

Anwendungshinweise und Erläuterungen zum Gesetz über die Sicherung und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig Holstein – TTG)

A. Allgemeines

Hinweis der ABST SH:

Dies ist eine nicht autorisierte Fassung. Am 31.07.2013 wird die endgültige Verwaltungsvorschrift auf der Internet-Seite der Vergabekammer Schleswig -Holstein bereit gestellt.

1. Anwendungszeitpunkt

Das TTG tritt am **1.8.2013** in Kraft und ist für alle Vergabeverfahren anzuwenden, die nach diesem Datum begonnen werden (Artikel 3). Der Beginn eines Vergabeverfahrens ist nicht legal definiert und muss daher ausgelegt werden. Nach der Rechtsprechung beginnt ein Vergabeverfahren dann, wenn der (interne) Beschaffungsbeschluss in irgendeiner Weise nach außen kundgetan wird:

„Ein Vergabeverfahren beginnt dann, wenn der öffentlichen Auftraggeber einen gegenwärtigen oder künftigen Bedarf (den er jedenfalls aber schon in der Gegenwart organisieren will) durch Beschaffung von Lieferungen und Leistungen auf dem Markt decken will (interner Beschaffungsentschluss) und diesen Entschluss durch Maßnahmen umsetzt, die geeignet sind, nach außen wahrgenommen zu werden“ (OLG Düsseldorf, B. v. 25.04.2012 - Az.: VII-Verg 107/11; OLG München, B. v. 19.07.2012 - Az.: Verg 8/12).

Die über interne Überlegungen und Vorbereitungen hinausgehende Handlung kann eine förmliche Vergabebekanntmachung sein, aber auch eine nicht förmliche Handlung, beispielsweise die Einholung von Angeboten im Rahmen einer freihändigen Vergabe.

Die SHVgVO bleibt in Kraft, auch wenn die §§14 und 15 des Mittelstandsförderungsgesetz zum 1.8. 2013 außer Kraft treten. Denn das nachträgliche Entfallen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage ist für den Bestand der (aufgrund dieses Gesetzes erlassenen) Rechtsverordnung ohne Einfluss. Insoweit kann die SHVgVO fort an das neue Gesetz angepasst werden.

2. Persönlicher Anwendungsbereich (§ 2 Abs. 1)

Das TTG verpflichtet alle öffentlichen Auftraggeber und verweist hinsichtlich der Definition auf die Vorschrift des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Mithin werden **alle Vergabestellen**

des Landes und der Kommunen zur Anwendung des TTG verpflichtet. Hinzu kommen die Sondervermögen dieser Gebietskörperschaften wie beispielsweise Eigenbetriebe sowie (ergänzend) die in § 98 Nr. 2 bis 5 GWB genannten juristischen Personen.

Dieser Personenkreis ist fast identisch mit dem in der Vorgängerregelung in § 14 Mittelstandsförderungsgesetz (MFG) genannten. Neu aufgenommen sind die Personen nach § 98 Nr. 5 GWB, also diejenigen, deren Tiefbaumaßnahmen, Maßnahmen zur Errichtung von Krankenhäusern, Sport-Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder damit in Verbindung stehende Dienstleistungen mit mehr als 50% öffentlich gefördert werden. Hier gilt es, die entsprechenden Förderbescheide anzupassen.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

Das Gesetz gilt für alle öffentlichen Aufträge im Land Schleswig Holstein. Der öffentliche Auftrag wird im Gegensatz zur Vorgängerregelung in § 14 Abs. 1 MFG gesetzlich nicht definiert, weshalb hilfsweise auf die Legaldefinition in § 99 Abs. 1 GWB zurückgegriffen werden muss. Demnach sind öffentliche Aufträge entgeltliche Verträge von öffentlichen Auftraggebern nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 mit Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben sowie Baukonzessionen und Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen. Auf die näheren Definitionen dieser Aufträge in § 99 Abs. 2 bis 8 GWB, die entsprechend auch für öffentliche Aufträge nach dem TTG heranzuziehen sind, wird verwiesen.

Sachlich gibt es einen Unterschied zur Vorgängerregelung: Nunmehr unterfallen sämtliche Verträge öffentlicher Auftraggeber den vergaberechtlichen Vorschriften unterhalb der Schwellenwerte und nicht mehr nur diejenigen, die mit privaten Unternehmen geschlossen werden. Verträge mit Auftragnehmern, die öffentlich-rechtlich organisiert sind, beispielsweise mit anderen Kommunen gehören nunmehr grundsätzlich dazu.

Hinzuweisen bleibt auch darauf, dass gesetzliche Vorschriften, die die Anwendung der Vorgängerregelung ausschlossen, nicht automatisch auch für das TTG gelten. Dies gilt insbesondere für den Hochschulklinikbereich, für den und für dessen Tochterunternehmen eine Ausnahmeregelung in § 92 Abs. 2 Hochschulgesetz verankert war. Diese Ausnahmeregelung hat der Gesetzgeber nicht weiter gewollt, weshalb nunmehr das TTG sowohl hinsichtlich der vergaberechtlichen Vorschriften als auch hinsichtlich der Tariftreue- und Mindestlohnregelungen auch im Bereich des UKSH gilt.

Das TTG gilt für alle öffentlichen Aufträge und unterscheidet nicht zwischen Auftragsvergaben oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte, stellt aber in § 3 Abs. 1 klar, dass die Bestimmungen des GWB unberührt bleiben, mithin also im Zweifelsfall (oberhalb der Schwellenwerte) dem TTG vorgehen. Im Bereich überschwelliger Aufträge ist also stets zu prüfen, ob das TTG im Lichte des GWB ausgelegt werden muss.

Das TTG gilt nicht für öffentliche Aufträge, die im Namen des Bundes oder anderer Bundesländer durchgeführt werden. Dies wird im Wesentlichen im Verkehrsbereich zu beachten sein.

Sollen öffentliche Aufträge gemeinsam mit anderen Ländern vergeben werden, ist § 2 Abs. 5 zu beachten.

4. Bagatellgrenzen

Das TTG gilt in seinen vergaberechtlichen Grundvorschriften grundsätzlich für alle öffentlichen Aufträge unabhängig vom Auftragswert. Das bedeutet, dass die Vorschriften sowohl unterhalb als auch oberhalb der Schwellenwerte anzuwenden sind. Oberhalb der Schwellenwerte gelten primär die bundesrechtlichen Vergabevorschriften; das TTG lediglich ergänzend in den Bereichen, in denen der Bundesgesetzgeber keine abweichenden Regelungen getroffen hat. Unterhalb der Schwellenwerte ist das TTG vollumfänglich anzuwenden. Die Auftragswertgrenzen nach der SHVgVO, unterhalb derer eine erleichterte Vergabe möglich ist, gelten weiterhin.

Lediglich die Vorschriften des §§ 3 und 4 Absatz 1 gelten gemäß § 2 Abs. 6 unabhängig vom Auftragswert. Für alle weiteren Vorschriften gilt die Bagatellgrenze von 15.000 Euro ohne Mehrwertsteuer. Bei der Schätzung dieses Auftragswerts ist nach § 2 Abs. 6 Satz 2 i.V.m. § 3 VgV der Gesamtauftragswert maßgeblich und nicht der Wert eines Loses.

