

Vorlage – zur Beschlussfassung –

Zweites Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes

Der Senat von Berlin
WiEnBe – II D 11 –
9013 (913) - 8498

An das
Abgeordnetenhaus von Berlin

über Senatskanzlei - G Sen -

Vorlage

- zur Beschlussfassung -

V o r b l a t t

Vorlage -zur Beschlussfassung-

über das Zweite Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes

A. Problem

Der Berliner Senat hat das Ziel, das Vergaberecht und die Vergabeorganisation zu verbessern und hat dies in den Richtlinien der Regierungspolitik für die Legislaturperiode von 2016 bis 2021 festgeschrieben.

Zudem haben sich für das Vergaberecht maßgebliche Rahmenbedingungen mit Beginn der Legislaturperiode geändert. Es müssen europarechtliche Vorgaben umgesetzt werden. Außerdem eröffnet das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz aus dem Jahr 2016 im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Gestaltungsspielräume für innovative, ökologische und soziale Aspekte bei der Beschaffung. Eine Verpflichtung zur Berücksichtigung öko-sozialer Aspekte ist auf der Grundlage des Vergaberechts nicht vorgesehen; dafür bedarf es eines Landesgesetzes. Auch die seit Mai 2018 anzuwendende Datenschutzgrundverordnung stellt Anforderungen an den Umgang mit personenbezogenen Daten, denen in einem Landesvergabegesetz Rechnung zu tragen ist. Das geltende Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) wird diesen Anforderungen nicht mehr gerecht.

Darüber hinaus wurde im Rahmen der Evaluierung des Gesetzes festgestellt, dass formalrechtliche Klarstellungen und redaktionelle Verbesserungen sowie Veränderungen aufgrund praxisgerechter Erwägungen und datenschutzrechtlicher Einschränkungen bei der Kontrolle personenbezogener Daten erforderlich sind. Im Rahmen der Evaluation wurde insbesondere der weite Anwendungsbereich des Gesetzes als Hemmnis für die Beteiligung an öffentlichen Vergabeverfahren identifiziert. Gerade für Aufträge mit einem geringen Auftragswert standen bisher Aufwand durch die vorgegebenen Maßnahmen und Auftragssumme nicht immer in einem angemessenen Verhältnis. Schwachpunkte zeigten sich

auch aufgrund der unzureichenden gesetzlichen Vorgaben bei der Kontrolle der im Gesetz festgeschriebenen Maßnahmen.

B. Lösung

Eine Umsetzung der genannten Vorgaben erfordert eine Novellierung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes.

Das novellierte Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz wird an die Rahmenbedingungen des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes angepasst und im Hinblick auf die Berücksichtigung ökologischer, sozialer und geschlechtergerechter Kriterien rechtssicher und handhabbar umgestaltet. Gleichzeitig werden die bei der Beschaffung zwingend zu berücksichtigenden sozialen und ökologischen Aspekte präzisiert und mit Verwaltungsvorschriften anwendungsfreundlich erläutert.

Dem Grundsatz folgend, „öffentliches Geld nur für gute Arbeit“ auszugeben, wird das vergabespezifische Mindestentgelt auf 12,50 Euro angepasst und eine landesspezifische Tariftreue-Regelung in das Gesetz aufgenommen, die jedoch erst wirksam werden kann, wenn die Maßnahmen der novellierten Arbeitnehmer-Entsende-Richtlinie der EU angewendet werden können. Letzteres ist ab dem 30. Juli 2020 der Fall.

Ferner wird die Berücksichtigung der Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen im Vergabeprozess erstmalig im Landesrecht auf gesetzlicher Basis fixiert.

Anders als bisher orientieren sich die Wertgrenzen nicht mehr an der Art der zu vereinbarenden Maßnahme, sondern an der Art der ausgeschriebenen Leistung. Damit gilt künftig für Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen für alle zu vereinbarenden Maßnahmen eine einheitliche Wertgrenze; gleiches gilt künftig für die Vergabe von Bauleistungen.

Die Kontrollmöglichkeiten werden in praktischer und rechtlicher Hinsicht deutlich verbessert. So erhält die zentrale Kontrollgruppe ein Informations- und Anforderungsrecht gegenüber den Vergabestellen, um eine eigenständige Auswahl der zu überprüfenden Vergabevorgänge zu treffen.

Die tiefgreifende Überarbeitung der Struktur und der Inhalte des bestehenden Gesetzes machen eine Neufassung des Gesetzes erforderlich.

C. Alternative/Rechtsfolgenabschätzung

Entsprechende Regelungen auf Bundesebene, die den Vorzug verdienen würden, sind nicht zu erwarten. Das BerlAVG ist – neben § 13 Landesgleichstellungsgesetz (LGG) – die gesetzliche Regelung, die aufgrund von § 129 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) erforderlich ist, um eine umfassende Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber zu erreichen.

D. Auswirkungen auf die Gleichstellung der Geschlechter

Die Regelungen des Gesetzes wirken sich nicht unmittelbar auf die Gleichstellung der Geschlechter aus. Die bisherigen Regelungen zur Frauenförderung im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe bleiben in § 13 LGG sowie in der Frauenförderverordnung (FFV) verankert.

E. Kostenauswirkungen auf Privathaushalte und/oder Wirtschaftsunternehmen

Höhere Kosten aufgrund der öko-sozialen Aspekte können von den Wirtschaftsunternehmen in der Kalkulation ihrer Angebote berücksichtigt und an die öffentlichen Auftraggeber weitergereicht werden. Die beim öffentlichen Auftraggeber dadurch entstehenden Mehrkosten sowie die Mehrkosten, die durch einen erhöhten Bürokratieaufwand beim öffentlichen Auftraggeber entstehen, müssen unter Umständen durch erhöhte Einnahmen ausgeglichen werden und können mittelbar zu Kostenauswirkungen bei den Privathaushalten führen, insbesondere durch die Erhöhung von Miet- oder Pachtzinsen, Eintrittspreisen, Benutzungsentgelten oder Gebühren.

F. Gesamtkosten

Die Anhebung des Vergabemindestentgelts wird Auswirkungen auf die Angebotspreise haben, soweit hierbei Personal im Niedriglohnbereich eingesetzt wird oder die Mindesttarifentgelte erheblich unterhalb des vorgesehenen Vergabemindestentgelts liegen. Dieses betrifft nach derzeitigem Stand der Tarifabschlüsse insbesondere die Vergabe von Leistungen in den Bereichen Abfallwirtschaft, Gebäudereinigung, Auskunfts- und Sicherheitsdienste, Schulspeisung, Winterdienst, Gartenpflege, Briefzustellung, Schüler- oder Behindertenbeförderung, Spedition, Maler- und Bodenlegearbeiten sowie Tischlerarbeiten. Eine Schätzung der entstehenden Mehrkosten ist aufgrund der Verschiedenheit der Leistungen mit ihrem jeweils stark unterschiedlichen Lohnanteil nicht möglich. Mit der Einführung der Bestimmungen zur Anwendung allgemein wirksamer Tarifverträge 2020 ist mit einer zusätzlichen Kostensteigerung zu rechnen.

G. Flächenmäßige Auswirkungen

Keine.

H. Auswirkungen auf die Umwelt

Die verstärkte Berücksichtigung ökologischer Aspekte bei der öffentlichen Auftragsvergabe hat tendenziell positive Auswirkungen.

I. Auswirkungen auf das Land Brandenburg

Unternehmen mit Sitz in Brandenburg können sich ebenso wie Unternehmen aus anderen Bundesländern am Wettbewerb um öffentliche Aufträge in Berlin beteiligen, müssen ihre Arbeitskräfte bei der Ausführung dieser Aufträge aber nach den in Berlin geltenden Regeln behandeln.

Das Land Brandenburg hat ein eigenständiges Landesvergabegesetz, das erst im Jahr 2019 novelliert wurde. Eine Rechtsangleichung an das Brandenburger Landesvergabegesetz ist insbesondere aufgrund der intendierten weitergehenden Verankerung sozialer Aspekte im Gesetzesentwurf nicht möglich. Zu letzteren zählt der vergaberechtliche Mindestlohn von 12,50 Euro, während das Brandenburger Landesvergabegesetz einen Mindestlohn von 10,68 Euro vorsieht. Laut Landtagsbeschluss soll die Lohnuntergrenze bei öffentlichen Vergaben in Brandenburg auf zunächst 13 Euro erhöht werden. Zudem soll eine nach Umsetzung der novellierten Entsenderichtlinie ins deutsche Recht die Möglichkeit geprüft werden, Tariftreueklausel und die Anwendung der Normen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) sowie ökologische Kriterien im Brandenburgischen Vergabegesetz zur Voraussetzung für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu machen.

J. Zuständigkeit

Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe

An das
Abgeordnetenhaus von Berlin

über Senatskanzlei - G Sen -

Vorlage

- zur Beschlussfassung -

über das Zweite Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes

Das Abgeordnetenhaus wolle beschließen:

Zweites Gesetz
zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes
vom

Das Abgeordnetenhaus hat das folgende Gesetz beschlossen:

Zweites Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes

vom ...

Das Abgeordnetenhaus hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG)

**Abschnitt 1
Allgemeines**

**§ 1
Zweck des Gesetzes**

(1) Zweck des Gesetzes ist es, soziale, beschäftigungspolitische und umweltbezogene Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im Sinne der §§ 103 und 104 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu fördern und zu unterstützen. Gleichzeitig sollen die Rahmenbedingungen für kleine und mittelständische Unternehmen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe verbessert werden.

(2) Die Umsetzung sozialer, beschäftigungspolitischer und umweltbezogener Aspekte erfolgt auf der Grundlage von Vergabebestimmungen gemäß Abschnitt 2 sowie Ausführungsbedingungen gemäß Abschnitt 3 des Gesetzes.

§ 2

Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Das Land Berlin als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 99 Nr. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vergibt öffentliche Aufträge an geeignete Unternehmen nach Maßgabe der Abschnitte 2 bis 4 dieses Gesetzes.

(2) Juristische Personen des öffentlichen Rechts gemäß § 99 Nr. 2 und 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die dem Land Berlin zuzurechnen sind und die den Bestimmungen des § 55 Landeshaushaltsordnung unterliegen, vergeben öffentliche Aufträge an geeignete Unternehmen nach Maßgabe der Abschnitte 3 und 4 dieses Gesetzes.

(3) Juristische Personen des öffentlichen Rechts gemäß §§ 99 Nr. 2 und 3, 100 Absatz 1 Nr. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die dem Land Berlin zuzurechnen sind und die nicht den Bestimmungen des § 55 Landeshaushaltsordnung unterliegen, vergeben öffentliche Aufträge an geeignete Unternehmen nach Maßgabe der Abschnitte 3 und 4 dieses Gesetzes, sofern der geschätzte Auftragswert die Schwellenwerte gemäß § 106 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen erreicht oder überschreitet.

(4) Juristische Personen des privaten Rechts gemäß §§ 99 Nr. 2 sowie 100 Absatz 1 Nr. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die dem Land Berlin zuzurechnen sind, vergeben öffentliche Aufträge an geeignete Unternehmen nach Maßgabe der Abschnitte 3 und 4 dieses Gesetzes, sofern der geschätzte Auftragswert die Schwellenwerte gemäß § 106 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen erreicht oder überschreitet.

(5) Das Land Berlin wirkt im Rahmen seiner Befugnisse darauf hin, dass die Regelungen des Abschnitts 2 auch von den öffentlichen Auftraggebern gemäß § 2 Absatz 2 bis 4 angewendet werden.

§ 3

Sachlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz ist von den öffentlichen Auftraggebern gemäß § 2 innerhalb der auch insoweit geltenden Grenzen des persönlichen Anwendungsbereichs auf alle öffentlichen Aufträge über Bauleistungen ab einem geschätzten Auftragswert von 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und auf alle öffentlichen Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen ab einem geschätzten Auftragswert in Höhe von 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) anzuwenden, es sei denn,

1. es handelt sich um vergaberechtsfreie Aufträge gemäß §§ 107, 109, 116, 117, 137, 140 sowie 145 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,

2. der öffentliche Auftrag wird zur Ausübung zentraler Beschaffungstätigkeiten an eine zentrale Beschaffungsstelle im Sinne des § 120 Absatz 4 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung vergeben,

3. der Auftraggeber muss die Vertragsbedingungen des Auftragnehmers anerkennen, um seinen Bedarf decken zu können,

4. der Bedarf des Auftraggebers kann nicht gedeckt werden, wenn im Rahmen einer Markterkundung oder mangels zuschlagsfähiger Angebote festgestellt wird, dass im Hinblick auf die verpflichtende Vereinbarung der Vertragsbedingungen gemäß § 15 voraussichtlich keine wertbaren Angebote abgegeben werden. Dieses ist in jedem Einzelfall zu begründen und zu dokumentieren.

(2) Die Erfüllung der Zwecke bzw. Maßgaben dieses Gesetzes steht den Anforderungen aus § 7 Absatz 1 Satz 1 Landeshaushaltsordnung nicht entgegen.

§ 4

Bündelung von Beschaffungsbedarfen mehrerer öffentlicher Auftraggeber

Bei der Bündelung von Beschaffungsbedarfen mehrerer öffentlicher Auftraggeber ist mit öffentlichen Auftraggebern, die nicht in den Anwendungsbereich des § 2 des Gesetzes fallen, vor Beginn des Vergabeverfahrens eine Einigung darüber anzustreben, dass die Vergabebestimmungen des Abschnitts 2 und die Ausführungsbedingungen des Abschnitts 3 bei der Beschaffung Anwendung finden sollen. Kommt eine Einigung nicht zustande, kann von der Anwendung der Abschnitte 2 und 3 abgesehen werden; die Gründe für die fehlende Einigung sind zu dokumentieren.

Abschnitt 2

Vergabebestimmungen

§ 5

Berücksichtigung mittelständischer Interessen

(1) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.

(2) Die öffentlichen Auftraggeber sollen geeignete kleine und mittlere Unternehmen bei Beschränkten Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben gemäß Unterschwellenvergabeordnung bzw. bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben gemäß Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A Abschnitt 1 in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe auffordern.

§ 6

Wertung unangemessen niedriger Angebote bei der Vergabe

Erscheint bei der Vergabe von Leistungen ein Angebotspreis ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vor Ablehnung dieses Angebotes vom Bieter Aufklärung, insbesondere durch Anforderung der Kalkulationsunterlagen.

§ 7

Bedarfsermittlung, Leistungsanforderungen und Zuschlagskriterien im Rahmen der umweltverträglichen Beschaffung

(1) Der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen ökologische Kriterien zu berücksichtigen. Bei der Festlegung der Leistungsanforderungen soll umweltfreundlichen und energieeffizienten Produkten, Materialien und Verfahren der Vorzug gegeben werden. Öffentliche Auftraggeber haben im Rahmen von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen dafür Sorge zu tragen, dass bei der Herstellung, Verwendung und Entsorgung von Gütern sowie durch die Ausführung der Leistung bewirkte negative Umweltauswirkungen möglichst vermieden werden. Bei der Wertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote im Sinne von § 127 Absatz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind die vollständigen Lebenszykluskosten grundsätzlich zu berücksichtigen.

(2) Der Senat wird nach Vorlage durch die für Umwelt zuständige Senatsverwaltung im Einvernehmen mit den für die öffentliche Auftragsvergabe zuständigen Senatsverwaltungen ermächtigt, die Anforderungen nach Absatz 1 durch Verwaltungsvorschriften für Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge zu konkretisieren und verbindliche Regeln dazu aufzustellen, auf welche Weise die Anforderungen im Rahmen der Planung, der Leistungsbeschreibung und der Zuschlagserteilung zu berücksichtigen sind. Durch Verwaltungsvorschrift soll auch bestimmt werden, in welcher Weise die vollständigen Lebenszykluskosten einer Baumaßnahme, eines Produkts oder einer Dienstleistung im Sinne von Absatz 1 Satz 2 zu ermitteln sind. Bei der Wertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote im Sinne von § 127 Absatz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind die vollständigen Lebenszykluskosten des Produkts oder der Dienstleistung zu berücksichtigen. Die Verwaltungsvorschriften sollen spätestens nach fünf Jahren fortgeschrieben werden.

§ 8

Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen

(1) Bei der Vergabe von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen ist darauf hinzuwirken, dass keine Waren für die Erbringung von Leistungen verwendet werden, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen, hergestellt oder weiterverarbeitet worden sind. Die Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen ergeben sich aus

1. dem Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 (BGBl. 1956 II S. 641),
2. dem Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948 (BGBl. 1956 II S. 2073),

3. dem Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949 (BGBl. 1955 II S. 1123),

4. dem Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951 (BGBl. 1956 II S. 24),

5. dem Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957 (BGBl. 1959 II S. 442),

6. dem Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 98),

7. dem Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973 (BGBl. 1976 II S. 202) und

8. dem Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291).

(2) Aufträge über Leistungen, die Waren oder Warengruppen enthalten, bei denen eine Gewinnung, Herstellung oder Weiterverarbeitung unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in Betracht kommt, sollen nur an Auftragnehmer vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe verpflichtet haben, die Leistung nachweislich unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen zu erbringen. Satz 1 gilt entsprechend für Waren, die im Rahmen der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen verwendet werden.

(3) Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung wird ermächtigt, im Einvernehmen mit der für Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Vorgaben gemäß Absatz 2, insbesondere über die Bestimmung der Waren und Warengruppen, der Länder oder Gebiete, die im Hinblick auf eine Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in Betracht kommen, sowie zur Nachweisführung zu erlassen.

Abschnitt 3 Ausführungsbedingungen

§ 9 Mindeststundenentgelt, Tariftreue

(1) Öffentliche Aufträge werden an Auftragnehmer nur vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe verpflichten,

1. ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wenigstens diejenigen Entlohnungsregelungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die nach dem Mindestlohngesetz, einem nach dem Tarifvertragsgesetz mit den Wirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach § 7, § 7a oder § 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes oder einer nach § 3a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden,

2. sofern sich der Sitz des Unternehmens im Inland befindet, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung des Auftrags unabhängig vom Sitz des Betriebes und vom Ort der Erbringung der Arbeitsleistung mindestens die Entlohnung (einschließlich der Überstundensätze) nach den Regelungen des Tarifvertrags zu gewähren, der im Land Berlin auf das entsprechende Gewerbe anwendbar ist. Bestehen Tarifverträge unterschiedlichen Inhalts mit zumindest teilweise demselben fachlichen Geltungsbereich, sind die Regelungen des in entsprechender Anwendung von § 7 Absatz 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes repräsentativeren Tarifvertrags maßgeblich. Diese Verpflichtungen gelten auch für Auftragnehmer mit Sitz im Ausland;

3. ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (ohne Auszubildende) bei der Ausführung des Auftrags mindestens das Mindestentgelt je Zeitstunde in Höhe von 12,50 Euro brutto zu entrichten.

Treffen den Auftragnehmer mehr als nur eine dieser Verpflichtungen, so ist die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jeweils günstigste Regelung maßgeblich. Diese Verpflichtungen gelten nicht, soweit die Leistungen von Auftragnehmern, Unterauftragnehmern und Verleihern von Arbeitskräften im Ausland erbracht werden.

(2) Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung nach Vorlage durch die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung im Einvernehmen mit der für Bauwesen sowie der für Arbeit zuständigen Senatsverwaltung, die Höhe des nach Absatz 1 Nr. 3 Satz 1 zu zahlenden Entgelts festzusetzen, sofern dies wegen veränderter wirtschaftlicher und sozialer Verhältnisse erforderlich ist. Ein entsprechender Anpassungsbedarf wird durch Zugrundelegung der prozentualen Veränderungsrate im Index der tariflichen Monatsverdienste des Statistischen Bundesamtes für die Gesamtwirtschaft in Deutschland (ohne Sonderzahlungen) ermittelt, bei der der Durchschnitt der veröffentlichten Daten für die letzten vier Quartale zugrunde zu legen ist.

(3) Die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung wird ermächtigt, im Einvernehmen mit den für die öffentliche Auftragsvergabe zuständigen Senatsverwaltungen Ausführungsbestimmungen nach Absatz 1 Nr. 2 Satz 1 zu erlassen, insbesondere über das Verfahren zur Feststellung sowie über die Bekanntgabe der jeweils anwendbaren Tarifverträge.

§ 10 Öffentliche Personennahverkehrsdienste

Unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen nach § 128 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vergeben öffentliche Auftraggeber gemäß § 2 Aufträge über öffentliche Personennahverkehrsdienste, wenn sich die Auftragnehmer bei der Angebotsabgabe verpflichten, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (ohne Auszubildende) bei der Ausführung dieser Dienste mindestens nach den hierfür jeweils geltenden Entgelttarifen zu entlohnen. Die öffentlichen Auftraggeber bestimmen in der Bekanntmachung der Ausschreibung sowie in den Vergabeunterlagen den oder die einschlägigen Tarifverträge nach Satz 1 nach billigem Ermessen und vereinbaren eine dementsprechende Lohngleitklausel für den Fall einer Änderung der Tarifverträge während der Vertragslaufzeit. Außerdem sind insbesondere die Regelungen 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. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1) zu beachten.

§ 11 Besondere Ausführungsbedingungen

(1) Im Rahmen von Ausführungsbedingungen im Sinne von § 128 Absatz 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen können weitergehende Gesichtspunkte bei der Erbringung von Leistungen festgelegt werden, insbesondere im Hinblick auf Kriterien des fairen Handels, der Barrierefreiheit sowie zur Berücksichtigung sozialer oder beschäftigungspolitischer Belange.

(2) Der Senat wird ermächtigt, Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Bestimmungen gemäß Absatz 1, insbesondere in Form von Vertragsbedingungen zu erlassen.

§ 12 Umweltverträglichkeit

(1) Die öffentlichen Auftraggeber können Ausführungsbedingungen im Hinblick auf die Umweltverträglichkeit im Sinne von § 128 Absatz 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen festlegen, um bei der Auftragsausführung ergänzende umweltbezogene Pflichten vorzugeben.

(2) Der Senat wird nach Vorlage durch die für Umwelt zuständige Senatsverwaltung im Einvernehmen mit den für die öffentliche Auftragsvergabe zuständigen Senatsverwaltungen ermächtigt, die Anforderungen nach § 12 durch Verwaltungsvorschriften für Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge zu konkretisieren und verbindliche Regeln aufzustellen, auf welche Weise die Anforderungen im Rahmen der ergänzenden Verpflichtungen zur Ausführung zu berücksichtigen sind. Die Verwaltungsvorschriften sollen spätestens nach fünf Jahren fortgeschrieben werden.

§ 13 Frauenförderung

Bei allen Vergabeverfahren, auf die § 13 Landesgleichstellungsgesetz in der jeweils geltenden Fassung Anwendung findet, ist von den Bietenden eine Erklärung zur Förderung von Frauen entsprechend den dazu erlassenen Regelungen in der jeweils geltenden Frauenförderverordnung abzugeben.

§ 14 Verhinderung von Benachteiligungen

Unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen nach § 128 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen werden öffentliche Aufträge an Auftragnehmer nur vergeben, wenn diese sich vertraglich verpflichten, bei der Auftragsdurchführung

1. die bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen über allgemeine Benachteiligungsverbote, insbesondere das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, zu beachten,
2. ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gleiches Entgelt zu zahlen. Tarifvertragliche Regelungen bleiben davon unberührt.

