



19. Wahlperiode

Drucksache **19/401**

# HESSISCHER LANDTAG

13. 05. 2014

**Eilausfertigung**

**Gesetzentwurf**  
**der Fraktionen der CDU und**  
**BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**  
**für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz**



# HESSISCHER LANDTAG

## Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz

### A. Problem

Öffentliche Aufträge sind für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) ein wichtiger Umsatzfaktor. So wurden geschätzte 60 v. H. der oberhalb der EU-Schwellenwerte angesiedelten Verträge an KMU vergeben. Auf das öffentliche Beschaffungswesen entfielen 17 v. H. des BIP der EU. Der öffentlichen Auftragsvergabe kommt daher eine besondere Rolle in der Wirtschaftspolitik zu: Sie ist nicht nur ein geeignetes Instrument zur Mittelstandsförderung, sondern auch zur Förderung sozialer und ökologischer Standards in der Produktion und der Bereitstellung von Dienstleistungen. Sie ermöglicht – bei entsprechender Ausgestaltung – eine den rechtlichen Vorgaben entsprechende regionale und an den Bedürfnissen des Mittelstandes orientierte Ausschreibungspraxis, die nicht nur Kaufkraft und Arbeitsplätze sichert, sondern auch die Zukunft von Mensch und Umwelt nachhaltig gestaltet. Ziel eines zeitgemäßen Vergaberechtes muss es deshalb sein, den Wettbewerb um die wirtschaftlich und sozio-ökologisch beste Leistung über Qualität und Innovation zu fördern und zu unterstützen.

Die öffentliche Auftragsvergabe muss sich hierbei insbesondere an den Möglichkeiten der kleinen und mittleren Unternehmen orientieren. Dies betrifft nicht nur die geforderten Erklärungen und Nachweise, also generell den Verwaltungsaufwand, sondern auch den Zuschnitt von Aufträgen und die Form ihrer Bekanntgabe.

Um einen fairen und transparenten Wettbewerb und die Einhaltung sozialer und ökologischer Standards zu ermöglichen und zu gewährleisten, soll der Ausschreibungswettbewerb so gestaltet werden, dass gesetzzetreue Mitbewerber nicht aus dem Markt gedrängt werden.

In jeder Phase der Vergabe sowie der Auftragsdurchführung selbst muss dabei zugleich die ordnungsgemäße Verwendung der Mittel gewährleistet werden, denn es handelt sich um öffentliche Gelder, die dem Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung unterliegen.

### B. Lösung

Das bestehende Hessische Vergabegesetz wird durch eine Neuregelung abgelöst, welche der Tariftreue und sozial-ökologischen Kriterien der auftragnehmenden Unternehmen einen neuen Schwerpunkt widmet. Gleichzeitig werden aktuelle Entwicklungen des Bundes- und Europarechts aufgenommen. Kernpunkte der Neuregelung sind:

- Unternehmen werden verpflichtet, die für sie aufgrund eines Gesetzes festgesetzten und unmittelbar geltenden tarifvertraglichen Leistungen zu gewähren. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass gegen diese Regelungen verstoßen wird, ist dem öffentlichen Auftraggeber oder dem Besteller auf Anforderung die Einhaltung dieser Verpflichtungen nachzuweisen.
- Bewerber und Bieter haben zukünftig die Einhaltung der nach Bundesrecht oder aufgrund von Bundesrecht für sie geltenden Regelungen von besonders festgesetzten Mindestentgelten (Mindestlohn) als Mindeststandard bei der Bewerbung und im Angebot schriftlich gesondert zu erklären. Dieser Nachweis ist auch von Nachunternehmern und Verleihunternehmern zu führen.
- Den auftragvergebenden Stellen steht es frei, zusätzlich soziale und ökologische Kriterien bei der Vergabeentscheidung zu berücksichtigen, soweit sie im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen oder Aspekte des Produktionsprozesses betreffen.
- Die bestehenden Vergabefreigrenzen werden beibehalten. Der Schwellenwert bei Interessenbekundungsverfahren wird hierbei von 80 000 auf 50 000 € abgesenkt. Die

Erfahrungen mit den seit dem Konjunkturprogramm erhöhten Vergabegrenzen werden kontinuierlich überwacht und es wird eine größtmögliche Transparenz gewährleistet. Zur Verbesserung des Wettbewerbs müssen künftig zudem bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben mindestens fünf statt drei mögliche Anbieter angefragt werden.

**C. Befristung**

Keine.

**D. Alternativen**

Beibehaltung des derzeitigen Rechtszustandes und Verzicht auf dessen Weiterentwicklung.

**E. Finanzielle Auswirkungen**

Für den Fall, dass Vergabestellen von den neuen Möglichkeiten Gebrauch machen, können in vertretbarem Umfang zusätzliche Kosten entstehen. Die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien führt jedoch auf lange Sicht zu sinkenden gesamtgesellschaftlichen Folgekosten, die in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen sind. Darüber hinausreichende Verpflichtungen entstehen nicht.

**F. Unmittelbare oder mittelbare Auswirkungen auf die Chancengleichheit von Frauen und Männern**

Durch die den Vergabestellen ermöglichte Anwendung spezifischer sozialer Kriterien bei der Auftragsvergabe wird die Chancengleichheit verbessert.

**G. Besondere Auswirkungen auf behinderte Menschen**

Durch die den Vergabestellen ermöglichte Anwendung spezifischer sozialer Kriterien bei der Auftragsvergabe wird die Situation behinderter Menschen verbessert.

Der Landtag wolle das folgende Gesetz beschließen:

**Hessisches Vergabe-  
und Tariftreugesetz (HVTG)**

Vom

**Inhaltsübersicht**

**ERSTER TEIL  
Allgemeine Vorschriften**

- § 1 Anwendungsbereich
- § 2 Allgemeine Grundsätze, Verfahren
- § 3 Soziale, ökologische und innovative Anforderungen, Nachhaltigkeit

**ZWEITER TEIL  
Tariftreue, Mindestentgelte**

- § 4 Tariftreuepflicht
- § 5 Betreiberwechsel
- § 6 Mindestentgelt
- § 7 Tariftreue- und sonstige Verpflichtungserklärungen
- § 8 Nachunternehmen, Verleihunternehmen
- § 9 Nachweise und Kontrollen

**DRITTER TEIL  
Verfahren**

- § 10 Vergabearten
- § 11 Bekanntmachung, Wettbewerb
- § 12 Fördergrundsätze
- § 13 Nachweis der Eignung, Präqualifikation
- § 14 Öffentlich-private Partnerschaften
- § 15 Vergabefreigrenzen
- § 16 Urkalkulation, Zwei-Umschlagsverfahren
- § 17 Zuschlag, Preise
- § 18 Vertragsstrafe, Sperre
- § 19 Zahlungen
- § 20 Nachprüfungsstellen

**VIERTER TEIL  
Schlussbestimmungen**

- § 21 Überprüfung der Auswirkungen der Tariftreueregelung
- § 22 Übergangsbestimmung
- § 23 Aufhebung bisherigen Rechts
- § 24 Inkrafttreten

## ERSTER ABSCHNITT Allgemeine Vorschriften

### § 1 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für die Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge des Landes Hessen sowie der Gemeinden und Gemeindeverbände und ihrer Eigenbetriebe, ihrer Anstalten des öffentlichen Rechts nach § 2c des Hessischen OFFENSIV-Gesetzes vom 20. Dezember 2004 (GVBl. I S. 488, 491), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Mai 2013 (GVBl. S. 218), sowie kommunale Arbeitsgemeinschaften und Zweckverbände (öffentliche Auftraggeber) und von Auftraggebern im öffentlichen Personennahverkehr nach Abs. 2 (Besteller).

(2) Auftraggeber im öffentlichen Personennahverkehr sind

1. die Aufgabenträger nach § 5 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen vom 1. Dezember 2005 (GVBl. I S. 786), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. November 2012 (GVBl. I S. 466),
2. die kreisangehörigen Gemeinden nach § 5 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen, die keine Aufgabenträger sind, aber nach § 14 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen freiwillig Aufgaben des öffentlichen Personennahverkehrs in eigener Verantwortung wahrnehmen,
3. die Aufgabenträgerorganisationen nach § 2 Abs. 6 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen.

(3) Soweit nach diesem Gesetz Verpflichtungen bei der Angebotsabgabe und Durchführung von Leistungen nach Maßgabe des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen begründet werden, gelten diese auch für selbst erbrachte Leistungen im öffentlichen Personennahverkehr und bei Direktvergaben nach Art. 5 Abs. 2, 4 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. EU Nr. L 315, S. 1).

(4) Für Vergaben von Auftraggebern nach Abs. 2 und 3 findet § 15 keine Anwendung.

(5) Der Schwellenwert für Aufträge, ab welchem die Vergabeverfahren von diesem Gesetz erfasst werden, beträgt 10 000 Euro ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer. Die Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge unterhalb von 10 000 Euro kann unbeschadet des Haushaltsrechtes durch Verwaltungsvorschrift gesondert geregelt werden. Werden die Schwellenwerte für die Vergabe von Aufträgen nach § 100 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154), erreicht oder überschritten, finden § 10 Abs. 1 bis 6 und die §§ 11, 15 und 20 keine Anwendung. § 9 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen bleibt unberührt.

(6) Die durch Verwaltungsvorschriften zum Haushaltsrecht des Landes und Bekanntmachungen nach dem Gemeindehaushaltsrecht eingeführten Ausführungsvorschriften und Vergabe- und Vertragsordnungen, Teil A, Abschnitt 1, bleiben unberührt, soweit deren Vorschriften diesem Gesetz nicht widersprechen.

### § 2 Anforderungen, Verfahren

(1) Öffentliche Aufträge sind in transparenten und wettbewerblich fairen Verfahren durchzuführen. Sie sind nur an fachkundige, leistungsfähige, gesetzestreue und zuverlässige (geeignete) Unternehmen zu angemessenen Preisen in nicht diskriminierenden, gleichbehandelnden Verfahren zu vergeben.

(2) Bei den Beschaffungen des Landes sind grundsätzlich die Aspekte einer nachhaltigen Entwicklung in Bezug auf den Beschaffungsgegenstand und dessen Auswirkungen auf das ökologische, soziale und wirtschaftliche Gefüge zu berücksichtigen. Die Gemeinden und Gemeindeverbände und ihre Eigenbetriebe können eine nachhaltige Entwicklung bei ihren Beschaffungsmaßnahmen und die dazu erlassenen Richtlinien berücksichtigen.

(3) Den Unternehmen steht es frei, sich an Teilnahmewettbewerben, Interessenbekundungsverfahren oder Vergabeverfahren zu beteiligen. Eine Nichtbeteiligung trotz Aufforderung zur Abgabe einer Bewerbung oder eines Angebots rechtfertigt keine Nichtberücksichtigung bei weiteren Vergabeverfahren.

(4) Die Bevorzugung ortsansässiger oder in der Region ansässiger Unternehmen ist unzulässig.

(5) Die Berechnung der Auftragswerte bestimmt sich in allen Vergabeverfahren nach § 3 der Vergabeverordnung in der Fassung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3854), in der jeweils geltenden Fassung und erfolgt ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer.

(6) Die Vergabeverfahren sind fortlaufend und vollständig zu dokumentieren. Entscheidungen sind zu begründen. Die Berücksichtigung mittelständischer Interessen ist besonders aktenkundig zu machen.

### § 3

#### Soziale, ökologische und innovative Anforderungen, Nachhaltigkeit

(1) Den öffentlichen Auftraggebern steht es bei der Auftragsvergabe frei, soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Anforderungen zu berücksichtigen, wenn diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen oder Aspekte des Produktionsprozesses betreffen. Diese Anforderungen sowie alle anderen Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen in der Bekanntmachung und in den Vergabeunterlagen genannt werden.

(2) Als soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Anforderungen im Sinne des Abs. 1 können von den Unternehmen gefordert werden

1. die Berücksichtigung der Erstausbildung,
2. die Berücksichtigung der Chancengleichheit bei Aus- und Fortbildung sowie im beruflichen Aufstieg,
3. die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen,
4. die besondere Förderung von Frauen,
5. die besondere Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf,
6. die besondere Förderung von Menschen mit Behinderung,
7. die Verwendung von fair gehandelten Produkten,
8. ökologisch nachhaltige Produkte und
9. innovativ orientierte Produkte und Dienstleistungen.

(3) Als ökologische Anforderungen im Sinne des Abs. 2 Nr. 7 und 8 kann die Einhaltung von Bedingungen bezüglich des Umweltmanagements und bezüglich der Umwelteigenschaften der zu beschaffenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen gefordert werden, wenn

1. das Umweltmanagement nach dem europäischen Umweltmanagement (EMAS) oder vergleichbaren von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union anzuerkennenden Normen oder Umweltmanagementsystemen zertifiziert ist,
2. die zu beschaffenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen mit geeigneten Umweltgütezeichen ausgezeichnet sind (Umwelteigenschaft).