Die Anwendung der Verpflichtungen und Rechte nach dem TTG sind in nachfolgender Tabelle nachvollziehbar:

Ohne Wertbeschränkung	Bagatellgrenze von 15.000 Euro
Anwendung der VOL/A und VOL/B, VOB/A und VOB/B, SektVO (§ 3 Abs. 1 Nr. 1-3)	Einfordern einer Tariftreueverpflichtungserklärung im ÖPNV- und SPNV-Bereich (§ 4 Abs. 2)
Interne organisatorische Maßnahmen bei der Submission bzw. Zweitausfertigung (§ 3 Abs. 4)	Einfordern einer Verpflichtungserklärung zur Zahlung eines Mindestlohns (§ 4 Abs. 3)
Berücksichtigung ökologischer und sozialer Aspekte in jeder Phase des Vergabeverfahrens (§ 3 Abs. 5)	Meistbegünstigungsregelung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (§ 4 Abs. 4)
Zulässigkeit zusätzlicher	Verpflichtungserklärung bezüglich

Anforderungen an Auftragnehmer für die Auftragsausführung (§ 3 Abs. 6)	Leiharbeiterinnen und -arbeiter (§ 4 Abs. 5)
Verpflichtung der Aufforderung von KMUs zur Angebotsabgabe (§ 3 Abs. 7)	Anwendung auf Betreiberwechsel im ÖPNV und SPNV-Bereich (§ 5 Abs. 1)
Pflicht zur losweisen Vergabe (§ 3 Abs. 8)	Verpflichtung zur Bekanntmachung der erforderlichen Verpflichtungserklärungen, Nachforderungen und Ausschluss (§ 8 Abs. 1 und 2) Hinweis: Im Falle der Verpflichtungserklärungen nach § 4 Abs. 1 gilt dies ohne Bagatellgrenze)
Pflicht zur Bekanntmachung einer Ausschreibung zusätzlich in elektronischer Form (§ 3 Abs. 9)	Einfordern einer Verpflichtungserklärung bez. Nachunternehmern und Leiharbeitnehmern (§ 9 Abs.1)
Einfordern einer Verpflichtungserklärung über die Zahlung des Mindestlohns und der Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen nach einem bundesweit für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag oder nach dem Arbeitnehmerentendegesetz (§ 4 Abs. 1)	Prüfung und Ausschluss unangemessen niedriger Angebote (§10) Hinweis: aber Beachtung von 16 VOB/A und VOL/A ohne Wertbegrenzung!
	Kontrolle durch öffentliche Auftraggeber (§ 11)
	Fordern von Eigenerklärungen bei Dienstleistungsverträgen über 3 Jahre (§ 11 Abs. 2)
	Vereinbarung einer Vertragsstrafe und eines fristlosen Kündigungsrechts (§ 12)
	Ausschluss von der Teilnahme am Wettbewerb bei Verstoß und Meldung an das Register (§ 13)
	Abfrage vor Zuschlagsentscheidung beim Register: Achtung: Register sieht verpflichtende Abfrage erst ab 25.000/50.000 Euro vor (hier geht das speziellere Gesetz vor)
	Vertragliche Vereinbarung der Bereithaltung prüffähiger Unterlagen; ggf. Antrag auf Nachprüfung bei GMST/IM; Prüfung von IM und GMSH (§ 15)
	Sämtliche Ordnungswidrigkeiten nach § 16
	Berücksichtigung ökologischer und sozialer Aspekte einschließlich

	abzufordernder Verpflichtungserklärungen (§§ 17 und 18)
--	--

5. Verfahrensweise bis zum Erlass der entsprechenden Landesverordnungen

Das Gesetz gilt unmittelbar, auch wenn die Verordnungsermächtigungen noch nicht ausgeschöpft worden sind. Die SHVgVO ist weiter anzuwenden. Hinsichtlich der zu erlassenden Verordnung nach § 18 Abs. 1 Satz 3 wird empfohlen, bereits vor deren Erlass gemäß diesen Verwaltungsvorschriften zu verfahren. Es ist geplant, eine entsprechende Änderungsverordnung zur SHVgVO im September 2013 in Kraft zu setzen.

Soweit die Verordnungen gemäß § 20 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 2 und § 20 Abs. 3 noch nicht erlassen sind, läuft die Vorschrift des § 4 Abs. 2 ins Leere, da noch keine repräsentativen Tarifverträge festgestellt sind. Daher ist im SPNV- und ÖPNV-Bereich § 4 Abs. 3 bis zur Feststellung der repräsentativen Tarifverträge durch eine Verordnung anzuwenden und ein Mindeststundenentgelt von 9,18 Euro zu zahlen.

B. Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften

1. Zu § 2 Anwendungsbereich, Begriffsbestimmungen

Absatz 3 soll klarstellen, dass im Bereich des ÖPNV- und SPNV- Bereich das TTG für alle Aufträge anzuwenden ist. Dies ist insbesondere bei Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte bedeutsam, da oberhalb der Schwellenwerte ohnehin der Vorrang der vergaberechtlichen Vorschriften gilt (Artikel 5 (EG) Nr. 1370/2007; vgl. auch BGH v.8.2.2011 -X ZB 4/10 für SPNV-Leistungen). Der Gesetzgeber hat die Anwendbarkeit nicht auf einzelne Vorschriften beschränkt, so dass demnach nicht nur die Vorschriften hinsichtlich der Einhaltung von Tariftreue- und Mindestlohnvorschriften, sondern auch der vergaberechtliche Teil einschließlich der Berücksichtigung von ökologischen und sozialen Kriterien anzuwenden ist.

Demgegenüber stellt Absatz 4 klar, dass im Bereich der Direktvergaben das TTG eingeschränkt und entsprechend anzuwenden ist. Lediglich Verpflichtungen, die mit der Angebotsabgabe begründet werden, sind entsprechend auf Direktvergaben anzuwenden. Damit sind die Vorschriften des § 4 Abs. 1 – 3 und 5 gemeint.

2. Zu § 3 Allgemeine Grundsätze für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen

Das Gesetz soll für „öffentliche Aufträge“ gelten, enthält aber selbst keine eigene Definition des Begriffs. Insoweit ist auf die Legaldefinition in § 99 GWB zurückzugreifen (vgl. oben Ziff. A 3).

Die Absätze 2 und 3 wiederholen das (auch unterhalb der Schwellenwerte geltende) auf europäischen Grundsätzen beruhende Diskriminierungsverbot und Transparenzgebot und enthalten insoweit keine neue materielle Regelung. Die zu § 97 Abs. 1 und 2 GWB entwickelte Rechtsprechung kann entsprechend herangezogen werden.

Absatz 5 soll die öffentlichen Auftraggeber anhalten, verantwortungsvoll und ressourcenschonend zu beschaffen und stellt klar, dass soziale und ökologische Aspekte im Rahmen einer verantwortungsvollen Beschaffung angemessen berücksichtigt werden sollten. „Sollten“ ist hier zwar grammatikalisch nicht mit „müssen“ gleichzusetzen, was heißt, dass keine gesetzliche Verpflichtung besteht, in jeder Phase des Vergabeverfahrens diese Aspekte zu berücksichtigen und dass auch den Bietern kein entsprechende subjektives Recht eingeräumt wird. Dennoch gehört dazu, dass sich der öffentliche Auftraggeber mit den Aspekten einer verantwortungsvollen Beschaffung auseinandersetzt und dies dokumentiert. Auch die Entscheidung, keine ökologischen Aspekte zu berücksichtigen, kann angemessen sein, beispielsweise wenn dies mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nicht zu vertreten wäre. Dies ist dann allerdings im Vergabevermerk festzuhalten.

Die Vorschrift wird konkretisiert durch § 17 (vgl. die Anmerkungen hierzu).

Absatz 6 nimmt die Grundsätze des § 97 Absatz 4 Satz 2 auf und präzisiert diese. Damit wird an die Formulierung der Artikel 26 der Richtlinie 2004/18/EG und Artikel 38 der Richtlinie 2004/17/EG angeknüpft und klargestellt, dass die öffentlichen Auftraggeber vom Unternehmen ein bestimmtes Verhalten während der Ausführung des Auftrages verlangen können, auch wenn das Unternehmen sich ansonsten am Markt anders verhält. Danach dürfen (nicht müssen!) öffentliche Auftraggeber soziale und ökologische Anforderungen an das auftragsausführende Unternehmen im Rahmen der Auftragsausführung stellen. Ausprägungen dieses Grundsatzes sind beispielsweise die Zahlung eines Mindestlohns gemäß § 4 Abs. 3 oder die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 18.

Hinsichtlich der innovativen Aspekte ist die Formulierung des § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB übernommen worden; insoweit wird auf die entsprechenden Kommentierungen und Entscheidungen hierzu verwiesen.

Diese zusätzlichen Anforderungen an Auftragnehmer für die Ausführung sind keine Eignungs- oder Zuschlagskriterien, sondern als besondere Leistungsanforderungen Gegenstand der Leistungsbeschreibung. Sie müssen allen Wettbewerbern zu Beginn des Vergabeverfahrens (d.h. in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen) bekannt gemacht werden.

Zu den sozialen Aspekten gehören auch gleichstellungs- integrations- und ausbildungsfördernde Aspekte.

Die genannten besonderen Leistungsanforderungen dürfen nur dann gefordert werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. Mit diesem Erfordernis wird sichergestellt, dass allgemeine Anforderungen an die Unternehmens- oder Geschäftspolitik ohne konkreten Bezug zum Auftrag (z.B. allgemeine Ausbildungsquoten, Quotierungen von Führungspositionen zugunsten der Frauenförderung, generelle Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen) nach wie vor dem Landes- oder Bundesgesetzgeber vorbehalten bleiben.