Abschnitt 4 Verfahrensregelungen

§ 15 Vertragsbedingungen

(1) Die öffentlichen Auftraggeber vereinbaren mit den Auftragnehmern Vertragsbedingungen

1. über die Einhaltung der Vergabebestimmungen gemäß §§ 7 und 8 sowie der Ausführungsbedingungen gemäß §§ 9 bis 14, sofern die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen,

2. über die Kontrolle der Maßnahmen gemäß §§ 7 bis 13 sowie die Mitwirkung des Auftragnehmers daran,

3. über die Gestattung des Zugangs zu oder über die Übermittlung von vollständigen und prüffähigen Unterlagen gemäß § 16 Absatz 3,

4. über die folgenden Sanktionsmöglichkeiten für den Fall, dass ein Auftragnehmer schuldhaft gegen seine nach § 15 vereinbarten Verpflichtungen verstößt:

a) die Zahlung einer angemessenen Vertragsstrafe,

b) die Berechtigung, vom Vertrag zurückzutreten,

c) die Berechtigung, den Vertrag zu kündigen und,

soweit dies nach Art der Leistung und Leistungserbringung möglich ist,

d) die Berechtigung, den vereinbarten Leistungspreis zu mindern, und

e) die Zahlung von Schadenersatz.

5. über die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bedingungen im Rahmen der Vertragserfüllung,

6. aufgrund derer Unterauftragnehmer oder Verleiher von Arbeitskräften vertraglich zur Einhaltung der Vertragsbedingungen gemäß Nr. 1 bis Nr. 6 zu verpflichten sind, ausgenommen

a) der betreffende Unterauftrag ist vergaberechtsfrei im Sinne der §§ 107, 109, 116, 117, 137, 140 sowie 145 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,

b) der Auftragnehmer muss die Vertragsbedingungen des Unterauftragnehmers anerkennen, um die Leistung erfüllen zu können,

c) der betreffende Unterauftrag unterschreitet im Fall einer Liefer- oder Dienstleistung den Wert von 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) oder im Fall einer Bauleistung den Wert von 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer).

Dabei hat der jeweils einen Auftrag weiter Vergebende die jeweils dokumentierte Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die jeweils beteiligten Unterauftragnehmer oder Verleiher von Arbeitskräften sicherzustellen.

(2) Die öffentlichen Auftraggeber vereinbaren vertraglich für den Fall, dass ein Unterauftragnehmer oder Verleiher von Arbeitskräften des Auftragnehmers gegen seine nach Absatz 1 vereinbarten Verpflichtungen verstößt, dass diese dem Auftragnehmer zugerechnet werden.

(3) Absatz 1 Nr. 4 Buchstaben a), d) und e) sowie Absatz 2 sind bei Ausführungsbedingungen gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und § 14 nicht anzuwenden.

(4) Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung wird ermächtigt, im Einvernehmen mit der für Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung Verwaltungsvorschriften zur Verwendung bestimmter Formblätter gemäß Absatz 1 zu erlassen.

§ 16 Kontrolle

(1) Die öffentlichen Auftraggeber kontrollieren stichprobenartig die Einhaltung der nach § 15 vereinbarten Vertragsbedingungen in dem Umfang des § 15 Absatz 1 Nr. 2. Die Kontrollen sollen ab dem Jahr 2022 fünf vom Hundert der unter den Voraussetzungen des Satzes 1 in einem Kalenderjahr vergebenen Aufträge erfassen. Satz 2 gilt jeweils für die Senats- und Bezirksverwaltungen, für die ihnen nachgeordneten Behörden (Sonderbehörden) und nichtrechtsfähigen Anstalten und für die unter ihrer Aufsicht stehenden Eigenbetriebe.

(2) Die zentrale Kontrollgruppe unterstützt öffentliche Auftraggeber gemäß § 2 Absatz 1 bei der Kontrolle gemäß Absatz 1. Die zentrale Kontrollgruppe kann von den öffentlichen Auftraggebern gemäß § 2 Absatz 1 eine Aufstellung über von diesen vergebene öffentliche Aufträge verlangen. Die öffentlichen Auftraggeber gemäß § 2 Absatz 1 sind verpflichtet, der zentralen Kontrollgruppe diejenigen Vergabeunterlagen über vergebene öffentliche Aufträge zu übermitteln, die für eine Kontrolle gemäß Absatz 1 erforderlich sind. Die zentrale Kontrollgruppe teilt dem öffentlichen Auftraggeber das Ergebnis ihrer Kontrollen mit und spricht eine Handlungsempfehlung aus.

(3) Im Rahmen der Kontrolltätigkeit durch die öffentlichen Auftraggeber oder die zentrale Kontrollgruppe gemäß Absatz 1 überlässt bzw. übermittelt der zu kontrollierende Auftragnehmer bzw. Unterauftragnehmer die zur schlüssigen Kontrolle auf Einhaltung der jeweiligen Vertragsbedingung notwendigen Unterlagen zur Einsichtnahme. Die für die Kontrolle erforderlichen Unterlagen werden bereits gemäß § 15 Absatz 1 Nr. 3 zwischen Auftragnehmer und öffentlichem Auftraggeber vertraglich festgelegt.

(4) Die öffentlichen Auftraggeber oder die zentrale Kontrollgruppe entscheiden jeweils unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darüber, ob der Einblick nach Absatz 3 durch Anforderung der erforderlichen Unterlagen oder einen Einblick in die Unterlagen vor Ort erfolgt. Werden die Unterlagen von den den Auftrag ausführenden Unternehmen angefordert, sind diese Unterlagen zu bezeichnen und es ist die Form der Übermittlung anzugeben.

(5) Stellt ein öffentlicher Auftraggeber oder die zentrale Kontrollgruppe einen Verstoß eines Auftragnehmers, Unterauftragnehmers oder Verleihers von Arbeitskräften gegen Vertragsbedingungen im Sinne von § 15 fest, ist das bei der für Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung geführte Amtliche Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis des Landes Berlin sowie das Verzeichnis über ungeeignete Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen über den Namen, die Anschrift, den Vertragsinhalt und die Art des Verstoßes unverzüglich zu unterrichten.

(6) Liegen einem öffentlichen Auftraggeber oder der zentralen Kontrollgruppe Anhaltspunkte für einen Verstoß eines Auftragnehmers, Unterauftragnehmers oder Verleihers von Arbeitskräften gegen Mindestarbeitsbedingungen gemäß § 128 Absatz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vor, ist unverzüglich die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung zu benachrichtigen.

(7) Liegen einem öffentlichen Auftraggeber oder der zentralen Kontrollgruppe hinreichende Anhaltspunkte, insbesondere aufgrund von Hinweisen Dritter, für einen Verstoß eines Auftragnehmers, Unterauftragnehmers oder Verleihers von Arbeitskräften gegen die Einhaltung der vereinbarten Ausführungsbedingungen vor, ist grundsätzlich eine Kontrolle gemäß Absatz 1 durchzuführen.

(8) Die für das jeweilige Vergabeverfahren zuständige Stelle des öffentlichen Auftraggebers sowie die Kontrollgruppe dürfen personenbezogene Daten verarbeiten, soweit dieses zum Zweck der Kontrolle nach Absatz 1 erforderlich ist. Dies umfasst auch die Übermittlung der für die Kontrolle erforderlichen personenbezogenen Daten zwischen der für das jeweilige Vergabeverfahren zuständigen Stelle des öffentlichen Auftraggebers und der zentralen Kontrollgruppe. An Dritte, insbesondere Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer, dürfen personenbezogene Daten übermittelt werden, soweit diese mit der Kontrolle nach Absatz 1 beauftragt werden. Dritte sind dazu zu verpflichten, die übermittelten Daten ausschließlich zum Zweck der Kontrolle nach Absatz 1 zu verarbeiten und Verschwiegenheit über die im Rahmen der Beauftragung erlangten Sachverhalte zu wahren. Die öffentlichen Auftraggeber weisen die Bieter im Rahmen des Vergabeverfahrens darauf hin, dass ihre Beschäftigten vor Angebotsabgabe über die Möglichkeit solcher Kontrollen zu benachrichtigen und im Hinblick auf die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten aufzuklären sind.

(9) Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung wird ermächtigt, eine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung der Kontrollen sowie zu den Aufgaben, der Organisation und den Zuständigkeiten der zentralen Kontrollgruppe zu erlassen.

§ 17

Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung des Auftragnehmers

(1) Um bei Lieferleistungen die Einhaltung der Verpflichtungen zu sichern, die nach §§ 7, 8, 11 und 12 in Verbindung mit § 15 vereinbart sind, soll der öffentliche Auftraggeber bei Nichterfüllung vorrangig die Annahme der Leistung verweigern und Nacherfüllung fordern.

(2) Der öffentliche Auftraggeber soll eine durch den Auftragnehmer oder einen eingesetzten Unterauftragnehmer begangene Verletzung von nach § 15 vereinbarten Vertragsbedingungen insbesondere auf der Grundlage der in § 15 Absatz 1 Nr. 4 vereinbarten Vertragsbedingungen verfolgen.

(3) Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sowie als Unterauftragnehmer sollen alle Unternehmen ausgeschlossen werden, die gegen die in § 15 vereinbarten Vertragsbedingungen verstoßen haben. Die Dauer des Ausschlusses wird auf der Grundlage der §§ 124 Absatz 1 Nr. 7, Nr. 9 Buchstabe c), 126 Nr. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bestimmt.

Abschnitt 5

Sonstiges

§ 18

Evaluierung

(1) Die Wertgrenze für die Anwendung des § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen wird bis zum 1. März 2022 und danach alle fünf Jahre evaluiert. Die Wertgrenze nach § 3 Absatz 1 für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen soll sicherstellen, dass auf mindestens für 95 vom Hundert des erfassten Vergabevolumens von Liefer- und Dienstleistungen die Pflicht zur Zahlung des vergaberechtlichen Mindestentgelts gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 Anwendung findet. Wird dieses Ziel nicht erreicht, wird die Wertgrenze für die Anwendung des § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen auf einen geschätzten Auftragswert von 5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) abgesenkt.

(2) Der Senat wird nach Vorlage durch die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Einzelheiten der Datenübermittlung einschließlich des Umfangs der zu übermittelnden Daten sowie die Festsetzung der Wertgrenze gemäß Absatz 1 festzulegen. Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung gibt die geänderte Wertgrenze im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin bekannt.

(3) Der Senat legt alle vier Jahre einen Vergabebericht vor, der die Umsetzung und die Wirkung dieses Gesetzes untersucht und Basis der fortschreitenden Evaluation des Gesetzes ist.

§ 19

Anwendungsbestimmungen, Übergangsbestimmungen

(1) § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 ist erst ab dem Tag anzuwenden, an dem erstmals Ausführungsbestimmungen nach § 9 Absatz 3 in Kraft treten, frühestens jedoch ab dem 30. Juli 2020.

(2) Bis zum Erlass von Verwaltungsvorschriften gemäß §§ 7 Absatz 2 und 12 Absatz 2 ist die Verwaltungsvorschrift für die Anwendung von Umweltschutzanforderungen bei der Beschaffung von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen (Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt – VwVBU) vom 23. Oktober 2012 (ABl. S. 1983 vom 2. November 2012), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 8. Januar 2019, weiterhin anzuwenden.

(3) Bis zum Erlass von Verwaltungsvorschriften gemäß § 8 Absatz 3 und § 11 Absatz 2 ist § 8 Absätze 2 und 3 des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 8. Juli 2010 (GVBl. S. 399 vom 22. Juli 2010), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 5. Juni 2012 (GVBl. S. 159 vom 16. Juni 2012), weiterhin anzuwenden.

Artikel 2

Aufhebung der Verordnung zur Anpassung der Höhe des nach § 1 Absatz 4 Berliner Ausschreibungs- Vergabegesetz zu zahlenden Entgelts

Die Verordnung zur Anpassung der Höhe des nach § 1 Absatz 4 Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz zu zahlenden Entgelts vom 20. Juni 2017 (GVBl. S. 348 vom 11. Juli 2017) wird aufgehoben.

Artikel 3

Ermächtigung zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift zur Einrichtung eines Verzeichnisses ungeeigneter Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen

Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung wird auf der Grundlage von § 126 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie § 55 Absatz 2 Landeshaushaltsordnung ermächtigt, im Einvernehmen mit der für Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung Verwaltungsvorschriften zur Einrichtung eines „Verzeichnisses über ungeeignete Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen“ zu erlassen.

Artikel 4

Änderung des § 13 Landesgleichstellungsgesetz (LGG)

In § 13 Absatz 1 Satz 1 Landesgleichstellungsgesetz wird nach den Beträgen „25 000 Euro“ sowie „200 000 Euro“ in Klammern der Zusatz „ohne Umsatzsteuer“ eingesetzt.

Artikel 5

Änderung des Allgemeinen Zuständigkeitskatalogs (ZustKat AZG) (zu § 4 Absatz 1 Satz 1 Allgemeines Zuständigkeitsgesetz (AZG))

Der Allgemeinen Zuständigkeitskatalogs (ZustKat AZG) (zu § 4 Absatz 1 Satz 1) wird wie folgt ergänzt bzw. geändert:

1. unter Nr. 7 wird ein neuer Absatz 14 mit folgendem Text zu eingefügt: „Aufgaben der zentralen Kontrollgruppe gemäß Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz, Verzeichnis ungeeigneter Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen.“
2. unter Nr. 9 Absatz 1 werden die Wörter „Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis für Bauaufträge“ durch die Wörter „Amtliches Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis des Landes Berlin“ ersetzt.
3. unter Nr. 9 wird ein neuer Absatz 5 eingefügt: „Nachprüfungsstelle gemäß § 21 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A - Abschnitt 1“.

Artikel 6

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin in Kraft. Es gilt für alle Vergabeverfahren, die ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens begonnen werden.

(2) Das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz vom 8. Juli 2010 (GVBl. S. 399 vom 22. Juli 2010), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 5. Juni 2012 (GVBl. S. 159 vom 16. Juni 2012), wird zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes aufgehoben.

A. Begründung:

Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

1. Vorgeschichte

Der Berliner Senat hat das Ziel, das Vergaberecht und die Vergabeorganisation zu verbessern und hat dies in den Richtlinien der Regierungspolitik für die Legislaturperiode von 2016 bis 2021 festgeschrieben. Zudem haben sich für das Vergaberecht maßgebliche Rahmenbedingungen mit Beginn der Legislaturperiode geändert. Es müssen europarechtliche Vorgaben umgesetzt werden. Außerdem eröffnet das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz aus dem Jahr 2016 im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Gestaltungsspielräume für innovative, ökologische und soziale Aspekte bei der Beschaffung. Auch die seit Mai 2018 anzuwendende Datenschutzgrundverordnung stellt Anforderungen an den Umgang mit personenbezogenen Daten, denen in einem Landesvergabegesetz Rechnung zu tragen ist.

Das geltende Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) vom 08.07.2010 (GVBl. S. 399 vom 22.07.2010), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 05.06.2012 (GVBl. S. 159 vom 16.06.2012), wird diesen Anforderungen nicht mehr gerecht. Eine Umsetzung der genannten Vorgaben erfordert vielmehr eine Novellierung des BerlAVG. Es soll einen modernen Rahmen für die Vergabeverfahren des Landes bieten, mit denen in den nächsten Jahren wichtige Infrastrukturvorhaben zum Wohle der Berlinerinnen und Berliner umgesetzt werden. Das novellierte BerlAVG wird an die Rahmenbedingungen des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes angepasst und präzisiert die bei der Beschaffung zwingend zu berücksichtigenden sozialen und ökologischen Aspekte.

Wichtiger Bestandteil des Gesetzes sind zudem einheitliche Wertgrenzen und eine verbesserte Kontrolle der im Gesetz festgeschriebenen Maßnahmen. Damit reagiert der Senat auf die im Rahmen der Evaluation des geltenden BerlAVG festgestellten Schwachpunkte.

Die Novellierung steht im Kontext einer generellen Professionalisierung der Vergabe im Land Berlin. Die Einführung der elektronischen Vergabe und die deutliche Verringerung der Zahl der Vergabestellen durch die Schaffung zentraler Vergabestellen sind wichtige Beiträge. Durch die Spezialisierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sollen die Transparenz und Qualität der Vergaben verbessert und die Unsicherheit bei der Durchführung von Vergabeverfahren reduziert werden.

2. Ziele des Gesetzes

Das BerlAVG ist – neben § 13 Landesgleichstellungsgesetz (LGG) – die gesetzliche Regelung, die aufgrund von § 129 GWB erforderlich ist, um eine umfassende Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber zu erreichen. Darüber hinaus werden dem Land Berlin als öffentlichem Auftraggeber im Rahmen der Selbstbindung bestimmte ermessensbeschränkende Maßgaben auferlegt.

Das BerlAVG wird im Hinblick auf die Berücksichtigung ökologischer, sozialer und geschlechtergerechter Kriterien rechtssicher und handhabbar umgestaltet.

3. Verbändeanhörung

Es wurden folgende Verbände angehört:

- Architektenkammer Berlin, Körperschaft des öffentlichen Rechts
- BAUINDUSTRIEVERBAND OST e.V.
- Baukammer Berlin, Körperschaft des öffentlichen Rechts
- Berliner Entwicklungspolitische Ratschlag (BER)
- Bitkom e.V.
- BUND für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), Landesverband Berlin e.V.
- Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.
- Bundesverband Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik e.V. (BME), Regionalverband Berlin-Brandenburg
- DGB, Bezirk Berlin-Brandenburg
- Fachgemeinschaft Bau Berlin und Brandenburg e.V.
- Germanwatch e.V.
- Handwerkskammer Berlin
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt, Region Berlin
- Industrie- und Handelskammer zu Berlin
- mehrwert Berlin
- Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD), Landesverband Berlin-Brandenburg e.V.
- Rechtsanwaltskammer Berlin, Körperschaft des öffentlichen Rechts
- UnternehmensGrün e. V., Bundesverband der grünen Wirtschaft
- Unternehmensverbände Berlin-Brandenburg (UVB)
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Landesbezirk Berlin-Brandenburg
- WEED - Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung e.V.

Von den angeschriebenen Verbänden haben keine Stellungnahme abgegeben: LSVD, Rechtsanwaltskammer Berlin, UnternehmensGrün e. V., ver.di.

BER, BUND, Germanwatch und WEED haben als Mitglieder des FAIRgabe-Bündnisses eine gemeinsame Stellungnahme abgegeben. DGB und FAIRgabe-Bündnis haben teilweise ihre Stellungnahmen abgestimmt.

IHK und HWK haben sowohl gemeinsam als auch nach Einzelthemen getrennt Stellung genommen.

Darüber hinaus liegen auch unaufgeforderte Stellungnahmen vor von: BBU Berlin-Brandenburgischer Wohnungsbauunternehmen, BDE Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft, Fachverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau Berlin und Brandenburg, Maler und Lackiererinnung Berlin, Gebäudereiniger-Innung Berlin, Tischler-Innung Berlin.

4. Beteiligung des Rats der Bürgermeister

Diese Vorlage hat dem Rat der Bürgermeister zur Stellungnahme vorgelegen. Er hat sich mit dem Inhalt einverstanden erklärt.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

1. Gutes Regieren auf der Grundlage eines guten Gesetzes

Das BerlAVG erhält eine übersichtlichere Struktur, missverständliche Formulierungen werden klargestellt und das Gesetz wird an die Vorgaben und die Terminologie des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes und die Vorgaben der EU-Rechtsprechung angepasst.

Der Anpassungs- und Verbesserungsbedarf betrifft insbesondere den Zweck und den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs des Gesetzes, das Spannungsverhältnis zwischen dem haushaltsrechtlichen Sparsamkeits- und Wirtschaftlichkeitsgebot und den Nachhaltigkeitszielen, die Vorgabe der mit den Auftragnehmern zu vereinbarenden Vertragsbedingungen, die Vergabe von Unteraufträgen sowie die Kontrolle der vertragsgemäßen Auftragsausführung und die Verhängung von Sanktionen bei Vertragsverstößen.

Ferner werden die seit 2012 in der Anwendungspraxis gewonnenen Erfahrungen berücksichtigt, damit die öffentlichen Auftraggeber Berlins den für ihre Aufgabenerfüllung erforderlichen Bedarf decken können. Dies geschieht insbesondere durch die Festlegung angemessener Bagatellgrenzen für die Anwendung der Vorschriften, die Einführung einer sog. „Härtefallklausel“ und Ausnahmeregelungen für bestimmte öffentliche Aufträge, bei denen die öffentliche Hand vom Auftragnehmer vorgegebene Vertragsbedingungen anerkennen muss (z.B. Flug-, und Bahnreisen, Teilnahme an Veranstaltungen).

Den Auftraggebern werden Leitfäden und optimierte Formulare zur Verfügung gestellt, die eindeutig und verständlich formuliert sind und die vertraglichen Pflichten klar herausstellen. Die bisherigen besonderen schriftlichen Erklärungen werden zukünftig entfallen. Es ist damit grundsätzlich eine einzige Bestätigung des gesamten Angebotes ausreichend.

Das Gesetz stellt klar, dass zu Zwecken der Kontrolle der Einhaltung von durch dieses Gesetz vorgesehenen und vereinbarten Verpflichtungen die öffentlichen Auftraggeber und die zentrale Kontrollgruppe personenbezogene Daten von Beschäftigten der beauftragten Unternehmen verarbeiten können. Die Verarbeitungszwecke sowie die Empfänger dieser personenbezogenen Daten sind nun durch das Gesetz ausdrücklich geregelt.

2. Förderung des Mittelstands

Die Berücksichtigung der Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen im Vergabeprozess wird im Landesrecht erstmalig auf gesetzlicher Basis fixiert. Damit soll sichergestellt werden, dass den Vergabestellen die Notwendigkeit einer mittelstandsfreundlichen Ausgestaltung von Ausschreibungen präsent ist. Die mittelstandsschützenden Bestimmungen des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes werden dabei 1 : 1 in Landesrecht übernommen, die Aufteilung von Aufträgen in Teil- und Fachlose wird ausdrücklich als Regelfall eingeführt. Ebenso wird gesetzlich hervorgehoben, dass öffentliche Auftraggeber insbesondere bei Vergaben mit einem zulässigerweise beschränkten Teilnehmerkreis kleine und mittlere Unternehmen in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe auffordern sollen.

3. Öffentliches Geld nur für gute Arbeit

Das Land Berlin hat sich bereits mit dem geltenden Vergabegesetz auf das Ziel festgelegt, öffentliche Mittel nur an Auftragnehmer zu zahlen, die Angestellten faire Arbeitsbedingungen und eine entsprechende Mindestentlohnung bei der Auftragsausführung gewähren.

Mit der Pflicht zur Mindestentlohnung soll vermieden werden, dass Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge Mindestlohnstandards für die Entlohnung ihrer Beschäftigten außer Acht lassen und sich damit ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile verschaffen. Eine derartige Praxis hat nicht nur unsoziale Folgen für die Beschäftigten, sie gefährdet auch in erheblichem Maße die Wettbewerbsposition derjenigen Unternehmen, die tarifgebundene Arbeitsplätze anbieten.

Das Land Berlin wird die Tariftreuespielräume des Europarechts ausnutzen. Das bedeutet, dass nicht nur die Einhaltung allgemeinverbindlicher Tarifverträge bei der Ausführung öffentlicher Aufträge verlangt wird. Vielmehr werden nach Ablauf der Umsetzungssperre für die Maßnahmen der Arbeitnehmerentsenderichtlinie vom 28. Juni 2018 Aufträge nur noch an Unternehmen vergeben, die auch die in Berlin geltenden allgemein wirksamen Tarifverträge für ihre mit der Auftragsausführung betrauten Beschäftigten einhalten, sofern die dafür erforderlichen technischen und organisatorischen Vorkehrungen getroffen sind. Hierzu werden Ausführungsbestimmungen über das Verfahren zur Feststellung sowie über die Bekanntgabe der jeweils anwendbaren Tarifverträge erlassen, die als allgemein wirksam anzusehen sind. Damit wird gewährleistet, dass die Bieter in unmissverständlicher Weise nachvollziehen können, welche Entlohnung vertraglich vereinbart wird.