(4) Geeignet sind Gütezeichen im Sinne des Abs. 3 Nr. 2,

1. die lediglich Kriterien betreffen, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen,
2. die auf objektiv nachprüfbar und nichtdiskriminierenden Kriterien basieren,
3. die im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens eingeführt wurden, an dem alle relevanten interessierten Kreise teilnehmen durften,
4. die für alle Betroffenen zugänglich sind, und
5. deren Anforderungen von einem Dritten festgelegt wurden, auf den das Unternehmen, welches das Gütezeichen beantragt, keinen maßgeblichen Einfluss ausüben konnte.

(5) Andere Gütezeichen oder Nachweise, die bestätigen, dass die Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen die Anforderungen des geforderten Gütezeichens erfüllen, sind dem Gütezeichen gleichgestellt.

(6) Hatte ein Unternehmen aus Gründen, die ihm nicht angelastet werden können, nachweislich keine Möglichkeit, das vom öffentlichen Auftraggeber oder Besteller angegebene oder ein gleichwertiges Gütezeichen innerhalb der einschlägigen Fristen zu erlangen, so muss der öffentliche Auftraggeber oder Besteller andere geeignete Nachweise akzeptieren, zu denen auch ein technisches Dossier des Herstellers gehören kann, sofern das betreffende Unternehmen nachweist, dass die von ihm zu erbringenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen die Anforderungen des spezifischen Gütezeichens oder die vom öffentlichen Auftraggeber oder Besteller angegebenen spezifischen Anforderungen erfüllen.

## ZWEITER TEIL Tariftreue, Mindestentgelte

### § 4 Tariftreuepflicht

(1) Unternehmen sind verpflichtet, die für sie geltenden gesetzlichen, aufgrund eines Gesetzes festgesetzten und unmittelbar geltenden tarifvertraglichen Leistungen zu gewähren. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass gegen diese Regelung verstoßen wird, ist auf Anforderung dem öffentlichen Auftraggeber oder dem Besteller die Einhaltung dieser Verpflichtung nachzuweisen.

(2) Leistungen, die vom Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. November 2012 (BGBl. II S. 1381), erfasst werden, dürfen insbesondere nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe in Textform verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung diejenigen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts zu gewähren, die nach Art und Höhe mindestens den Vorgaben desjenigen Tarifvertrages entsprechen, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes gebunden ist.

(3) Leistungen, die vom Mindestarbeitsbedingungengesetz vom 11. Januar 1952 (BGBl. I S. 17), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. April 2009 (BGBl. I S. 818), erfasst werden, dürfen insbesondere nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe in Textform verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt zu zahlen, das nach Art und Höhe mindestens den Vorgaben einer aufgrund von § 4 Abs. 3 Mindestarbeitsbedingungengesetz erlassenen Rechtsverordnung entspricht, an die das Unternehmen aufgrund des Mindestarbeitsbedingungengesetzes gebunden ist.

(4) Öffentliche Aufträge über Verkehrsdienstleistungen von Bestellern nach § 1 Abs. 2 dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe in Textform verpflichten,

1. ihren Beschäftigten (ohne Auszubildende) das bei Angebotsabgabe maßgebliche Entgelt zu zahlen, das insgesamt mindestens dem in Hessen für diese Leistungen in einem der einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifverträge vorgesehenen Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Vorschriften, einschließlich der Aufwendungen für die Altersversorgung, entspricht, und
2. während der Ausführung der Leistung Erhöhungen der Entgelte in Höhe einer vom Besteller gewährten Preisfortschreibung der Personalkosten nach dem jeweils gültigen Preisindex der Fachserie 16 (Reihe 4.3 „Landverkehr und Transport in Rohrfernleitungen“) des Statistischen Bundesamtes vorzunehmen.

(5) Bei Ausschreibungen von Verkehrsleistungen, die die Grenze des Landes Hessen überschreiten, kann ein einschlägiger und repräsentativer Tarifvertrag aus dem betroffenen Bundesland oder den betroffenen Bundesländern zugrunde gelegt werden.

(6) Das für das Tarifwesen zuständige Ministerium stellt im Einvernehmen mit dem für den Öffentlichen Personennahverkehr zuständigen Ministerium die nach Abs. 4 und 5 anzuwendenden Tarifverträge fest und gibt sie bekannt. Die anzuwendenden Tarifverträge und Lohnzuschläge sind im Staatsanzeiger für das Land Hessen und der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) bekanntzumachen. Soweit der vollständige maßgebliche Text anderweitig in elektronischer Form allgemein zugänglich ist, ist ein Hinweis mit der Angabe der Internetseite zugelassen.

(7) Die Feststellung der nach Abs. 4 bis 6 maßgeblichen Tarifverträge erfolgt unter Berücksichtigung der Empfehlungen des bei dem für das Tarifwesen zuständigen Ministerium einzurichtenden Beirats. Das für das Tarifwesen zuständige Ministerium kann im Einvernehmen mit dem für den Öffentlichen Personenverkehr zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung das Nähere über die Zahl, die Bestellung, die Amtsdauer, Amtsführung, das Verfahren und die Geschäftsführung des Beirats bestimmen.

#### § 5

##### Betreiberwechsel

Wird in einem Vergabeverfahren im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs ein anderes Unternehmen (Betreiber) als das bisherige beauftragt und will der Besteller auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 – unbeschadet des § 613a des Bürgerlichen Gesetzbuches – den neuen Betreiber verpflichten, die Beschäftigten, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt worden waren, zu den bisherigen Arbeitsbedingungen zu übernehmen, ist der frühere Betreiber verpflichtet, dem Besteller auf Anforderung innerhalb von sechs Wochen in Textform Informationen zur Verfügung zu stellen, aus denen sich die Bedingungen der Beschäftigungsverhältnisse ergeben.

#### § 6

##### Mindestentgelt

Bewerber und Bieter haben die Einhaltung der nach Bundesrecht oder aufgrund von Bundesrecht für sie geltenden Regelungen von besonders festgesetzten Mindestentgelten (Mindestlohn) als Mindeststandard bei der Bewerbung und im Angebot in Textform besonders zu erklären. Die Erklärung nach Satz 1 kann entfallen, soweit sie in einem Präqualifikationsregister hinterlegt ist. Diese Erklärung ist auch von Nachunternehmen und Verleihunternehmen in Textform abzugeben. Satz 1 gilt nicht, soweit nach § 4 Tariftreue gefordert werden kann und die danach maßgebliche tarifliche Regelung für die Beschäftigten günstiger ist als die für sie nach Bundesrecht geltenden Bestimmungen.

#### § 7

##### Tariftreue- und sonstige Verpflichtungserklärungen

(1) Die öffentlichen Auftraggeber oder Besteller weisen in der Bekanntmachung und in den Vergabeunterlagen darauf hin, dass die Bieter sowie deren Nachunternehmen und Verleihunternehmen (§ 8 Abs. 1), soweit diese bereits bei Angebotsabgabe bekannt sind, die erforderlichen Verpflichtungserklärungen nach § 4 Abs. 1 bis 5 (Tariftreueerklärung), § 6 (Mindestentgelterklärung) und § 8 Abs. 2 abzugeben haben. § 13 ist zu beachten.

(2) In der Hessischen Ausschreibungsdatenbank HAD werden Muster für die Abgabe der Tariftreue- und sonstigen Verpflichtungserklärungen bekannt gegeben. Diese sind zu verwenden. Die Gemeinden und Gemeindeverbände und ihre Eigenbetriebe und die Besteller können die Muster verwenden.

(3) Fehlt eine nach Abs. 1 geforderte Tariftreue- oder sonstige Verpflichtungserklärung bei Angebotsabgabe und wird sie auch nach Aufforderung des öffentlichen Auftraggebers oder Bestellers nicht innerhalb einer von diesem zu bestimmenden angemessenen Frist vorgelegt, so ist das Angebot von der weiteren Wertung auszuschließen.

#### § 8

##### Nachunternehmen, Verleihunternehmen

(1) Die Unternehmen haben ihre Nachunternehmen sowie Unternehmen, die ihnen Arbeitskräfte überlassen (Verleihunternehmen), sorgfältig auszuwählen.

(2) Für den Fall der Ausführung vertraglich übernommener Leistungen durch Nachunternehmen hat sich das Unternehmen zu verpflichten, die Erfüllung der Verpflichtungen nach den §§ 4 und 6 durch die Nachunternehmen sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber Tariftreue- und sonstige Verpflichtungs- sowie Mindestentgelterklärungen der Nachunternehmen nach Auftragserteilung, spätestens vor Beginn der Ausführung der Leistung durch das Nachunternehmen, vorzulegen. Gleiches gilt, wenn das Unternehmen oder ein beauftragtes Nachunternehmen zur Ausführung des Auftrags Arbeitskräfte eines Verleihunternehmens einsetzt. Satz 1 und 2 gelten entsprechend für alle weiteren Nachunternehmen und Verleihunternehmen. Auf die Verpflichtung zur Vorlage von Tariftreue- und sonstige Verpflichtungs- sowie Mindestentgelterklärungen kann verzichtet werden, wenn das Auftragsvolumen eines Nachunternehmens oder Verleihunternehmens weniger als 10 000 Euro ohne Umsatzsteuer beträgt.

(3) Nachunternehmen und Verleihunternehmen haben die für sie geltenden Pflichten nach Abs. 2 in eigener Verantwortung zu erfüllen. Bei Verstößen ist der öffentliche Auftraggeber oder Besteller berechtigt, unbeschadet anderer Rechte nach Maßgabe des § 18 zu verfahren.

### § 9

#### Nachweise und Kontrollen

(1) Die beauftragten Unternehmen sowie ihre Nachunternehmen und Verleihunternehmen sind verpflichtet, dem öffentlichen Auftraggeber oder dem Besteller die Einhaltung der Verpflichtungen nach den §§ 4 und 6 auf dessen Verlangen jederzeit nachzuweisen. Die öffentlichen Auftraggeber oder Besteller dürfen zu diesem Zweck angekündigt oder unangekündigt in erforderlichem Umfang anlassbezogen Einsicht in die Entgeltabrechnungen und anderen Geschäftsunterlagen der beauftragten Unternehmen sowie aller weiteren Nachunternehmen und Verleihunternehmen nehmen, aus denen Umfang, Art und Dauer von Beschäftigungsverhältnissen sowie die tatsächliche Entlohnung von Beschäftigten hervorgehen oder abgeleitet werden können. Die öffentlichen Auftraggeber oder Besteller können hierzu auch Auskunft verlangen. Die beauftragten Unternehmen sowie alle Nachunternehmen und Verleihunternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen. Die öffentlichen Auftraggeber oder Besteller verpflichten den Auftragnehmer vertraglich, ihnen ein entsprechendes Auskunfts- und Prüfungsrecht auch bei der Beauftragung von Nachunternehmen und Verleihunternehmen einräumen zu lassen.

(2) Die beauftragten Unternehmen sowie alle Nachunternehmen und Verleihunternehmen haben vollständige und prüffähige Unterlagen nach Abs. 1 über die eingesetzten Beschäftigten bereitzuhalten. Auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers oder des Bestellers sind ihm diese Unterlagen vorzulegen und als Kopie oder elektronisch zur Verfügung zu stellen. Die öffentlichen Auftraggeber oder Besteller verpflichten den Auftragnehmer vertraglich, die Einhaltung dieser Pflicht durch alle beauftragten Nachunternehmen und Verleihunternehmen vertraglich sicherzustellen.

(3) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 sind in die Vertragsbedingungen aufzunehmen.

## DRITTER TEIL

### Verfahren

### § 10

#### Vergabearten

(1) Beschaffungen unterhalb der nach § 100 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen festgelegten Schwellenwerte werden in Öffentlicher Ausschreibung oder in Beschränkter Ausschreibung oder Freihändiger Vergabe mit und ohne Interessenbekundungsverfahren durchgeführt.

(2) Die Vergabe von Aufträgen erfolgt in Öffentlicher Ausschreibung. Soweit die Auftragswerte nicht die in § 15 genannten Vergabefreigrenzen erreichen oder überschreiten, oder in begründeten Ausnahmefällen ist eine Beschränkte Ausschreibung oder eine Freihändige Vergabe zulässig.

(3) Bei Öffentlicher Ausschreibung wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich und bei Beschränkter Ausschreibung werden zuvor ausgewählte geeignete Unternehmen zur Abgabe von bindenden Angeboten nach Maßgabe einer Leistungsbeschreibung aufgefordert. Bei Freihändiger Vergabe werden mit mehreren oder wird in besonderen Ausnahmefällen nur mit einem geeigneten Unternehmen über den Gegenstand und die Bedingungen des Auftrags verhandelt.