3. Zu § 4 Tariftreuepflicht, Mindestlohn

Absatz 1:

Sämtliche Unternehmen müssen sich an für allgemein verbindlich erklärte Mindestarbeitsbedingungen halten, die aufgrund des Arbeitnehmerentendegesetzes (AEntG) vorgeschrieben sind, um sich gesetzestreu zu verhalten und damit als zuverlässig im Rahmen der Eignungsprüfung bei öffentlichen Aufträgen gelten zu können.

Die Einhaltung dieser Verpflichtungen ist gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber bereits bei Angebotsabgabe schriftlich zu erklären.

Die 2. Alternative in § 4 Absatz 1 Satz 2 (Festsetzungen aufgrund des Mindestarbeitsbedingungengesetz) hat derzeit keine praktische Bedeutung, weil es noch keine festgesetzten Mindestentgelte aufgrund dieses Gesetzes gibt.

Die Verpflichtung gilt nach § 4 Abs. 1 daher ausschließlich für öffentliche Aufträge, die dem Geltungsbereich des AEntG unterfallen. Diese gesetzliche Formulierung ist dahingehend auszulegen, als es um öffentliche Aufträge in bestimmten Branchen geht, deren Tarifverträge vom AEntG erfasst werden.

Nach § 4 AEntG sind dies derzeit: Tarifverträge

1. des Bauhauptgewerbes oder des Baunebengewerbes im Sinne der Baubetriebe-Verordnung vom 28. Oktober 1980 (BGBl. I S. 2033), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 26. April 2006 (BGBl. I S. 1085), in der jeweils geltenden Fassung einschließlich der Erbringung von Montageleistungen auf Baustellen außerhalb des Betriebssitzes, d.h.
 - des Baugewerbes
 - des Dachdeckerhandwerks
 - des Maler- und Lackiererhandwerks
 - des Elektrohandwerks
2. der Gebäudereinigung,
3. für Sicherheitsdienstleistungen,
4. für Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken,
5. für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft,
6. der Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst und
7. für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch.
8. Pflegebranche

Die jeweils aktuelle Übersicht ist auf der elektronischen Seite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales aufzurufen unter

<http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/pr-mindestloehne-aentg-uebersicht>

Bei Auftragsvergaben, die die genannten Branchen betreffen, sind stets entsprechende Verpflichtungserklärungen einzufordern.

Bei allen anderen Branchen ist bis zu einem Gesamtauftragswert von 15.000 Euro eine schriftliche Verpflichtungserklärung verzichtbar. Denn nur § 4 Abs.1 gilt unabhängig vom Auftragswert, nicht dagegen § 4 Abs.2 bis 4. Die Verpflichtungserklärung ist grundsätzlich bei öffentlichen und beschränkten Ausschreibungen und bei freihändigen Vergaben einzufordern. Für Direktkäufe im Sinne von § 2 Absatz 6 VOL/A dürfte derzeit keine praktische Relevanz bestehen, da es noch keine für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge für den Einzelhandel gibt.

Den öffentlichen Auftraggebern steht es zwar grundsätzlich frei, von allen Bietern eine formlose Verpflichtungserklärung zu verlangen, die den gesetzlichen Vorgaben entspricht oder die Erklärung auf einem Formblatt einzufordern. Es wird jedoch die Verwendung der Formblätter -Anlage 1 für

Verpflichtungserklärungen nach § 4 Absatz 1 und -Anlage 2 für Verpflichtungserklärungen nach den Absätzen 2 und 3 empfohlen.

Die Verpflichtungserklärung hat bei Ausschreibungen Bestandteil der Verdingungsunterlagen zu sein. Bereits in der Vergabebekanntmachung muss auf die Abgabe der Verpflichtungserklärung hingewiesen werden (§ 8 Abs. 1).

Absatz 2:

Im Bereich des ÖPNV und SPNV gibt es derzeit keine für allgemeinverbindlich erklärte Mindestarbeitsbedingungen. Insoweit gilt die Sondervorschrift des Absatzes 2. Die Bieter haben sich zu verpflichten, ihren Arbeitnehmern mindestens das Entgelt zu zahlen, das ein für repräsentativ erklärter Tarifvertrag vorschreibt. Der oder die einschlägigen Tarifverträge müssen bereits in der Vergabebekanntmachung und auch in den Verdingungsunterlagen aufgeführt werden. Die repräsentativen Tarifverträge können öffentliche Auftraggeber beim Tarifregister abfragen:

Das Tarifregister Schleswig-Holstein erteilt Auskünfte unter folgender Anschrift:

Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie
des Landes Schleswig-Holstein
Düsternbrooker Weg 94
24105 Kiel

Telefon: 0431 988 5517

Telefax: 0431 988 5659

E-Mail-Adresse: tarifregister@wimi.landsh.de

Die repräsentativen Tarifverträge werden durch Rechtsverordnung durch das für Arbeit zuständige Ministerium bestimmt, nachdem dort ein Beratender Ausschuss gegründet und entsprechende Empfehlungen abgegeben hat. Aufgrund des zeitlichen Vorlaufs für zwei Verordnungen und der Aufnahme der Beratungen wird nicht vor dem 1. Quartal 2014 mit einer verbindlichen Vorgabe der repräsentativen Tarifverträge zu rechnen sein. Insoweit läuft der § 4 Abs. 2 in der Anfangsphase des Gesetzes ins Leere. Daher ist im Verkehrsbereich so lange Absatz 3 anzuwenden und auf einen Mindestlohn von 9,18 Euro abzustellen.

Absatz 3:

Soweit öffentliche Aufträge in Bereichen vergeben werden sollen, in denen es keine für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge nach Absatz 1 oder keine repräsentativen Tarifverträge nach Absatz 2 gibt, ist von den Bietern eine Erklärung dahingehend zu verlangen, dass an die mit der Ausführung

des Auftrage beschäftigten Personen ein Mindestlohn von 9,18 Euro brutto pro Stunde gezahlt wird. Eine Forderung, dass allen Mitarbeitern des Unternehmens der vergaberechtliche Mindestlohn gezahlt werden muss, ist dagegen unzulässig.

Die Mindestlohnverpflichtung muss sich nicht auf alle Beschäftigte erstrecken: Auszubildende, Praktikanten und Praktikantinnen, Teilnehmer an Bundesfreiwilligendiensten und Hilfskräfte sind ausgenommen. Unter Hilfskräften sind Arbeitskräfte ohne (branchenspezifische) Berufsausbildung zu verstehen, die lediglich Hilfstätigkeiten verrichten. Auch studentische bzw. wissenschaftliche Hilfskräfte gehören dazu. Damit gilt die Mindestlohnverpflichtung gerade für ungelernete Hilfsarbeitskräfte nicht.

Absatz 4:

Diese Vorschrift geht faktisch ins Leere, weil kein Fall denkbar ist, in dem sowohl die Mindestentgeltspflicht nach Absatz 1 oder die Tariftreuepflicht nach Absatz 2 und gleichzeitig der Auffangtatbestand nach Absatz 3 gilt. Das allgemeine Mindeststundenentgelt von 9,18 Euro nach Absatz 3 ist immer nur hilfsweise zu zahlen, falls es keine Mindestentgeltvorschriften nach Absatz 1 oder Absatz 2 gibt (so ausdrücklich Absatz 3 Satz 1). Das bedeutet aber auch, dass Mindestentgelte durch aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erlassene Rechtsverordnungen selbst dann vorrangig zu berücksichtigen sind, wenn sie unterhalb des Mindeststundenentgelt von 9,18 Euro liegen (Beispiel: Nach der Sicherheitsdienstleistungsarbeitsbedingungenverordnung beträgt das Mindeststundenentgelt im Bewachergewerbe derzeit 7,50 Euro die Stunde). Nach dem hierzu widersprüchlichen Wortlaut des Absatz 4 war diese Konsequenz möglicherweise vom Gesetzgeber nicht gewollt, weshalb eine Klarstellung im Rahmen einer Evaluierung des Gesetzes erfolgen wird.

Absatz 5:

Vom Bieter ist eine Erklärung dahingehend zu fordern, dass er als Entleiher Sorge dafür trägt, im Falle der Inanspruchnahme von Leiharbeiter/innen bei der Auftragsausführung diese ebenso wie die Stammebelegschaft zu entlohnen. Zusätzlich wird gemäß § 9 eine Erklärung verlangt, dass der Bieter sich auch von den Verleihern eine § 4 entsprechende Verpflichtungserklärung vorlegen lässt. Beide Erklärungen sind im Formblatt 2 enthalten.