Darüber hinaus wird an einem vergabespezifischen Mindestentgelt zusätzlich zum bundesweit geltenden Mindestlohn auf der Grundlage des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) festgehalten. Das vergabespezifische Mindestentgelt trägt den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen in der Metropolregion Berlin Rechnung. Es soll gewährleisten, dass Arbeitskräfte während der Auftragsausführung existenzsichernd bezahlt werden und Lohn- und Sozialdumping bei öffentlichen Aufträgen unterbinden. Das Vergabemindestentgelt orientiert sich im Wesentlichen an der untersten Entgeltgruppe des Öffentlichen Dienstes und wird in regelmäßigen Abständen an die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse angepasst.

4. Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen

Die derzeitige Regelung soll bewirken, dass bei der Auftragsausführung keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt werden. Sie hat sich in der Praxis nicht bewährt und bei Auftraggebern und Auftragnehmern eine große Unsicherheit insbesondere über die Nachweisführung hervorgerufen. Die Regelungen im Hinblick auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen werden entsprechend den in den letzten Jahren gewonnenen Erkenntnissen optimiert und mit einer Verwaltungsvorschrift anwendungsfreundlich erläutert. Dabei wird sichergestellt, dass nur solche Waren bzw. Warengruppen in den Regelungsbereich der Verwaltungsvorschrift aufgenommen werden, bei denen einerseits auf Grund ihrer Herkunft eine Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in Betracht kommt und andererseits der Nachweis durch entsprechende, allgemein verfügbare Zertifikate (s.a. § 34 Vergabeverordnung (VgV)) auch möglich ist. Eigenerklärungen, die ILO-Kernarbeitsnormen bestmöglich eingehalten zu haben, sind damit in der jetzigen Form ohne Nachweisführung weder möglich noch notwendig.

Eine Öffnungsklausel stellt klar, dass im Einzelfall weitergehende Maßgaben mit öffentlichen Aufträgen verknüpft werden können.

5. Umweltverträgliche Beschaffung

Die Bestimmungen zur umweltverträglichen Beschaffung über bestimmte Vergabebestimmungen (zur Bedarfsermittlung, zu Leistungsanforderungen und Zuschlagskriterien) werden weitestgehend beibehalten und weiterhin durch die Umweltverwaltung auf der Grundlage von Verwaltungsvorschriften inhaltlich ausgestaltet.

Aufgrund höherrangigen Rechts können diese Maßgaben nur den Senats- und Bezirksverwaltungen auferlegt werden. Das Land Berlin wird jedoch im Rahmen seiner Befugnisse darauf hinwirken, dass auch die Anstalten, Körperschaften und Stiftungen öffentlichen Rechts sowie die Gesellschaften, an denen das Land Berlin eine Mehrheit der Anteile oder Stimmrechte hält, umweltverträglich beschaffen, was bei Anwendung der Verwaltungsvorschrift gewährleistet ist. Eine entsprechende Bemühensklausel stellt diese Bestrebung klar.

6. Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen

Die Bestimmungen des BerLAVG zu „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ werden um Regelungen zur Verhinderung von Benachteiligungen der Beschäftigten der Auftragnehmer aus Gründen der rassistischen Zuschreibung oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ergänzt.

7. Frauenförderung

Der Verweis auf die Bestimmungen zur Frauenförderung (§ 13 LGG sowie Frauenförderverordnung (FVV)) sowie die im Gesetz verankerten Regelungen zur Kontrolle und zu Sanktionen der dort geregelten Vorgaben bleiben in redaktionell novellierter Form bestehen. Die Vorschriften zur Frauenförderung werden unter Federführung der für Gleichstellung zuständigen Senatsverwaltung und in Zusammenarbeit mit den für das öffentliche Auftragswesen zuständigen Senatsverwaltungen an das novellierte Vergabe-, Zivil- und Datenschutzrecht angepasst.

8. Verbesserung der Kontrolle der vereinbarten Vertragsbedingungen und Sanktionierung von Pflichtverletzungen

Die Kontrolltätigkeit der Auftraggeber sowie der zentralen Kontrollgruppe beruht auf den zivilrechtlichen Verträgen, die die Auftraggeber mit den jeweiligen Auftragnehmern abschließen. Die Kontrollmöglichkeiten werden in praktischer und rechtlicher Hinsicht deutlich verbessert. So erhält die zentrale Kontrollgruppe ein Informations- und Anforderungsrecht gegenüber den Vergabestellen, um eine eigenständige Auswahl der zu überprüfenden Vergabevorgänge zu treffen. Sie wird auch dann tätig, wenn hinreichende Anhaltspunkte, insbesondere aufgrund von Hinweisen Dritter, für einen Verstoß gegen vertraglich eingegangene Verpflichtungen vorliegen. Die Kontrolle wird ferner dadurch effizienter, dass festgestellte Verstöße gegen das MiLoG an die Finanzkontrolle Schwarzarbeit beim Zoll zu melden sind. Zivilrechtliche Vertragsverstöße sollen an ein noch zu gründendes Landesverzeichnis über ungeeignete Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen ge-

meldet werden. Daraus können die Vergabestellen des Landes Berlin ersehen, ob Unternehmen schuldhaft in gravierender oder wiederholter Form bei früheren Aufträgen gegen ihre vertraglichen Verpflichtungen verstoßen haben, und können dies bei der Eignungsprüfung berücksichtigen. Im Übrigen bleibt die Meldepflicht an das Amtliche Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis des Landes Berlin (ULV) bestehen.

Die Möglichkeit und die Höhe der Verhängung einer Vertragsstrafe sowie die Dauer einer möglichen Auftragsperre sind höherrangigem Zivil- und Vergaberecht anzupassen. Die Möglichkeit einer vorzeitigen Aufhebung der Auftragsperre im Wege der sog. Selbstreinigung wird neu im Landesgesetz eingeführt.

9. Senkung der bürokratischen Lasten

Der Bürokratieaufwand für die Unternehmen wird eingedämmt. Ziel des Gesetzes ist es, bürokratische Lasten aufgrund des Vergabegesetzes weitestgehend von den bietenden Unternehmen auf die Auftraggeber zu verlagern. Den Bewerbern und Bietern entstehen dadurch im Verlauf eines Vergabeverfahrens vor der Zuschlagerteilung grundsätzlich keine erheblichen Nachweispflichten.

Der vielleicht deutlichste Beitrag zur Senkung bürokratischer Lasten ist die Anhebung und Vereinheitlichung der Wertgrenzen, ab denen das Gesetz Anwendung findet. Anders als bisher orientieren sich die Wertgrenzen nicht mehr an der Art der zu vereinbarenden Maßnahme, sondern an der Art der ausgeschriebenen Leistung. Damit gilt künftig für Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen für alle zu vereinbarenden Maßnahmen eine einheitliche Wertgrenze; gleiches gilt künftig für die Vergabe von Bauleistungen.

Im Rahmen der Evaluation der bisherigen Regelungen wurden insbesondere die Wertgrenzen als Hemmnis für die Beteiligung an öffentlichen Vergabeverfahren angegeben. Gerade für Aufträge mit einem geringen Volumen standen bisher Aufwand und Auftragswert der ausgeschriebenen Leistung für die Bewerber und Bieter nur unzureichend im Verhältnis. Durch eine Erhöhung und Vereinheitlichung der Wertgrenzen, ab denen dieses Gesetz gilt, wird dieses Beteiligungshemmnis verringert.

Damit trägt das Gesetz dem ausdrücklich in § 97 Absatz 1 Satz 2 GWB enthaltenen Gebot der Verhältnismäßigkeit Rechnung. Danach müssen die von den Auftraggebern vorgegebenen Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis insbesondere zum Auftragswert stehen. Die Vertragsbedingungen müssen darüber hinaus angemessen sein, was zum einen die Reichweite der Anforderungen, z.B. die Bindung von Unterauftragnehmern und deren Unterauftragnehmern oder die Nachweiskette im Rahmen der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, sowie zum anderen die Anzahl und den Umfang der Maßnahmen in Relation zum jeweiligen Auftragsvolumen betrifft (siehe auch § 31 Absatz 3 VgV).

Die Einführung einer sog. „Härtefallklausel“ wird dafür sorgen, dass Auftraggeber in Einzelfällen von den Vorgaben des Gesetzes befreit sind. Die Möglichkeit ist auf gebotene und sorgfältig zu dokumentierende Fälle beschränkt. Damit reagiert der Senat auf die aus der bisherigen Anwendungspraxis gewonnenen Erfahrungen. Dabei sahen sich die Auftraggeber in einigen Fällen mit den Alternativen konfrontiert, entweder ihren Bedarf nicht decken zu können oder aber gegen das Gesetz verstoßen zu müssen. Dabei handelte es sich in der Vergangenheit um Leistungen, die überwiegend von auf Weltmärkten tätigen Anbietern mit Sitz im Ausland bezogen werden mussten und bei denen diese Anbieter an-

gesichts bestehender Absatzalternativen nicht zur Eingehung der geforderten vertraglichen Verpflichtungen bereit waren.

Ein „gutes Gesetz“ wirkt zudem generell entlastend, indem die konkreten Pflichten klargestellt werden, womit sich die im Einzelfall aufwändige Klärung rechtlicher Fragen erübrigt.

Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz)

Das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz vom 08.07.2010 (GVBl. S. 399 vom 22.07.2010), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 05.06.2012 (GVBl. S. 159 vom 16.06.2012), im Weiteren BerlAVG (aF), wird umfassend geändert und neu strukturiert. Zur besseren Übersicht und Klarstellung werden Abschnitte eingeführt.

Ziel des überarbeiteten Gesetzes ist es, dem Rechtsanwender ein möglichst übersichtliches und leicht handhabbares Regelwerk an die Hand zu geben. Durch die klarere Gliederung und Strukturierung der gesetzlichen Vorschriften soll es künftig einfacher möglich sein als bisher, die für die konkrete Vergabe anzuwendenden Vorschriften zu ermitteln.

Hierzu wird das Gesetz in fünf Abschnitte untergliedert. Abschnitt 1 (Allgemeines) enthält Ausführungen zum Zweck des Gesetzes und konkretisiert den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich. Die Pflicht zur Anwendung der Abschnitte 2 und 3 ist abhängig davon, welcher Kategorie der im persönlichen Anwendungsbereich benannten öffentlichen Auftraggeber des Landes Berlin der jeweilige öffentliche Auftraggeber angehört. Weiter ist hier der Anwendungsbereich für den Fall der Bündelung von Beschaffungsbedarfen mehrerer öffentlicher Auftraggeber geregelt, die nicht alle in den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Abschnitt 2 (Vergabebestimmungen) enthält Vergabebestimmungen, zu deren Einhaltung nur die unmittelbare Landesverwaltung verpflichtet werden kann. Er umfasst die Pflicht zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen, zur Berücksichtigung ökologischer Aspekte bei der Bedarfsermittlung, der Formulierung der Leistungsanforderungen und der Zuschlagskriterien und zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen für verschiedene Produkte. Ebenfalls geregelt ist die Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, die Kalkulation von Angeboten zu überprüfen, die ihm unangemessen niedrig erscheinen. Abschnitt 3 (Ausführungsbedingungen) enthält die besonderen Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags im Sinne des § 128 GWB, deren verbindliche Vorgabe nach § 129 GWB nur aufgrund eines Bundes- oder Landesgesetzes festgelegt werden kann. Sie sind von allen in Abschnitt 1 definierten öffentlichen Auftraggebern bei der Auftragsvergabe mit den jeweiligen Auftragnehmern zu vereinbaren. Abschnitt 4 (Verfahrensregelungen) regelt die Form, in der die Vergabebestimmungen bzw. Ausführungsbedingungen vertraglich verankert werden sowie die vertraglichen Nebenfolgen wie die Pflicht, die Vertragserfüllung zu kontrollieren und Vertragsverletzungen ggf. zu sanktionieren. Abschnitt 5 (Sonstiges) enthält Bestimmungen zu fortlaufender Evaluierung des Gesetzes, der Evaluierung der Wertgrenze für die Vergabe von Lieferungen und Leistungen sowie zu Anwendungs- bzw. Übergangsregelungen.

Zu Abschnitt 1 (Allgemeines)

Zu § 1 (Zweck des Gesetzes)

Der § 1 definiert den Zweck des Gesetzes und konkretisiert damit erstmalig die Gründe, aus denen das Land Berlin an einem eigenständigen Landesvergabegesetz festhält.

Die Bestimmungen des bisherigen § 1 (Tariftreue und Mindestentlohnung) werden neu strukturiert und entsprechend ihrer Inhalte in den §§ 2 bis 4, 9 bis 11, 14 sowie 15 nachgebildet.

Zu Absatz 1

§ 1 Absatz 1 präzisiert zum einen im Vorgriff auf den sachlichen Anwendungsbereich, dass die sozialen, beschäftigungspolitischen und umweltbezogenen Aspekte lediglich auf die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, von Rahmenvereinbarungen und Wettbewerben gemäß § 103 GWB und auf Verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge gemäß § 104 GWB Anwendung finden.

Zum anderen wird konkretisiert, dass das Land Berlin eine nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung anstrebt, die im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge durch zwingende gesetzliche Vorgaben sozialer, beschäftigungspolitischer und umweltbezogener Art flankiert wird.

Satz 2 unterstreicht die Bedeutung von kleinen und mittelständischen Unternehmen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe.

Der bisherige Absatz 1 benannte die zur Anwendung des Gesetzes verpflichteten öffentlichen Auftraggeber durch statische Verweisung auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung in der Fassung der Gesetzesänderung durch Artikel 13 Absatz 21 des Gesetzes vom 25. Mai 2009 (BGBl. I S. 1102). Der persönliche Anwendungsbereich wird nunmehr in § 2 Absätze 1 bis 4 geregelt.

Zu Absatz 2

Mit Absatz 2 wird verdeutlicht, dass bei der Umsetzung sozialer, beschäftigungspolitischer und umweltbezogener Aspekte zwischen Vergabebestimmungen und Ausführungsbedingungen unterschieden wird, die jeweils unterschiedlichen Abschnitten des Gesetzes zugeordnet werden. Mit Vergabebestimmungen werden diejenigen Regelungen beschrieben, die keine Ausführungsbedingungen sind, sondern vergaberechtliche Verfahrensschritte, die grundsätzlich im Verantwortungsbereich der öffentlichen Auftraggeber liegen. Der Landesgesetzgeber ist aufgrund höherrangigen Rechts gehindert, der mittelbaren Landesverwaltung entsprechende Pflichten aufzuerlegen. Dieses ist lediglich im Rahmen einer Ermessenseinschränkung ggü. der unmittelbaren Verwaltung zulässig (siehe auch § 2 - Persönlicher Anwendungsbereich). Eine umfassende Verpflichtung auch der mittelbaren Landesverwaltung ist gemäß § 129 GWB nur für Ausführungsbedingungen möglich.

Der bisherige Absatz 2 wird in § 9 Absatz 1 Nr. 1 überführt. Der Absatz enthält redaktionelle Änderungen, deren Notwendigkeit sich unter anderem aus der Streichung der bisherigen statischen Verweisung auf den Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) ergibt.

Der bisherige Absatz 3 wird als eigenständige Regelung inhaltsgleich in den § 10 überführt. Er enthält im Wesentlichen redaktionelle Änderungen.

Der bisherige Absatz 4 Satz 1 enthält die Verpflichtung zur Zahlung des vergabespezifischen Mindestentgelts und wird in aktualisierter Form in § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 überführt. Der bisherige Absatz 4 Satz 2 findet sich in § 9 Absatz 1 Satz 1 wieder. Die Verpflichtungen gelten für Auftragnehmer mit Sitz im In- und Ausland. Die höchstrichterliche Vorgabe, nach der die Verpflichtungen nur bestehen, wenn sich der Ort der Leistungserbringung im Inland befindet, ist nunmehr in § 9 Absatz 1 Satz 3 geregelt.

Der bisherige Absatz 5 wird sinngemäß in den eigenständigen § 4 überführt. Die Regelung wird dort vereinfacht, erfasst zusätzliche denkbare Vergabekooperationen und führt eine Dokumentationspflicht ein.

Der bisherige Absatz 6 Sätze 1 bis 3 wird sinngemäß in § 15 Absatz 1 Nr. 6 überführt. Die bisherige Bestimmung sah vor, dass der Auftragnehmer die von ihm beauftragten Nachunternehmer oder Verleiher verpflichten musste, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Arbeitsbedingungen zu gewähren, die er selber einzuhalten verspricht, mithin auch für Leistungen, für die andere Branchentarifverträge gelten. Außerdem bestand die Verpflichtung für jeden Unterauftrag, unabhängig vom Auftragswert. Nunmehr ist klargestellt, dass der Nachunternehmer jeweils die Arbeitsbedingungen gewähren muss, die für die von ihm erbrachte Arbeitsleistung vorgesehen sind; die im Gesetz vorgesehenen Wertgrenzen für die Anwendung des Gesetzes gelten ebenfalls für Unteraufträge (§ 15 Absatz 1 Nr. 6 Buchstabe c).

Der bisherige Absatz 6 Satz 4 benannte verschiedene Wertgrenzen für die Pflicht zur Anwendung des Gesetzes, die sich an der Art der zu vereinbarenden Maßnahme orientierten. Ein Auftragswert von 500 Euro netto ist bisher maßgeblich „hinsichtlich des Mindestlohns“, das Gesetz im Übrigen findet bisher Anwendung „auf alle Vergabevorgänge ab einem geschätzten Auftragswert von 10.000 € netto“. Die Wertgrenzen werden nunmehr in § 3 Absatz 1 benannt. Es sind zwei Wertgrenzen vorgesehen, die sich an der Art der zu vergebenden Leistung orientieren (Liefer- und Dienstleistung oder Bauleistung), nicht mehr an der Art der Maßnahme. Die Wertgrenze bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen im Hinblick auf das Vergabemindestentgelt wird gesondert evaluiert (siehe § 18 Absatz 1).

Der bisherige Absatz 7 Satz 1 findet sich sinngemäß in § 11 Absatz 1 und § 12 Absatz 1 wieder. § 11 Absatz 1 regelt die Möglichkeit, neben den zwingend vorgeschriebenen Auftragsbedingungen im Einzelfall zusätzliche soziale Bedingungen mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, § 12 Absatz 1 sieht im Einzelfall die Möglichkeit ergänzender umweltbezogener Vereinbarungen vor. Der bisherige Absatz 7 Satz 2 entfällt. Er sah insbesondere bei personalintensiven Aufträgen, bei denen die Qualität der Leistungserbringung und die Qualifikation des Personals entscheidend sind, eine angemessene Bezahlung des einzusetzenden Personals vor, die sich an den örtlichen Tarifen orientieren soll. Diese Regelung hatte keine eigenständige praktische Relevanz: Leistungen, bei denen die Qualität der Leistungserbringung und die Qualifikation des Personals maßgeblich sind, unterliegen in der Regel Branchentarifverträgen, die für allgemein verbindlich erklärt worden sind. Das Gesetz sieht daher nunmehr in § 9 Absatz 1 Nr. 3 die Verpflichtung zur Zahlung eines Zeitstundenentgeltes vor, das sich in der Größenordnung an der untersten Tarifstufe des Tarifvertrags der Länder orientiert. Es eröffnet ferner die Möglichkeit, auch die in Berlin

allgemein wirksamen Tarifverträge für die Auftragsausführung verpflichtend zu machen, sobald die entsprechenden Voraussetzungen nach dem 30. Juli 2020 geschaffen sind.

Der bisherige Absatz 8 entspricht dem § 14 Nr. 2.

Zu § 2 (Persönlicher Anwendungsbereich)

Der persönliche Anwendungsbereich des BerlAVG wird umfassend neu geregelt und erhält eine neue Überschrift.

Die Absätze 1 bis 4 werden formal an das GWB angepasst. Der in der bisherigen Textfassung in § 1 Absatz 1 verwendete Begriff „Berliner Vergabestellen“ ist rechtlich nicht definiert und wird durch den im GWB legaldefinierten Begriff („öffentlicher Auftraggeber“ anstelle von „Vergabestelle“) ersetzt. Die statische Verweisung auf das GWB „in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), das zuletzt durch Artikel 13 Absatz 21 des Gesetzes vom 25. Mai 2009 (BGBl. I S. 1102) geändert worden ist“, wird durch eine dynamische Verweisung auf das GWB in der jeweils geltenden Fassung ersetzt. Damit erübrigt sich die Notwendigkeit einer Anpassung des Gesetzes im Falle einer Änderung des GWB.

Das BerlAVG soll möglichst umfassend sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Landesverwaltung Berlins bei der Durchführung von Vergabeverfahren ober- und unterhalb der EU-Schwellenwerte dazu verpflichten, bestimmte öko-soziale sowie mittelstandsfreundliche Maßnahmen im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge zu ergreifen.

Eine Bindungsmöglichkeit sowohl für die öffentlichen Auftraggeber der unmittelbaren als auch der mittelbaren Landesverwaltung ergibt sich jedoch nur im Wege von Ausführungsbedingungen. Gemäß § 128 Absatz 2 Sätze 1 und 3 GWB können öffentliche Auftraggeber über die geltenden rechtlichen Verpflichtungen hinaus besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags (**Ausführungsbedingungen**) festlegen, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Sie können insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange oder den Schutz der Vertraulichkeit von Informationen umfassen. Laut Begründung zu § 128 Absatz 2 GWB handelt es sich regelungstechnisch hierbei um **Vertragsbedingungen**, die dem Auftragnehmer zwingend zur Beachtung und Einhaltung vorgegeben werden.

Gemäß § 129 GWB dürfen **Ausführungsbedingungen**, die der öffentliche Auftraggeber dem beauftragten Unternehmen verbindlich vorzugeben hat, nur aufgrund eines Bundes- oder Landesgesetzes festgelegt werden. Laut Gesetzesbegründung zu § 129 GWB steht es dem öffentlichen Auftraggeber grundsätzlich frei, durch die Definition der zu beschaffenden Leistung, die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie durch die Vorgabe von Ausführungsbedingungen „sein“ Vergabeverfahren frei zu gestalten. Dabei liegt es im Gestaltungsspielraum des Auftraggebers, ob und welche Ausführungsbedingungen im konkreten Vergabeverfahren bzw. bei der späteren Vertragsausführung vom Auftragnehmer beachtet werden müssen. Es kann jedoch aus übergeordneten politischen Erwägungen heraus das Bedürfnis entstehen, den öffentlichen Auftraggeber zu verpflichten, bestimmte Bedingungen dem Auftragnehmer obligatorisch für die Ausführung des Auftrags vorzugeben. Dies können insbesondere soziale, beschäftigungspolitische und umweltbezogene Aspekte sein.

Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass das Land Berlin - im Rahmen der Selbstbindung - umfassende Regelungen zur öko-sozialen und mittelstandsfreundlichen Vergabe für die unmittelbare Landesverwaltung erlassen kann, in Bezug auf die mittelbare Verwaltung jedoch beschränkt ist auf die Maßnahmen, die durch **Ausführungsbedingungen** vereinbart werden.

Bei den Anstalten, Körperschaften und Stiftungen d.ö.R. sowie den Gesellschaften, an denen das Land Berlin überwiegend beteiligt ist, handelt es sich vergaberechtlich um selbständige öffentliche Auftraggeber i.S.d. §§ 99 Nr. 2 bis 4, bzw. 100 GWB. Die Anwendungspflicht des BerlAVG ist damit gemäß §§ 127, 128 Absatz 2 und 129 GWB auf die Pflicht zur Vereinbarung von **Ausführungsbedingungen** beschränkt. Die Anwendung der Maßnahmen, die keine Ausführungsbedingungen darstellen (z.B. Ermessenseinschränkungen, Organisationsverfügungen oder Beschaffungsgebote und -verbote), können gemäß §§ 127, 128 Absatz 2 und 129 GWB ausschließlich auf freiwilliger Basis der jeweiligen öffentlichen Auftraggeber ergriffen werden. Die jeweiligen Auftraggeber haben ein Ermessen, in das das Land Berlin aufgrund höherrangigen Rechts nicht eingreifen darf.