(4) Interessenbekundungsverfahren sind vereinfachte Teilnahmewettbewerbe zur Auswahl von Bewerbern bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe. Hierzu sind Unternehmen aufzufordern, sich nach Maßgabe der in der Bekanntmachung veröffentlichten Bedingungen um die Berücksichtigung bei der Auswahl der aufzufordernden Unternehmen im Vergabeverfahren formlos zu bewerben. Förmliche Teilnahmewettbewerbe bleiben davon unberührt.

(5) Vor Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe ist ein Interessenbekundungsverfahren ab einem geschätzten Auftragswert bei

1. Bauleistungen ab 100 000 Euro je Gewerk (Fachlos),
2. Lieferungen ab 50 000 Euro je Auftrag
3. und Dienstleistungen ab 50 000 Euro je Auftrag

durchzuführen. Werden mehrere Gewerke zusammengefasst, erhöht sich der in Satz 1 Nr. 1 genannte Auftragswert nicht. Von einem Interessenbekundungsverfahren kann abgesehen werden, wenn

1. die Lieferung oder Leistung aus technischen oder künstlerischen Gründen oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmen ausgeführt werden kann, oder
2. wegen der Dringlichkeit der Lieferung oder Leistung aus zwingenden Gründen infolge von Ereignissen, die der öffentliche Auftraggeber nicht verursacht hat und nicht voraussehen konnte, die Durchführung des Interessenbekundungsverfahrens unzumutbar ist, oder
3. es aus Gründen der Geheimhaltung erforderlich ist.

(6) Beschaffungsmaßnahmen für innovative Produkte und Leistungen, für die vertragliche Spezifikationen nicht hinreichend genau festgelegt werden können, sollen im Rahmen einer Freihändigen Vergabe EU-weit bekannt gemacht werden. Die Verpflichtung nach § 11 Abs. 1 bleibt unberührt.

(7) Die Durchführung der Vergabearten bestimmt sich im Übrigen unbeschadet des Rechts der Europäischen Union und der §§ 97ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen eigenständig nach den für die öffentlichen Auftraggeber nach Haushaltsrecht eingeführten Vergabevorschriften.

(8) Das für das öffentliche Auftragswesen zuständige Ministerium erarbeitet im Einvernehmen mit dem für das Haushaltswesen zuständigen Ministerium und dem für kommunale Angelegenheiten zuständigen Ministerium einheitliche Muster für Vergabeverfahren. Die Muster sind vor der verbindlichen Einführung für die Beschaffungsstellen des Landes mit den übrigen Ressorts zu erörtern. Den Gemeinden und Gemeindeverbänden wird die Einführung der Muster empfohlen.

## § 11

### Bekanntmachung, Wettbewerb

(1) Öffentliche Ausschreibungen, Ausschreibungen nach § 9 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen und andere Bekanntmachungen im Rahmen öffentlicher Auftragsverfahren sind in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank HAD zu veröffentlichen (Pflichtbekanntmachung). Die Veröffentlichung und Einsichtnahme in die Bekanntmachungen sind kostenfrei. Eine weitere Bekanntmachung in anderen Medien bleibt unberührt.

(2) Wenn kein Teilnahmewettbewerb durchgeführt wird, ist zur Beschränkten Ausschreibung und Freihändigen Vergabe nur zuzulassen, wessen Eignung vorab festgestellt wurde. Geeignet ist, wer die allgemeinen Anforderungen nach § 2 Abs. 1 und besonders aufgestellte auftragsbezogene Anforderungen erfüllt.

(3) Wenn kein Teilnahmewettbewerb durchgeführt wird, soll bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe die Aufforderung zur Angebotsabgabe nicht auf ein oder immer dieselben Unternehmen beschränkt werden, sondern es ist unter mehreren geeigneten Unternehmen zu streuen. Es sind mindestens fünf geeignete Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern; dabei sollen mindestens zwei Unternehmen, bei weniger als vier geeigneten Unternehmen soll möglichst ein Unternehmen nicht am Ort der Ausführung der Beschaffung ansässig sein. Soweit Unternehmen vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Besteller bereits ausgewählt sind, sich am Vergabeverfahren zu beteiligen, ist die Anzahl der ausgewählten Unternehmen, nicht aber deren Name und deren Betriebssitz in der Bekanntmachung anzugeben.

## § 12

### Fördergrundsätze

(1) Die Interessen der Unternehmen, die nach § 2 Abs. 1 des Hessischen Mittelstandsförderungsgesetzes vom 25. März 2013 (GVBl. S. 119) zur mittelständischen Wirtschaft zählen, sind bei der Angebotsaufforderung vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sollen primär in Losen, in der Menge aufgeteilt (Teillose) und/oder getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose), eigenständig ausgeschrieben und vergeben werden. Lose dürfen in einem Vergabeverfahren nur zusammengefasst werden, soweit wirtschaftliche oder technische Gründe das erfordern. Ausreichende Bewerbungs- und Angebotsfristen sind zu gewähren.

(2) Bieter- und Bergewerksgemeinschaften sind zuzulassen, es sei denn, wettbewerbsbeschränkende Gründe stehen dem entgegen. Die Bildung von Bieter- und Bergewerksgemeinschaften darf nicht durch Verfahrens- und Vertragsbedingungen behindert werden.

(3) Bietergemeinschaften haben in den Angeboten die Mitglieder sowie eines ihrer Mitglieder als bevollmächtigte Vertreterin oder bevollmächtigten Vertreter für den Abschluss und die Durchführung des Vertrages zu benennen. Fehlen diese Angaben im Angebot, sind sie vor dem Zuschlag beizubringen.

(4) Hauptauftragnehmer sind verpflichtet, auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers oder des Bestellers im Angebot oder spätestens vor Beginn der Auftragsausführung die geeigneten Nachunternehmer und Verleihunternehmen zu benennen und die Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers oder Bestellers einzuholen.

### § 13

#### Nachweis der Eignung, Präqualifikation

(1) Eignungsnachweise der Unternehmen dürfen nur gefordert werden, soweit dies durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt ist und sie in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen bezeichnet sind. Eigenerklärungen sind grundsätzlich ausreichend. Eignungsnachweise sind auf begründete Einzelfälle zu beschränken; die Gründe sind aktenkundig zu machen. Die Nachweise können in Textform erbracht werden. Die Möglichkeit, vor Auftragserteilung in Textform ausgestellte Nachweise von den ausgewählten Bietern zu verlangen, kann in den Vergabeunterlagen vorbehalten werden, soweit sie im Einzelnen benannt sind.

(2) Sind zu der Eigenschaft als mittleres oder kleines Unternehmen oder als Kleinstunternehmen nach § 2 Abs. 1 des Hessischen Mittelstandsförderungsgesetzes oder zu der Eignung als auftragnehmendes Unternehmen Nachweise zu führen und sind diese

1. in einem anerkannten Register eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines nach dem Recht der Europäischen Union gleichgestellten Vertragsstaates oder
2. in einem Präqualifikationsregister der Auftragsberatungsstelle Hessen e.V., der DIHK Service GmbH, des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. oder vergleichbarer Stellen oder
3. in einem anderen Bundesland oder bei einem öffentlichen Auftraggeber nach § 98 Nr. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zugänglichen Register

hinterlegt und nicht älter als ein Jahr, genügt ein Nachweis aus solchen Registern. Soweit Nachweise nach diesem Absatz in dem zugelassenen Register nicht enthalten sind, kann der Nachweis gesondert einzeln oder nach einem anderen Register geführt werden.

### § 14

#### Öffentlich-private Partnerschaften

(1) Vergaben in öffentlich-privater Partnerschaft sind nur bei einem nachgewiesenen Wirtschaftlichkeitsvorteil für das Land zulässig. Das gilt auch für die Gemeinden und Gemeindeverbände und ihre Eigenbetriebe nach Maßgabe deren Haushaltsrechts. Vergaben in öffentlich-privater Partnerschaft sind so zu planen, dass mittelständische Unternehmen sich an dem Projekt beteiligen können. Die Zusammenfassung selbstständiger Objekte ist unzulässig, es sei denn, Gründe der Wirtschaftlichkeit erfordern eine Zusammenfassung.

(2) Die Möglichkeiten einer eigenständigen Vergabe städtebaulicher Leistungen und von Architekturleistungen sowie die Beteiligung mittelständischer Unternehmen sind vor Einleitung des Vergabeverfahrens zu prüfen.

(3) Zuzulassen ist, dass mittelständische Unternehmen aus der Projekt- oder Betriebsgesellschaft ausscheiden können. Die Gründe, warum ein vorzeitiges Ausscheiden nicht möglich ist, sind in den Vergabeunterlagen anzugeben.

(4) Zulässig ist die Veräußerung von Vergütungsforderungen des Auftragnehmers gegen den öffentlichen Auftraggeber oder Besteller. Der öffentliche Auftraggeber oder Besteller kann auf Verlangen entweder einen Verzicht auf die Geltendmachung von Einreden wegen Nichterfüllung erklären oder ein schuldbestätigendes oder selbständiges Anerkenntnis gegenüber dem Erwerber der Forderung abgeben und hat dann das vereinbarte Entgelt bedingungslos an den Erwerber der Forderung zu zahlen.

(5) Für die nach Haushaltsrecht durchzuführende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (Wirtschaftlichkeitsberechnung) sind insbesondere

1. Beschaffungs-, Investitions- und Finanzierungskosten,

2. Jahresmiete, Betriebskosten, Unterhaltungskosten,
  3. sonstige Kosten der Nutzungszeit und deren Beendigung und
  4. Kosten technischer und städtebaulicher Leistungen sowie der Architektur
- auszuweisen.

(6) Bei der Wertung der Angebote ist als weiteres Bewertungskriterium die regionale Wertschöpfung durch die Beteiligung mittelständischer Unternehmen in den Vergabeunterlagen abzufragen und bei der Wertung angemessen zu gewichten.

(7) Das für das Haushaltswesen zuständige Ministerium hat für die Wirtschaftlichkeitsberechnung nach Abs. 5 einheitliche Standards und Rechenmodelle bekanntzugeben, die für Landesbehörden verbindlich sind. Für kommunale Projekte können diese Standards und Rechenmodelle entsprechend angewendet werden.

#### § 15 Vergabefreigrenzen

(1) Eine Beschränkte Ausschreibung oder Freihändige Vergabe ist ohne Vorliegen der nach den Vergabe- und Vertragsordnungen dafür erforderlichen Voraussetzungen zulässig, wenn folgende Auftragswerte (Vergabefreigrenzen) nicht erreicht werden:

1. Bauleistungen je Gewerk (Fachlos):
  - a) bei Beschränkter Ausschreibung 1 Million Euro,
  - b) bei Freihändiger Vergabe 100 000 Euro,
2. Lieferungen und Leistungen je Auftrag:
  - a) bei Beschränkter Ausschreibung 207 000 Euro,
  - b) bei Freihändiger Vergabe 100 000 Euro,

soweit das Recht der Europäischen Union dem nicht entgegensteht. Werden mehrere Gewerke zusammengefasst, erhöhen sich die in Satz 1 Nr. 1 genannten Auftragswerte nicht.

(2) Zur Vermeidung und Verfolgung gesetzwidriger Praktiken bei Vergabeverfahren nach Abs. 1 sind eine sorgfältige Überwachung durchzuführen und eine ausführliche und nachvollziehbare Dokumentation vorzunehmen, die mindestens die folgenden Angaben enthält:

1. Bedarfs- und Beschaffungsstelle,
2. Auftrag,
3. Vergabeart,
4. aufgeforderte Bewerber und Bieter (Name, Firma, Ort),
5. Auftragnehmer (Name, Firma, Ort) mit Begründung der Zuschlagsentscheidung,
6. alle Angebote,
7. Übersicht aller nachgerechneten Angebotspreise (Preisspiegel),
8. abgeschlossener Vertragspreis,
9. abgerechnetes Entgelt einschließlich Nachträge,
10. die für das Vergabeverfahren, die Vergabeentscheidung und Abnahme zuständige Person oder zuständigen Personen.

(3) Bei der Vergabe eines Auftrags ab einem Auftragswert von 15 000 Euro ohne Umsatzsteuer gibt der öffentliche Auftraggeber oder Besteller bei Beschränkten Ausschreibungen ohne Interessenbekundungsverfahren und bei Freihändigen Vergaben ohne Interessenbekundungsverfahren für drei Monate seinen Namen und Anschrift, den Namen des Auftragnehmers, den Auftragsgegenstand und bei Bauleistungen den Ort der Ausführung in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank HAD bekannt. Dies gilt nicht bei Vergabeverfahren, die der Geheimhaltung unterliegen. Soweit es sich bei dem beauftragten Unternehmen um eine natürliche Person handelt, ist deren Einwilligung einzuholen oder die Angabe des Namens zu anonymisieren.