Referat 45: Ist eine Kommentierung zu § 5 erforderlich? Falls ja, bitte hier ergänzen

4. Zu § 6 Präqualifikationsverfahren

Das Gesetz stellt klar, dass sämtliche nach diesem Gesetz geforderten Nachweise und Erklärungen statt durch Einzelnachweis auch im Rahmen eines Präqualifikationsverfahrens erbracht werden dürfen, beispielsweise auch die Verpflichtungserklärung zur Zahlung eines Mindestlohns oder die Erklärung hinsichtlich der Einhaltung von ILO-Kernarbeitsnormen. Ob die bekannten Präqualifikationsstellen des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. und der Auftragsberatungsstellen derartige Präqualifizierungsmöglichkeiten anbieten, ist nicht bekannt und müsste gegebenenfalls dort erfragt werden. Das Land wird keine eigene Präqualifizierungsstelle hierfür einrichten.

Problematisch für die auftragsunabhängige Präqualifizierung könnte sein, dass die Verpflichtungserklärungen nach § 4 stets Eigenerklärungen für einen konkreten Auftrag mit konkret festgelegten Nachunternehmern darstellen.

5. Zu § 7 Nachweise der Eignung

Die Regelungen über Eignungsnachweise nach der VOL/A und der VOB/A bleiben von dieser Vorschrift unberührt.

Neu ist, dass die beiden Eignungsnachweise „ordnungsgemäße Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen“ und „ordnungsgemäße Beitragszahlung für die gemeinsame Einrichtung der Tarifparteien“ (falls diese vom öffentlichen Auftraggeber in Form einer Bescheinigung und nicht in Form einer Eigenerklärung gefordert werden) nur noch durch Präqualifikation oder Einzelbescheinigungen, die nicht älter als ein Jahr und noch inhaltlich gültig sind, erbracht werden können.

Ausstellende Stellen bezüglich der Sozialversicherungsbeiträge sind die örtlich zuständigen Krankenkassen (zuständigen Einzugsstellen). Die Bescheinigung irgendeines beliebigen Sozialversicherungsträgers als "repräsentativer Nachweis" reicht nicht aus. Die Nachweisführung erfordert - soweit keine ausdrückliche Einschränkung erfolgt ist - eine Bescheinigung aller Krankenkassen, bei denen Arbeitnehmer des Bieters beschäftigt sind (OLG Koblenz, Beschluss vom 04.07.2007 - 1 Verg 3/07).

6. Zu § 10 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Die Vorschrift enthält für den Ausschluss von Angeboten und deren Aufklärung keine materielle Neuregelung. Gemäß § 16 Abs. 6 Nr. 1 VOB/A darf auf ein Angebot mit einem unangemessen niedrigen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden; nach § 16 Abs. 6 Satz 2 VOL/A gilt dies für Angebote mit einem Preis „in offenbarem Missverhältnis zur Leistung“. Auch die Prüfungspflicht für auffällige Angebote ergibt sich bereits aus § 16 VOB/A und § 16 VOL/A. Insoweit ist grundsätzlich auf die hierzu ergangene Rechtsprechung und Kommentierung zu verweisen.

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, § 14 Abs. 6 Satz 2 MFG zu übernehmen („Der öffentliche Auftraggeber muss ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, überprüfen, wenn diese um mindestens 10 Prozent vom nächst höheren Angebot abweichen oder sonstige Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die Verpflichtung aus Absatz 5 vorliegen“), weshalb nunmehr die allgemeinen von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum unangemessen niedrigen Angebot gelten. Danach ist von einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis auszugehen, wenn der angebotene (Gesamt-)Preis derart eklatant von dem an sich angemessenen Preis abweicht, dass eine genauere Überprüfung nicht im Einzelnen erforderlich ist und die Unangemessenheit des Angebotspreises sofort ins Auge fällt. Grundsätzlich ist der Gesamtpreis maßgeblich. Als Grundlage der Prognose, ob während der Auftragsausführung eine tarifkonforme Entlohnung erfolgen wird, sind die Gesamterlöse aus dem Auftrag heranzuziehen, nicht aber isoliert die (nachkalkulierten) Personalkostenansätze (so OLG Schleswig, Beschluss vom 26.07.2007 - 1 Verg 3/07).

Verwaltungstechnisch ist bei der Prüfung zunächst festzustellen, ob ein überprüfungspflichtiges niedriges Angebot vorliegt. Danach ist das Angebot auf seine wirtschaftliche Auskömmlichkeit zu überprüfen, wobei der Bieter zu hören ist. Schließlich ist unter Berücksichtigung der Stellungnahme und der Erläuterungen des Bieters zu werten, ob trotz des niedrigen Angebots eine ordnungs- und vertragsgemäße Leistungserbringung zu erwarten ist oder nicht (VK Schleswig-Holstein, B. v. 06.04.2011 - Az.: VK-SH 05/11; B. v. 06.06.2007 - Az.: VK-SH 10/07).

Anhaltspunkt für die Prüfung eines angemessenen Preises sind grundsätzlich die Preisvorstellungen des Auftraggebers (Haushaltsansatz) und die Angebotssummen der anderen Bieter. Auf pauschale prozentuale Preisunterschiede zwischen den Bietern kommt es indes nicht an. Der Preisabstand zwischen den im Rahmen eines Vergabeverfahrens abgegebenen Angeboten belegt - für sich betrachtet - keine Unauskömmlichkeit; auch ein erheblich unter den Preisen anderer Bieter liegendes Angebot kann sachgerechte und auskömmlich kalkulierte Wettbewerbspreise enthalten. Ein Preisunterschied zwischen dem erst- und dem zweitplatzierten Angebot von nur 5,9 % kann allerdings kein Missverhältnis begründen (VK Schleswig-Holstein, B. v. 09.12.2011 - Az.: VK-SH 22/11).

Nach Ausschluss des Angebots von der Wertung wegen Weigerung des Bieters, Unterlagen gemäß Absatz 2 vorzulegen oder diese zu erläutern, ist durch den öffentlichen Auftraggeber die Finanzkontrolle Schwarzarbeit

(Adresse: Bundesfinanzdirektion Nord, Postfach 11 32 44, 20432 Hamburg)
über den Ausschluss zu unterrichten, wenn Branchen nach § 4 AEntG (vgl. oben Ziffer 3) betroffen sind.

7. Zu § 11 bis 13 und § 15 Abs. 2 Kontrolle und Sanktionen durch den öffentlichen Auftraggeber

Diese Vorschriften beziehen sich auf die Vertragsdurchführung und nicht mehr auf das Vergabeverfahren. Der öffentliche Auftraggeber als Vertragspartner des Auftragnehmers darf (nicht: „muss“) überprüfen, ob die Verpflichtungen nach den Erklärungen zu § 4 im Verlaufe der Auftragsausführung eingehalten werden. Entsprechende Auskunfts- und Prüfrechte sind vorsorglich vertraglich zu vereinbaren.

Stellt der öffentliche Auftraggeber bei der Prüfung (nachweislich) fest, dass ein Verstoß gegen die Verpflichtungserklärung vorliegt, sind folgende Maßnahmen denkbar:

- Festsetzung und Durchsetzen einer vertraglich vereinbarten Vertragsstrafe (§ 12 Abs.1)
- fristlose Kündigung des Vertrages (§ 12 Abs. 2)
- Melden des Verstoßes an das bei dem für Wirtschaft zuständigen Ministerium geführten Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (§ 13)
- Vergabesperre durch den öffentlichen Auftraggeber selbst
- Vergabesperre durch das Register für alle Auftraggeber des Landes

Der öffentliche Auftraggeber kann nicht selbst Eintragungen in das Register zum Schutz fairen Wettbewerbs vornehmen, sondern nur die registerführende Stelle. § 13 Abs. 1 Satz 2 ist daher so auszulegen, dass verhängte Vergabesperren des öffentlichen Auftraggebers an das Register zu melden sind. Dieses wird dann die technische Aufnahme in das Register vornehmen. Das Register befindet sich noch im Aufbau; die entsprechende gesetzliche Grundlage sowie ein Verwaltungsabkommen mit dem Land Hamburg sind noch nicht verabschiedet bzw. geschlossen. Das Register nimmt voraussichtlich ab dem 1. Oktober 2013 Meldungen entgegen. Nähere Informationen wird es auf der homepage des Wirtschaftsministeriums nach Verabschiedung des Gesetzes zum Schutz fairen Wettbewerbs geben.