Das **Land Berlin** ist – einschließlich aller Senats- und Bezirksverwaltungen, ihrer nicht-rechtsfähigen Behörden sowie nichtrechtsfähiger Sondervermögen - ein einheitlicher öffentlicher Auftraggeber gemäß § 99 Nr. 1 GWB. Es unterliegt zudem im unterschwelligen Bereich der – im Wege der Landeshaushaltsordnung (LHO) auferlegten – Anwendung des nationalen Vergaberechts (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) – Abschnitt 1 Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)). Eine Verpflichtung zur Anwendung öko-sozialer Aspekte ist somit im Rahmen der Selbstbindung hinsichtlich sämtlicher Regelungsinhalte (Definition der zu beschaffenden Leistung, Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie Vorgabe von Ausführungsbedingungen) zulässig. Der Landesgesetzgeber kann somit umfassende Regelungen treffen.

Anders verhält es sich mit der Bindung der mittelbaren Verwaltung:

Soweit **Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die dem Land Berlin zuzurechnen sind, zur Anwendung des § 55 LHO verpflichtet sind**, können diese grundsätzlich auch zur Anwendung des BerlAVG unterhalb der EU-Schwellenwerte verpflichtet werden (siehe z.B. § 105 Absatz 1 Nr. 2 LHO, u.a. aber auch § 2 Absatz 3 Berliner Hochschulgesetz (BerLHG), § 24 Absatz 8 Berliner Universitätsmedizinengesetz, unklar hingegen § 2 Absatz 5 Gesetz über die Anstalt des öffentlichen Rechts IT-Dienstleistungszentrum Berlin).

Der Gesetzgeber hat einige Anstalten, Körperschaften und Stiftungen d.ö.R., insbesondere die Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), die Berliner Wasserbetriebe (BWB), die Berliner Stadtreinigungsbetriebe (BSR) und das Studierendenwerk Berlin, von der Anwendungspflicht des § 55 LHO befreit. Aufträge, die unterhalb der EU-Schwellenwerte vergeben werden, unterliegen daher keinen vergaberechtlichen Vorgaben. Die **öffentlichen Auftraggeber der mittelbaren Landesverwaltung, die aufgrund von Landesrecht dem Regime des § 55 LHO nicht unterworfen sind**, können daher nur im Rahmen des EU-Vergaberechts, d.h. oberhalb der EU-Schwellenwerte, zur Anwendung des BerlAVG verpflichtet werden.

Ganz überwiegend gelten die Beteiligungsgesellschaften als öffentliche Auftraggeber gemäß den §§ 99 Nr. 3, 100 Nr. 2 GWB. Auf der Grundlage des GWB ist es rechtlich zulässig, auch die Beteiligungsgesellschaften grundsätzlich zur Anwendung des BerlAVG zu verpflichten, allerdings – wie oben ausgeführt - ebenfalls mit der Einschränkung auf die oberschwellige Auftragsvergabe sowie lediglich hinsichtlich der Vorgabe bestimmter Ausführungsbedingungen. Auch diese Auftraggeber dürfen weitergehende Kriterien freiwillig anwenden.

Aus vorgenannten Gründen wird der Adressatenkreis gemäß § 2 im Hinblick auf eine abgestufte Anwendungspflicht der im Gesetz enthaltenen Maßgaben in vier Absätze unterteilt.

Zu Absatz 1

Mit Absatz 1 sind alle Vergabestellen innerhalb der unmittelbaren Landesverwaltung sowie die Eigenbetriebe gemäß LHO zur Anwendung aller Maßgaben des Gesetzes (Abschnitte 2 bis 4) verpflichtet. Das Land Berlin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 99 Nr. 1 GWB. Mit einbezogen sind die Sondervermögen.

Zu Absatz 2

Mit Absatz 2 werden die öffentlichen Auftraggeber der mittelbaren Landesverwaltung zur Anwendung des Gesetzes verpflichtet, soweit diese dem Regime des § 55 LHO unterliegen. Die Bindungswirkung erstreckt sich auf öffentliche Aufträge oberhalb und unterhalb der EU-Schwellenwerte. Die Anwendungspflicht des Gesetzes ist jedoch gemäß §§ 127, 128 Absatz 2 und 129 GWB auf die Bestimmungen beschränkt, bei denen Ausführungsbedingungen vereinbart werden (Abschnitt 3).

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 werden die öffentlichen Auftraggeber der mittelbaren Landesverwaltung, die aufgrund von Landesrecht den Bestimmungen des Landeshausrechts nicht unterworfen sind, an die Anwendungspflicht des Gesetzes gebunden. Sie können nur im Rahmen des EU-Vergaberechts, d.h. oberhalb der EU-Schwellenwerte, zur Anwendung des Gesetzes verpflichtet werden. Unterhalb der EU-Schwellenwerte vergeben die betreffenden Institutionen zwar ebenfalls Aufträge, die jedoch keine öffentlichen Aufträge im Sinne des Vergaberechts darstellen. Die Anwendungspflicht des Gesetzes ist zudem gemäß §§ 127, 128 Absatz 2 und 129 GWB auf die Bestimmungen beschränkt, bei denen Ausführungsbedingungen vereinbart werden (Abschnitt 3).

Zu Absatz 4

Mit Absatz 4 werden die Beteiligungsgesellschaften verpflichtet, dieses Gesetz anzuwenden. Für diese gelten die Bedingungen, die bereits zu Absatz 3 beschrieben wurden.

Zu Absatz 5

Mit Absatz 5 wird eine „Bemühensklausel“ in das Gesetz aufgenommen. Aufgrund von Bundesrecht und konkurrierenden Landesgesetzen können Teile der mittelbaren Landesverwaltung nicht zur Anwendung aller Maßgaben des Gesetzes verpflichtet werden. Auf der Grundlage der „Bemühensklausel“ des Absatz 5 sollen die Vertreterinnen und Vertre-

ter des Senats in den Anstalten, Körperschaften und Stiftungen d.ö.R als auch in den Beteiligungsgesellschaften darauf hinwirken, dass diese die Maßgaben des Gesetzes freiwillig anwenden, sofern höherrangiges Recht dem nicht entgegensteht. Die freiwillige Anwendung bezieht sich insbesondere auf die ermessenseinschränkenden Vergabebestimmungen des Abschnitts 2 sowie auf die Anwendung der Ausführungsbedingungen gemäß Abschnitt 3 unterhalb der EU-Schwellenwerte.

Der bisherige § 2 (Ermächtigung) ermöglichte eine Anpassung des vergabespezifischen Mindestentgelts durch Rechtsverordnung bei Änderungen der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse. Er wird sinngemäß in § 9 Absatz 2 überführt und insofern konkretisiert, als eine Definition für die zur Anpassung des Mindestentgelts erforderliche Änderung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse eingefügt wird.

Zu § 3 (Sachlicher Anwendungsbereich)

Der sachliche Anwendungsbereich wird zur besseren Übersicht im neuen § 3 festgelegt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält zunächst eine Klarstellung dazu, dass das Gesetz nur Anwendung auf die Vergabe öffentlicher Aufträge im Sinne der §§ 103 und 104 GWB findet. Keine Anwendung findet das Gesetz damit auf die Vergabe von Konzessionen. Der in dem bisherigen § 1 Absatz 6 Satz 4 verwendete Begriff „Vergabevorgänge“ wird an die Terminologie des GWB angepasst und durch den im GWB definierten Begriff „öffentliche Aufträge“ ersetzt.

Gleichzeitig werden die Wertgrenzen zur Anwendung der öko-sozialen sowie mittelstands-freundlichen Maßnahmen festgesetzt. Die Wertgrenze für die Pflicht zur Anwendung des Gesetzes bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen wird mit der Wertgrenze für die in §§ 8 Absatz 4 Nr. 17, 12 UVgO i.V.m. den Ausführungsbestimmungen zu § 55 LHO geregelte Verhandlungsvergabe für Liefer- und Dienstleistungen i.H.v. 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) harmonisiert. Für diese Wertgrenze hat sich im Rahmen der im Jahr 2016 durchgeführten Evaluierung der Wertgrenzen für die Möglichkeit einer Freihändigen bzw. Beschränkten Ausschreibung ein ganz überwiegender Teil der öffentlichen Auftraggeber ausgesprochen. Zum Vergleich:

Die in Berlin definierte Wertgrenze von 10.000 Euro für die Freihändige Vergabe ist bundesweit aktuell die niedrigste. Die öffentlichen Auftraggeber haben wiederholt berichtet, dass bei Auftragssummen unter 10.000 Euro in vielen Fällen Angebote nur schwer zu erhalten sind, wenn die ohnehin als bürokratisch empfundenen Vergabeverfahren zusätzliche Vorgaben enthalten. Das eingeschränkte Bieterfeld erschwert die Bedarfsdeckung der öffentlichen Hand und verursacht ggf. Mehrkosten. Für die Einführung dieser Wertgrenze spricht auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit das es gebietet, zusätzliche Vorgaben bei der Auftragsvergabe in das Verhältnis zur Auftragssumme zu setzen. Damit gewährleistet ist, dass die Regelungen zum Vergabemindestentgelt beim ganz überwiegenden Teil der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen berücksichtigt werden, sieht § 18 Absatz 1 eine Evaluierungspflicht der Wertgrenze vor. Wenn im Rahmen der Evaluierung festgestellt wird, dass der Anteil dieser Leistungen am Gesamtauftragsvolumen der Liefer- und Dienstleistungen weniger als 95 vom Hundert beträgt, soll die Wertgrenze zur Anwendung der Maßgaben über das Vergabemindestentgelt bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen auf den Betrag von 5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) herabgesetzt werden.

Die Wertgrenze für die Anwendungspflicht bei Bauleistungen wird mit der Wertgrenze der Freihändigen Vergabe für sonstige Bauleistungen i.H.v. 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) harmonisiert. Damit folgt der Gesetzentwurf der Praxis der meisten anderen Bundesländer, wonach die gewöhnlich höheren Auftragsvolumina im Baubereich eine eigenständige Wertgrenze rechtfertigen.

Eine freiwillige Anwendung des BerlAVG bleibt auch unterhalb der Wertgrenze auf der Grundlage des § 129 GWB möglich.

Anders als bisher orientieren sich die Wertgrenzen damit grundsätzlich nicht mehr an der Art der Maßgabe, sondern an der Art der ausgeschriebenen Leistung. Damit gilt künftig für Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen für alle Maßgaben eine einheitliche Wertgrenze; Gleiches gilt künftig für die Vergabe von Bauleistungen.

Die vertraglichen Verpflichtungen der Auftragnehmer ändern sich zwar im Vergleich zum bisherigen Gesetz nicht nach ihrer Art. Der damit verbundene – im Vergleich zu einer Auftragsausführung für einen privaten Auftraggeber – zu unterstellende erhöhte bürokratische Aufwand wird jedoch durch eine Anhebung der Wertgrenzen für die Anwendung des Gesetzes in ein angemessenes Verhältnis gesetzt.

Zu Nummer 1

Mit Nummer 1 wird klarstellend erläutert, dass die im GWB aufgeführten allgemeinen und besonderen Tatbestände für eine Ausnahme vom Vergaberecht auch von der Anwendung dieses Gesetzes ausgenommen sind. Dies ist aus rechtlichen und praktischen Erwägungen erforderlich. Zu den von den Ausnahmen betroffenen Tatbeständen gehören z.B. der Erwerb, die Miete oder die Pacht von Grundstücken, vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichem Vermögen sowie Rechten daran, ungeachtet ihrer Finanzierung gemäß § 107 Absatz 1 Nr. 2 GWB, der Abschluss von Arbeitsverträgen gemäß § 107 Absatz 1 Nr. 3 GWB, die Beglaubigungen und Beurkundungen, sofern sie von Notaren vorzunehmen sind (§ 116 Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe c) GWB).

Zu Nummer 2

Nummer 2 stellt sicher, dass das Gesetz im Interesse einer Nichtdiskriminierung zwischen öffentlichem und privatem Sektor grundsätzlich auch auf Aufträge Anwendung findet, die die öffentliche Hand bei Vorliegen der Bedingungen des § 108 GWB (Inhouse-Vergabe) an eine juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts vergibt. Dadurch soll insbesondere sichergestellt werden, dass bei einer Auftragsvergabe an eine Stelle der landesmittelbaren Verwaltung, die gewerblich tätig ist, gleiche Vertragsbedingungen gelten, wie bei einer Auftragsvergabe an eine nicht dem Land Berlin zugehörige Institution. Davon ausgenommen sein soll nur die Beauftragung einer zentralen Beschaffungsstelle im Sinne des § 120 Absatz 4 GWB, denn diese ist wiederum selber öffentlicher Auftraggeber und damit bei der Beschaffung für andere öffentliche Auftraggeber des Landes Berlin selbst verpflichtet, das Gesetz anzuwenden bzw. fällt selbst in den Anwendungsbereich des Landemindestlohngesetzes, so dass eine gesonderte Vereinbarung des Vergabemindestgelts nicht erforderlich ist.

Zu Nummer 3

Mit Nummer 3 wird im Sinne der Vergabepaxis ein Ausnahmetatbestand geregelt. Dieser betrifft die Beschaffung von Leistungen, bei denen der Auftraggeber keine Möglichkeit hat, seine Vertragsbedingungen durchzusetzen. Gemäß § 29 VgV sowie § 21 UVgO ist der öffentliche Auftraggeber gehalten, „seine“ Vertragsbedingungen im Rahmen der Vergabeunterlagen vorzugeben. In bestimmten Fällen ist dieses nicht möglich, wenn der öffentliche Auftraggeber gezwungen ist, die Allgemeinen, Zusätzlichen bzw. Besonderen Vertragsbedingungen des Auftragnehmers anzuerkennen. Das ist insbesondere bei der Buchung von Flug- oder Bahnreisen, Übernachtungen und Beköstigungen der Fall, oder bei Verhandlungsvergaben i.S.v. § 8 Absatz 4 Nr. 11, 14 oder 16 Buchstabe a) UVgO (auf einer Warenbörse notierte und erwerbbar Lieferleistung, eine „vorteilhafte Gelegenheit“, Leistungen von Justizvollzugsanstalten).

Zu Nummer 4

Mit Nr. 4 wird eine sog. Härtefallregelung in das Gesetz aufgenommen. Aufgrund der in der Praxis der Vergabestellen aufgetretenen Probleme bei der Beschaffung bestimmter Produkte ist eine Härtefall-Regelung im Gesetz zwingend erforderlich.

Die öffentlichen Auftraggeber des Landes Berlin veröffentlichen die nach dem Gesetz zu vereinbarenden Vertragsbedingungen mit den Vergabeunterlagen, damit transparent wird, zu welchen Konditionen der Auftrag vergeben wird. Ein Unternehmen, das sich dazu nicht bereit erklärt, wird als nicht geeignet vom Vergabeverfahren ausgeschlossen. Die Härtefallklausel kommt damit nur in den seltenen Fällen zur Anwendung, in denen sich bei einem ausgeschriebenen Auftrag kein Unternehmen findet, das die Konditionen akzeptiert. Dies ist insbesondere bei Produkten der Fall, bei denen die öffentlichen Auftraggeber des Landes Berlin nur einen geringen Teil der Nachfrage auf sich vereinigen und mögliche Anbieter Unternehmen mit Sitz im Ausland sind, so dass die öffentlichen Auftraggeber des Landes Berlin keine hinreichende Verhandlungsmacht für die Durchsetzung der im Gesetz aufgeführten Vertragsbedingungen haben. In der Vergangenheit betraf dies Produkte wie Softwarelizenzen oder Fahrzeuge. Betroffen waren bislang auch die Forschungseinrichtungen mit ihren zum Teil sehr spezifischen Beschaffungsbedarfen, die unter Umständen weltweit nur ein einziges ausländisches Unternehmen befriedigen kann.

Diese Konstellation ist nicht häufig, da sich für die meisten Aufträge auch lokale Anbieter bewerben. Dennoch muss für diesen Fall die rechtskonforme Möglichkeit geschaffen werden, den Bedarf zu erfüllen, ohne gegen das Gesetz verstoßen zu müssen. Die Gründe

sind zu dokumentieren. Einige Behörden können im Rahmen einer Abwägung bei einer Gesetzeskollision die Regelungen des BerlAVG zurückstellen, z.B. wegen des Vorrangs der Einhaltung von Bundesrecht oder bei konkurrierenden Landesgesetzen, z.B. zugunsten der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung. Es ist daher eine generelle Öffnungsklausel erforderlich, die der Bedarfsdeckung der öffentlichen Hand Vorrang gewährt. Eine derartige Härtefallregelung sieht auch die auf dem BerlAVG beruhende Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt (VwVBU) vor.¹ Auch das Vergaberecht erkennt an, dass die Bedarfsdeckung Vorrang hat und gesteht den öffentlichen Auftraggebern in zahlreichen Fällen ein breites Ermessen zu, auch Unternehmen Aufträge geben zu können, die eigentlich nicht die erforderliche Eignung bzw. Gesetzestreue besitzen.

Die Anwendung der Härtefallregelung ist nur nach einer Markterkundung gemäß § 28 VgV bzw. § 20 UVgO oder nach Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig.

Zu Absatz 2

Die Maßgaben gemäß BerlAVG zur Umsetzung der ökologischen und sozialen Aspekte, insbesondere zum vergaberechtlichen Mindestentgelt, zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen sowie zur umweltschonenden Beschaffung haben Auswirkung auf die Angebotspreise und können zu Mehrausgaben führen. Mit Absatz 2 soll klargestellt werden, dass hierbei kein Konflikt zu § 7 Absatz 1 Satz 1 LHO besteht. Denn § 7 Absatz 1 Satz 1 LHO verlangt ausweislich seiner Ausführungsvorschrift unter Punkt 1 Absatz 1, dass „nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln (Ressourcen) anzustreben ist.“ Der verfolgte Zweck, nämlich eine ökologisch–soziale Beschaffung, ist hier gesetzlich vorgegeben und somit nicht mehr haushaltstechnisch diskutabel. Die Wahl der Mittel zur Erreichung des gesetzlichen Zwecks bleibt jedoch – soweit hier verschiedene Möglichkeiten verbleiben - unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu prüfen. Absatz 2 weist demnach deklaratorisch darauf hin, dass zwischen mehreren Geboten, die die gesetzlichen Vorgaben des BerlAVG erfüllen, nach Maßgabe des § 7 LHO auszuwählen ist.

§ 3 (Wertung unangemessen niedriger Angebote) in der bisherigen Fassung ist unter Berücksichtigung der zu diesem Regelungsgegenstand ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung neu formuliert und als § 6 in den Abschnitt 2 eingefügt worden.

Zu § 4 (Bündelung von Beschaffungsbedarfen mehrerer öffentlicher Auftraggeber)

§ 4 übernimmt sinngemäß den Regelungsgehalt des bisherigen § 1 Absatz 5 (Vergabe länderübergreifender Leistungen). Die Regelung wird vereinfacht; zudem wird eine Begründungs- und Dokumentationspflicht für die Fälle eingeführt, bei denen keine Einigung erzielt werden konnte.

¹ „Beschaffungen im Rahmen dieser Verwaltungsvorschriften müssen innerhalb der hierfür vorgesehenen Haushaltsansätze erfolgen, dürfen nicht die bedarfsgerechte Versorgung der Verwaltung gefährden und nicht zu höheren Beschaffungskosten in einem Haushaltsjahr führen. In begründeten Ausnahmefällen ist der Auftraggeber berechtigt, von den Anforderungen dieser Verwaltungsvorschrift abzuweichen, wenn er im Rahmen seiner Vorüberlegungen nach Abschnitt I, Nummer 5 für eine Beschaffung zu dem Ergebnis kommt, dass keine umweltverträglichen Produkte und Leistungen für den jeweiligen Verwendungszweck geeignet sind und somit keine oder nur solche Angebote eingehen würden, deren Bezuschlagung nicht mit dem Grundsatz der wirtschaftlichen Mittelverwendung vereinbar wäre. Die Gründe für eine Abweichung sind zu dokumentieren und der für den Umweltschutz zuständigen Senatsverwaltung mitzuteilen.“

Der bisherige § 4 (Nachweise) entfällt. Es handelt sich um eine Kann-Regelung, die – sowohl im Ober- als auch im Unterschwellenbereich – der geltenden Rechtslage bei der Überprüfung der Eignung der Bieter entspricht. Die Bestimmung ist damit obsolet (§§ 123 Absatz 4, 124 Absatz 1 Nr. 3 und Absatz 2 GWB, §§ 42, 47 und 48 VgV, § 6b EU ff. VOB/A). In den auf der Grundlage des bisherigen § 5 erstellten Vergabeberichten für den Zeitraum 2012 bis 2014 sowie 2014 bis 2016 wurde dargelegt, dass diverse Auftraggeber weiterhin von allen Bietern und nicht nur von dem Bieter, dessen Angebot für den Zuschlag vorgesehen ist, entsprechende Nachweise einholen. Die Nachweise sind jedoch ohnehin nach geltender Rechtslage nur für diejenigen Unternehmen erforderlich, die diese Nachweise nicht ohnehin regelmäßig zum Zweck der Aufnahme in ein Präqualifizierungsverzeichnis wie das Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis vorlegen.

Die Regelung über die Behandlung fremdsprachlicher Nachweise (bisheriger § 4 Absatz 1 Satz 3) ist vergaberechtlich überholt (§ 48 Absatz 5 und 6 VgV bzw. § 6b Absätze 1 und 3 EU VOB/A) und unwirksam. Ebenso obsolet ist die Regelung des bisherigen § 4 Absatz 2. Aufgrund höherrangigen Vergaberechts (vgl. BGH, Urteil v. 03.04.2012 – Az.: X ZR 130/10) dürfen Nachweise von Unterauftragnehmern innerhalb des Vergabeverfahrens nur eingefordert werden, soweit dies zumutbar ist.

Zu Abschnitt 2 (Vergabebestimmungen)

Grundsätzlich steht es dem öffentlichen Auftraggeber gemäß § 128 Absatz 2 GWB frei, durch die Definition der zu beschaffenden Leistung, die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie durch die Vorgabe von Ausführungsbedingungen „sein“ Vergabeverfahren frei zu gestalten. Dabei liegt es im Gestaltungsspielraum des Auftraggebers, ob und welche Maßnahmen im konkreten Vergabeverfahren bzw. bei der späteren Vertragsausführung vom Auftragnehmer beachtet werden müssen.

Es kann jedoch aus übergeordneten politischen Erwägungen heraus das Bedürfnis entstehen, den öffentlichen Auftraggeber zu verpflichten, dem Auftragnehmer obligatorisch bestimmte Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorzugeben. Dies können insbesondere soziale, beschäftigungspolitische und umweltbezogene Aspekte sein. Rechtsgrundlage für die Möglichkeit der obligatorischen Verpflichtung ist § 129 GWB. Diese Möglichkeit ist jedoch auf die Verpflichtung zur Vereinbarung von Ausführungsbedingungen beschränkt. Im Umkehrschluss ist es damit grundsätzlich nicht möglich, das Ermessen der öffentlichen Auftraggeber im Hinblick auf das Vergabeverfahren einzuschränken, z.B. bei der Festlegung der Eignungs- oder Zuschlagskriterien. Eine diesbezügliche Verpflichtung kann das Land Berlin als öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1 GWB ausschließlich im Rahmen einer Selbstbindung vornehmen. Gleiches trifft auch auf Bestimmungen über Beschaffungsverbote oder –gebote zu. Im Rahmen der Bedarfsermittlung liegt dieses vor Beginn des Vergabeverfahrens in der Entscheidungsgewalt des jeweiligen Auftraggebers.