(4) Die Beschaffung und anschließende Auftragsausführung soll durch eine von der Vergabestelle unabhängigen Stelle wenigstens stichprobenweise kontrolliert und ausführlich dokumentiert

werden. Andere geeignete Kontrollverfahren bleiben freigestellt. Alle Nachweise nach Abs. 2 und der Kontrollmaßnahmen sind mindestens zehn Jahre nach Abschluss der Beschaffung aufzubewahren, um eine nachträgliche Prüfung zu ermöglichen. Personenbezogene Daten sind danach zu löschen.

#### § 16

##### Urkalkulation, Zwei-Umschlagsverfahren

(1) Bei einem geschätzten Auftragswert für

1. Bauleistungen ab 50 000 Euro,
2. Lieferungen und Leistungen ab 20 000 Euro

sind Bieter mit einem auffällig niedrigen Angebot, welches den Zuschlag erhalten soll, aufzufordern, in einem gesonderten verschlossenen Umschlag die Urkalkulation des Angebots einzureichen. Dieser Umschlag darf nur zur Ermittlung der Angemessenheit eines auffällig niedrigen Angebots in Anwesenheit des Bieters oder Auftragnehmers geöffnet werden. Die Daten sind vertraulich zu behandeln und danach wieder verschlossen zu den Vergabeakten zu nehmen.

(2) Öffentliche Auftraggeber oder Besteller können unabhängig von Abs. 1 Satz 1 von Bieterinnen verlangen, die Urkalkulation in einem gesonderten verschlossenen Umschlag vor Auftragsvergabe (Zuschlag) einzureichen. Der Umschlag mit der Urkalkulation kann bei einem Nachtrag oder einer Mehrforderung im Rahmen eines abgeschlossenen Vertrags zur Prüfung der Grundlagen der Preise geöffnet werden. Das gilt auch im Falle der nach Abs. 1 Satz 1 eingereichten Urkalkulation. Abs. 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend. Der Bieter oder der Auftragnehmer kann in allen Fällen einen Beauftragten bestimmen, der an der Öffnung und Prüfung der Grundlagen der Preise vertretungsberechtigt teilnimmt.

(3) Angebote für Planungsleistungen, die in Freihändiger Vergabe oder im EU-weiten Verhandlungsverfahren vergeben werden, können getrennt nach Dienstleistung und Entgelt in zwei verschlossenen Umschlägen gefordert werden (Zwei-Umschlagsverfahren). Die Dienstleistung muss eine eigenständige Planungsleistung sein. Allein die Bezugnahme auf die in der Vergabebekanntmachung vorgegebenen oder in einer Honorarordnung enthaltenen Leistungsbilder ist nicht ausreichend für das Zwei-Umschlagsverfahren. Die Umschläge mit den Entgelten sind erst nach vorläufig abschließender Wertung sowie Reihung und Ausschluss der Leistungsangebote für die Planungsleistung zu öffnen und zu werten.

#### § 17

##### Zuschlag, Preise

(1) Der Zuschlag darf nur auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot erteilt werden. Der niedrigste Preis allein ist nicht entscheidend.

(2) Auf Angebote mit einem unangemessenen hohen oder niedrigen Preis darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig und ist anhand der vorliegenden Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit nicht zu beurteilen, ist in Textform vom Bieter Aufklärung über die Kalkulation der Preise für die Gesamtleistung oder Teilleistung unter Festsetzung einer angemessenen Antwortfrist zu verlangen. Angebote, die zehn Prozent und mehr günstiger sind als das nächste Angebot, sind zu prüfen, wenn hierauf der Zuschlag erfolgen soll.

(3) Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind die Wirtschaftlichkeit des Angebots, die Nachhaltigkeit, die gewählte technische Lösung und Eigenschaft, der technische Wert, die Ästhetik, die Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaft, Betriebskosten, Lebenszykluskosten, Rentabilität, der Kundendienst und die technische Hilfe sowie die Qualität und andere günstige Ausführungsbedingungen je nach Auftragsgegenstand zu berücksichtigen.

#### § 18

##### Vertragsstrafe, Sperre

(1) Der öffentliche Auftraggeber oder der Besteller sollen mit dem Auftragnehmer für den Fall der Nichterfüllung übernommener vertraglicher Verpflichtungen ein Strafversprechen (Vertragsstrafe) vereinbaren. Dies ist in der Vergabebekanntmachung anzugeben und in den Vertragsbedingungen aufzunehmen.

(2) Unternehmer oder Unternehmen sollen wegen schwerer Verfehlungen, die ihre Zuverlässigkeit infrage stellen, von Aufträgen öffentlicher Auftraggeber ausgeschlossen werden. Näheres regelt hierzu eine Rechtsverordnung der für das Haushaltswesen zuständigen Ministerin oder des hierfür zuständigen Ministers im Einvernehmen mit der für Wirtschaft zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister, in welcher die Einrichtung einer Melde- und Infor-

mationsstelle für öffentliche Auftraggeber (einschließlich des Informationsaustausches mit beschaffenden Stellen) sowie das Anhörungs- und Sperrverfahren, insbesondere

1. Verfehlungen von Unternehmern oder Unternehmen, die zum Erlass einer Vergabesperre berechtigen,
2. Anforderungen an die Nachweisbarkeit solcher Verfehlungen,
3. Kriterien für die Dauer einer zu verhängenden Sperre,
4. Möglichkeiten für die Unternehmer oder Unternehmen, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen, und
5. Anforderungen für die Wiederzulassung zum Wettbewerb festgelegt werden.

(3) Bewerber, Bieter, Auftragnehmer, Nachunternehmen und Verleihunternehmen, die zu den vom öffentlichen Auftraggeber oder Besteller auferlegten Verpflichtungen eine falsche Erklärung abgeben oder einen unzutreffenden Nachweis vorlegen oder haben vorlegen lassen, soll der öffentliche Auftraggeber oder Besteller wegen mangelnder Zuverlässigkeit wenigstens für sechs Monate bis zu drei Jahren von weiteren Vergabeverfahren ausschließen. Liegt ein entsprechender Verstoß erstmals vor, kann anstelle der Sperre eine schriftliche Verwarnung ausgesprochen werden; bei wiederholtem Verstoß beträgt die Sperre mindestens ein Jahr. Vor einer Verwarnung und dem Ausschluss ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Ein ausgeschlossener Unternehmer oder ein ausgeschlossenes Unternehmen ist auf dessen Antrag hin allgemein oder teilweise wieder zuzulassen, wenn der Grund des Ausschlusses ganz oder teilweise beseitigt ist und mindestens sechs Monate der Sperre abgelaufen sind. Näheres hierzu regelt die Rechtsverordnung nach Abs. 2.

(4) Sind die in einem Präqualifikationsregister nach § 13 Abs. 2 Satz 1 hinterlegten Erklärungen und Nachweise unzutreffend, ist dies dem Register mitzuteilen.

(5) Die Geltendmachung einer Auftragsperre oder Vertragsstrafe aus anderem Grunde sowie sonstige Ansprüche bleiben unberührt.

#### § 19 Zahlungen

(1) Fällige Zahlungen sind unverzüglich, spätestens 30 Kalendertage nach Zugang der ordnungsgemäßen Rechnung auszuführen.

(2) Abschlagszahlungen sind in der Höhe des Wertes nachgewiesener vertragsgemäßer Leistungen einschließlich ausgewiesener Umsatzsteuer zu gewähren. Bei in sich abgeschlossenen Teilen einer vertragsgemäßen Leistung sind Teilabnahmen ohne Rücksicht auf die Vollendung der übrigen Leistungen durchzuführen, endgültig festzustellen und zu bezahlen (Teilzahlung).

(3) Ansprüche auf Abschlag werden binnen 18 Kalendertagen nach Zugang der Aufstellung fällig, es sein denn, der öffentliche Auftraggeber äußert begründete Zweifel an der vertragsgemäßen Erbringung der Teilleistungen oder der Richtigkeit der Rechnungsstellung. Nicht vertragsgemäß vereinbarte Skontoabzüge sind unzulässig.

(4) Auftragnehmer sind zu verpflichten, auch gegenüber ihren Nachunternehmen und Verleihunternehmen nach Abs. 1 bis 3 zu verfahren.

(5) Vertraglich ist zu sichern, dass der öffentliche Auftraggeber oder Besteller berechtigt ist, zur Erfüllung der sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen Zahlungen unmittelbar an den Gläubiger des Auftragnehmers (Lieferant, Nachunternehmen, Verleihunternehmen) zu leisten, soweit

1. diese an der Ausführung der vertraglichen Leistung des Auftragnehmers aufgrund eines mit diesem abgeschlossenen Vertrags beteiligt sind,
2. diese wegen Zahlungsverzugs des Auftragnehmers die Fortsetzung ihrer Leistung zu Recht verweigern und
3. die Direktzahlung die Fortsetzung der Leistungen sicherstellen soll.

(6) Erklärt sich der Auftragnehmer auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers oder Bestellers innerhalb einer von diesem gesetzten angemessenen Frist nicht darüber, ob und inwieweit er die Forderung seines Gläubigers anerkennt, und legt er bei Nichtanerkennung keinen entspre-

chenden Nachweis vor, so gelten die Voraussetzungen für die Direktzahlung als anerkannt. Entsprechendes gilt bei Teilleistungen.

(7) Der Anspruch auf Verzugszinsen des Auftragnehmers (§§ 286 und 288 des Bürgerlichen Gesetzbuches) ist durch den öffentlichen Auftraggeber oder Besteller nicht einschränkbar oder abdingbar. Auftragnehmer sind zu verpflichten, auch gegenüber ihren Auftragnehmern (Nachunternehmen und Verleihunternehmen) und gegenüber mit Leistungen beauftragten Lieferanten nach Satz 1 zu verfahren.

## § 20 Nachprüfungsstellen

(1) Die für das öffentliche Auftragswesen zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister kann im Einvernehmen mit der für das Haushaltswesen zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister sowie mit der für kommunale Angelegenheiten zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister durch Rechtsverordnung eine oder mehrere Nachprüfungsstellen für Bauleistungen (VOB-Stelle) und für Lieferungen und Leistungen (VOL-Stelle) einrichten und deren Verfahren bei Auftragsvergaben unterhalb der nach § 100 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen festgelegten Schwellenwerten regeln. Als VOB-Stelle und VOL-Stelle sollen Behörden oder Einrichtungen, die nicht unmittelbar für die Vergabeverfahren der Beschaffungsstellen zuständig sind, bestimmt werden.

(2) Aufgabe der VOB-Stelle und der VOL-Stelle ist die Prüfung und Feststellung der von Bewerbern sowie Bietern (Rügeberechtigte) vorgetragenen Verstöße gegen nach diesem Gesetz und nach Haushaltsrecht bestehende bewerber- und bieterschützende Vorschriften durch öffentliche Auftraggeber oder Besteller oder durch diese in Beschaffungsverfahren gleichgestellte zuwendungsnehmende Dritte (Zuwendungsnehmer). Rügeberechtigt sind auch berufsständische Kammern und Verbände.

(3) An einem Verfahren nach Abs. 2 beteiligte öffentliche Auftraggeber, Besteller oder Zuwendungsnehmer haben an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken und der Nachprüfungsstelle angeforderte Vergabeakten vorzulegen. Die Nachprüfungsstelle soll vor einer Entscheidung über einen Verstoß eine gütliche Streitbeilegung anstreben.

(4) In der Rechtsverordnung sollen für die Verfahren nach Abs. 2 bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungen einheitliche Verfahrens- und Kostenvorschriften vorgegeben werden. Der Regelungsinhalt der § 107 Abs. 1, 2 und 3 Satz 1, die §§ 108 bis 111 Abs. 1 bis 3 sowie die §§ 113 und 114 Abs. 1 und 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten entsprechend. Es kann bestimmt werden, dass im Falle eines zugelassenen Verfahrens nach Abs. 2 die Aussetzung des Zuschlags bis zu zehn Kalendertagen, bei besonders tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten bis zu 15 Kalendertagen angeordnet und unter Berücksichtigung des Interesses der Allgemeinheit an einer unverzüglichen oder wirtschaftlichen Erfüllung der Aufgaben des öffentlichen Auftraggebers, Bestellers oder Zuwendungsnehmers auf Antrag das Zuschlagsverbot aufgehoben werden kann.

(5) Von der Nachprüfungsstelle festgestellte Verstöße und geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der Rechtsverletzung sind den Beteiligten und der Aufsichtsbehörde des öffentlichen Auftraggebers, des Bestellers oder der zuwendungsgewährenden Stelle in Textform mit Begründung mitzuteilen. Soweit der Auftraggeber oder der Besteller oder die Aufsichtsbehörde von den Feststellungen der Nachprüfungsstelle abweicht, haben sie dies den Beteiligten und der Nachprüfungsstelle mitzuteilen und zu begründen.