Hat der öffentliche Auftraggeber lediglich den Verdacht, dass die Verpflichtungserklärung nicht eingehalten worden ist und nimmt eine Überprüfung nicht selbst vor, kann er sich an die nach § 13 zuständige Behörde wenden, die eine Überprüfung vornimmt.

Für öffentliche Aufträge im Bereich des Landes ist zuständige Behörde:
Gebäudemanagement Schleswig-Holstein AÖR
Gartenstr. 6, 24103 Kiel
Postfach 1269, 24011 Kiel

Für öffentlicher Aufträge im kommunalen Bereich ist die das
Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein
Düsternbrooker Weg 92
24105 Kiel.

8. **§§ 15 und 16** betreffen die Ministerien bzw. Landesbehörden selbst.
Hierzu wird es keine allgemeinen Anwendungshinweise geben.

9. Zu § 17 Umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung

Die Verpflichtung nach § 17 findet seine Grenze in den haushalterischen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, da nach § 3 Abs.1 öffentliche Aufträge auch nach den haushaltrechtlichen Bestimmungen vergeben werden. Die haushalterischen Möglichkeiten eines öffentlichen Auftraggebers im Sinne der Verfügbarkeit, insbesondere bei Kommunen in der Haushaltssicherung, sind demnach gleichrangig in die Beschaffungsentscheidung und bei der Festlegung des Leistungsgegenstandes einzubeziehen. Das bedeutet auch, dass ein energieverbrauchsrelevantes Produkt mit dem niedrigsten Verbrauchsniveau oder das auf dem höchsten ökologischen Standard beruhende Produkt dann nicht angeschafft werden muss, wenn der Mehrpreis bei den Anschaffungskosten im Verhältnis zur Einsparung bei den Betriebskosten nicht amortisiert werden kann oder allgemein für die Anschaffung eines bestimmten Produktes nur ein begrenztes finanzielles Budget zur Verfügung steht.

Die Verpflichtung in Absatz 1 zur Berücksichtigung von Kriterien des Umweltschutzes ist weiterhin im Lichte des § 3 Absatz 5 und 6 zu werten und so auszulegen, dass diese nur dann Gegenstand des Vergabeverfahrens werden müssen, wenn der ökologische Bereich überhaupt betroffen sein kann. Gleiches gilt für das Kriterium Energieeffizienz (Maß für den Aufwand (Verbrauch) von Energie zur Erreichung eines bestimmten Nutzens), das sich nur auf die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren und bestimmter technischer Geräte im Sinne von Absatz 2 beziehen kann. Die Verpflichtung umfasst daher zunächst die Auseinandersetzung mit der Frage, ob bei dem konkreten Beschaffungsvorgang ökologische/energieeffiziente Aspekte überhaupt eine Rolle spielen können. Es gibt durchaus Beschaffungen, bei denen das schon offensichtlich nicht der Fall ist (Beispiel: der überwiegende

Dienstleistungsbereich). Hier ist weder eine Berücksichtigung noch eine entsprechende Dokumentation erforderlich.

In den anderen Fällen ist zu überlegen und zu dokumentieren, in welcher Weise ökologische Aspekte in welchem Stadium des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden sollen: Der öffentliche Auftraggeber kann bereits bei der Definition des Auftragsgegenstandes im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechtes den Umfang der Berücksichtigung von ökologischen Aspekten vorgeben. Darüber hinaus können diese Anforderungen grundsätzlich in allen Phasen des Vergabeverfahrens, insbesondere in der Leistungsbeschreibung bei der Definition des Auftragsgegenstandes, dessen technischer Spezifikation oder als zusätzliche Ausführungsbedingung und bei der Wertung der Angebote als Eignungs- oder Zuschlagskriterium berücksichtigt werden, sofern sie bekanntgemacht worden sind. Die konkrete Festlegung der Anforderungen und der Umfang der Vorgaben sind im Rahmen der Bedarfsermittlung hinreichend zu dokumentieren. Der öffentliche Auftraggeber entscheidet, nicht über das ob, aber darüber, wie, in welchem Umfang und an welcher Stelle im Vergabeverfahren er ökologische Aspekte bei der jeweiligen Beschaffung berücksichtigt.

Für öffentliche Auftraggeber, die verantwortungsvoll beschaffen wollen, gibt es eine Reihe Institutionen, Leitfäden und Internetseiten mit best practice-Beispielen zur Unterstützung mit jeweils weiterführenden Links:

<p>Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung beim Bundesbeschaffungssamt</p>	<p>www.nachhaltige-beschaffung.info nachhaltigkeit@bescha.bund.de Telefon(Hotline) bei Einzelfragen): +49 22899 610-2345</p>	<p>Zielgruppe der Kompetenzstelle sind sowohl die Vergabestellen von Bund, Ländern und Kommunen, als auch Nichtregierungsorganisationen und potentielle Bieter aus der Wirtschaft. Das erste Standbein der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung ist deshalb die fachkundige Beratung von Beschaffern in Bund, Ländern und Kommunen. Diese geschieht individuell per Telefonhotline oder E-Mail, aber auch mittels maßgeschneiderten Beratungen vor Ort. Das zweite Standbein der Kompetenzstelle ist eine webbasierte Informationsplattform zum Thema nachhaltige Beschaffung. Sie wird eine eigene Website bekommen und soll die Vernetzung sowie den Informationsaustausch der relevanten Akteure unterstützen.</p>
<p>Umweltbundesamt: Umweltfreundliche Beschaffung:</p>	<p>www.umweltbundesamt.de/produkte/beschaffung/datenbank/index.html in der Mediendatenbank:</p>	<p>Die Expertengruppe „Standards“ hat sich, dem Auftrag der Allianz für eine nachhaltige</p>

Datenbank Umweltkriterien	download/Broschüre: „Beschaffung von Ökostrom - Arbeitshilfe für eine europaweite Ausschreibung der Lieferung von Ökostrom im offenen Verfahren“	Beschaffung folgend, umfassend mit Fragen der Berücksichtigung von Umwelt- und Sozialkriterien im Vergabeverfahren befasst. In diesem Rahmen führte das Institut für ökologische Wirtschaftsforschung im Auftrag des Umweltbundesamtes eine Bestandsaufnahme der derzeit existierenden Informationsangebote für eine umweltfreundliche Auftragsvergabe durch. Insgesamt konnten circa 462 Umweltkennzeichen und Leitfäden für die umweltfreundliche Beschaffung von 54 Produktgruppen recherchiert werden. Zudem wurden 42 verschiedene Quellen/Herausgeber identifiziert. Weiterführende Links erlauben einen direkten Zugriff auf die recherchierten Informationsangebote.
	www.kompass-nachhaltigkeit.de	Standards/Labels (vgl. unten zu § 18)
Land NRW	www.vergabe.nrw.de/wirtschaft/Tariftreue-und_Vergabegesetz_des_Landes_NRW_-_Wirtschaft/index.html	Rechtsverordnung und Praxisleitfaden zur Rechtsverordnung in NRW
	www.greenlabelspurchase.net/de	Ausschreibungshilfen etc.
	www.eu-energystar.org	Stromsparende Bürogeräte
	www.blauer-engel.de	Produkte /Dienstleistungen
	www.eco-label.com	„Europa-Blume“

Absatz 2 konkretisiert zum einen die Berücksichtigung des Kriteriums Energieeffizienz in Vergabeverfahren und beschreibt gleichzeitig, was zur Berechnung eines wirtschaftlichen Angebots zählt: Nicht nur der Preis des Produkts, sondern auch die Entsorgungskosten und die voraussichtlichen Betriebskosten einschließlich der geschätzten Energieverbrauchskosten machen die Wirtschaftlichkeit eines Produkts aus.

Letztlich enthält diese Vorschrift dennoch keine Neuregelung. Entsprechende Regelungen finden sich bereits in § 4 Abs.6 VgV und sind bereits in den Wertungskriterien in § 16 Nr. 3 VOB/A und § 16 Abs. 8 VOL/A sowie in § 29 SektVO implementiert. Nunmehr sind die Anforderungen oberhalb der Schwellenwerte aber auch unterhalb anzuwenden

Von „energieverbrauchsrelevanten Waren“ gemäß Absatz 2 ist dann auszugehen, wenn ein Gegenstand, dessen Nutzung den Verbrauch an Energie beeinflusst und der in der Europäischen Union in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen wird, einschließlich Teilen, die zum Einbau in ein „energieverbrauchsrelevantes Produkt“ bestimmt sind, als Einzelteil für Endverbraucher in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen werden und getrennt auf ihre Umweltverträglichkeit geprüft werden können (so definiert in Artikel 2 Buchstabe A RL 2010/30/EU).

