeber. Bei Bedarf wird das Land die Kommunen bei entsprechenden Kontrollen unterstützen. Kontrollen waren bereits im TTG vorgesehen. Das Land hat den Kommunen Haushaltsmittel unter anderem für diese Mehraufwendungen zur Verfügung gestellt.

Absatz 4 postuliert die zusätzlich erforderlichen Vertragsbedingungen (Ausführungsbedingungen im Sinne des § 129 GWB), die öffentliche Auftraggeber im Hinblick auf den Vergabemindestlohn anwenden müssen. Bei der konkreten Ausgestaltung sind die Auftraggeber wiederum frei. Bei der Ausgestaltung der Vertragsstrafen sind die Bestimmungen des BGB sowie die einschlägige Rechtsprechung zu beachten.

Zu § 5

§ 5 greift die notwendigen Ermächtigungen für den Erlass von Rechtsverordnungen auf. Durch Absatz 1 erhält das für Wirtschaft zuständige Ressort die Verordnungsermächtigung, insbesondere bestimmte Auftragswertgrenzen, wie bisher in der Schleswig-Holsteinischen Vergabeverordnung (SHVgVO) wahrgenommen, für erleichterte Vergaben zu bestimmen. Ebenso wird die Möglichkeit eröffnet, in Einzelfällen Auftraggeber vom Anwendungsbereich auszunehmen oder von den Verfahrensordnungen abweichende Regelungen zu bestimmen. § 5 Absatz 1 Nr. 4 ermöglicht, bei festgestellten Fehlentwicklungen bei den grundsätzlich frei zu gestaltenden Vergaben im Bereich der Sektoren und der Dienstleistungskonzession, insbesondere bei wiederholten oder nachhaltigen Verstößen gegen Vergabemaxime, detailliertere Verfahrensbestimmungen per Verordnung vorzugeben.

Absätze 2 bis 4 behalten die für die repräsentativen Tarifverträge erforderlichen Verordnungsermächtigungen und Regelungen des TTG bei.

Zu § 6

Damit wird bestimmt, nach welchem Recht vor Inkrafttreten des Gesetzes begonnene Vergabeverfahren zu Ende zu führen sind. Bis zum Inkrafttreten des VGSH ist das vor allem das TTG nebst der SHVgVO. Ein Vergabeverfahren ist im Sinne dieser Übergangsregelung auch begonnen, wenn eine Aufforderung zum Teilnahmewettbewerb oder zur Angebotsabgabe ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb erfolgt ist.

Zu Artikel 2 (Aufhebung TTG)

Mit dem neuen Vergabegesetz wird das TTG ersetzt und ist daher aufzuheben. Die Aufhebung bezieht sich dabei auf das TTG nach Artikel 1 des gleichnamigen Mantelgesetzes vom 30. Mai 2013. Der damalige Artikel 2 (Änderung des Mittelstandsförderungsgesetzes) bleibt unberührt.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Artikel 3 regelt das Inkrafttreten. Um den Betroffenen genügend Zeit für die neuen Regelungen einzuräumen, tritt das Gesetz nicht sofort nach Verkündung in Kraft.