## VIERTER TEIL Schlussbestimmungen

### § 21 Überprüfung der Auswirkungen der Tariftreuregelung

(1) Die Auswirkungen der Tariftreuregelung nach § 4 werden nach einem Erfahrungszeitraum von drei Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes durch die Landesregierung überprüft. Die Landesregierung unterrichtet den Landtag zeitnah über das Ergebnis der Überprüfung. Dabei ist darzustellen, inwieweit die Tariftreue Wirkung entfaltet und, soweit notwendig, welche Maßnahmen ergriffen werden können, um die Tariftreue weiter zu stärken.

(2) Das für das Tarifwesen zuständige Ministerium kann im Einvernehmen mit dem für das öffentliche Auftragswesen zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung das Nähere über das Verfahren und den Inhalt der Überprüfung regeln.

§ 22  
Übergangsbestimmung

Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf öffentliche Aufträge, deren Vergabe vor dem ....  
[*einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes*] eingeleitet worden ist.

§ 23  
Aufhebung bisherigen Rechts

Das Hessische Vergabegesetz vom 25. März 2013 (GVBl. S. 119, 121) wird aufgehoben.

§ 24  
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [*einsetzen: Datum des ersten Tages des dritten auf die Verkündung  
folgenden Kalendermonats*] in Kraft.

**Begründung:****1. Allgemeines**

Auf der Grundlage des Koalitionsvertrages zwischen der CDU Hessen und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Hessen für die 19. Wahlperiode des Hessischen Landtages 2014 – 2019 sollen die Tariftreue sowie Mindestentgelt- und Mindestarbeitsbedingungs Vorschriften im Vergaberecht einen neuen Schwerpunkt erhalten. Auftragnehmer sind vertraglich zu verpflichten, diese einzuhalten. Die Vergabestellen sollen über vertragliche Regelungen das Recht erhalten, dies nachprüfen zu können.

Die Vergabeverfahren sollen in besonderem Maße transparent und für alle Unternehmen fair ausgeführt werden. Deshalb wird beispielsweise bereits mit der Bekanntmachung die Gewichtung der Zuschlagskriterien mitgeteilt, damit jeder Bieter oder Bieterin und jeder Bewerber oder Bewerberin zum frühestmöglichen Zeitpunkt entscheiden kann, ob und wie er oder sie ein Angebot abgeben will.

Die Beschaffungen des Landes sind grundsätzlich nachhaltig auszurichten. Auftraggeber können die in dem Gesetz aufgeführten sozialen, ökologischen, umweltbezogenen und innovativen Anforderungen stellen, soweit diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen oder Aspekte des Produktionsprozesses betreffen. Den Gemeinden und Gemeindeverbänden und ihren Eigenbetrieben wird die Berücksichtigung einer nachhaltigen Entwicklung bei ihren Beschaffungsmaßnahmen empfohlen.

Vergabeverfahren der öffentlichen Hand berücksichtigen oftmals nicht ausreichend die besonderen Bedingungen, unter denen sich mittelständische Unternehmen beteiligen dürfen. Die strengen Vorgaben des § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154), zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen gelten nur bei Vergaben oberhalb der EU-weiten Schwellenwerte, nicht jedoch bei nationalen Vergaben, die sowohl prozentual als auch volumenmäßig einen weitaus größeren Anteil als die EU-weiten haben. Die Regelungen dieses Gesetzes stellen sicher, dass auch diese Vergaben mittelstandsgerecht durchzuführen sind. Die Vergabeverfahren entlasten und vereinfachen die Vergabeschäfte besonders für mittelständische Unternehmen, die bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe unmittelbar zur Beteiligung angesprochen werden und damit weniger Aufwand als bei Öffentlichen Ausschreibungen und bessere Chancen auf den Zuschlag haben. Damit sie hiervon auch Kenntnis erlangen, ist ab bestimmten Auftragswerten ein Interessenbekundungsverfahren durchzuführen.

Im Übrigen werden Sonderregelungen zur fairen, mittelstandsfreundlichen, Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmer-gerechten sowie wettbewerbsgerechten Vergabe bei der Bestellung von Dienstleistungen im öffentlichen Personennahverkehr der Aufgabenträger, Aufgabenträgerorganisationen und anderer gleichgestellter Besteller festgelegt. Im öffentlichen Personennahverkehr muss der Unternehmer seinen Betriebssitz oder seine Niederlassung im Sinne des Handelsrechts im Inland haben (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) in der Fassung vom 8. August 1990 (BGBl. I S. 1690), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154)); Art. 58 Abs. 1 AEUV beschränkt insoweit zulässigerweise den freien Dienstleistungsverkehr durch die Sonderregelungen auf dem Gebiet des Verkehrs nach Art. 90ff. AEUV. Art. 4 Abs. 5 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1379/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienstleistungen auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1) erlaubt es den zuständigen Stellen in den Mitgliedstaaten, die Betreiber der ÖPNV-Leistungen zu verpflichten, „bestimmte Sozialstandards einzuhalten“.

Soweit nach diesem Gesetz besondere Anforderungen an Auftragnehmer und die von ihnen bestellten Nachunternehmer gestellt werden, gelten diese nicht unmittelbar durch dieses Gesetz. Vielmehr werden öffentliche Auftraggeber verpflichtet, diese vertraglich zu vereinbaren.

Um alle Anforderungen an ein modernes Vergabe- und Tariftreuegesetzes erfüllen zu können, ist ein neues Gesetz erforderlich. Gleichzeitig wird das Hessische Vergabegesetz aufgehoben.

**2. Zu den einzelnen Vorschriften****Zu § 1:**

Abs. 1: Nach diesem Gesetz verpflichtete öffentliche Auftraggeber sind die Beschaffungsstellen des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie ihre Eigenbetriebe und Auftraggeber im öffentlichen Personennahverkehr.

Für Eigenbetriebe besteht außerhalb des EU-Vergaberegimes der §§ 97ff. GWB keine rechtsförmliche Vorgabe über das haushaltsrechtliche Beschaffungswesen. Von der Ermächtigung des § 15 Abs. 3 Eigenbetriebsgesetz (EigBGes) in der Fassung vom 9. Juni 1989 (GVBl. I 1989 S. 154), zuletzt geändert durch Gesetzes vom 16. Dezember 2011 (GVBl. I S. 786, 800), durch Rechtsverordnung Vorschriften der Gemeindehaushaltsverordnung anzuwenden, wurde bisher kein Gebrauch gemacht, sodass Eigenbetriebe nicht dem kommunalen Haushaltsvergaberecht

unterliegen. Kommunale Auftraggeber können die Geltung dieses Gesetzes nicht umgehen, indem das Beschaffungswesen auf Eigenbetriebe übertragen wird.

Landesbetriebe unterliegen ausnahmslos dem Landeshaushaltsrecht (§ 26 Abs. 1 Landeshaushaltsordnung (LHO)); es gelten damit uneingeschränkt neben diesem Gesetz auch die durch Verwaltungsvorschrift nach § 55 LHO eingeführten Vergabe- und Vertragsordnungen VOB/A/1 und VOL/A1.

Die Auftraggeber im Verkehrsbereich sind ausschließlich auf dem Gebiet des öffentlichen Personennahverkehrs tätig.

Abs. 2: Die Auflistung der hier genannten Auftraggeber nimmt Bezug auf das Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen (ÖPNVG) vom 1. Dezember 2005 (GVBl. I 2005 S. 786), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. November 2012 (GVBl. I S. 466).

Der Anwendungsbereich umfasst den von den Aufgabenträgern (die Landkreise, kreisfreien Städte und Gemeinden mit mehr als 50 000 Einwohnern sowie bestimmte kreisangehörige Gemeinden ohne Aufgabenträgerstellung) und den Verbandsorganisationen nach Maßgabe des ÖPNVG zu bestellenden Personennahverkehr sowie bestimmte sonstige Personentransporte öffentlicher Auftraggeber im Bereich des PBefG.

Abs. 3: Erfasst werden auch selbst erbrachte Leistungen und Direktvergaben, die aber derzeit nach dem ÖPNVG nicht vorgesehen sind.

Abs. 4: Die Ausnahmen sind erforderlich, weil Besteller höhere Vergabefreigrenzen nach dem Recht für Sektorenauftraggeber nutzen können.

Abs. 5: Das Gesetz gilt für Aufträge ab einem Schwellenwert von 10 000 Euro. Dieser berechnet sich je Auftragswert (Vertrag) nach § 2 Abs. 5 des Gesetzentwurfes. Grundlage der Freigrenze ist einerseits der wirtschaftliche Vorteil der Auftragsvergaben, die besonders mittelständische Unternehmen ansprechen, und andererseits der Aufwand der Beschaffungsstellen. Aufträge bis zu 10 000 Euro sprechen in der Regel hauptsächlich nur mittelständische Unternehmen an.

Im Übrigen wird klargestellt, welche Vorschriften des Gesetzes bei Vergaben von Aufträgen oberhalb der EU-Schwellenwerte nach § 100 Abs. 1 Satz 2 GWB wegen Vorrangs von Bundesrecht nicht gelten.

Abs. 6: Die Durchführung der Vergabegeschäfte wird nach diesem Gesetz sowie den nach § 55 LHO und § 29 Abs. 2 GemHVO eingeführten Vergabe- und Vertragsordnungen VOB/A/1 und VOL/A/1 und sonstigen danach eingeführten Verwaltungsvorschriften ergänzend bestimmt, soweit diese nicht diesem Gesetz widersprechen.

#### Zu § 2:

Es werden die allgemeinen Grundlagen der sachgemäßen und interessensgerechten Vergabeverfahren bestimmt.

Abs. 1: Die Anforderungen an die Eignung von auftragsbewerbenden Unternehmen (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Gesetzestreue, Zuverlässigkeit) entsprechen denen des § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB und gelten für alle Beschaffungsverfahren auch außerhalb des in den §§ 97ff. GWB geregelten EU-Vergaberegimes. Das Wort „nur“ verstärkt diesen Grundsatz und hebt hervor, dass andere Anforderungen an die Eignung nicht zulässig und die Aufzählung abschließend sind. Darüber hinaus wird verdeutlicht, dass auf eine Gleichbehandlung der Bieter in den Vergabeverfahren zu achten ist; die Vorschrift ist insoweit auch bieterschützend.

Die weiteren Kriterien dienen der Sicherung eines haushaltsrechtlichen Preisfindungssystems und des ordnungsgemäßen und fairen Wettbewerbs. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (früher Gemeinschaften) und der Standpunkt der Europäischen Kommission (Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (2006/C 179/02) (ABl. C 179 vom 1.8.2006, S. 2)) zur Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz werden aufgegriffen.

Abs. 2: Das Land Hessen nimmt seine Verantwortung gegenüber den jetzigen und den zukünftigen Generationen wahr und verankert auch im Beschaffungsrecht den Grundsatz der Nachhaltigkeit. Die Nachhaltigkeit soll die Nutzung der vorhandenen Ressourcen sicherstellen mit dem Ziel, dass die wesentlichen Eigenschaften des bestehenden Systems erhalten bleiben und sich der Bestand regenerieren kann. Konkretisiert wird der Begriff der „Nachhaltigkeit“ durch die in § 3 Abs. 1 genannten Kriterien.

Den Gemeinden und Gemeindeverbänden und ihren Eigenbetrieben wird die Berücksichtigung einer nachhaltigen Entwicklung bei ihren Beschaffungsmaßnahmen und der dazu erlassenen Richtlinien empfohlen.

Abs. 3: Unternehmen steht es frei, sich an Vergabeverfahren zu beteiligen, auch wenn sie dazu besonders aufgefordert wurden. Die Beteiligung an Vergabeverfahren ist eine unternehmerische Entscheidung. Die Gründe für eine Nichtbeteiligung sind vielfältig und brauchen dem öffentlichen Auftraggeber oder Besteller nicht genannt zu werden. In der Praxis werden von öffentlichen Auftraggebern oder Bestellern aber oftmals Unternehmen, die sich an Vergabeverfahren nicht weiter beteiligt haben, nicht mehr zu Vergabeverfahren aufgefordert oder eingeladen. Das

ist ungerechtfertigt, beschränkt die unternehmerische Entscheidungsfreiheit und behindert den Wettbewerb. Ein Ausschluss von weiteren Vergabeverfahren allein wegen früherer Nichtbeteiligungen beschränkt besonders mittelständische Unternehmen und wird in Bezug auf jede Art von Unternehmen allgemein gesetzlich untersagt.

Abs. 4: Eine Bevorzugung orts- und regional ansässiger Unternehmen verstößt gegen vorgreifliches EU-Recht (Beihilfe, Wettbewerb), widerspricht geordneten und fairen Wettbewerbsverhältnissen, diskriminiert andere Mitwettbewerber und fördert kartellwidrige Absprachen.