Die Berücksichtigung der Energieeffizienz (gemessen an den Angaben zum Energieverbrauch) kann anhand von Vorgaben in der Leistungsbeschreibung oder im Rahmen der Zuschlagskriterien berücksichtigt werden. Geht es um die Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Produkten, deren Energieeffizienz nicht bereits nach der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung klassifiziert ist, kann zur Festlegung der Energieeffizienz eine Marktanalyse angestellt werden. Insbesondere Produktblätter der infrage kommenden Hersteller können dabei ausreichende Hilfe leisten. Es gibt aber auch Fälle, in denen eine konkrete Festlegung von Energieeffizienzen bei der Leistungsbeschreibung nicht gelingen kann. In diesen Fällen kommt allenfalls eine Berücksichtigung der Energieeffizienz im Rahmen der Zuschlagskriterien in Betracht.

Die mutmaßlichen Betriebskosten über die gesamte Nutzungsdauer als Teil der Wirtschaftlichkeitsprüfung sollen das Lebenszyklusprinzip berücksichtigen. Bei einer Lebenszykluskostenbetrachtung werden nicht allein die Anschaffungskosten, sondern auch die Betriebskosten, also insbesondere Energiekosten, Betriebsmittelkosten, Unterhalts- und Wartungskosten, sowie die Entsorgungskosten auf Wirtschaftlichkeit hin überprüft und mit in den Angebotswertungsprozess einbezogen. Eine solche Vorgehensweise ist sinnvoll, da sie dem öffentlichen Auftraggeber einerseits Sicherheit hinsichtlich seiner Haushaltsmittel gibt und andererseits Bieteranreize zu einer nachhaltigen und innovativen Angebotslegung schafft. Stets hat der öffentliche Auftraggeber die für die Berechnung der Lebenszykluskosten verwendete Methode in seiner Leistungsbeschreibung anzugeben. Diese Methode muss objektiv nachprüfbar sein und darf nur nicht diskriminierende Kriterien enthalten und muss auch für alle interessierten Unternehmen zugänglich sein.

Sollte sich ein öffentlicher Auftraggeber dazu entschließen, eine individualisierte Lebenszykluskostenanalyse zugrunde zu legen, so hat er die entsprechenden Prüfparameter (anzunehmende Lebensdauer, Strompreis pro kWh, Energiepreiserhöhung, jährliche Benutzungsstunden, etc.) in seiner Vergabeunterlage transparent zu machen.

Absatz 3 enthält keine materiellen Neuregelungen, sondern ist wortgleich mit § 7 Abs. 1 VOB/A und § 8 Abs. 5 EG VOL/A und inhaltlich § 7 Abs.7 SektVO. Auf die entsprechende Rechtsprechung und Literatur wird verwiesen.

Auch Absatz 4 enthält keine Neuerungen.

10. zu § 18 Berücksichtigung sozialer Kriterien und Gleichstellung im Beruf

Die Landesregierung wird vor ihrer Verordnungsermächtigung in Absatz Satz 4 zeitnah Gebrauch machen. Dennoch sind öffentliche Auftraggeber gehalten, bereits vorher nach § 18 zu verfahren. Die nachfolgenden Hinweise setzen die Verordnung bereits voraus, sind aber im Wesentlichen auch zum jetzigen Zeitpunkt hilfreich:

Absatz 1 Satz 1 und 2 und Absatz 2:

Die Hinwirkungspflicht zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bedeutet nicht, dass in jedem Vergabeverfahren von den Bietern Erklärungen und Nachweise gefordert werden müssen. Der Auftraggeber hat sich aber (zumindest) bei Aufträgen mit einem Gesamtauftragswert von über 15.000 Euro noch vor dem Beginn des Beschaffungsvorgangs mit der Frage auseinanderzusetzen, ob als Teil der Leistung möglicherweise bestimmte sensible Waren aus gefährdeten Ländern angeboten werden könnten. Lediglich dann ist das in der Anlage der SHVgVO angefügte Formblatt „Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 18 TTG)“ (siehe hier Anlage 3) auszufüllen und den Verdingungsunterlagen beizufügen.

In einem ersten Schritt prüft der öffentliche Auftraggeber also nach Festlegung der zu beschaffenden Leistung und Erstellung einer entsprechenden Leistungsbeschreibung, ob die zu beschaffende Leistung sensible Waren im Sinne von § 6 Abs. 2 SHVgVO enthalten kann. Der in dieser Vorschrift genannte Warenkatalog ist im Hinblick auf die Hinwirkungsverpflichtung als abschließend anzusehen, was nicht ausschließt dass der öffentliche Auftraggeber freiwillig weitere Produktgruppen einbeziehen darf.

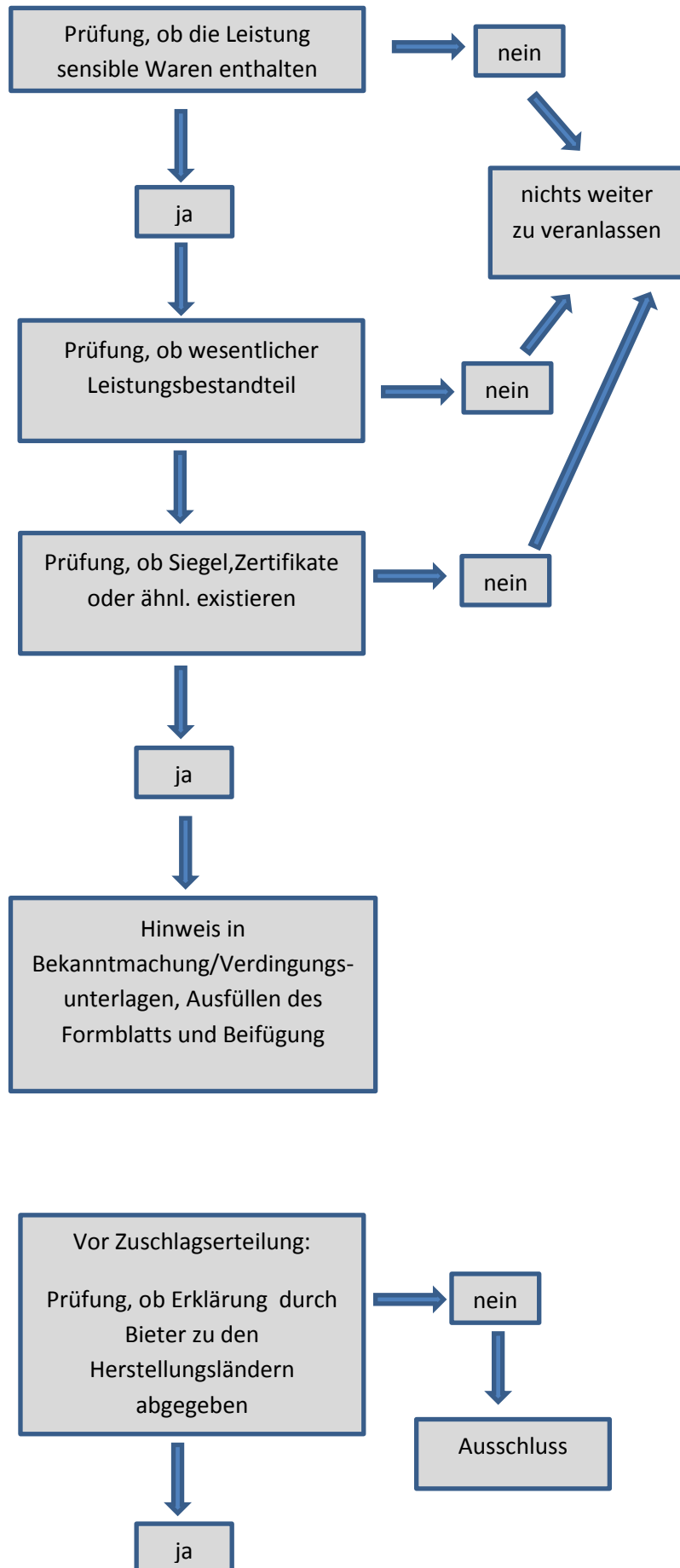
Handelt es sich um sensible Waren nach dem Katalog, ermittelt der öffentliche Auftraggeber – vorzugsweise anhand des im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung durch die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit aufgebauten Online-Plattform Kompass Nachhaltigkeit (www.kompass-nachhaltigkeit.de) – ob mindestens ein Zertifikat, Siegel oder eine sonstige Bescheinigung über die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen für die betreffenden Waren existiert. In diesem Fall trägt er die ermittelten