Unterhalb der EU-Schwellenwerte enthalten die vergaberechtlichen Bestimmungen keine dem § 129 GWB entsprechenden Bestimmungen. Der Landesgesetzgeber kann jedoch vergleichbare Regelungen im Rahmen des Haushaltsrechts festlegen, soweit die auch im Unterschwellenvergaberecht geltenden Gebote zum Wettbewerb, zur Transparenz und zur Nichtdiskriminierung eingehalten werden. Unter den Aspekten Nutzerfreundlichkeit und Rechtsklarheit ist es sinnvoll, die einschlägigen Bestimmungen des GWB im Hinblick auf

die Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsatzgebote auch im Unterschwellenbereich analog anzuwenden.

Zu § 5 (Berücksichtigung mittelständischer Interessen)

Der Regelungsgehalt von § 5 wird neu in das Gesetz aufgenommen. Durch die ausdrückliche Übertragung des vergaberechtlichen Grundsatzes der Mittelstandsförderung durch die Vergabe von Leistungen in Fach- und Teillosten wird der Stellenwert dieses Prinzips gegenüber den öffentlichen Auftraggebern des Landes Berlin betont.

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt den Wortlaut des § 97 Absatz 4 Satz 1 bis 3 GWB. Die unterschiedlichen Formulierungen aus GWB, VOB/A und UVgO führen dabei nicht zu inhaltlich unterschiedlichen Ergebnissen. § 22 UVgO regelt analog § 97 Absatz 4 Satz 2 und 3 GWB zum einen die Verpflichtung des Auftraggebers, Leistungen in Lose zu unterteilen. Nach § 22 Absatz 1 Satz 2 UVgO kann auf eine Aufteilung oder Trennung verzichtet werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Nach beiden Vorschriften dürfen Leistungen, die sonst in getrennten Losen zu vergeben wären, nur ausnahmsweise zur gemeinsamen Vergabe zusammengefasst werden, nämlich wenn wirtschaftliche und technische Gründe vorliegen. Auch nach dem BerlAVG ist zukünftig auf Grund von § 5 Absatz 1 BerlAVG eine Gesamtvergabe beim Vorliegen der in den allgemeinen Vergabevorschriften genannten Gründe möglich.

Ziel ist es, den öffentlichen Auftraggebern des Landes Berlin die Instrumente der Mittelstandsförderung im Rahmen der Auftragsvergabe vor Augen zu führen. Ausschreibungen sind grundsätzlich so zu gestalten, dass sie Beteiligungen von kleinen und mittleren Unternehmen ermöglichen und nicht erschweren. Eine solche Erschwernis können beispielsweise überhöhte, in die Vergangenheit reichende Mindestumsatznachweise sein, die für die Auftrags Erfüllung nicht zwingend erforderlich sind. Zudem wird auf die Notwendigkeit und Verpflichtung hingewiesen, komplexe Vergabevorhaben in Fach- und Teilloste aufzuteilen, um kleinen und mittelständischen Unternehmen die Möglichkeit zu eröffnen, von der Auftragsvergabe durch die öffentliche Hand zu profitieren.

Der Inhalt des bisherigen Absatzes 1 Satz 1 wird in § 16 Absatz 1 geregelt, der die Vorschriften zur Kontrolle der Einhaltung der eingegangenen Vertragsverpflichtungen präzisiert und Unzulänglichkeiten der bisherigen Ausgestaltung der Kontrolle behebt.

Der bisherige Absatz 1 Satz 2 wird nun in § 16 Absatz 2 geregelt. Klargestellt wird darin, für welche öffentlichen Auftraggeber die Kontrollgruppe tätig wird. Zudem wird klargestellt, dass die Kontrollgruppe auf der Grundlage der Prüfergebnisse Handlungsempfehlungen ausspricht.

Der bisherige Absatz 1 Satz 3, der die Evaluierung des gesamten Gesetzes betrifft, wird aus rechtssystematischen Gründen in § 18 Absatz 3 übernommen sowie redaktionell und klarstellend geändert.

Der bisherige Absatz 1 Satz 4 wird nun in § 16 Absatz 3 und Absatz 4 geregelt. Dabei wird aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit der Kontrolle der Einhaltung der Vertragsbedingungen nur die Überprüfung der zur schlüssigen Kontrolle auf Einhaltung der jeweiligen

Vertragsbedingung notwendigen Unterlagen geregelt. Die für die Kontrolle erforderlichen Unterlagen werden vertraglich festgelegt.

Der bisherige Absatz 1 Satz 5 wird nun in § 16 Absatz 8 Satz 5 geregelt.

Zu Absatz 2

Kleine und mittlere Unternehmen werden bei Beschränkten Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben bzw. Freihändigen Vergaben gezielt in den Blickpunkt der Auftraggeber gerückt. Bei diesen Verfahrensarten ist generell die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen möglich, weil es sich u. a. aufgrund des geringeren Auftragswerts um überschaubare Leistungen handelt. Demgegenüber sind öffentliche Ausschreibungen an einen unbeschränkten und vielfältigen Bieterkreis gerichtet.

Der bisherige Absatz 2, der die Bereitstellung von vollständigen und prüffähigen Unterlagen durch die ausführenden Unternehmen im Fall einer Kontrolle regelt, wird nun als Vertragsbedingung in § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 geregelt; die Kontrolle dieser Unterlagen ist Gegenstand des § 16 Absatz 3.

Zu § 6 (Wertung unangemessen niedriger Angebote bei der Vergabe)

Angebote, bei denen begründete Zweifel an der Angemessenheit der Kalkulation bestehen, müssen vom Auftraggeber auf ihre Auskömmlichkeit überprüft werden. Sofern ein Angebot nicht angemessen kalkuliert ist, ist zu befürchten, dass das den Auftrag ausführende Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten gerät und letztlich an der Ausführung des Auftrags gehindert sein könnte. Deshalb darf ein unangemessen niedriges Angebot keinen Zuschlag erhalten. Erscheint der Preis eines Angebotes ungewöhnlich niedrig, so muss der Auftraggeber vom Bieter Aufklärung verlangen und es näher prüfen (§ 60 Absatz 1 und 2 VgV, § 16d EU Absatz 1 Nr. 2 VOB/A). Der BGH hat entschieden (Urteil vom 31.01.2017 (X ZB 10/16, SANA-Kliniken ./ Land Berlin)), dass je nach Indizienlage im Einzelfall zu entscheiden ist, ob eine Prüfung des Preises vorgenommen werden sollte oder nicht. Ab welcher prozentualen Abweichung des Angebotspreises zum nächsthöheren Angebot die Angebotskalkulation zu prüfen ist, bleibt der Entscheidung des Auftraggebers vorbehalten. Auch der EuGH hat entschieden (Urt. v. 19.10.2017, C-198/16), dass es - mangels einer Definition des Begriffs „ungewöhnlich niedriges Angebot“ oder feststehender Regeln zur Identifizierung eines solchen Angebots - Sache des öffentlichen Auftraggebers sei, die für die Identifizierung der ungewöhnlich niedrigen Angebote zu verwendende Methode festzulegen, vorausgesetzt, dass diese Methode sachlich geboten und nicht diskriminierend ist.

Angesichts dieser Rechtslage wird in der gesetzlichen Bestimmung auf konkrete prozentuale Angaben als Indiz für ein unangemessen niedriges Angebot verzichtet. Obwohl die Aussage der bisherigen Bestimmung des § 3 grundsätzlich zutreffend ist, dass begründete Zweifel an der Angemessenheit des Angebots „insbesondere dann vorliegen, wenn der angebotene Preis mindestens zehn Prozent unter dem nächsthöheren Angebot“ liegt, erweckt eine prozentuale Angabe doch die pauschal nicht zutreffende Vorstellung, dass Abweichungen von weniger als 10 % nicht als unangemessen niedrig zu werten und nicht aufzuklären seien. Eine wahrscheinliche Folge wäre, dass die öffentlichen Auftraggeber von einer Überprüfung der Kalkulation bei Abweichungen von weniger als 10 % absehen.

Die Pflicht zur Vereinbarung von Sanktionsmöglichkeiten, bisher geregelt in § 6 Absatz 1 und 2 ist nunmehr in § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 (Vertragsbedingungen) in Verbindung mit § 17 Absatz 1 und 2 (Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung des Auftragnehmers) geregelt. Anders als die bisherige Regelung enthält § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 eine Auflistung aller denkbaren Sanktionsmöglichkeiten. § 17 enthält hingegen die Verpflichtung der Auftraggeber, bei Pflichtverletzungen entsprechende Sanktionen auszusprechen.

Der Hinweis des bisherigen Absatz 1 Satz 1 auf die Nachweismöglichkeiten i.S.d. bisherigen § 4 wird nicht weiterverfolgt, da es sich um eine Nachweisprüfung innerhalb der Eignungsprüfung während des Vergabeverfahrens handelt und nicht um Verstöße gegen Vertragspflichten, welche typischerweise einer Vertragsstrafe unterliegen können.

Der bisherige Absatz 3 findet sich nun redaktionell geändert und an das Vergabemodernisierungsgesetz angepasst in § 17 Absatz 3 wieder.

Zu § 7 (Bedarfsermittlung, Leistungsanforderungen und Zuschlagskriterien im Rahmen der umweltfreundlichen Beschaffung)

Im bisherigen § 7 Absatz 1 und 2 BerlAVG wurden bislang alle Grundsätze und die jeweils durch die Auftraggeber zu ergreifenden Maßgaben zur umweltverträglichen Beschaffung geregelt. Aufgrund der Vergaberechtsmodernisierung 2016 kann der Landesgesetzgeber gemäß § 129 GWB die öffentlichen Auftraggeber ausschließlich im Hinblick auf die Anwendung öko-sozialer Aspekte im Rahmen von Ausführungsbedingungen verpflichten. Die unmittelbare Landesverwaltung ist davon ausgenommen, denn das Land Berlin kann sich im Rahmen einer Selbstbindung seinen Vergabestellen ermessenseinschränkende Regelungen auferlegen. Daher ist eine rechtssystematische Trennung der Bestimmungen zur umweltschonenden Beschaffung erforderlich. § 7 enthält weiterhin diejenigen umweltschonenden Bestimmungen, die keine Ausführungsbedingungen gemäß § 129 GWB betreffen. Letztere werden in Abschnitt 3 (§ 12) geregelt.

Zu Absatz 1

In Absatz 1 werden die vergaberechtlichen Ermessenseinschränkungen, die das Land Berlin im Rahmen der Selbstbindung erlässt (Bedarfsermittlung, Zuschlagskriterien und Wertungskriterien) konkretisiert. Die Verpflichtung aller Auftraggeber, bestimmte Ausführungsbedingungen (Vertragsbedingungen) zu vereinbaren, ergibt sich nunmehr aus § 12 Absatz 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält die Regelungen des bisherigen § 7 Absatz 3 BerlAVG, der die Ermächtigungsgrundlage für die VwVBU darstellt. Der Absatz wurde redaktionell angepasst. Der Erlass einer Verwaltungsvorschrift ist zur Umsetzung der Maßgaben gemäß § 7 geeignet, da diese ausschließlich an die landesunmittelbare Landesverwaltung adressiert ist (§ 2 Absatz 1 BerlAVG).

Zu § 8 (Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen)

§ 8 verfolgt das übergeordnete Ziel, dass alle Waren, die bei der Leistungserbringung für das Land Berlin verwendet werden, entlang der gesamten Lieferkette unter Beachtung der Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen, hergestellt oder weiterverarbeitet werden. Das Gesetz soll somit durch ausdrückliche Beachtung bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu einem besseren Schutz der Menschenrechte von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Produktions- oder Weiterverarbeitungsländern beitragen.

Anders als bisher geregelt, sind diese Vorgaben nunmehr im Rahmen der Leistungsbeschreibung aufzunehmen und nicht mehr als Ausführungsbedingung. Dies bedeutet, dass diese Verpflichtung nur für die öffentlichen Auftraggeber nach § 2 Absatz 1 gilt. Diese Auffassung, dass die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen innerhalb der Leistungsbeschreibung verpflichtend vorzugeben ist, basiert auf dem im Rahmen der Vergaberechtsmodernisierungsverordnung vom 12.04.2016 erlassenen § 31 Absatz 3 VgV. Eine Verpflichtung zur Anwendung durch die öffentlichen Auftraggeber gemäß § 2 Absatz 3 und 4 ist wegen der Sperrwirkung des § 129 GWB nicht möglich. Der Landesgesetzgeber ist aufgrund höherrangigen Rechts gehindert, der mittelbaren Landesverwaltung entsprechende Pflichten aufzuerlegen. Dieses ist lediglich im Rahmen einer Ermessenseinschränkung ggü. der unmittelbaren Verwaltung zulässig (siehe auch § 2 - Persönlicher Anwendungsbereich). Eine umfassende Verpflichtung auch der mittelbaren Landesverwaltung ist gemäß § 129 GWB nur für Ausführungsbedingungen möglich.

Bei der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen handelt es sich um Merkmale des Auftragsgegenstands im Sinne von § 31 Absatz 3 VgV. Danach können auch soziale Aspekte solche Merkmale darstellen, wenn sie sich auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstands einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.

Absatz 1 entspricht ansonsten annähernd textgleich dem bisherigen § 8 Absatz 1. Die Inhalte der Absätze 2 und 3 werden umfänglich neu gefasst. Die Grundsatzregelungen wer-

den im neuen Absatz 2 zusammengefasst. In Absatz 3 wird die Ermächtigung zum Erlass von Verwaltungsvorschriften eingefügt.

Zu Absatz 1

Der Absatz 1 wird im Vergleich zum § 8 Absatz 1 BerlAVG (aF) insofern erweitert, dass auch auf die Pflicht der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen im Weiterverarbeitungsprozess hingewiesen wird.

Absatz 1 begründet die Pflicht, darauf hinzuwirken, dass bei der Ausführung öffentlicher Aufträge keine Waren verwendet werden, die unter Missachtung der Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen, hergestellt oder weiterverarbeitet wurden. Die Mindeststandards ergeben sich aus einer abschließenden Auflistung der genannten acht völkerrechtlichen Übereinkommen. Alle Mitgliedstaaten der Internationalen Arbeitsorganisation haben sich in der „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“ am 18. Juni 1998 zu den Kernarbeitsnormen bekannt.

Zu Absatz 2

In Absatz 2 wird klargestellt, dass Unternehmen nachweislich dafür Sorge tragen müssen, dass Produkte verwendet werden, die den ILO Kernarbeitsnormen entsprechen. Mit den Begriffen „Waren und Warengruppen“, auf die sich die Pflicht zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bei der Auftragsausführung bezieht, können sowohl Rohstoffe wie Natursteine als auch industrielle und andere Erzeugnisse erfasst werden. Die Waren und Warengruppen, bei denen Verstöße gegen die Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen aufgrund der Produktionsverhältnisse in den überwiegenden Erzeugerländern nicht auszuschließen sind, werden in einer Verwaltungsvorschrift festgelegt. Dabei wird sichergestellt, dass nur solche Waren bzw. Warengruppen in den Regelungsbereich der Verwaltungsvorschrift aufgenommen werden, bei denen einerseits auf Grund ihrer Herkunft eine Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in Betracht kommt und andererseits der Nachweis durch entsprechende, allgemein verfügbare Zertifikate (im Sinne des § 34 VgV) auch möglich ist. Eigenerklärungen sind damit in der jetzigen Form nicht mehr notwendig.

Zu Absatz 3

Die bisherige Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer „Produktliste“ wird durch eine neue formale Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift ersetzt, in der die Waren und Warengruppen festgelegt werden, die vom Anwendungsbereich des § 8 erfasst werden. Dieses dient der Rechtssicherheit. Daneben wird die Verwaltungsvorschrift Vorgaben hinsichtlich der Länder oder Gebiete, die im Hinblick auf eine Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in Betracht kommen, sowie über die Nachweiserbringung enthalten. Dadurch verringert sich der Aufwand für die Unternehmen. Die für Bauwesen zuständige Senatsverwaltung soll wegen der Bauprodukte (Natursteine, Holz und Holzprodukte) mitwirken.

Mit der Verlagerung von Regelungsinhalten vom Gesetz in eine Verwaltungsvorschrift kann der Senat sowohl auf Veränderungen des globalen Marktes als auch auf Probleme in der praktischen Anwendung kurzfristig und flexibel reagieren. Der Erlass einer Verwaltungsvorschrift ist zur Umsetzung der Maßgaben gemäß § 8 geeignet, da diese aus-

schließlich an die landesunmittelbare Landesverwaltung adressiert ist (§ 2 Absatz 1 Ber-IAVG).

Zu Abschnitt 3 (Ausführungsbedingungen)

Grundsätzlich steht es dem öffentlichen Auftraggeber gemäß § 128 GWB frei, durch die Definition der zu beschaffenden Leistung, die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie durch die Vorgabe von Ausführungsbedingungen „sein“ Vergabeverfahren frei zu gestalten. Dabei liegt es im Gestaltungsspielraum des Auftraggebers, ob und welche Ausführungsbedingungen im konkreten Vergabeverfahren bzw. bei der späteren Vertragsausführung vom Auftragnehmer beachtet werden müssen.

Es kann jedoch aus übergeordneten Erwägungen heraus das Bedürfnis entstehen, den öffentlichen Auftraggeber zu verpflichten, bestimmte Bedingungen dem Auftragnehmer obligatorisch für die Ausführung des Auftrags vorzugeben. Dies können insbesondere soziale, beschäftigungspolitische und umweltbezogene Aspekte sein. Rechtsgrundlage für die Möglichkeit der obligatorischen Verpflichtung ist § 129 GWB. Diese Möglichkeit ist jedoch auf die Verpflichtung zur Vereinbarung von Ausführungsbedingungen beschränkt. Im Umkehrschluss ist es damit grundsätzlich nicht möglich, das Ermessen der öffentlichen Auftraggeber im Hinblick auf das Vergabeverfahren einzuschränken, z.B. bei der Festlegung der Eignungs- oder Zuschlagskriterien. Eine diesbezügliche Verpflichtung kann das Land Berlin als öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1 GWB ausschließlich im Rahmen einer Selbstbindung vornehmen. Gleiches trifft auch auf Bestimmungen über Beschaffungsverbote oder –gebote zu. Im Rahmen der Bedarfsermittlung liegt diese Selbstbindung vor Beginn des Vergabeverfahrens in der Entscheidungsgewalt des jeweiligen Auftraggebers. Unterhalb der EU-Schwellenwerte enthalten die vergaberechtlichen Bestimmungen keine dem § 129 GWB entsprechenden Bestimmungen. Der Landesgesetzgeber ist jedoch frei, vergleichbare Regelungen im Rahmen des Haushaltsrechts festzulegen, soweit die auch im Unterschwellenvergabebereich geltenden Gebote zum Wettbewerb, zur Transparenz und zur Nichtdiskriminierung eingehalten werden. Unter den Aspekten Nutzerfreundlichkeit und Rechtsklarheit ist es sinnvoll, die einschlägigen Bestimmungen des GWB im Hinblick auf die Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsatzgebote im Unterschwellenbereich analog anzuwenden.

Zu § 9 (Mindeststundenentgelt, Tariftreue)

Bereits mit dem geltenden Vergabegesetz hat sich das Land Berlin auf das Ziel festgelegt, öffentliche Mittel nur an Auftragnehmer zu zahlen, die ihren Angestellten faire Arbeitsbedingungen und eine entsprechende Mindestentlohnung bei der Auftragsausführung gewähren.

Damit soll vermieden werden, dass Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge untertariflich entlohnte Beschäftigte einsetzen und sich damit ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile verschaffen. Eine derartige Praxis hat nicht nur unsoziale Folgen für die Beschäftigten, sie gefährdet auch im erheblichen Maße die Wettbewerbsposition derjenigen Unternehmen, die tarifgebundene Arbeitsplätze anbieten. Mit Mindestentgelt- bzw. Tariftreuebestimmungen soll eine existenzsichernde Bezahlung der Arbeitskräfte während

der Auftragsausführung gewährleistet werden und Lohn- und Sozialdumping durch Auslagerung von staatlichen (Teil-)Aufgaben bei öffentlichen Aufträgen unterbunden werden.

Neben den für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen sollen den Auftragnehmern ab dem 30.07.2020 (Ende der Umsetzungssperre für die novellierte Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie) auch allgemein wirksame Tarifverträge für die Auftragsausführung vorgegeben werden.

Darüber hinaus soll an einem vergabespezifischen Mindestentgelt, das sich an den Lebenshaltungskosten der Großstadt Berlin orientiert, auch nach Einführung des bundesweit geltenden Mindestlohns festgehalten werden, denn selbst ein Mindestlohn von 9,19 Euro brutto ab dem 1. Januar 2019 und von 9,35 Euro brutto ab dem 1. Januar 2020 in Vollbeschäftigung reicht in vielen Fällen nicht aus, um ohne finanzielle staatliche Zusatzleistungen auszukommen.

Mit § 9 werden die Inhalte des bisherigen § 1 Absätze 2 und 4 (Tariftreue, Mindestentgelt) zusammengefasst und neu geregelt. Ausgenommen hiervon sind die Regelungen, die die Vertragsgestaltung betreffen und aus rechtssystematischen Gründen im neuen § 15 (Vertragsbedingungen) geregelt werden.

Zu Absatz 1

Zu Nummer 1

Bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags haben die Auftragnehmer wie bisher den an der Leistungserbringung beteiligten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wenigstens das Mindestentgelt zu gewähren, das nach dem Mindestlohngesetz, einem nach dem Tarifvertragsgesetz mit den Wirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach §§ 7, 7a oder 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes oder einer nach § 3a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben wird. Der bisherige § 1 Absatz 2, der ausdrücklich auf den Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und im Übrigen unbestimmt auf andere Bestimmungen über Mindestentgelte verwies, wird dadurch entbehrlich.

Die Verpflichtung der Auftraggeber, die Einhaltung rechtlicher Verpflichtungen über die Entlohnung und die Mindestentgelte mit den Auftragnehmern zu vereinbaren, zu kontrollieren und im Fall einer Missachtung zu sanktionieren, ist in den neuen § 15 bis § 17 geregelt.

Zu Nummer 2

Das Land Berlin will vor dem oben genannten Hintergrund auch die Gestaltungsräume, welche das neuere Recht bietet, für die Stärkung sozialer Standards in der Entlohnung in der öffentlichen Beschaffung nutzen. Die neu aufgenommene Regelung in Absatz 1 Nr. 2, welche die einen öffentlichen Auftrag ausführenden Unternehmen zur Einhaltung eines allgemein wirksamen Tarifvertrages zwingt, steht auch im Einklang mit höherrangigem Recht.

Es handelt sich um eine Ausführungsbedingung nach §§ 128 Absatz 2, 129 GWB. Diese Ausführungsbedingung steht auch in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand, da die

Verpflichtung lediglich die zur Auftragsausführung eingesetzten Beschäftigten erfasst. Im Übrigen ist diese Regelung auch verfassungskonform. Diese Verpflichtung zur Vereinbarung der Ausführungsbedingung kann auch durch Landesgesetzgeber erfolgen, da die Regelung unter das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Absatz 1 Nr. 11 GG fällt und nach Art. 70 GG i.V.m. Art. 72 Absatz 2 GG der Bund im Rahmen dieser konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz den hier vorliegenden Regelungsgegenstand nicht abschließend gesetzlich geregelt hat (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.07.2006 - 1 BvL 4/00). Ferner liegt keine Verletzung von Grundrechten vor, insbesondere nicht von Art. 9 GG oder Art. 12 GG (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.07.2006 - 1 BvL 4/00). Um einen Eingriff in die von Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz geschützte negative Koalitionsfreiheit zu vermeiden, bezieht sich die Tariftreueverpflichtung des Auftragnehmers allein auf Entlohnungsregelungen für Arbeitsleistungen, die im Zuge der Ausführung des öffentlichen Auftrags anfallen. Es handelt sich mithin vergaberechtlich um eine Ausführungsbedingung im Sinne von § 128 Absatz 2 Satz 1 GWB.