Abs. 5: Um einen einheitlichen Berechnungsmodus für die Bestimmung von Auftrags- und Schwellenwerten bei allen Vergabeschäften zu wahren, wird auf den für das EU-Vergaberegime maßgeblichen Modus der Vergabeverordnung (VgV) Bezug genommen. Nach den EG-/EU-Richtlinien ist bei der Berechnung die Umsatzsteuer nicht zu berücksichtigen. Das wird hier noch einmal klargestellt und als einheitlicher Berechnungsmodus festgelegt.

Abs. 6: Es wird die Dokumentationspflicht der Vergabeverfahren geregelt. Diese muss die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgeblichen Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen vollständig enthalten. Die Dokumentation der einzelnen Schritte ist zeitnah vorzunehmen. Um den öffentlichen Auftraggebern und den Bestellern die Pflicht zur Berücksichtigung mittelständischen Interessen besonders deutlich zu machen, ist dieser Aspekt immer zu dokumentieren.

Zu § 3:

Welche Kriterien in Bezug auf die Nachhaltigkeit von Beschaffungsmaßnahmen berücksichtigt werden können, wird abschließend geregelt. Den öffentlichen Auftraggebern und Bestellern steht es frei zu bestimmen, ob und welche der aufgeführten Anforderungen in einem Vergabeverfahren als Zuschlagskriterien definiert werden und welche Gewichtung sie haben. Diese Regelung gibt den Auftraggebern einen größtmöglichen Spielraum, um bei der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots Nachhaltigkeitsgesichtspunkte durchzusetzen. Derartige Kriterien dürfen Berücksichtigung finden, wenn sie mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Dazu gehört beispielsweise die Vorgabe von Energieeffizienzkriterien bei der Beschaffung von elektrischen Geräten. Darüber hinaus dürfen Auftraggeber von Bietern die Einhaltung von Nachhaltigkeitskriterien fordern, wenn diese Aspekte des Produktionsprozesses betreffen. Werden z. B. Reinigungsdienstleistungen vergeben, kann der Auftraggeber vorgeben, dass die in dem Leistungserbringungsprozess zu verwendenden Reinigungsmittel bestimmten Umwelanforderungen entsprechen. Ebenso kann der Auftraggeber sich beispielsweise bei der Vergabe der Liefer- und Supportleistungen für IT von den Bietern nachweisen lassen, dass diese bei der Umsetzung des Auftrags soziale Standards wie die Einhaltung von Frauenförderplänen einhalten. Bezüglich der in § 3 enthaltenen Kriterien ist keine enge Auslegung geboten.

Die Unternehmen werden über diese Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung aus Gründen der Transparenz und der Fairness zum frühestmöglichen Zeitpunkt informiert.

Abs.1: Die Regelung entspricht der noch in deutsches Recht umzusetzenden Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94 vom 28.2.2014, S. 65) und der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. L 94 vom 28.2.2014, S. 243). Diese Richtlinien erläutern in den Erwägungsgründen, dass neben dem Bezug zum Auftragsgegenstand soziale Aspekte auch berücksichtigt werden können, wenn sie sich auf den Produktionsprozess beziehen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH.

Aus Gründen der Transparenz und der Fairness sind die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung immer bereits mit der Bekanntmachung der Beschaffungsmaßnahme anzugeben.

Abs. 2: Als soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Kriterien können die in Abs. 2 abschließend aufgeführten Anforderungen gestellt werden. Es steht den öffentlichen Auftraggebern und Bestellern frei, ob und mit welcher Gewichtung die einzelnen Anforderungen gestellt werden. Dabei ist es selbstverständlich, dass die Gewichtung der einzelnen Anforderungen im rechtlich zulässigen Bereich bleibt.

Abs. 3: Soweit für die Feststellung der Umwelteigenschaft ein Umweltmanagement oder ein Gütezeichen gefordert wird, müssen diese den europäischen Standards entsprechen.

Abs. 4: Gütezeichen können unter den in Abs. 4 genannten Bedingungen gefordert werden.

Abs. 5: Bietet der Unternehmer für das geforderte Gütezeichen ein anderes Gütezeichen an, hat der öffentliche Auftraggeber oder Besteller zu prüfen, ob dieses gleichwertig und damit anzuerkennen ist.

Abs. 6: Soweit der Unternehmer die Erfüllung einer Anforderung nicht durch ein gefordertes Gütezeichen, sondern durch einen anderen Nachweis erfüllen will, ist er verpflichtet, die Gleichwertigkeit nachzuweisen.

Zu § 4:

Vor dem Hintergrund der erheblichen Marktmacht der öffentlichen Auftraggeber infolge des Volumens öffentlicher Aufträge ist es nicht nur wünschenswert, sondern auch notwendig, die beauftragten Unternehmen zu verpflichten, während der Ausführung des Auftrags die gesetzlich oder tarifvertraglichen Regelungen über die Arbeitsbedingungen ihrer Beschäftigten einzuhalten. Dazu gehört insbesondere die Einhaltung von Standards zur Entlohnung. Dies ist ein entscheidendes Kriterium für die Zuverlässigkeit eines Unternehmens.

Abs. 1: Abs. 1 enthält eine Generalklausel, nach der die Unternehmen grundsätzlich verpflichtet sind, ihren Beschäftigten die für sie geltenden gesetzlichen und tarifvertraglich festgesetzten Leistungen zu gewähren. Bei Anhaltspunkten, die auf die Nichteinhaltung dieser Bestimmung hindeuten, üben die Auftraggeber eine Kontrolle durch Nachprüfung aus.

Abs. 2: Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz bietet einen Rechtsrahmen, um tarifvertragliche Mindestlöhne für alle Arbeitnehmer einer Branche verbindlich zu machen, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Sitz im Inland oder im Ausland hat (vgl. BT-Drs. 16/10486, S. 1). Ziele des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sind die Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen sowie die Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen. Dadurch sollen zugleich sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten und die Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie gewahrt werden. Soweit Leistungen und Tarifverträge von dem sachlichen Anwendungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erfasst werden, sind öffentliche Auftraggeber nach Abs. 1 verpflichtet, nur Bieter zu beauftragen, die sich ihrerseits bereits bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichtet haben, ihren Beschäftigten mindestens das den einschlägigen Vorgaben entsprechende Entgelt und die sonstigen Arbeitsbedingungen zu gewähren.

Abs. 3: Die Regelung des Abs. 3 entspricht der des Abs. 2 in Bezug auf das Mindestarbeitsbedingungengesetz; d. h. soweit Leistungen von dem Anwendungsbereich des Mindestarbeitsbedingungengesetzes erfasst sind, sind öffentliche Auftraggeber nach Abs. 1 verpflichtet, nur Bieter zu beauftragen, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichtet haben, ihren Beschäftigten ein Entgelt zu zahlen, das den Vorgaben des Mindestarbeitsbedingungengesetzes und aufgrund dessen erlassener Rechtsverordnungen entspricht.

Die Abs. 4 bis 7 regeln die Tariftreuepflicht in Bezug auf öffentliche Aufträge über Verkehrsdienstleistungen, die von Bestellern im Rahmen des Öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) vergeben werden.

Abs. 4: Nach Abs. 4 dürfen die Aufträge nur vergeben werden, wenn über die Dauer des Vertrags die genannten Voraussetzungen vorliegen, zu denen sich die Unternehmen bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten müssen. Zum einen müssen sie ihren Beschäftigten das zu diesem Zeitpunkt maßgebliche Entgelt entsprechend dem in Hessen einschlägigen, repräsentativen und mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifvertrag zahlen. Zum anderen müssen sie sich verpflichten, über die Laufzeit des Vertrages die Entgelte entsprechend dem festzusetzenden Index anzupassen. Diese Variante wurde in Anbetracht der grundsätzlich langen Vertragslaufzeiten im Bereich des ÖPNV gewählt, um eine ausgewogene Lösung für Besteller und ausführendes Unternehmen zu erreichen.

Abs. 5: Abs. 5 trifft eine Sonderregelung für Verkehre, die die Grenzen des Landes Hessen überschreiten. Hier können Tarifverträge, die die Voraussetzungen des Abs. 3 erfüllen, aus dem betroffenen Bundesland oder den Bundesländern als Grundlage für die Tariftreueerklärung herangezogen werden.

Abs. 6: Abs. 6 regelt die Feststellung des anzuwendenden Tarifvertrags durch das fachlich zuständige Ministerium und die Bekanntmachung des Tarifvertrags in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD).

Abs. 7: Abs. 7 regelt die Voraussetzungen für die Feststellung des Tarifvertrags durch einen von dem zuständigen Ministerium einzurichtenden Beirat sowie deren Überprüfung. Die Einzelheiten dazu werden in einer Rechtsverordnung des oder der für das Tarifwesen zuständigen Ministers oder Ministerin geregelt.

Zu § 5:

Die Vorschrift basiert auf Art. 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und hat einen Schutzzweck für die Beschäftigten bei einem Betreiberwechsel im Bereich des ÖPNV. Unbeschadet der Regelungen über den Betriebsübergang und den daraus resultierenden Folgen nach § 613a BGB können Besteller sich dafür entscheiden, die Betreiber dazu zu verpflichten, Informationen über die bisherigen Arbeitsbedingungen zur Verfügung zu stellen. Dadurch werden Sozialstandards eingehalten und Transparenz hergestellt. Die Textform der Unterrichtung bestimmt sich nach § 126b BGB.

## Zu § 6:

Die Vorschrift dient der Sicherung von Mindeststandards bei Entlohnung und gibt den öffentlichen Auftraggebern oder Bestellern das Recht, von Bewerbern oder Bietern eine schriftliche, verbindliche Erklärung über die Einhaltung von nach Bundesrecht festgesetzten Regelungen über Mindestentgelte (Mindestlohn) zu verlangen, soweit diese für die Unternehmen gelten. Um einen möglichst umfassenden Schutz der Beschäftigten zu erreichen, die die von dem öffentlichen Auftrag umfassten Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen erbringen, erstreckt sich die Regelung auch auf Nachunternehmen und Verleihunternehmen. Die Vorschrift gilt nicht, wenn der nach § 4 einzuhaltende Tarifvertrag günstiger ist als das bundesgesetzlich festgelegte Mindestentgelt.

## Zu § 7:

Abs. 1: Die Bestimmung enthält die notwendigen formalen Voraussetzungen zur Sicherung der Regelungen nach § 4 Abs. 1 bis 5 und §§ 6 und 8 Abs. 2. Die Transparenz für die Bewerber und Bieter in Bezug auf die erforderliche Abgabe der Tariftreue- oder sonstigen Verpflichtungserklärungen wird durch Angaben in der Bekanntmachung und in den Vergabeunterlagen sichergestellt.

Abs. 2: Damit in allen Vergabeverfahren einheitliche und rechtssichere Muster verwendet werden, werden diese zur Verfügung gestellt. Für Vergabestellen des Landes sind sie verbindlich; Gemeinden und Gemeindeverbänden wird die Verwendung der Muster empfohlen.

Abs. 3: Hier wird die Rechtsfolge bei Fehlen von Tariftreue- und sonstigen Verpflichtungserklärungen, der Ausschluss des betreffenden Angebots, geregelt.

## Zu § 8:

Abs. 1: Um die Eignung auch von Nachunternehmen und Verleihunternehmen sicherzustellen, wird den Unternehmen die Verpflichtung auferlegt, diese sorgfältig auszuwählen.

Abs. 2: Insbesondere die Verpflichtungen zur Einhaltung der Tariftreue und der Zahlung des Mindestlohns haben Nachunternehmen und Verleihunternehmen – genauso wie der Hauptauftragnehmer – schriftlich zu erklären, damit die Einhaltung der Standards lückenlos erfolgt. Der Auftraggeber, der keine vertragliche Beziehung zu diesen Unternehmen hat, verpflichtet seinen Auftragnehmer, seinerseits alle weiterbeauftragten Unternehmen zu verpflichten oder verpflichten zu lassen.

Bei einem Auftrag mit dem relativ geringen Volumen von bis zu 10 000 Euro ohne Umsatzsteuer hat der Auftraggeber ein Ermessen in Bezug auf den Verzicht auf die Vorlage der Verpflichtungserklärungen.

Abs. 3: Die Nachunternehmen und Verleihunternehmen sind für die Erfüllung ihrer Pflichten nach den §§ 4 und 6 selbst verantwortlich und können folglich bei Verstößen entsprechend § 18 sanktioniert werden. Aufgrund des bestehenden vertraglichen Verhältnisses des Auftraggebers ausschließlich zu dem Hauptauftragnehmer ist als Rechtsfolge bei der Nichteinhaltung der Verpflichtungen der Nachunternehmen und Verleihunternehmen der Widerruf seiner Zustimmung zu der Unterbeauftragung vorgesehen.

## Zu § 9:

§ 9 normiert ein umfassendes Kontrollrecht des öffentlichen Auftraggebers oder Bestellers in Bezug auf die Einhaltung der Verpflichtungen nach den §§ 4 bis 6. Dieses Kontrollrecht soll gewährleisten, dass die Nichteinhaltung der Bestimmungen über die tariflichen und gesetzlichen Verpflichtungen in Bezug auf die Entlohnung und die Arbeitsbedingungen von Auftragnehmern und Unterbeauftragten sanktioniert werden können.