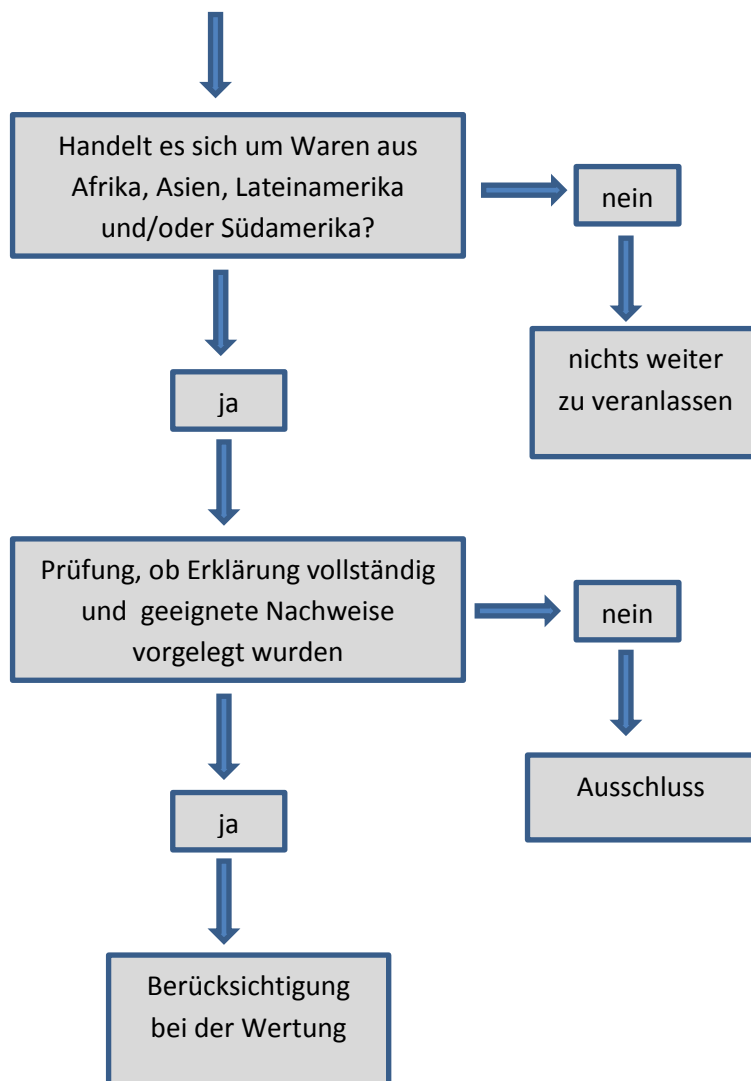
Zertifikate, Siegel oder sonstigen Bescheinigungen in das Formular „Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 18 TTG)“ ein. Sodann entscheidet der öffentliche Auftraggeber selbst, ob er von jedem Bieter oder aber nur von dem für den Zuschlag vorgesehenen Bieter verlangt, dieses Formblatt auszufüllen und gegebenenfalls einen entsprechenden Nachweis zu übermitteln. Es wird empfohlen, dies erst von dem zu bezuschlagenden Bieter zu verlangen.

Der öffentliche Auftraggeber muss bereits in der Bekanntmachung und/oder den Verdingungsunterlagen auf die Notwendigkeit zur Ausfüllung des Formblatts und gegebenenfalls zur Übermittlung eines Nachweises unter Angabe des/der Verpflichteten und des Zeitpunkts hinweisen.

Übermittelt der Bieter oder Bewerber einen Nachweis, der von dem (den) durch den öffentlichen Auftraggeber in Ziffer 1 der Anlage angegebenen Zertifikat(en), Siegel(n) oder sonstigen Bescheinigung(en) abweicht, hat der öffentliche Auftraggeber zu prüfen, ob dieser Nachweis ebenfalls geeignet ist, die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen zu gewährleisten. Als sonstige Bescheinigungen kommen beispielsweise regionale Bescheinigungen, substantiierte Zusicherungen von Herstellern, Bescheinigungen von Gewerkschaften etc. in Betracht.

Angebote, denen nicht zum geforderten Zeitpunkt sowohl die in Ziffer II Nr. 1 der Anlage geforderte Erklärung als auch der in Ziffer II Nr. 2 der Anlage geforderte Nachweis beigefügt wurde, sowie Angebote, die eine falsche Erklärung enthalten, hat der öffentliche Auftraggeber gemäß § 6 Abs. 3 SHVgVO von der weiteren Wertung auszuschließen. Auf diese zwingende Ausschlussfolge hat er ebenfalls in der Bekanntmachung und/oder den Verdingungsunterlagen hinzuweisen.





Absatz 1 Satz 3:

Fairer Handel definiert einen von außen kontrollierten Handel, indem die Erzeugerpreise für die Handelsprodukte üblicherweise oberhalb des jeweiligen Weltmarktpreises angesetzt werden. Die Produzenten haben somit ein höheres und verlässlicheres Einkommen als im herkömmlichen Handel und werden in die Lage versetzt, ein Leben außerhalb der untersten Armutsgrenze zu führen.

Der Faire Handel basiert dabei auf einer Handels-Partnerschaft zwischen Erzeugern und Vertrieb, die durch Dialog, Transparenz und Respekt gekennzeichnet ist und eine größere Gerechtigkeit im internationalen Handel anstrebt. Auch soziale und Umweltaspekte spielen in der Produktionskontrolle eine große Rolle und sollen unbedingt gemäß internationaler Umweltschutz- und Sozialstandards eingehalten werden. Die Sicherung der sozialen Rechte für Produzenten und Arbeiter soll dabei zu einer nachhaltigen Veränderung der Lebensbedingungen in den Dritte Welt-Ländern führen.

Im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechtes kann der öffentliche Auftraggeber festlegen, fair gehandelte Produkte zu beschaffen, um auf diese Weise durch Unterstützung besserer Handelsbedingungen und der Sicherung sozialer Rechte für benachteiligte Produzenten und Arbeiter einen Beitrag zu nachhaltiger Entwicklung zu leisten.

Der öffentliche Auftraggeber kann von den Bietern oder Bewerbern zum Nachweis darüber, dass es sich bei der angebotenen Leistung um fair gehandelte Waren handelt, beispielhaft genannte Zertifikate, Siegel oder andere geeignete Nachweise verlangen. Er darf sich dabei jedoch nicht auf die bloße Angabe dieser Nachweise beschränken, sondern muss im Rahmen der Festlegung der Produkteigenschaften konkret die Kriterien aufführen, die diesen Nachweisen zu Grunde liegen (EuGH, Urteil vom 10.05.2012 – C-368/10). Darüber hinaus muss er die Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung beachten. Ferner darf der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe seines Auftrages nicht die allgemeine Einkaufspolitik der Bieter berücksichtigen, sondern nur ihr Einkaufsverhalten in Bezug auf die konkret zu liefernden Produkte.

Zur Verwendung dieser Nachweise ist § 17 Abs. 3 entsprechend heranzuziehen. Die dort formulierten Grundsätze sind auf Fair-Trade-Labels anwendbar.

Absatz 3:

Die Anwendung des Absatzes 3 setzt die abgeschlossene Prüfung des wirtschaftlichen Angebots voraus. Lediglich bei ermittelten wirtschaftlich absolut gleichen Angeboten (d.h. z.B. -anhand einer in einer Wertungsmatrix- ermittelten identischen Punktzahl oder bei gleichem Angebotspreis, wenn der Preis einziges Zuschlagskriterium ist) sollen sowohl unterhalb als auch oberhalb der Schwellenwerte besondere soziale Kriterien den Ausschlag für die Auftragserteilung geben. Dabei handelt es sich weder um Zuschlagskriterien noch um zu beachtende Kriterien im Rahmen Auftragsausführung (weil gerade eine konkrete Auftragsbezogenheit fehlt), sondern um eine neu eingeführte Bevorzugungsregelung: Über die tatsächliche Auftragserteilung soll bei „zwei wirtschaftlichsten Angeboten“ nicht beispielsweise ein Losverfahren entscheiden, sondern Bieter sollen bevorzugt werden, wenn sie in ihrem Unternehmen bestimmte soziale Aspekte fördern und unterstützen (Beispiel Beteiligung an Ausbildungsverbänden) und zwar losgelöst vom konkreten Vergabeverfahren. Unternehmen, die sich hier nicht oder weniger engagieren, werden insoweit gewollt diskriminiert, es sei denn es handelt sich um ein Unternehmen mit Sitz im Ausland. Sollte ein ausländisches Unternehmen zusammen mit einem inländischen

Unternehmen ein identisches Angebot abgegeben haben, findet keine Bevorzugung inländischer Bieter statt.