Absatz 1 Nr. 2 ist ebenfalls europarechtskonform. Die Regelung steht insbesondere im Einklang mit Art. 70 der Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG vom 26. Februar 2014. Die Regelung des Absatzes 1 Nr. 2 dient der Verwirklichung sozialer bzw. beschäftigungspolitischer Belange. Ebenso besteht wie oben genannt ein Auftragsbezug. Eine Verletzung des europäischen Primärrechts, insbesondere des Art. 56 AEUV, liegt nicht vor. Art. 70 EU-Richtlinie 2014/24 unterscheidet sich im Wortlaut von der Vorgängerregelung in Art. 26 EU-Richtlinie 2004/18, in welcher noch eine Vereinbarkeit mit dem „übrigen“ Gemeinschaftsrecht verlangt wurde. Demnach ergibt sich aus der Neufassung der Richtlinie, dass die Implementierung von sozialen bzw. beschäftigungspolitischen Belangen als Bedingungen für die Auftragsausführung lediglich an den die Vergabe betreffenden Regelungen zu messen ist. Es kommt mit diesem Wortlaut klar zum Ausdruck, dass die Regelungen im Rahmen des vergaberechtlichen Fachrechts für abschließend gehalten werden.

Nichtsdestotrotz wird eine an Erwägungsgrund 98 der EU-Richtlinie 2014/24 orientierte Auslegung von Absatz 1 Nr. 2 zum gleichen Ergebnis kommen. Dies liegt vor allem an der EU-Änderungsrichtlinie 2018/957, aber auch an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

Demnach sind ab dem 30.07.2020 die Bestimmungen der EU-Änderungsrichtlinie 2018/957 zur Änderung der EU-Richtlinie 96/71 anwendbar. Danach können nun nach Art. 3 Absatz 8 EU-Richtlinie 96/71 die Wirkungen der Entsenderichtlinie auch auf allgemein wirksame Tarifverträge und Tarifverträge, die von den auf nationaler Ebene repräsentativsten Organisationen der Tarifvertragsparteien geschlossen werden, erstreckt werden. Die Bestimmung dieser Tarifverträge erfolgt über Ausführungsbestimmungen. Die Grenzen des Art. 3 Absatz 8 EU-Richtlinie 96/71 werden bei der Bestimmung der Tarifverträge beachtet. Die verpflichtende Vorgabe zur Einhaltung der in diesen Tarifverträgen enthaltenen Vergütungsregelungen widerspricht auch nicht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Die Geltung von Vergütungsvorgaben nur während der Erfüllung eines öffentlichen Auftrages, wurde für wirksam erachtet, wenn diese – wie hier – in Vergabegesetzen angelegt ist (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 17.11.2015, Rs. C-115/14 – „Regiopost“).

Zu Halbsatz 1:

Die Tariftreueverpflichtung in Nummer 2 Halbsatz 1 bezieht sich zunächst nur auf Auftragnehmer mit Sitz im Inland. Sie besteht ausdrücklich unabhängig von der Verpflichtung in Nummer 1 zur Einhaltung von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen und Branchen-Mindestlohnverordnungen nach § 3 AEntG.

Die Verpflichtung zur Gewährung mindestens der Entlohnung einschließlich der Überstundensätze greift die europarechtliche Vorgabe in Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe c) der novellierten Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1) in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/957 vom 28. Juni 2018 (ABl. L 173 vom 9.7.2018, S. 16)) auf. Sie dient der Gewährleistung der Einhaltung tarifvertraglich geregelter Entgelte einschließlich der Überstundensätze bei der Ausführung öffentlicher Aufträge des Landes Berlin. Gemäß Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 3 der novellierten Entsenderichtlinie bestimmt sich der Begriff „Entlohnung“ für die Zwecke dieser Richtlinie nach den nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt ist, und umfasst alle die Entlohnung ausmachenden Bestandteile, die u.a. gemäß nationaler Rechtsvorschriften oder durch Tarifverträge zwingend verbindlich gemacht worden sind. Damit erfasst diese Regelung entgegen der in der bisherigen Fassung der Entsenderichtlinie vorgesehenen Beschränkung auf „Mindestlohnsätze“ auch tarifliche Lohngitter in ihrer Gesamtheit sowie neben der Grundvergütung auch alle weiteren Entlohnungsbestandteile (insbesondere Zulagen, Zuschläge, Sonderzahlungen u. ä), die neben dem regulären Entgelt als Gegenleistung für die erbrachte Arbeit gezahlt werden (so auch Klein/Schneider, Die Umsetzung der Entsenderichtlinie, SR 2019, 72, 73 m. w. Nachw.; Zimmer, AuR 2019, 152, 154). Durch die Ausdehnung der Tariftreueverpflichtung auch auf Überstundensätze ist gewährleistet, dass die zur Auftragserbringung eingesetzten Beschäftigten in den Genuss tarifvertraglicher Überstundenvergütungen (insbesondere Ansprüche auf Entgeltzuschläge) kommen, sollte für die Auftragserbringung eine Tätigkeit über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus erforderlich sein.

Die vorliegende Neuregelung stellt damit eine nationale Rechtsvorschrift dar, nach deren Maßgabe die jeweils einschlägige tarifvertragliche Entlohnung einschließlich der Überstundenvergütung durch die Vorgabe der Bindung des Auftragnehmers an den anzuwendenden Tarifvertrag insoweit zwingend verbindlich gemacht wird. § 9 Absatz 1 Nummer 2 setzt insofern die durch die Entsenderichtlinie in ihrer Neufassung erweiterten Spielräume für eine Tariftreuregelung in nationales (Landes)recht um.

Die Tariftreueverpflichtung zielt darauf ab, eine fehlende Bindung eines Bieters an Tarifverträge mit Geltungsbereich im Land Berlin als Wettbewerbsvorteil auszuschließen. Ein Verweis auf allgemeinverbindliche Tarifverträge oder Branchen-Mindestlohnverordnungen ist hierfür nicht ausreichend. Denn dann hätte etwa in der Baubranche ein Unternehmen aus dem Ausland zwar eine einschlägige Mindestlohn-Verordnung (z. Zt. die Zehnte Bauarbeitsbedingungenverordnung vom 19. Februar 2018) einzuhalten, die lediglich die zwei untersten Lohngruppen enthält, nicht aber die in Berlin anwendbaren Bau-Tarifverträge, die ein vollständiges Lohngitter aufweisen.

Maßgeblich ist derjenige Tarifvertrag, der – bei unterstellter beiderseitiger Tarifbindung nach §§ 4, 3 TVG oder bei unterstellter Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG – auf das entsprechende Arbeitsverhältnis anzuwenden wäre, wenn die Arbeitsleistung in Berlin erbracht würde. Unabhängig davon, ob die Arbeitsleistung tatsächlich in Berlin erbracht wird,

sind also diejenigen Tarifverträge gemeint, deren räumlicher Geltungsbereich das Land Berlin einschließt.

Für die tarifliche Zuordnung des Arbeitsverhältnisses im Übrigen sind die Bestimmungen zum fachlichen und persönlichen Geltungsbereich in diesen Tarifverträgen maßgeblich. Das bedeutet etwa, dass eine Arbeitsleistung, die im Rahmen einer vom Land Berlin vergebenen Werkleistung beispielsweise in Dortmund erbracht wird, nicht nach dem einschlägigen Tarifvertrag mit räumlichem Geltungsbereich Nordrhein-Westfalen zu entlohnen ist, sondern nach dem im Übrigen einschlägigen Tarifvertrag mit räumlichem Geltungsbereich Berlin.

Zu Halbsatz 2:

Da nicht auszuschließen ist, dass mehrere Tarifverträge mit räumlichem Geltungsbereich im Land Berlin auf ein Arbeitsverhältnis anwendbar sind, bedarf es einer Regelung zur Lösung dieser Konkurrenz.

Nach Nummer 2 Halbsatz 2 soll deshalb eine Entscheidung zwischen unterschiedlichen anwendbaren Tarifverträgen in entsprechender Anwendung von § 7 Absatz 2 AEntG nach dem Grad der Repräsentativität der Tarifverträge getroffen werden. Abzustellen ist insofern auf die Anzahl der vom jeweiligen Tarifvertrag vermittelt durch eine Tarifbindung des Arbeitgebers erfassten Arbeitsverhältnisse (vgl. § 7 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 AEntG) und auf die Anzahl der kraft Gewerkschaftsmitgliedschaft tarifgebundenen Beschäftigten (vgl. § 7 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 AEntG). Die Bestimmung erfolgt gemäß § 9 Absatz 3 durch den Senat in Form von Ausführungsvorschriften.

Zu Halbsatz 3:

Die Regelung in Nummer 2 Halbsatz 3 erstreckt die in den Halbsätzen 1 und 2 enthaltene Tariftreueverpflichtung inländischer Auftragnehmer auf Auftragnehmer mit Sitz im Ausland. Diese ausdrückliche Erstreckung auf im Ausland ansässige Auftragnehmer soll die Vereinbarkeit der Regelung mit dem Unionsrecht verdeutlichen.

Im Jahr 2008 hatte der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung „Rüffert“ eine vergaberechtliche Regelung des Landes Niedersachsen, die Auftragnehmer zur Tariftreue mit Blick auf die örtlichen Tarifverträge der Bauwirtschaft verpflichtete, für unvereinbar mit dem Unionsrecht erklärt (EuGH, „Rüffert“, Urteil vom 3. April 2008 – C-346/06 –, juris). Die Bewertung der Tariftreueverpflichtung für die Bauwirtschaft in dieser Entscheidung war ohne weiteres auf jede andere Art von Tariftreueverpflichtung, einschließlich der nun in Nummer 2 Satz 3 vorgesehenen Tariftreueverpflichtung für ausländische Auftragnehmer übertragbar. Für die negative Beurteilung der niedersächsischen Regelung gab in erster Linie die seinerzeit geltende Fassung der Richtlinie 96/71/EG (Entsenderichtlinie) den Ausschlag.

Aufgrund der am 28. Juni 2018 erfolgten Änderung der Entsenderichtlinie durch die Richtlinie (EU) 2018/957 (ABl. Nr. L 173, S. 16) ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache *Rüffert* (a.a.O.) unter diesem Aspekt allerdings nicht mehr maßgeblich.

Die im vorliegenden Zusammenhang entscheidende Änderung betrifft Artikel 3 Absatz 8 der novellierten Entsenderichtlinie. Dieser bestimmt in Unterabsatz 1 nach wie vor zu-

nächst, was ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag im Sinne der Richtlinie ist. Im folgenden Unterabsatz 2 wurde in der bis zur Änderung geltenden Fassung eine regulative Alternative für diejenigen Mitgliedstaaten beschrieben, die – wie etwa Schweden, Dänemark oder Italien – die rechtliche Institution der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen nicht kennen (vgl. *Schulten*, WSI-Mitteilungen 2012, 485). Auch diesen Mitgliedstaaten sollte es ermöglicht werden, die im Inland aufgrund von Tarifverträgen maßgeblichen Kernarbeitsbedingungen auf Entsendearbeit zu erstrecken. Wesentliche Voraussetzung war, dass aus der Erstreckung solcher Tarifverträge ungeachtet der fehlenden Allgemeinverbindlicherklärung keine Benachteiligung ausländischer Unternehmen gegenüber – wenn auch nur einigen – vergleichbaren inländischen Unternehmen erwächst. Es handelte sich nicht um eine Verpflichtung, sondern um eine Erlaubnis, die allerdings nur von den Mitgliedstaaten genutzt werden durfte, die das Institut der Allgemeinverbindlichkeit nicht kennen, also angesichts von § 5 TVG nicht von Deutschland (EuGH, „Rüffert“, Urteil vom 3. April 2008 – C-346/06 –, juris, Rn. 28).

Die oben erwähnte Änderung der Entsenderichtlinie im Jahr 2018 beinhaltet nun die Aufhebung dieser Beschränkung.

Damit kann auch Deutschland nunmehr von der Erlaubnis in Artikel 3 Absatz 8 Unterabsatz 2 Entsenderichtlinie n.F. Gebrauch machen, Tarifverträge auch auf ausländische Unternehmen zu erstrecken, „[...], die für alle in den jeweiligen geographischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden gleichartigen Unternehmen allgemein wirksam sind, [...]“.

Diese Möglichkeit nutzt nunmehr Nummer 2 Halbsatz 3.

Die „betreffende Tätigkeit“ im Sinne der oben zitierten Regelung der novellierten Entsenderichtlinie ist die Tätigkeit, also beispielsweise die Erbringung von Bauleistungen, gepaart mit ihrem funktionalen Bezug, hier der Erfüllung eines öffentlichen Auftrags. Bietet ein Unternehmen also in diesem Beispielsfall Bauleistungen an und existiert ein Tarifvertrag mit Geltungsbereich im Land Berlin, der diese Bauleistungen umfasst, ist die „betreffende Tätigkeit“ die Erbringung von Bauleistungen (Tätigkeit) im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufträge (funktionaler Bezug).

Die nach dem Wortlaut der Richtlinie ebenfalls erforderliche „allgemeine Wirksamkeit“ eines solchen Tarifvertrags ergibt sich aus der Tariftreueverpflichtung nach Satz 1. Diese verpflichtet im Rahmen der Erbringung des konkreten öffentlichen Auftrags sämtliche inländische Unternehmen normativ, die dort beschriebenen Tarifverträge anzuwenden.

Denn „allgemeine Wirksamkeit“ eines Tarifvertrags bedeutet in diesem Zusammenhang nicht, dass hierfür ein bestimmter (messbarer) Grad an Tarifierhebung vorliegen muss. Vielmehr meint „allgemeine Wirksamkeit“ eine Wirksamkeit, die auf andere Weise als durch Allgemeinverbindlicherklärung erzielt wird, aber faktisch dieselbe Wirkung hat. Dies ist im Falle der vergaberechtlichen Tariftreueverpflichtung gegeben. Die Wirkung der Tariftreueverpflichtung ist für Arbeitsleistungen, die im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufträge erbracht wird, dieselbe wie die einer Allgemeinverbindlicherklärung: Alle Unternehmen sind bei Erbringung der entsprechenden Leistungen im Rahmen eines öffentlichen Auftrags ausnahmslos daran gebunden. Der entsprechende Tarifvertrag ist damit zwar nicht allgemeinverbindlich, aber eben allgemein wirksam im Sinne der Richtlinie (vgl. hierzu auch *Klein/Schneider*, *Die Umsetzung der Entsenderichtlinie*, SR 2019, 72, 78 f., 84 f.).

Zu Nummer 3

Mit Nummer 3 werden die Auftraggeber verpflichtet, unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen bundesrechtlicher Gesetze über Mindestentgelte öffentliche Aufträge an Auftragnehmer nur zu vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (ohne Auszubildende) bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Entgelt in Höhe von 12,50 Euro brutto je Zeitstunde zu entrichten. Dabei umfasst dieser Bruttolohn das regelmäßig gezahlte Grundentgelt für eine Zeitstunde einschließlich Sonderzahlungen, Zulagen oder Zuschlägen.

Ziel des Berliner Vergabemindestentgelts ist die Vorgabe eines Stundenentgelts, das im Hinblick auf die hohen Lebenshaltungskosten in der wachsenden Stadt Berlin geeignet ist, den Lebensunterhalt ohne ergänzende Sozialleistungen zu ermöglichen, sofern die Tätigkeit nur im Rahmen der Ausführung eines öffentlichen Auftrages ausgeübt würde.

Bei der Festlegung eines Berliner Vergabemindestentgelts ist zu berücksichtigen, dass die positive wirtschaftliche Entwicklung sowie das starke Wachstum der Stadt zwar zu einem deutlichen Rückgang der Arbeitslosigkeit geführt haben (die Zahl der arbeitslosen Personen in Berlin ist im November 2018 auf den seit Jahren niedrigsten Wert von 146.700 zurückgegangen), gleichzeitig aber die Lebenshaltungskosten stark gestiegen sind.

Deshalb liegt laut aktuellem Sozialbericht des Amtes für Statistik Berlin-Brandenburg das Armutsrisiko in Berlin mit 19,4% der Bevölkerung immer noch deutlich über dem Bundeschnitt von 15,7% der Bevölkerung.

Gerade Geringverdiener werden durch die in Berlin besonders hohen Lebenshaltungskosten überproportional belastet. Der Verbraucherpreisindex ist in Berlin seit dem Jahr 2010 bis zum Jahr 2017 um 10% und damit noch stärker als im Bundesmittel (+ 9,3%) gestiegen. Überproportional zu der allgemeinen Teuerung sind im gleichen Zeitraum die Steigerungen für Wohnung, Wasser, Strom, Gas und andere Brennstoffe (+ 12,7%) sowie für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke (+ 15,5%). Diese überproportionalen Kostensteigerungen bei unverzichtbaren Grundbedarfen der Lebensführung sind für Bezieherinnen und Bezieher niedriger Einkommen in Berlin von besonderer Bedeutung.

Die bei der Erbringung öffentlicher Aufträge zu zahlende Mindestentlohnung ist deshalb über den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn hinaus anzuheben. Das Land Berlin will damit - wie auch schon anlässlich der Einführung der Mindestentlohnung bei der Erbringung öffentlicher Aufträge noch vor Inkrafttreten des allgemeinen bundesweiten Mindestlohns - Vorbild für bessere Arbeitsbedingungen zumindest in seinem Einflussbereich sein.

In diesem Zusammenhang können Funktion und Verantwortung der Tarifpartner in die Überlegungen einbezogen werden. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das Ergebnis tariflicher Auseinandersetzungen mindestens die Schwelle zu einem hinreichenden Einkommen für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erreicht. Darin liegt ein Hauptziel der Arbeitnehmerseite, es gehört zum konzeptionellen Kernbestand der Tarifautonomie, auch wenn es nicht in jedem Fall erreicht wird. Das Land Berlin nutzt im Falle des Vergabemindestentgelts den Handlungsspielraum des Landesgesetzgebers zwischen dem Mindestlohn nach dem Bundesmindestlohngesetz und dem untersten Tariflohn eines einschlägigen Tarifvertrages und lehnt das Landesmindestentgelt daher an die unterste Entgeltgruppe des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TV-L) an:

Die bei der Erbringung öffentlicher Aufträge zu zahlende Mindestentlohnung wird auf (gerundet) 12,50 Euro brutto je Zeitstunde angehoben.

Diese Höhe gewährleistet eine notwendige Mindestabsicherung, da sich darin auch die besondere Fürsorgepflicht der öffentlichen Hand widerspiegelt.

Eine an diesem Tarifvertrag orientierte Höhe des Vergabemindestentgelts erscheint auch deshalb angemessen, weil es sich bei zahlreichen der öffentlich vergebenen Dienstleistungen um Aufgaben handelt, die früher einmal von Bediensteten des öffentlichen Dienstes erbracht, dann aber aus Kostengründen ausgelagert worden sind. Mit dem Grundsatz von guter Arbeit und fairer Entlohnung wäre es unvereinbar, wenn zuvor durch die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes angemessen bewertete Arbeit nunmehr unter das entsprechende Tarifniveau gesenkt würde.

Von den Bestimmungen sind insbesondere folgende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund höherrangigen Rechts ausgenommen:

- Menschen mit Behinderungen im Arbeitsbereich anerkannte Werkstätten nach § 221 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 8. Juli 2019 (BGBl. I S. 1025),
- Auszubildende nach § 17 des Berufsbildungsgesetzes vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 931), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2581),
- Personen, die Taschengeld nach § 2 Nummer 4 des Bundesfreiwilligendienstgesetzes vom 28. April 2011 (BGBl. I S. 687), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 6. Mai 2019 (BGBl. I S. 644), erhalten,
- Personen, die Taschengeld nach § 2 des Jugendfreiwilligendienstgesetzes vom 16. Mai 2008 (BGBl. I S. 842), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 6. Mai 2019 (BGBl. I S. 64), erhalten und
- Gefangene, die ein Entgelt gemäß Verordnung über die Vergütungsstufen des Arbeitsentgelts und der Ausbildungsbeihilfe nach dem Strafvollzugsgesetz (Strafvollzugsvergütungsordnung - StVollzVergO) vom 11. Januar 1977 (BGBl. I S. 57), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2894), erhalten.

Dabei sind die europa- und verfassungsrechtlichen Grenzen beachtet.

Die Regelung eines Vergabemindestentgeltes ist verfassungskonform; insofern wird auf die Ausführungen unter Nummer 2 verwiesen.

Die Regelung ist auch europarechtskonform. Dies liegt vor allem an dem unter Nummer 2 erwähnten geänderten europäischen Recht, insbesondere den Regelungen der Richtlinie 2014/24/EU, aber auch an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

In Vergabegesetzen vorgegebene und zwingend zu vereinbarende Mindestentgelte sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Urteil vom 17. November 2015, Rs. C-115/14 - Regiopost) insbesondere auch mit dem Europarecht vereinbar, wenn diese zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung eines öffentlichen Auftrags mit dem Ziel des Arbeitnehmerschutzes verbunden sind, ein Mindestmaß an sozialem Schutz ge-

währleisten und somit nicht gegen die in Art. 56 AEUV geregelte Dienstleistungsfreiheit verstoßen.

Satz 2 enthält das sogenannte Günstigkeitsprinzip, wonach bei öffentlichen Aufträgen, die von mehr als einer der Verpflichtungen nach Satz 1 Nummer 1 bis 3 erfasst werden, die für den Beschäftigten jeweils günstigere Regelung anzuwenden und das höhere Entgelt zu zahlen ist.

Mit Satz 3 wird klargestellt, dass die Anwendung der Mindestentgeltregelung auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die die Leistung im Ausland erbringen und ggf. den dortigen nationalen Bestimmungen über Mindestentgelte unterliegen, nicht anwendbar ist (siehe hierzu EuGH, Urteil vom 18.09.2014, Rs. C-549/13 - Bundesdruckerei).

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält die Ermächtigungsgrundlage des Senats, durch Rechtsverordnung die Höhe des nach Absatz 1 Nr. 3 zu zahlenden Entgelts festzusetzen, sofern dies wegen veränderter wirtschaftlicher und sozialer Verhältnisse erforderlich ist. Ein entsprechender Anpassungsbedarf wird durch Zugrundelegung der prozentualen Veränderungsrate im Index der tariflichen Monatsverdienste des Statistischen Bundesamtes für die Gesamtwirtschaft in Deutschland (ohne Sonderzahlungen) ermittelt, bei der der Durchschnitt der veröffentlichten Daten für die letzte vier Quartale zugrunde gelegt wird. Die Regelung ist erforderlich, um das vergabespezifische Mindestentgelt ohne aufwendiges Gesetzgebungsverfahren anpassen zu können.

Zu Absatz 3

Absatz 3 ermächtigt zum Erlass von Ausführungsbestimmungen über die nach Absatz 1 Nr. 2 einzuhaltenden Tarifverträge, die insbesondere das Verfahren der Feststellung sowie der Bekanntgabe der nach Absatz 1 Nr. 2 anzuwendenden Tarifverträge regeln.

Der bisherige § 9 (Frauenförderung) wird sinngemäß in klarstellender redaktioneller Änderung in den § 13 überführt.

Zu § 10 (Öffentliche Personennahverkehrsdienste)

§ 10 entspricht weitestgehend § 1 Absatz 3 BerlAVG (aF); der Text wird mit redaktionellen Änderungen übernommen.

Die Vorgabe von Sozialstandards – hier Bezahlung nach den von der Vergabestelle vorzugebenden Tarifen - in Ausschreibungen von Leistungen des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) verstößt bei zutreffender Auslegung weder gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56, 57 AEUV noch gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV.