Abs. 1: Eine Einsichtnahme in Abrechnung und Geschäftsunterlagen sowie ein Auskunftsanspruch ist anlassbezogen möglich bzw. gegeben. Ein Anlass liegt vor, wenn Anhaltspunkte vorliegen, die den Schluss darauf zulassen, dass die Bestimmungen in den §§ 4 bis 6 nicht eingehalten werden. Um den „Durchgriff“ dieser Rechte aus Abs. 1 und 2 auf Nachunternehmen und Verleihunternehmen zu ermöglichen, sind Auftragnehmer vertraglich zu verpflichten, ihrerseits die Nachunternehmen und Verleihunternehmen zu binden.

Abs. 2: Präventiv haben Auftragnehmer und Unterbeauftragte jederzeit die notwendigen Unterlagen bereitzuhalten.

Abs. 3: Die Regelungen sind durch Aufnahme in die Vergabeunterlagen zum Vertragsbestandteil zu machen.

## Zu § 10:

Abs. 1 bis 3 und 7: Die nationalen Vergabeverfahren – einschließlich des in Hessen geltenden Interessenbekundungsverfahrens – werden in Abs. 1 aufgezählt. Abs. 2 statuiert den Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung. Die Verfahrensarten werden in Abs. 3 beschrieben. Abs. 7 verweist wegen der EU-weiten Ausschreibungsverfahren auf das zwingend anzuwendende Bun-

desrecht und wegen nationaler Vergabeverfahren auf die Vergabe- und Vertragsordnungen, die im Übrigen gelten.

Abs. 4 und 5: Die in Abs. 1 definierten Interessenbekundungsverfahren stellen – unbeschadet der Durchführung öffentlicher Teilnahmewettbewerbe – bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe einerseits die Auswahl geeigneter Bieter sowie die Gleichbehandlung und die Transparenz sicher, andererseits tragen sie dazu bei, Formalien auf ein Mindestmaß zu reduzieren.

Interessenbekundungsverfahren sind ab im Einzelnen in Abs. 5 Satz 1 aufgelisteten Wertgrenzen vorgeschrieben. Die Wertgrenze bei Bauleistungen knüpft an den Auftragswert für das einzelne Gewerk (Fachlos) an. Sie erhöht sich bei der Zusammenfassung von Gewerken nicht. Bei Vorliegen der im Einzelnen in Abs. 5 Satz 2 aufgelisteten Gründe hat der öffentliche Auftraggeber oder Besteller einen Ermessensspielraum und kann von der Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens absehen.

Abs. 6: Für innovative Produkte und Leistungen, für die aus objektiven Gründen vertragliche Spezifikationen nicht hinreichend genau festgelegt werden können, besteht, auch bei einem Auftragswert unterhalb der maßgeblichen EU-Schwellenwerte, grundsätzlich die Pflicht einer Vergabe im Rahmen eines EU-weiten Verhandlungsverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb oder im wettbewerblichen Dialog. Dadurch wird der potenzielle Kreis der Bewerber erhöht und den Besonderheiten der nachgefragten Leistungen entsprochen.

Abs. 8: Die zuständigen Ministerien sollen einheitliche Muster für das Vergabeverfahren erarbeiten und diese mit allen anderen Ressorts erörtern. Im ersten Schritt sind hier insbesondere die Muster für Tariftreue und sonstige Verpflichtungserklärungen und für Vertragsbedingungen auf der Grundlage des neuen Gesetzes zu erarbeiten. Im nächsten Schritt sind bestehende Muster oder Empfehlungen von Mustern zu überprüfen und, wenn möglich, zu vereinheitlichen. Gemeinden und Gemeindeverbänden wird die Einführung der Muster empfohlen.

Zu § 11:

Abs. 1: Ordnungsgemäße und damit auch mittelstandsgerechte Vergabeverfahren bedingen Transparenz. In Hessen ist die HAD ([www.had.de](http://www.had.de)) das regionale zentrale Pflichtbekanntmachungsorgan. Es ist kostenfrei und mit seinen vom Unternehmen hinterlegten Unternehmensprofil und den daraus folgenden Recherchemodulen besonders mittelstandsfreundlich. Eine Bekanntmachung in weiteren Medien (u.a. Tageszeitungen, Amtsblättern, Internetportalen) bleibt unberührt.

Abs. 2: Bei der Auswahl aufzufordernder Bieter im Rahmen einer Beschränkten Ausschreibung oder Freihändigen Vergabe ist deren Eignung vorab, nicht erst später im Vergabeverfahren wie bei der Öffentlichen Ausschreibung, zu prüfen. Tatsachen, die bereits bei der Auswahl dem öffentlichen Auftraggeber bekannt sind, können später nicht mehr ohne weiteres einem Bieter oder Bewerber entgegengehalten werden.

Abs. 3: Zur Wahrung eines ordnungsgemäßen Wettbewerbs und der Nichtdiskriminierung wird explizit vorgegeben, dass nicht immer dasselbe Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden darf; vielmehr ist unter den geeigneten Unternehmen zu streuen. Die Mindestanzahl der aufzufordernden Unternehmen und die Vorgabe, dass es sich nicht ausschließlich um ortsansässige handeln darf, sollen ebenfalls der Einhaltung der vergaberechtlichen Grundprinzipien zum Schutz der Unternehmen und des Auftraggebers dienen.

Zu § 12:

Abs. 1: Zur Förderung des Mittelstands wird der Grundsatz der losweisen Vergabe wie in § 97 Abs. 3 Satz 1 und 2 GWB statuiert. Die Vergabe eines Gesamtauftrags ist nur ausnahmsweise zulässig.

Mittelständische Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind nur die in § 2 Abs. 1 des Mittelstandsförderungsgesetzes bezeichneten Unternehmen (KMU). Dazu zählen nicht nur gewerbliche Unternehmen, sondern auch Freie Berufe, für die außerhalb des EU-Vergaberegimes keine haushaltsrechtliche Vergabe- und Vertragsordnung besteht (vgl. § 1 VOL/A/1).

Lose sind in sich abgeschlossene Teilleistungen eines Gesamtauftrags. Teillöse werden gebildet, indem die Gesamtmenge des Auftrags aufgeteilt wird (z. B. die Aufteilung eines Stadtgebiets in Regionen bei der Ausschreibung von Abschleppleistungen bei Falschparkern). Fachlose sind bestimmte Leistungsarten innerhalb der Gesamtleistung (z. B. Fensterputzarbeiten bei Leistungen zur Gesamtreinigung von Büroräumen). Sie definieren sich nach den gewerberechtlichen Vorschriften und der allgemein oder regional üblichen Abgrenzung. In einem Fachlos werden Arbeiten zusammengefasst, die von einem gewerblichen Wirtschaftszweig (Handwerk, Industrie) ausgeführt werden, im Baubereich unabhängig davon, in welchen Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (ATV) des Teils C der VOB diese Arbeiten behandelt werden. Fachlose können regional verschieden sein. Anhaltspunkte geben auch die Gewerbeanzeige, die Eintragung in die Handwerksrolle, die Registrierung bei der Industrie- und Handelskammer sowie die Leistungsbilder der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI).

Abs. 2 und 3: Gruppen von Unternehmen, d. h. Bewerber- und Bietergemeinschaften, sind nach Abs. 2 aus Gründen der Nichtdiskriminierung in einem Vergabeverfahren mit Einzelbietern gleichzustellen. Allerdings ist zu prüfen, ob durch den konkreten Zusammenschluss eine wettbewerbsbeschränkende Abrede im Sinne des § 1 GWB vorliegt. Das ist der Fall, wenn die Vereinbarung zur Bildung der Bewerber- oder Bietergemeinschaft geeignet ist, die Marktverhältnisse durch Beschränkung des Wettbewerbs spürbar zu beeinflussen. Prüfmaßstab ist die Frage, ob die Entscheidung, sich zusammenzuschließen, in der Erkenntnis getroffen wurde, dass eine selbständige Teilnahme an einer Ausschreibung wirtschaftlich nicht zweckmäßig und kaufmännisch nicht vernünftig wäre (vgl. BGH v. 13.12.1983, KRB 3/83).

Um die Verfahrensabwicklung zu erleichtern, müssen Bietergemeinschaften nach Abs. 3 spätestens vor Zuschlagserteilung ein vertretungsbefugtes Mitglied benennen, das als Ansprechpartner des öffentlichen Auftraggebers oder Bestellers bei dem Abschluss und der Durchführung des Vertrags zur Verfügung steht.

Abs. 4: Die Beurteilung der Leistungsfähigkeit eines Unternehmens bestimmt sich, wenn es die Leistungen nicht im eigenen Betrieb ausgeführt, auch nach den von ihm ausgewählten eingesetzten Dritten (Nachunternehmen und Verleihunternehmen). Diese sind auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers oder Bestellers im Angebot oder spätestens bei Beginn der Ausführung des (dem Dritten obliegenden) Auftrags zu benennen, damit die Eignung des Unternehmens und der von ihm eingesetzten Beauftragten im Interesse einer sachgemäßen Auftragsausführung beurteilt werden kann.

#### Zu § 13:

Abs. 1: Aus Gründen der Transparenz sind Eignungsanforderungen, die durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein müssen, in der Bekanntmachung und in den Vergabeunterlagen zu benennen. Zur Entlastung des Aufwandes der Unternehmen, insbesondere der KMU, und zur Beschleunigung der Vergabegeschäfte der öffentlichen Auftraggeber sind grundsätzlich Eigenerklärungen ausreichend und Nachweise nur ausnahmsweise zu fordern. Die Gründe für die Ausnahmen sind zu dokumentieren.

Abs. 2: Neben der Möglichkeit, durch Eigenerklärungen oder Nachweise die Eignung zu belegen, können Unternehmen auf in Präqualifikationsregistern hinterlegte Nachweise Bezug nehmen.

Die insoweit zulässigen Register, auf die sich Unternehmen beziehen können, sind im Einzelnen aufgelistet. Die dort hinterlegten Nachweise dürfen nicht älter als ein Jahr sein, um die notwendige Aktualität zu gewährleisten.

#### Zu § 14:

§ 14 enthält spezielle Regelungen für öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP).

Abs. 1: Öffentlich-Private Partnerschaften sind nur zulässig, wenn ein Wirtschaftlichkeitsvorteil für das Land gegenüber anderen Beschaffungsvarianten nachgewiesen werden kann. Diese Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen müssen dokumentiert werden. Projekte in öffentlich-privater Partnerschaft sind oftmals so ausgelegt, dass mittelständische Unternehmen sich wegen der Bindungsfristen und Haftung nicht beteiligen können, sondern allenfalls als Nachunternehmen beteiligt sind.

Abs. 2: Architekten sowie Stadtplaner werden in ÖPP-Projekten oftmals nicht besonders angesprochen, sondern als „Nachunternehmen“ von Projektanten beauftragt. Das ist im Hinblick auf eine mittelstandsgerechte Vergabe und die Baukultur unangemessen. Die Möglichkeiten, Planungsleistungen gesondert auszuschreiben und zu vergeben und Planungswettbewerbe durchzuführen, sind daher besonders zu prüfen. Förmliche Vergabeverfahren sind im Rahmen des EU-Vergaberegimes, zu dem die Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen (VOF) gehört, durchzuführen.

Abs. 3: Zum Schutz von KMU, die sich aus verschiedenen Gründen oftmals nicht längerfristig an einem ÖPP-Projekt beteiligen können, wird deren vorzeitiges Ausscheiden aus dem Projekt ermöglicht.

Abs. 4: Zum Zwecke der Refinanzierung ist die Veräußerung von Vergütungsforderungen des Auftragnehmers gegen den öffentlichen Auftraggeber oder Besteller möglich. Die Handlungsalternativen des Auftraggebers sind abschließend genannt.

Abs. 5 bis 7: Die nach Haushaltsrecht durchzuführende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung von ÖPP-Projekten hat bestimmte objektive Kriterien zu berücksichtigen, um diese auch im Sinne des Abs. 1 mit herkömmlich durchgeführten Beschaffungsvorhaben vergleichen zu können (Abs. 5).

Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung ist eine haushaltsrechtliche Angelegenheit; einheitliche Standards und Berechnungsmodelle sind daher nach Abs. 7 von den für das Haushaltsrecht zuständigen Ressorts herauszugeben.