Ergibt also die Prüfung des wirtschaftlichsten Angebots, dass mindestens zwei Angebote von Unternehmen mit Sitz im Inland gleich wirtschaftlich sind, müssen diese Bieter aufgefordert werden, entsprechende Erklärungen oder Nachweise im Sinne von Absatz 5 vorzulegen. Auf diese Möglichkeit ist laut Absatz 6 spätestens in den Verdingungsunterlagen hinzuweisen.

Die praktische Anwendung dieser Fälle dürfte sehr gering sein, da es zumindest bei umfangreicheren Aufträgen kaum preis- und qualitätsgleiche Angebote gibt. Möglicherweise sind Anwendungsbeispiele im Bereich der Vergabe von Schulbüchern denkbar.

Verpflichtungserklärung –Formblatt 1
zur Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen, Mindest- und
Tariflohn gemäß § 4 Absatz 1 Tariftreue- und Vergabegesetz
Schleswig Holstein – TTG

für Aufträge bis 15.000 Euro mit Branchen, in denen es für
allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge gibt:

Namens und im Auftrag der
Firma.....(Name/Anschrift).....
.....
.....
.....

erkläre ich,

dass ich meinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wenigstens
diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts
gewähre, die durch einen bundesweit für allgemeinverbindlich erklärten
Tarifvertrag oder eine nach den §§ 7 oder 11 des Arbeitnehmer-
Entsendegesetzes erlassene Rechtsverordnung verbindlich vorgegeben
werden.

.....
.....
...Unterschrift/Firmenstempel.....

Für Aufträge ab 15.000 Euro:

Verpflichtungserklärung – Formblatt 2

zur Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen, Mindest- und Tariflohn gemäß § 4 Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig Holstein – TTG

Namens und im Auftrag der Firma.....(Name/Anschrift).....
.....
.....
.....

erkläre ich,

dass ich meinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wenigstens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts gewähre, die durch einen bundesweit für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag oder eine nach den §§ 7 oder 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) in der jeweils geltenden Fassung erlassene Rechtsverordnung verbindlich vorgegeben werden.

dass meinen Beschäftigten (ohne Auszubildende) im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene mindestens das in Schleswig-Holstein für diese Leistung in einem einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifvertrag vorgesehene Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Modalitäten gezahlt wird und Änderungen während der Zeit der Auftragsausführung nachvollzogen werden.

Für den Fall, dass diese beiden Alternativen auf den öffentlichen Auftrag nicht zutreffen, erkläre ich:

dass meinen Beschäftigten (ohne Auszubildende, Praktikantinnen und Praktikanten, Hilfskräfte und Teilnehmende an Bundesfreiwilligendiensten) bei der Ausführung einer Leistung, die auf Grundlage dieses Vergabeverfahrens erbracht wird und nicht dem Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) in der jeweils geltenden Fassung unterfällt und sich nicht auf den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf

Straße und Schiene erstreckt, wenigstens ein Mindeststundenentgelt von 9,18 Euro gezahlt wird.

**Ich erkläre weiterhin,
dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Sinne des
Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes
in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S.
158 bei der Ausführung der Leistung, die auf Grundlage dieses
Vergabeverfahrens erbracht wird, für die gleiche Tätigkeit ebenso
entlohnt werden wie die regulär Beschäftigten.**

**Ich erkläre weiterhin, dass
dass ich mir von einer/einem von mir/uns beauftragten
Nachunternehmerin bzw. Nachunternehmer
oder beauftragten Verleiherin bzw. Verleiher von Arbeitskräften eine
Verpflichtungserklärung im vorstehenden Sinne ebenso abgeben
lasse/lassen wie für alle weiteren Nachunternehmerinnen
bzw. Nachunternehmer der Nachunternehmerin bzw. des
Nachunternehmers.**

Ich bin mir bewusst,
dass ein nachweislicher Verstoß gegen meine Verpflichtungen aus dieser
Erklärung

- den Ausschluss meines Unternehmens von diesem Vergabeverfahren zur Folge hat,
- den Ausschluss meines Unternehmens für die Dauer von bis zu drei Jahren von der Vergabe öffentlicher Aufträge der ausschließenden Vergabestelle zur Folge haben kann und ein
- solcher Ausschluss dem Register zum Schutz fairen Wettbewerbs mitgeteilt wird,
- nach Vertragsschluss den Auftraggeber zur außerordentlichen Kündigung berechtigt.

-----Unterschrift/Firmenstempel-----

Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 18 TTG)-Formblatt 3

Es ist darauf hinzuwirken, dass die ILO-Kernarbeitsnormen bei der Ausführung des Auftrags eingehalten werden. Zu diesem Zweck hat der Auftragnehmer entsprechende Nachweise zu erbringen.

Die ILO-Kernarbeitsnormen bestehen aus:

1. dem Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 (BGBl. 1956 II S. 641),
2. dem Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948 (BGBl. 1956 II S. 2073),
3. dem Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949 (BGBl. 1955 II S. 1123),
4. dem Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951 (BGBl. 1956 II S. 24),
5. dem Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957 (BGBl. 1959 II S. 442),
6. dem Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 98),
7. dem Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973 (BGBl. 1976 II S. 202),
8. dem Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291).

i. vom öffentlichen Auftraggeber auszufüllen:

1. Es wird eine Dienst-, Liefer-, oder Bauleistung beauftragt werden, die folgende in Bezug auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen sensible Waren enthalten kann:

- 1. Bekleidung** (z.B. Arbeitskleidung, Uniformen usw., z.B. T-Shirts, Hemden, Hosen, Schuhe)
- 2. Stoffe und Textilwaren** (z.B. Vorhangstoffe, Teppiche)
- 3. Naturkautschuk-Produkte** (z.B. Einmal-/ Arbeitshandschuhe, Reifen, Gummibänder)
- 4. Lederwaren, Gerbprodukte** (z.B. Botentaschen)
- 5. Spielwaren**
- 6. Sportartikel** (z.B. Bälle, Schläger, weiteres Zubehör)
- 7. Holz- und Holzprodukte**
- 8. Naturstein**
- 9. Agrarprodukte** (z.B. Kaffee, Kakao, Orangen- oder Tomatensaft)

2. Zum Nachweis der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bei der Gewinnung oder Herstellung der angekreuzten Waren existiert (existieren) u.a. folgende(s) Zertifikat(e) und Siegel oder folgende sonstige Bescheinigung(en) über die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen:

II. vom Bieter auszufüllen:

1. Ist (sind) Gegenstand der angebotenen Bau-, Liefer-, Dienstleistung die oben angekreuzte(n) Ware(n) und ist (sind) diese Ware(n) in Afrika, Asien, Lateinamerika und/oder Südamerika gewonnen bzw. hergestellt worden?

Ja

Nein

Nur für den Fall, dass Nr. 1. mit „ja“ angekreuzt wurde und unter I.2. eine Eintragung durch den Auftraggeber erfolgt ist:

2. Ich/wie erkläre(n), für meine/unsere Leistung ausschließlich Waren zu verwenden, die unter Beachtung der ILO- Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind. Zu diesem Zweck füge ich folgende Nachweise bei:

Ich/wir versichere (n), dass meine/unsere Erklärung auch für den Fall des Einsatzes von Nachunternehmern gilt.

Ich bin mir/wir sind uns bewusst, dass eine nicht fristgerechte oder unvollständige Abgabe der geforderten Erklärungen und Nachweise zum Ausschluss des Angebots von der weiteren Wertung führt und dass eine grob fahrlässige oder vorsätzlich falsche Erklärung zur Eintragung in das Register zum Schutz fairen Wettbewerbs führen kann.

Ort, Datum

Firmenstempel, Unterschrift