Aufgrund der Sonderregel des Art. 58 Absatz 1 AEUV und des sekundärrechtlich im Sektor ÖPNV zulässigen Erfordernisses einer Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat sind die Rechtsausführungen des EuGH in der Sache „Rüffert“ nicht auf den Sektor Verkehr übertragbar. Daher gilt als Ausnahme für die Arbeitskräfte, die die den Auftrag prägenden, mit der eigentlichen Verkehrserbringung verknüpften Tätigkeiten wahrnehmen, weder die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56, 57 AEUV noch die Entsenderichtlinie 96/71/EG. Ausnahmen sind nach Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen. Daher ist die hier enthaltene landesrechtliche Vorgabe, mit der die im Kernbereich der Verkehrserbringung tätigen Mitarbeitenden der Verkehrsunternehmen gemeint sind, mit dem Europarecht vereinbar.

Eine konkrete Ermächtigung der zuständigen Behörde, den Bietern im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens die Einhaltung bestimmter Tarifverträge vorzuschreiben, ist in der VO 1370/2007 zwar nicht enthalten; dem Erwägungsgrund 17 der VO ist jedoch zu entnehmen, dass der europäische Gesetzgeber von der Zulässigkeit auch solcher sozialer Kriterien ausgeht.

Tariftreueklauseln für den ÖPNV stehen mit den Grundfreiheiten des AEUV im Einklang. Zunächst findet gemäß Art. 58 AEUV das Recht des freien Dienstleistungsverkehrs gemäß Art. 56, 57 AEUV auf Verkehrsleistungen keine unmittelbare Anwendung, sondern ist im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik auf der Grundlage des Verkehrstitels gemäß Art. 90 ff. AEUV zu gewährleisten. Auf der Grundlage des Verkehrstitels wurde für den Bereich des Güterverkehrs eine weitgehende Liberalisierung erreicht. Die Personenbeförderung unterliegt demgegenüber noch weitreichenden Beschränkungen, insbesondere im Bereich der „Kabotagebeförderung“, also der rein innerstaatlichen Beförderung ohne Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Verkehrsdiensten.

Daher ist für den Bereich des innerstaatlichen Linienverkehrs mit Bussen, den gesamten Bereich der Stadt- und Vorortverkehrsdienste sowie für den schienengebundenen innerstaatlichen Verkehr ein Niederlassungserfordernis mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

Das Niederlassungserfordernis gemäß § 13 Absatz 1 Nr. 4 PBefG und gemäß § 14 Absatz 2 und 3 AEG hat zur Folge, dass die Erbringung von Verkehrsdienstleistungen dem Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit unterfällt. Das Erfordernis der Einhaltung bestimmter Tarifverträge stellt keine Behinderung der Niederlassungsfreiheit dar, da derartige Bedingungen in Vergabeverfahren nicht die nationalen Organisations- oder Ordnungsvorschriften für die Niederlassung betreffen, sondern die Modalitäten der Leistungserbringung für öffentliche Auftraggeber. Daher ist die Tariftreueklausel, soweit der ÖPNV betroffen ist, mit dem europäischen Recht vereinbar. Das Bestimmungsrecht des Auftraggebers bezieht sich dabei nach dem Zweck der Regelung auf ÖPNV-spezifische Tarifverträge, deren territorialer Anwendungsbereich das Land Berlin umfasst.

Zudem wurde klarstellend die Verpflichtung zur Vereinbarung einer Lohngleitklausel aufgenommen.

Der bisherige § 10 BerlAVG - Bevorzugte Vergabe -, wonach bei gleichwertigen Angeboten die Unternehmen bevorzugt den Zuschlag erhalten, die Ausbildungsplätze bereitstellen, sich an tariflichen Umlageverfahren zur Sicherung der beruflichen Erstausbildung oder an Ausbildungsverbänden beteiligen, entfällt. Zwar begrüßte im Rahmen der Evaluierung des BerlAVG 2016 die überwiegende Zahl der befragten Verbände die bestehende Regelung, die Auftraggeber wiesen jedoch darauf hin, dass in der Praxis keine gleichwertigen Angebote vorlägen. Es entstünde somit ein bloßer bürokratischer Aufwand ohne jegliche Wirksamkeit. Dieser bürokratische Aufwand würde sich noch erhöhen, wenn bei gleichwertigen Angeboten Unternehmen bevorzugt würden, die eine Ausbildungsquote von mindestens fünf Prozent erfüllen, da die Nachweisführung für die Unternehmen viel aufwendiger wäre.

Zu § 11 (Besondere Ausführungsbedingungen)

Zu Absatz 1

Mit Absatz 1 wird eine Öffnungsklausel i.S.v. § 128 Absatz 2 GWB für weitergehende Maßnahmen bei der Erbringung von Leistungen im Rahmen von Ausführungsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Waren des fairen Handels, Vorgaben zur Gewährleistung der Barrierefreiheit sowie zur Berücksichtigung sozialer oder beschäftigungspolitischer Belange eingefügt. Damit wird klargestellt, dass öffentliche Auftraggeber zusätzliche Anforderungen bei der Leistungserbringung festlegen können.

Soziale oder beschäftigungspolitische Belange können beispielsweise Anforderungen zum Einsatz von sozialversicherungspflichtig Beschäftigten, zur Beschäftigung von Auszubildenden oder zur Beteiligung an tariflichen Umlageverfahren zur Sicherung der beruflichen Erstausbildung oder an Ausbildungsverbänden, zur Beschäftigung und/oder Ausbildung von Menschen mit multiplen Vermittlungshemmnissen, beispielsweise Langzeitarbeitslosen oder Geflüchteten, zur Beschäftigung von Menschen mit Behinderung (Beschäftigungspflicht nach §§ 154 ff. SGB IX) oder zur Förderung der Chancengleichheit und Gleichstellung von Frauen und Männern im Beruf sein.

Zu Absatz 2

Es wird im Sinne von Absatz 1 eine Ermächtigungsgrundlage für den Senat zum Erlass von Verwaltungsvorschriften geschaffen. Wegen der unterschiedlichen sachlichen Regelungsinhalte muss die Federführung bei der jeweils fachlich zuständigen Senatsverwaltung liegen. Dabei ist jeweils Einvernehmen mit den für Vergaberecht bzw. Haushaltsrecht zuständigen Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen, Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe bzw. Senatsverwaltung für Finanzen und eventuell darüber hinaus mit anderen fachlich zuständigen Senatsverwaltungen herzustellen. Der Erlass einer Verwaltungsvorschrift ist zur Umsetzung der Maßgaben gemäß § 11 geeignet.

Der bisherige § 11 – Inkrafttreten - wird in Art. 6 überführt.

Zu § 12 (Umweltverträglichkeit)

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt klar, dass die öffentlichen Auftraggeber Ausführungsbedingungen in Form von umweltverträglichen Bestimmungen i.S.v. § 128 Absatz 2 GWB sowohl für die ober-schwelligen als auch für die unter-schwelligen Vergaben vereinbaren können.

Zu Absatz 2

Absatz 2 ermächtigt zum Erlass von Verwaltungsvorschriften, die ihre Adressaten konkret dazu verpflichten, bestimmte umweltbezogene Verpflichtungen mit den Auftragnehmern zu vereinbaren. Der Erlass einer Verwaltungsvorschrift ist zur Umsetzung der Maßgaben gemäß § 12 geeignet.

Zu § 13 (Frauenförderung)

Der bisherige § 9 BerlAVG wird klarstellend redaktionell geändert neuer § 13.

Zu § 14 (Verhinderung von Benachteiligungen)

Es werden erstmals Maßgaben zur Verhinderung von Benachteiligungen der Beschäftigten der Auftragnehmer in Form von Ausführungsbedingungen in das BerlAVG aufgenommen, die im Rahmen allgemeiner landes- oder bundesrechtlicher Bestimmungen über Diskriminierungsverbote, insbesondere aufgrund rassistischer Zuschreibung und ethnischer Herkunft, politischer Meinungen, religiöser oder weltanschaulicher Überzeugungen oder aufgrund einer Gewerkschaftszugehörigkeit verboten sind.

Nummer 2 entspricht sinngemäß § 1 Absatz 8 BerlAVG (aF).

Zu Abschnitt 4 (Verfahrensregelungen)

Zu § 15 (Vertragsbedingungen)

Das BerlAVG (aF) nahm in § 5 Absatz 1 Satz 1 lediglich Bezug auf die Kontrolle der nach § 1 Absatz 2 bis 4 und 6, §§ 4, 6 Absatz 1 und 2, 7 und 8 Absatz 2 und 3 sowie

§ 9 BerlAVG bestehenden Auflagen und Pflichten, die schriftlich vereinbart wurden. § 15 enthält erstmals eine umfassende Regelung der Vertragsbedingungen mit dezidierten Angaben zum Inhalt der zu vereinbarenden Maßnahmen; die Anforderungen werden durch Formblätter, für die eine Ermächtigung vorgesehen ist, umgesetzt und den Auftraggebern nach § 2 zur Verfügung gestellt. Die Änderung verbessert die Übersichtlichkeit des Gesetzes.

Zu Absatz 1

Die Nummern 1 bis 5 beziehen sich auf zu vereinbarenden Verpflichtungen zur Leistungserfüllung durch den Auftragnehmer bzw. auf die nach Nummer 6 für den jeweiligen Unterauftragnehmer bestehende Verpflichtung.

Zu Nummer 1

Nummer 1 zählt die Vertragsbedingungen nach §§ 7 bis 14 auf, die zu vereinbaren sind.

Zu Nummer 2

Nummer 2 schafft die vertragliche Grundlage für eine Kontrolle der zu vereinbarenden Vergabebestimmungen und Ausführungsbedingungen. Ebenso wird die Mitwirkung des Auftragnehmers zur Vertragsbedingung gemacht, da andernfalls eine fehlende Mitwirkung des Auftragnehmers bei der Kontrolle nicht sanktioniert werden könnte.

Zu Nummer 3

Nummer 3 sieht eine vertragliche Vereinbarung über die Gestattung des Zugangs zu oder über die Übermittlung von vollständigen und prüffähigen Unterlagen nach § 16 Absatz 3 vor, um eine effektive und durchsetzbare Kontrolle vornehmen zu können.

Zu Nummer 4

In Nummer 4 sind die bereits im bisherigen § 6 enthaltenen Sanktionen vorgesehen, ergänzt um die Vereinbarung, bei schuldhaften Verstößen gegen die Vertragsbedingungen wahlweise Ansprüche auf Schadenersatz, Minderung und Rücktritt geltend zu machen. Die Vertragsstrafenregelung des bisherigen § 6 Absatz 1 Satz 1 wurde nicht übernommen. Eine genaue und den geltenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Formulierung wird mit den auf der Grundlage des Absatzes 4 bereitgestellten Formblättern zur Verfügung gestellt.

Zu Nummer 5

Nummer 5 berücksichtigt die Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung. Die öffentlichen Auftraggeber sind hier dazu angehalten, entsprechende Vertragsbedingungen mit den Auftragnehmern zu vereinbaren.

Zu Nummer 6

Nummer 6 verpflichtet den Auftragnehmer, verbindliche Vereinbarungen mit seinen Unterauftragnehmern und/oder Verleihern von Arbeitskräften über die in den Nummern 1 bis 6 aufgeführten Vertragsbedingungen zu schließen, soweit kein in Nummer 6 Buchstaben a) bis c) geregelter Ausschlussbestand vorliegt. Die in Nummer 6 Buchstabe c) aufgeführten Wertgrenzen für die Unterauftragsnehmerleistung stellen sicher, dass die Verpflichtungen auch bei der Unterbeauftragung in Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stehen. Diese Verpflichtung gilt für die gesamte Unterauftragnehmerkette. Für die Nachweispflicht für diese Übertragung der Verpflichtung an die Unterauftragnehmer reicht eine dokumentierte Übertragung.

Zu Absatz 2

Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass der Hauptauftragnehmer verantwortlich für die Umsetzung der ökologischen und sozialen Vorgaben bleibt, auch wenn er einige Leistungen durch Unterauftragnehmer ausführen lässt. Vom Auftragnehmer eingesetzte Unterauftragnehmer oder Verleiher von Arbeitskräften sind als Erfüllungsgehilfen i.S.v. § 278 BGB anzusehen. Diese Regelung entspricht damit dem bisherigen § 6 Absatz 1 Satz 2 BerlAVG.

Zu Absatz 3

Verstöße gegen Verpflichtungen nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 und § 14 sind mit Sanktionen bewehrt, die in den in Bezug genommenen Spezialgesetzen vorgesehen sind. Die Rechtsprechung sieht in diesen Fällen eine vertragliche Vereinbarung von Sanktionen als unzulässig an.

Zu Absatz 4

Absatz 4 erhält eine Ermächtigung zum Erlass von Verwaltungsvorschriften, mit denen insbesondere Formblätter zu den zu vereinbarenden Vertragsbedingungen zur Verfügung gestellt werden. Ausgenommen bleiben die Formblätter nach § 13 LGG bzw. FFV). Der Erlass einer Verwaltungsvorschrift ist zur Umsetzung der Maßgaben gemäß § 8 geeignet, da diese ausschließlich an die landesunmittelbare Landesverwaltung adressiert ist (§ 2 Absatz 1 BerlAVG). Darüber hinaus werden die öffentlichen Auftraggeber gemäß § 2 Absatz 2 BerlAVG (Anstalten, Körperschaften und Stiftungen d.ö.R.), soweit diese unter die Anwendungspflicht des § 55 Absatz 2 LHO fallen, mittelbar zur Anwendung der Formulare verpflichtet (Nr. 4 AV § 55 LHO); gleiches gilt für die öffentlichen Auftraggeber gemäß § 2 Absatz 3 und 4 soweit diese aufgrund von anderen Bestimmungen, insbesondere Zuwendungsrecht, zur Anwendung der Landeshaushaltsrechts verpflichtet sind.

Zu § 16 (Kontrolle)

§ 16 übernimmt die wesentlichen Inhalte des bisherigen § 5 Absatz 1 und 2 BerlAVG (Kontrolle). Schon im Vergabebericht für die Jahre 2014 bis 2016 wurde auf die Defizite der gesetzlichen Ausgestaltung der Kontrolle hingewiesen. Auf der Grundlage der dort beschriebenen Erfahrungen wurden die Regelungen zur Kontrolle der vertraglich eingegangenen Verpflichtungen in § 16 konzentriert. § 16 sieht Verbesserungen für die Durchführung der Kontrollen vor; die Kontrolltätigkeit wird umfassend neu gefasst. Insbesondere die Absätze 5 bis 9 enthalten neue Regelungen im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung, den Datenschutz und Umstände, die eine Kontrolle auslösen können.

Zu Absatz 1

Mit Absatz 1 Satz 1 wird klargestellt, dass die Kontrollmöglichkeit auf zivilrechtlichen Vereinbarungen gründet. Die aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht übernommenen Rechtsbegriffe „Auflagen“ und „Pflichten“ in der bisherigen Gesetzesfassung werden klarstellend durch „Vertragsbedingungen“ ersetzt. Der bisherige Regelungsgehalt des § 5 Absatz 1 Satz 4 BerlAVG findet sich in § 16 Absatz 1 Satz 1 mit dem Hinweis, dass die vertraglich vereinbarten Vertragsbedingungen im Umfang des § 15 Absatz 1 Nr. 2 stichprobenartig kontrolliert werden.

Mit Absatz 1 Satz 2 wird die Anzahl der stichprobenartig zu kontrollierenden Aufträge in analoger Anwendung der FFV ab dem Jahr 2022 auf 5 v.H. aller Aufträge festgelegt. Satz 3 stellt klar, dass die Regelung aus Satz 2 getrennt für jeweils die genannten Vergabestellen des Landes Berlin gilt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 enthält den Regelungsinhalt des bisherigen § 5 Absatz 1 Satz 2 zur zentralen Kontrollgruppe und wird neu gefasst. Neu geregelt ist, dass die Kontrollgruppe ein Anforderungsrecht gegenüber den Vergabestellen für die Übermittlung von Vergabeunterlagen erhält (Sätze 2 und 3). Damit werden die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die Kontrollgruppe eigene Arbeitsschwerpunkte setzen kann. Ihre Tätigkeit ist nicht mehr länger von einer Beauftragung durch einen öffentlichen Auftraggeber abhängig. Vielmehr kann die Kontrollgruppe selber eine Auswahl der Prüffälle treffen und hat zu diesem Zweck das Recht, von den öffentlichen Auftraggebern nach § 2 Absatz 1 eine Aufstellung der erfolgten Vergabeverfahren zu verlangen. Das Gesetz weist jedoch aus gutem Grund die vorrangige Zuständigkeit für Kontrollen über die Einhaltung der ökologischen und sozialen Vorgaben weiterhin den öffentlichen Auftraggebern bzw. den jeweiligen Vergabestellen des Landes Berlin zu (§ 16 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2). Angesichts von Tausenden von Aufträgen, die die öffentlichen Auftraggeber Berlins jährlich vergeben, wäre eine Stichprobenkontrolle nur durch die Kontrollgruppe nicht hinreichend. Effizienter wird die Kontrolle ausgestaltet, indem die Kontrollgruppe ein Informationsrecht über vergebene Aufträge erhält, um geeignete Vergabeverfahren zu identifizieren, zu denen sie dann Vergabeunterlagen anfordern kann, um im Rahmen der vorhandenen Personalressourcen Stichprobenkontrollen vorzunehmen. Damit kann auch der Kontrollumfang erhöht werden und können die Kontrollen effektiver durchgeführt werden. Die zentrale Kontrollgruppe wird eine verhältnismäßige, zweckmäßige und pragmatische Form der für die Kontrolle erforderlichen Vergabeunterlagen wählen. Die zentrale Kontrollgruppe und die öffentlichen Auftraggeber stellen sicher, dass ein vergebener öffentlicher Auftrag entweder von dem

jeweiligen öffentlichen Auftraggeber oder der zentralen Kontrollgruppe geprüft wird. Öffentliche Auftraggeber und zentrale Kontrollgruppe stimmen sich zu diesem Zweck ab. Satz 4 stellt klar, dass der öffentliche Auftraggeber (Vergabestelle) informiert wird und bei Notwendigkeit dazu eine Handlungsempfehlung erhält, um damit ggf. eine der vereinbarten Sanktionsmaßnahmen in die Wege leiten zu können.

Zu Absatz 3

Die öffentlichen Auftraggeber sind verpflichtet, den Umfang der für die Kontrolle erforderlichen Unterlagen vertraglich festzulegen. Es lässt sich somit nun genauer bestimmen, in welche Unterlagen zu Kontrollzwecken notwendigerweise Einsicht genommen werden muss. Entsprechend bedarf es nicht mehr der gesetzlichen Bestimmung des bisherigen § 5 Absatz 1 Satz 3. Die Verwaltungsvorschrift nach Absatz 9 wird detaillierte vertragliche Regelungen vorgeben. Der Übersichtlichkeit dieses Gesetzes ist mit der Verlagerung in die Verwaltungsvorschrift ebenso Rechnung getragen.

Gesetzlich geregelt ist somit, dass es sich um Unterlagen handelt, die Aufschluss über die Einhaltung der jeweiligen Vertragsbedingung geben können. Ferner ist nun klar geregelt, dass die Einsichtnahme in diese Unterlagen vor Ort oder durch Übermittlung etwa über einen Versand der Unterlagen erfolgen kann. Der bisherige § 5 sah eine Kontrolle durch „Einsichtnahme“ vor. Die Möglichkeit der Übermittlung und Vorlage von Unterlagen war nicht vorgesehen. Durch die Aufnahme einer Bestimmung, die die Übermittlung der Unterlagen ermöglicht, wird die Kontrolle effizienter.

Zu Absatz 4

Der Zugang zu bzw. die Übermittlung von Unterlagen im Rahmen der Kontrolltätigkeit wird unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit klarstellend und rechtssicher neu formuliert.

Befinden sich der Firmensitz des Auftragnehmers und die zur Kontrolle erforderlichen Unterlagen an einem Standort außerhalb Berlins, ist im Einzelfall zu entscheiden, ob die Einsichtnahme vor Ort in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Auftrags steht. In diesem Absatz ist geregelt, dass die öffentlichen Auftraggeber bzw. die Kontrollgruppe unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten entscheiden, ob eine Kontrolle der Unterlagen durch Einblick vor Ort oder durch Übermittlung erfolgt. Dabei wird regelmäßig eine Übermittlung der Unterlagen verlangt, wenn Unternehmen ihren Sitz nicht im Land Berlin haben.

Zu Absatz 5

Absatz 5 enthält eine neue Regelung. Geregelt wird, dass Verstöße gegen die Vertragsbestimmungen im Sinne des § 15 durch Auftragnehmer, Unterauftragnehmer oder Verleiher von Arbeitskräften durch die öffentlichen Auftraggeber bzw. die zentrale Kontrollgruppe an das bei der für das Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung geführte Amtliche Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis des Landes Berlin sowie an das noch einzurichtende Register über ungeeignete Bewerber und Bieter zu melden sind.

Zu Absatz 6

Absatz 6 regelt erstmals die behördliche Zusammenarbeit mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung wird bei Anhaltspunkten für einen Verstoß eines Auftragnehmers, Unterauftragnehmers oder Verleihers von Arbeitskräften gegen gesetzliche Mindestarbeitsbedingungen gemäß § 128 Absatz 1 GWB benachrichtigt. Mit diesem Absatz soll auch die Zusammenarbeit der Behörden bei der Bekämpfung von Schwarzarbeit gestärkt werden.

Zu Absatz 7

Absatz 7 stellt klar, dass die Auftraggeber bzw. die zentrale Kontrollgruppe auch Hinweisen Dritter auf Verstöße gegen Verpflichtungen aus Absatz 1 nachgehen werden. Jedoch wird vorausgesetzt, dass sich aus dem Hinweis hinreichende Anhaltspunkte für einen Verstoß ergeben müssen. Die Hinweise müssen somit glaubhaft, fundiert und schlüssig sein.

Zu Absatz 8

Absatz 8 Sätze 1 bis 4 werden aufgrund der mit der Kontrolle nach Absatz 3 einhergehenden Verarbeitung von personenbezogenen Daten eingefügt. Der noch bis zum 30. Juni 2020 geltende § 3 Berliner Datenschutzgesetz (BInDSG) stellt klar, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck der Aufgabenerfüllung zulässig ist. Absatz 8 dient der fachspezifischen Konkretisierung des Zwecks der Datenverarbeitung durch die in Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 genannten Stellen im Hinblick auf die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO). Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Kontrollzwecken ist grundsätzlich zur Wahrung der berechtigten Interessen der Verantwortlichen erforderlich, in diesem Fall denen der öffentlichen Auftraggeber sowie der zentralen Kontrollgruppe. Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f) DS-GVO gilt grundsätzlich für die fiskalischen Tätigkeiten von Behörden, zu denen die öffentliche Auftragsvergabe gehört. Die grundsätzlich bei einer auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f) DS-GVO gestützten Datenverarbeitung erforderliche Abwägung mit den Grundrechten der Betroffenen wird die Datenverarbeitung regelmäßig rechtfertigen, denn die Kontrolltätigkeit dient insbesondere der Überprüfung, dass die Verpflichtungen zum Schutz der den Auftrag ausführenden Beschäftigten eingehalten wurden. Da die Bestimmungen des BerlAVG jedoch über die fiskalische Beschaffungstätigkeit hinausgehen und die Beschaffungstätigkeit mit der Verfolgung bestimmter sozialer und ökologischer Ziele verbinden, ist die Datenverarbeitung auch auf der Grundlage des Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) und Buchstabe e) DS-GVO gerechtfertigt. Beide Rechtfertigungsgründe für eine Datenverarbeitung bedürfen nach Artikel 6 Absatz 2 i.V.m. Absatz 3 DS-GVO einer Festlegung im mitgliedstaatlichen Recht, die den Zweck der Verarbeitung benennt. Eine solche gesetzliche Grundlage stellt Artikel 17 Absätze 1 bis 3 i.V.m. Absatz 8 dar. Sie rechtfertigt die Datenverarbeitung in Form der Übermittlung der personenbezogenen Daten der den Auftrag ausführenden Beschäftigten durch den Auftragnehmer ebenso wie durch die Auftraggeber und die Kontrollgruppe. Dass die entsprechenden Verpflichtungen zur Erfüllung der genannten sozialen und ökologischen Ziele eingehalten werden, sieht der Gesetzgeber als so bedeutend an, dass er eine gesetzliche Kontrolle durch die öffentlichen Auftraggeber und die zentrale Kontrollgruppe vorgesehen hat. Damit liegt die Kontrolle im öffentlichen Interesse (Buchstabe e)) und stellt gleichermaßen eine rechtliche Verpflichtung nach § 17 Absatz 1 und 2 (Buchstabe c)) dar. Die Übermittlung an sachverständige Dritte soll es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, in Einzelfällen externe fachkundige Unterstützung beauftragen zu können. Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen des BerlAVG ist erforderlich,

um die gemäß Absatz 1 vorgesehenen Kontrollmaßnahmen vorzunehmen. Eine Anonymisierung der Daten ist nicht geeignet, um den Kontrollzweck zu erreichen, da dieser gerade den Personenbezug voraussetzt.