## Zu § 15:

Abs. 1: Da das Vergaberecht im nationalen Bereich unterhalb der EU-weiten Schwellenwerte auf dem Haushaltsrecht basiert, ist der Gesetzgeber befugt, für die einzelnen Vergabearten Vergabefreigrenzen zu bestimmen, bei deren Erreichen oder Überschreiten eine Beschränkte Ausschreibung oder Freihändige Vergabe ohne den Nachweis weiterer Voraussetzungen zulässig ist. Diese Freigrenzen sind in Abs. 1 festgelegt. Sie waren weitgehend in gleicher Höhe bereits in dem Hessischen Vergabegesetz vom 25. März 2013 (GVBl. 2013, 119, 121) und zuvor zur Unterstützung der Konjunkturprogramme 2009 durch Verwaltungsvorschrift nach § 55 LHO festgelegt worden (s. Vergabebeschleunigungserlass vom 18. März 2009, StAnz. 14/2009 S. 831, in der Fassung vom Gemeinsamer Runderlass vom 29. Dezember 2011, StAnz 2012, S. 109). Lediglich die Freigrenze für die Vergabe von Lieferungen und Leistungen im Rahmen einer Beschränkten Ausschreibung wurde von 200 000 Euro auf 207 000 Euro erhöht, weil dies der Schwellenwert für EU-weite Vergaben ist und es nicht sinnvoll wäre, nur für Aufträge mit einem Auftragswert zwischen 200 000 Euro und 207 000 Euro eine Öffentliche Ausschreibung vorzuschreiben. Der Vorteil dieser Regelung besteht insbesondere für mittelständische und kleine Unternehmen darin, dass sie sich nicht in zeitintensiver und kostenaufwändiger Weise an einer Vielzahl von Ausschreibungen beteiligen müssen, ohne die Erfolgsaussichten vorab einschätzen zu können, sondern infolge der konkreten Aufforderung zur Abgabe eines Angebots durch einen Auftraggeber gezielter und mit besseren Erfolgchancen Angebote erarbeiten und einreichen können.

Abs. 2: Ungeachtet der grundsätzlich geltenden, in § 2 Abs. 6 geregelten Dokumentationspflicht, soll gerade bei der Durchführung der vereinfachten Verfahren sichergestellt werden, dass diese transparent und damit nachprüfbar sind, insbesondere um illegalen Praktiken vorzubeugen und diese gegebenenfalls zu verfolgen. Daher wird der Inhalt der Dokumentation bei Inanspruchnahme der Freigrenzen dezidiert vorgeschrieben. Die in die Dokumentation aufzunehmenden Mindestangaben sind ausdrücklich aufgelistet, um eine ausreichende Bindung für die Auftraggeber zu erzielen.

Abs. 3: Die Regelung in Abs. 3 soll die ex-post-Transparenz von Freihändigen Vergaben und Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb sicherstellen. Unter Abwägung der Interessen der Auftraggeber und Bieter, insbesondere des Aufwands und der Transparenz, wurde ein Auftragswert von 15 000 Euro als Auslösewert für die Veröffentlichungspflicht festgelegt.

Abs. 4: Die Vergabegeschäfte sind auf ihre Übereinstimmung mit geltendem Recht besonders zu kontrollieren. Die Methode ist freigestellt, sie muss nur wirksam sein. Alle Nachweise sind zehn Jahre aufzubewahren, um auch eine spätere Kontrolle u. a. durch die überörtliche Prüfung des Hessischen Rechnungshofes und zum Zwecke einer evtl. Strafverfolgung (§§ 87ff. StGB) zu unterstützen.

## Zu § 16:

Abs. 1: Bei Aufträgen oberhalb der genannten Auftragswerte sind Bieter mit einem auffällig niedrigen Angebot – anlassbezogen – zur Vorlage der Urkalkulation aufzufordern, damit die Ermittlung des in dem Angebot ausgewiesenen Preises nachvollzogen werden kann. Die Urkalkulation als Dokument ist aufgrund ihres Inhalts (Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse) zu schützen und vertraulich zu behandeln.

Abs. 2: Es steht im Ermessen von öffentlichen Auftraggebern oder Bestellern, unabhängig von der in Abs. 1 geregelten Fallkonstellation, die Urkalkulation in einem gesonderten verschlossenen Umschlag vor dem Zuschlag von Unternehmen zu verlangen. Sie darf nur zur Prüfung eines Nachtrags oder einer Mehrforderung herangezogen werden.

Abs. 3: Zum Schutz insbesondere mittelständischer Planer und Berater steht es sowohl bei EU-weiten also auch bei nationalen Vergaben im Ermessen des Auftraggebers oder Bestellers, in getrennten Umschlägen ein Angebot mit Angaben zu der Dienstleistung und ein Angebot mit Angaben zu dem Entgelt zu fordern. Das Entgelt wird dann erst nach Prüfung des Angebots zur Kenntnis genommen und bewertet. Damit soll der Versuchung begegnet werden, über den Angebotspreis die sachliche Wertung durchzuführen. Da die Vorschrift eine Kann-Regelung ist, bleiben Ausnahmen unbenommen. Es handelt sich dabei um ein international übliches Verfahren (z. B. Weltbank-Tender).

## Zu § 17:

Abs. 1 und 3: Allgemeinen Haushaltsgrundsätzen entsprechend ist nach Abs. 1 nicht der niedrigste Preis, sondern das Angebot zu beauftragen, das nach den zuvor definierten und bekanntgemachten Zuschlagskriterien das wirtschaftlichste ist. Die – je nach Auftragsgegenstand – zu berücksichtigenden Kriterien ergeben sich aus Abs. 3. Die Aufzählung ist nicht abschließend.

Abs. 2: Die Auskömmlichkeit des angebotenen Preises ist ein entscheidendes Kriterium der Auftragsvergabe, um unterkalkulierte Angebote auszuschließen, die sowohl einem ordnungsgemäßen Wettbewerb abträglich sind als auch die ordnungsgemäße Ausführung der Leistungen gefährden können (Insolvenz; „Schinden“ von Nachträgen). Dem öffentlichen Auftraggeber oder Besteller wird insoweit eine Aufklärungspflicht, die an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, auferlegt.

Zu § 18:

Abs. 1 und 5: Zur Sicherung der von den Auftragnehmern übernommenen vertraglichen Pflichten soll als Druckmittel eine Vertragsstrafe vereinbart und bei Verwirkung eingetrieben werden. Diese besteht unabhängig von sonstigen zivilrechtlichen Verpflichtungen (z. B. auf Zahlung von Schadensersatz).

Die Vorschrift ist eine Soll-Regelung, d. h. der öffentliche Auftraggeber oder Besteller muss die Vertragsstrafe vereinbaren, wenn das zumutbar ist, was von der Beurteilung der Umstände des Einzelfalles abhängt. Das weitere Verfahren ergibt sich aus §§ 341ff. BGB und die umfangreiche Rechtsprechung dazu.

Abs. 2: Der Ausschluss unzuverlässiger Unternehmen von weiteren Vergabeverfahren ist ein wirksames Druckmittel zur Durchsetzung ordnungsgemäßer Verhältnisse. Sie hat für die Unternehmensseite einen abschreckenden Effekt und stellt für die Auftraggeber eine Unterstützung bei der Eignungsprüfung dar.

Als Rechtsgrundlage ist eine Rechtsverordnung zu schaffen, die die Einrichtung einer Melde- und Informationsstelle sowie das Anhörungs- und Sperrverfahren regelt.

Abs. 3: Die Angabe falscher Erklärungen und die Führung falscher Nachweise in Bezug auf die Eignung eines Unternehmens täuschen den Auftraggeber, der auf die Richtigkeit der Angaben und Nachweise vertrauen muss. Denn anderenfalls kann die Wertung der Angebote falsch sein, was zu einer Benachteiligung der Mitwettbewerber und zu einer Beeinträchtigung des Grundsatzes der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung führt. Abs. 3 regelt die Grundlagen von Sanktionen und ihrer Aufhebung.

Abs. 4 Wer in einem Präqualifikationsregister falsche Daten hinterlegt hat, sollte dort gestrichen werden, damit nicht weiter mit diesen falschen Daten gearbeitet und die Seriosität des Registers gefährdet wird. Das Register ist daher darüber zu unterrichten, dass die dort hinterlegten Nachweise unzutreffend sind.

Zu § 19:

Die Vorschrift regelt die Zahlungen des Auftraggebers, insbesondere deren Fälligkeit sowie deren Voraussetzungen und Verzugszinsen. Sie dient primär dem Schutz der Auftragnehmer, insbesondere der KMU.

Abs. 1: Das Zahlungsziel von 30 Kalendertagen entspricht dem in § 286 Abs. 3 BGB enthaltenen Regelfall und berücksichtigt die Strukturen bei öffentlichen Auftraggebern und Bestellern und die benötigte Zeit zur Rechnungsprüfung. Verstöße lösen Verzugszinsen aus.

Abs. 2: Die Pflicht zur Gewährung von Abschlagszahlungen und die dazu erforderlichen Teilabnahmen stehen nicht mehr im Belieben des öffentlichen Auftraggebers. Insoweit soll ein Schutz der Auftragnehmer erreicht werden.

Abs. 3: Hier werden die Fälligkeit von Abschlägen und die Voraussetzungen, die erforderlich sind, um die Fälligkeit eintreten zu lassen, geregelt.

Abs. 4: Die Verpflichtung der Auftragnehmer, gegenüber ihren Nachunternehmern gleichermaßen zu verfahren wie es in Abs. 1 bis 3 für den öffentlichen Auftraggeber festgelegt ist, trägt dazu bei, auch die Liquidität der Nachunternehmern und den Fortgang der Leistungen zu sichern. Wenn eine fällige Bezahlung nicht erfolgt, ist das Nachunternehmen berechtigt, seine Arbeiten wegen Verzugs einzustellen (§ 273 BGB – Zurückbehaltungsrecht).

Abs. 5 und 6: Die Regelung dient der Refinanzierung des Nachunternehmens und dem sicheren Fortgang der Leistungserbringung durch diesen. Macht das Nachunternehmen gegenüber dem Hauptauftragnehmer von seinem Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB Gebrauch, kann die Fortführung der vom Auftragnehmer übernommenen Gesamtleistung gefährdet sein, weil mangels Ausführung von Vorleistungen nachfolgende Arbeiten nicht aufgenommen werden können.

Abs. 7: Klarstellend wird geregelt, dass die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Verzugszinsen nicht abdingbar sind. Dies gilt auch für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Auftragnehmer und allen weiteren von ihm eingesetzten Unternehmen.

Zu § 20:

Abs. 1 und 4: Die Vorschrift des Abs. 1 bildet die Rechtsgrundlage für eine Rechtsverordnung zur Einrichtung sog. VOB-Stellen oder VOL-Stellen. In Abs. 4 werden Inhalte der Verordnung, nämlich Verfahrens- und Kostenvorschriften, genannt. Eine Anlehnung an die bewährten Vorschriften der §§ 102ff. GWB erfolgt soweit möglich.

Abs. 2 und 5: Als Aufgaben der Stellen nach Abs. 1 werden in Abs. 2 die Prüfung und Feststellung von Bieter-, Bewerber-, berufsständischen Kammern oder Verbänden vorgetragene Verstöße gegen dieses Gesetz oder Haushaltsrecht genannt. Damit werden Kompetenzen zur Prüfung von Verstößen bei nationalen Vergabeverfahren festgelegt. Die Entscheidung der Stelle erfolgt nach Abs. 5. Soweit die Aufsichtsbehörde von den Feststellungen der Nachprüfungsstelle abweichen möchte, hat sie dies den Beteiligten zu begründen.

Abs. 3: Als Verfahrensgrundsatz wird die Mitwirkungspflicht der Beteiligten normiert. Außerdem sollen die einzurichtenden Stellen primär eine gütliche Streitbeilegung anstreben.

Zu § 21:

Eine Evaluation soll nach drei Jahren erfolgen, um ggf. weitere Maßnahmen zu ergreifen. Regelungen dazu trifft eine Rechtsverordnung nach Abs. 2.

Zu § 22:

Die bis zu dem bestimmten Zeitpunkt eingeleiteten Vergabeverfahren werden nach bisherigem Recht abgewickelt. Die Einleitung erfolgt regelmäßig mit der Bekanntmachung, bei Verfahren, bei denen es keiner Bekanntmachung bedarf, mit der Handlung des Auftraggebers, mit der er seinen Willen zu einer Beschaffung erstmals nach außen erkennbar werden lässt.

Zu § 23:

Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes ist das Hessische Vergabegesetz vom 25. März 2013 außer Kraft zu setzen.

Zu § 24:

Das Gesetz soll drei Monate nach seiner Verkündung in Kraft treten, damit die zuständigen Ministerien die notwendigen Muster erarbeiten können und sich alle betroffenen öffentlichen Auftraggeber und Besteller hierauf einstellen können.

Wiesbaden, 13. Mai 2014

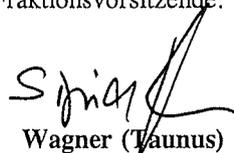
Für die Fraktion der CDU  
der CDU  
Der Fraktionsvorsitzende



Boddenberg

Für die Fraktion  
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Der Fraktionsvorsitzende:

i. V.



Wagner (Taunus)