Absatz 8 Satz 5 greift die alte Regelung des bisherigen § 5 Absatz 1 Satz 5 auf und fasst sie inhaltlich genauer. Die Unternehmen sind für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Voraussetzungen bei den Kontrollen, insbesondere gegenüber ihren Beschäftigten, verantwortlich und haben diese vor Angebotsabgabe sicherzustellen.

Zu Absatz 9

Absatz 9 schafft die Ermächtigungsgrundlage für eine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung der Kontrollen sowie Aufgaben, Organisation und Zuständigkeiten der zentralen Kontrollgruppe. Der Erlass einer Verwaltungsvorschrift ist zur Umsetzung geeignet; sind ausschließlich an die landesunmittelbare Landesverwaltung adressiert (§ 2 Absatz 1 BerlAVG) und die Kontrolle der Maßgaben gemäß Abschnitt §§ 9 bis 13 durch die Kontrollgruppe werden auf die landesunmittelbare Verwaltung beschränkt (§ 16 Abs. 2 Satz 2).

Zu § 17 (Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung des Auftragnehmers)

Die Bestimmungen des bisherigen § 6 über Sanktionen werden im neuen § 17 geregelt. Die Überschrift wird neu gefasst und Absätze 1 und 2 sind inhaltlich neu. Absatz 3 knüpft mit Änderungen an den bisherigen § 6 Absatz 3 an.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die Besonderheit von Lieferleistungen in Bezug auf ökologisch–soziale Kriterien nach §§ 7, 8, 11 und 12. Waren können in der Regel bereits im Zusammenhang mit der Anlieferung bzw. Zusendung durch den öffentlichen Auftraggeber auf die Einhaltung dieser Vergabebestimmungen bzw. Ausführungsbedingungen geprüft werden. Es entspricht dem in Absatz 1 zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers, dass in diesen Fällen der Prüfbarkeit dieser Bedingungen vorrangig Nacherfüllung verlangt und nicht eine Vertragsstrafe durchgesetzt werden soll. Anerkannt ist, dass dies in Ausnahmefällen nicht möglich ist. Ein Ausnahmefall könnte zum Beispiel bei Vorliegen eines Fixgeschäfts anzunehmen sein. Angestrebt wird dadurch, dass die Durchsetzung der ökologischen und sozialen Aspekte bei dem Erwerb einer Ware keine bloße Verpflichtung bleibt, die bei Nichteinhaltung über eine Vertragsstrafe sanktioniert werden könnte, sondern sie in jedem Stadium des Beschaffungsvorgangs Anliegen des öffentlichen Beschaffers bleibt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 verpflichtet die öffentlichen Auftraggeber, Verletzungen der vertraglichen Vereinbarungen durch Auftragnehmer bzw. einen eingesetzten Unterauftragnehmer rechtlich zu verfolgen, um die ökologisch–sozialen Ziele der Beschaffung zu stärken.

Zu Absatz 3

Die Regelungen über den Ausschluss von Unternehmen von der Teilnahme am Wettbewerb wegen Vertragsverstößen werden redaktionell geändert und an das Vergabemoder-

nisierungsgesetz angepasst. Die Neufassung sieht auch Sanktionen für die Fälle vor, bei denen sich der Auftragnehmer der Kontrolle verweigert. Ebenso werden Unterauftragnehmer nun vertraglich zur Einhaltung der Vertragsbedingungen nach § 15 verpflichtet. Die Regelung verweist auf das GWB. Für landesrechtliche Abweichungen besteht kein Raum. Im Hinblick auf die Dauer einer angemessenen Auftragsperre wird auf die gesetzliche Obergrenze der §§ 124 Absatz 1 Nr. 7, Nr. 9 Buchstabe c), 126 Nr. 2 GWB verwiesen, einschließlich der vergaberechtlichen Möglichkeit der sog. Selbstreinigung (§ 125 GWB) durch die Unternehmen.

Zu Abschnitt 5 (Sonstiges)

Zu § 18 (Evaluierung)

Der neue § 18 regelt die Evaluierung bzw. Änderung der Wertgrenze über die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen im Hinblick auf die Maßgaben des Vergabemindestentgelts gemäß § 9 Absatz 1 Nr. 3. Ferner werden die Bestimmungen über die Evaluierung des Gesetzes des bisherigen § 5 Absatz 1 Satz 3 in den neuen § 18 übernommen sowie redaktionell und klarstellend geändert.

Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält eine Klausel zur Herabsetzung der Wertgrenze zur Anwendung der Maßgaben über das Vergabemindestentgelt bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen, wenn der Anteil dieser Leistungen am Gesamtauftragsvolumen der Lieferungen und Dienstleistungen weniger als 95 vom Hundert beträgt. Zur Umsetzung ist der Erlass einer Rechtsverordnung gemäß Absatz 2 erforderlich. Ferner ist ein angemessener Zeitraum für die Datenerfassung einzuplanen. Die Evaluierung soll deshalb erstmals 2021 und danach alle fünf Jahre durchgeführt werden. Damit ist gewährleistet, dass die Regelungen zum Vergabemindestentgelt beim ganz überwiegenden Teil der Vergabeverfahren berücksichtigt werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 sieht eine Ermächtigungsgrundlage des Senats zum Erlass einer Rechtsverordnung über die Erhebung der erforderlichen statistischen Daten sowie zur Änderung der Wertgrenze vor.

Zu Absatz 3

Der bisherige § 5 Absatz 1 Satz 3 – Evaluierung – wird aus rechtssystematischen Gründen in den neuen § 18 übernommen sowie redaktionell und klarstellend geändert.

Der Evaluierungszeitraum wird von zwei auf vier Jahre verlängert. Nach den Erfahrungen der Vergabeberichte 2014 und 2016 sind neue Erkenntnisse nach Ablauf von jeweils zwei Jahren nicht zu erwarten; die Einführung einer umfassenden Statistikpflicht zum jetzigen Zeitpunkt würde zudem wegen der Einführung einer bundesweiten Vergabestatistik voraussichtlich im Jahr 2020 bei den öffentlichen Auftraggebern zu einer spürbaren Arbeitsbelastung und bürokratischem Aufwand bei den Bietern und Auftragnehmern führen.

Zu § 19 (Anwendungsbestimmungen, Übergangsbestimmungen)

Mit dem neuen § 19 werden erforderliche Anwendungs- bzw. Übergangsbestimmungen geschaffen.

Zu Absatz 1

Die Regelung des § 9 Absatz 1 Nr. 2 tritt erst in Kraft, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Zum einen müssen die technischen und organisatorischen Voraussetzungen für eine rechtssichere Anwendung vorliegen. Das geschieht auf der Grundlage von nach § 9 Absatz 3 zu erlassenden Ausführungsbestimmungen. Zum anderen kann die Regelung des § 9 Absatz 1 Nr. 2 frühestens am 30. Juli 2020 in Kraft treten, weil erst ab diesem Tag die Maßnahmen auf der Grundlage der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 173/16 vom 9. Juli 2018) angewendet werden können. Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 sieht eine Umsetzungssperre für die in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen vor dem 30. Juli 2020 vor.

Zu Absatz 2

Mit Absatz 2 wird eine Übergangsbestimmung geschaffen, die verhindert, dass im Hinblick auf umweltgerechte Beschaffung aufgrund der Novellierung des BerlAVG eine Regelungslücke entsteht.

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 wird eine Übergangsbestimmung geschaffen, die verhindert, dass im Hinblick auf die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen aufgrund der Novellierung des BerlAVG eine Regelungslücke entsteht.

Zu Artikel 2 (Aufhebung der Verordnung zur Anpassung der Höhe des nach § 1 Absatz 4 Berliner Ausschreibungs- Vergabegesetz zu zahlenden Entgelts)

Mit der Neufassung des Gesetzes wird in § 9 Absatz 1 Nr. 3 das Mindestentgelt auf 12,50 Euro brutto festgelegt. Die Verordnung zur Anpassung der Höhe des nach § 1 Absatz 4 BerlAVG (aF) zu zahlenden Entgelts wird damit obsolet.

Zu Artikel 3 (Ermächtigung zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift zur Einrichtung eines Verzeichnisses ungeeigneter Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen)

Artikel 3 enthält eine Ermächtigung zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift zur Einrichtung eines Verzeichnisses ungeeigneter Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen auf der Grundlage des § 16 Absatz 5.

Nach § 124 Absatz 1 Nr. 7 GWB, § 31 Absatz 2 Satz 5 UVgO können Bewerber um öffentliche Aufträge vom Wettbewerb ausgeschlossen werden, wenn diese frühere Aufträge in schuldhafter Weise erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt haben. Schlechtleistungen von Unterauftragnehmern sind dabei dem Auftragnehmer anzulasten. Es besteht im Hinblick auf die Prüfung der Eignung der Bieter ein erhebliches Interesse der öffentlichen Auftraggeber nach § 2 daran zu erfahren, ob ein Bieter frühere öffentliche Aufträge in erheblicher Weise mangelhaft erfüllt hat, um auf dieser Grundlage über die Möglichkeit eines Ausschlusses vom Vergabeverfahren zu befinden. Die einfachste Möglichkeit dazu besteht in der Schaffung eines Verzeichnisses, das derartige schuldhaft schlechtleistungen erfasst.

Das Land Berlin als öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1 GWB hat die Möglichkeit, die Erfahrungen und Kenntnisse seiner Vergabestellen in den Senats- und Bezirksverwaltungen zu bündeln und entsprechend bei der Eignungsprüfung zu würdigen. Den Vergabestellen wird mit dem Verzeichnis eine Serviceleistung zur Verfügung gestellt. Als praktische Umsetzung ist eine passwortgeschützte Datenbank angedacht. Nur die Vergabestellen haben Zugriff auf die Eintragungen und Informationen; den Unternehmen entsteht kein Aufwand. Das Verzeichnis soll insbesondere Vertragskündigungen und Vertragsstrafen aufgrund einer erheblichen oder mangelhaften Leistungserfüllung erfassen. Umfasst ist auch die Nichterfüllung von Vertragsbedingungen, die aufgrund von § 17 Absatz 2 BerlAVG durch Vertragsstrafen sanktioniert werden.

Von dem Verzeichnis ungeeigneter Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen zu unterscheiden ist das Wettbewerbsregister des Bundes, das voraussichtlich 2020 eingeführt und das Korruptionsregister des Landes Berlin ersetzen wird. Das Wettbewerbsregister enthält Eintragungen von Unternehmen im Falle straf- oder ordnungsrechtlicher Verstöße. Eingetragen werden zum einen rechtskräftige Verurteilungen, Strafbefehle oder bestandskräftige Bußgeldentscheidungen wegen der Delikte, die gemäß § 123 Absatz 1 und Absatz 4 GWB zwingend zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen (insbesondere Bestechung, Menschenhandel, Bildung krimineller Vereinigungen, Terrorismusfinanzierung, Geldwäsche, Vorenthalten von Sozialabgaben, Steuerhinterziehung). Zum anderen werden diejenigen fakultativen Ausschlussgründe nach § 124 GWB (Kartellrechtsverstöße und Verstöße gegen bestimmte arbeitsrechtliche Vorschriften) eingetragen, die die Vergabestellen bisher im Gewerbezentralregister abfragen mussten. Es enthält damit keine In-

formationen über Unternehmen, die die vertraglich vereinbarte Leistung nicht oder mangelhaft erbracht haben.

Die Registrierung im bestehenden ULV ist freiwillig. Ungeeignete Unternehmen, die nicht im ULV registriert sind, können bislang nicht wirksam mit einer Auftragsperre wegen einer erheblichen oder mangelhaften Leistungserfüllung belegt werden. Dieses gilt insbesondere für Unternehmen, die Liefer- und Dienstleistungen erbringen.

Zu Artikel 4 (Änderung des § 13 Landesgleichstellungsgesetzes (LGG))

Mit Artikel 4 werden die Wertgrenzen in § 13 LGG mit den anderen bundes- und landesrechtlichen Regelungen über vergaberechtliche Wertgrenzen dahingehend harmonisiert, dass zukünftig auf Beträge ohne Umsatzsteuer abgestellt wird.

Zu Artikel 5 (Änderung des Allgemeinen Zuständigkeitskatalogs (ZustKat AZG))

Gemäß § 4 Absatz 1 Satz 1 AZG werden die Aufgaben der Hauptverwaltung außerhalb der Leitungsaufgaben im Einzelnen durch die Anlage zu diesem Gesetz (Allgemeiner Zuständigkeitskatalog) bestimmt. Die öffentliche Auftragsvergabe, einschließlich der Kontrolle der vereinbarten Leistungen, ist eine Querschnittsaufgabe, die von Haupt- und Bezirksverwaltungen im Rahmen der dezentralen Fach- und Ressourcenverantwortung wahrgenommen wird. Die Aufgaben der zentralen Kontrollgruppe gemäß Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz sind ebenso wie die Zuständigkeit für das „Verzeichnis ungeeigneter Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen“ (Artikel 3) sowie für die Nachprüfungsstelle gemäß § 21 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A - Abschnitt 1 zur Klarstellung in die Aufgabenliste der Hauptverwaltung aufzunehmen. Mit Nr. 2 wird eine Umbenennung des „Unternehmer- und Lieferantenverzeichnisses (ULV)“ nachvollzogen. Es werden im ULV nicht nur Bauleistungen, sondern auch Unternehmen, die Dienstleistungen anbieten und freiberuflich Tätige präqualifiziert und eingetragen.

Zu Artikel 6 (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)

Zu Absatz 1

Hiermit wird der Zeitpunkt klargestellt, ab dem das Gesetz auf alle neu beginnenden Vergabeverfahren Anwendung findet.

Zu Absatz 2

Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes muss das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz in der bisherigen Fassung außer Kraft gesetzt werden. Die Regelung stellt klar, dass das Gesetz in seiner bisherigen Fassung anzuwenden ist, bis das novellierte Gesetz in Kraft tritt.

B. Rechtsgrundlage: Artikel 59 Abs. 2 der Verfassung von Berlin, § 129 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

C. Kostenauswirkungen auf Privathaushalte und/oder Wirtschaftsunternehmen:

Höhere Kosten aufgrund der öko-sozialen Aspekte können von den Wirtschaftsunternehmen in der Kalkulation ihrer Angebote berücksichtigt und an die öffentlichen Auftraggeber weitergereicht werden. Die beim öffentlichen Auftraggeber dadurch entstehenden Mehrkosten sowie die Mehrkosten, die durch einen erhöhten Bürokratieaufwand beim öffentlichen Auftraggeber entstehen, müssen unter Umständen durch erhöhte Einnahmen ausgeglichen werden und können mittelbar zu Kostenauswirkungen bei den Privathaushalten führen, insbesondere durch die Erhöhung von Miet- oder Pachtzinsen, Eintrittspreisen, Benutzungsentgelten oder Gebühren.

D. Gesamtkosten:

Die Anhebung des Vergabemindestentgelts wird Auswirkungen auf die Angebotspreise haben, soweit bei der Auftragsausführung Personal im Niedriglohnbereich eingesetzt bzw. sofern die Mindesttarifentgelte unterhalb des vorgesehenen Vergabemindestgelts liegen. Dieses betrifft nach derzeitigem Kenntnisstand insbesondere die Vergabe von Leistungen in den Bereichen Abfallwirtschaft, Gebäudereinigung, Auskunft- und Sicherheitsdienste, Schulspeisung, Winterdienst, Gartenpflege, Briefzustellung, Schüler- oder Behindertenbeförderung, Spedition, Maler- und Bodenlegearbeiten sowie Tischlerarbeiten. Eine Schätzung der entstehenden Mehrkosten ist aufgrund der Verschiedenheit der Leistungen mit ihren jeweils stark unterschiedlichen Lohnanteilen nicht möglich. Mit dem Inkraftsetzen der Bestimmungen zur Anwendung allgemein wirksamer Tarifverträge im Jahr 2020 ist mit einer zusätzlichen Kostensteigerung zu rechnen.

E. Auswirkungen auf die Zusammenarbeit mit dem Land Brandenburg:

Unternehmen mit Sitz in Brandenburg können sich ebenso wie Unternehmen aus anderen Bundesländern am Wettbewerb um öffentliche Aufträge in Berlin beteiligen, müssen ihre Arbeitskräfte bei der Ausführung dieser Aufträge aber nach den in Berlin geltenden Regeln behandeln.

Das Land Brandenburg hat ein eigenständiges Landesvergabegesetz, das erst im Jahr 2019 novelliert wurde. Eine Rechtsangleichung an das Brandenburger Landesvergabegesetz ist insbesondere aufgrund der intendierten weitergehenden Verankerung sozialer Aspekte im Gesetzesentwurf nicht möglich. Zu letzteren zählt der vergaberechtliche Mindestlohn von 12,50 EUR, während das Brandenburger Landesvergabegesetz einen Mindestlohn von 10,68 EUR vorsieht. Laut Landtagsbeschluss soll die Lohnuntergrenze bei öffentlichen Vergaben in Brandenburg auf zunächst 13 Euro erhöht werden. Zudem soll nach Umsetzung der novellierten Entsenderichtlinie ins deutsche Recht die Möglichkeit geprüft werden, Tariftreueklausel und die Anwendung der Normen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) sowie ökologische Kriterien im Brandenburgischen Vergabegesetz zur Voraussetzung für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu machen.

F. Auswirkungen auf den Haushaltsplan und die Finanzplanung:

a) Auswirkungen auf Einnahmen und Ausgaben:

Die öffentlichen Auftraggeber können bereits seit der letzten Vergaberechtsmodernisierung im Jahr 2016 bei der Vergabe öffentlicher Aufträge auch ohne landesrechtliche Grundlage öko-soziale Aspekte im Rahmen des Leistungsbestimmungsrechts berücksichtigen. Dadurch entstehende Mehrkosten widersprechen nicht dem Wirtschaftlichkeits- bzw. Sparsamkeitsgebot der Landeshaushaltsordnung (LHO). § 7 Absatz 1 Satz 1 LHO verlangt ausweislich seiner Ausführungsvorschrift unter Punkt 1 Absatz 1, dass „nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln (Ressourcen) anzustreben ist.“ Der verfolgte Zweck, nämlich eine ökologisch–soziale Beschaffung, ist ausdrücklicher Bestandteil der Senatspolitik. Mit dem Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) wird im Wesentlichen die gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, dass alle öffentlichen Auftraggeber, die dem Land Berlin zuzurechnen sind, die öko-soziale Aspekte bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu berücksichtigen haben.

Die öffentlichen Auftraggeber haben im Rahmen der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens eigenverantwortlich eine seriöse Kostenschätzung für die zu beschaffende Leistung zu erstellen. Erst auf Grundlage dieser Kostenschätzungen ist es möglich, für die Zukunft entsprechende Haushaltsmittel einzuplanen.

Die öffentlichen Auftraggeber Berlins fragen die unterschiedlichsten Leistungen nach. Bei bestimmten Leistungen entfalten die Regelungen zum Vergabemindestentgelt keine oder nur eine geringe Wirkung, weil die Beschäftigten eine tarifliche oder übertarifliche Entlohnung oberhalb des geplanten Vergabemindestentgelts erhalten. Sofern sich an öffentlichen Wettbewerben auch Unternehmen aus Bundesländern mit höheren Tariflöhnen erfolgreich beteiligen, hätte auch hier das Landesvergabemindestentgelt keine Auswirkungen auf die Kosten. Wird die Leistung im Ausland erbracht, gelten die dortigen Mindestentgeltregelungen. Auch ein möglicher erhöhter Aufwand im Rahmen der Vorbereitung und Durchführung der Vergabeverfahren bei den Auftraggebern sowie im Rahmen der Angebotserstellung bei den Bietern lässt sich nicht validieren.

Die Bestimmungen des BerlAVG über Mindestentgelte dürften zudem dazu führen, dass die Mehrausgaben des Landes Berlin mit einer Entlastung der Sozialkassen und im Einzelfall einer Reduzierung der ergänzenden Transferleistungen verbunden sind. Aus den oben genannten Gründen ist allerdings auch hier keine Kostenschätzung möglich.

b) Personalwirtschaftliche Auswirkungen:

Das BerlAVG besteht bereits in der aktuellen Fassung bereits seit 2012. Mit der Einführung der Bestimmungen zur Anwendung allgemein wirksamer Tarifverträge im Jahr 2020 ist mit einer zusätzlichen Kostensteigerung zu rechnen, da es sich um eine noch nicht erprobte Regelung handelt. Die Umsetzung der Regelung im Falle niedrigerer Tarifmindestlöhne könnte zudem einen erhöhten Personaleinsatz auf der Seite der Auftraggeber erfordern. Da es sich um eine neuartige Regelung handelt, können die Mehrkosten nicht beziffert werden.

G. Flächenmäßige Auswirkungen:

Keine

H. Auswirkungen auf die Umwelt:

Die verstärkte Berücksichtigung ökologischer Aspekte bei der öffentlichen Auftragsvergabe hat tendenziell positive Auswirkungen.

Berlin, den 3. März 2020

Der Senat von Berlin

Michael Müller
.....
Regierender Bürgermeister

Ramona Pop
.....
Senatorin für Wirtschaft,
Energie und Betriebe

I. Gegenüberstellung der Gesetzestexte

Gesetzestext	Entwurfassung
	<p style="text-align: center;">Abschnitt 1 Allgemeines</p>
<p style="text-align: center;">§ 1 Tariftreue und Mindestentlohnung</p> <p>(1) Aufträge von Berliner Vergabestellen im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), das zuletzt durch Artikel 13 Absatz 21 des Gesetzes vom 25. Mai 2009 (BGBl. I S. 1102) geändert worden ist, werden an fachkundige, leistungsfähige, zuverlässige und gesetzestreue Unternehmen vergeben.</p>	<p style="text-align: center;">§ 1 Zweck des Gesetzes</p> <p>(1) Zweck des Gesetzes ist es, soziale, beschäftigungspolitische und umweltbezogene Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im Sinne der §§ 103 und 104 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu fördern und zu unterstützen. Gleichzeitig sollen die Rahmenbedingungen für kleine und mittelständische Unternehmen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe verbessert werden.</p> <p>(2) Die Umsetzung sozialer, beschäftigungspolitischer und umweltbezogener Aspekte erfolgt auf der Grundlage von Vergabebestimmungen gemäß Abschnitt 2 sowie Ausführungsbedingungen gemäß Abschnitt 3 des Gesetzes.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 2 Persönlicher Anwendungsbereich</p> <p>(1) Das Land Berlin als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 99 Nr. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vergibt öffentliche Aufträge an geeignete Unternehmen nach Maßgabe der Abschnitte 2 bis 4 dieses Gesetzes.</p> <p>(2) Juristische Personen des öffentlichen Rechts gemäß § 99 Nr. 2 und 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die dem Land Berlin zuzurechnen sind und die den Bestimmungen des § 55 Landeshaushaltsordnung unterliegen, vergeben öffentliche Aufträge an geeignete Unternehmen nach Maßgabe der Abschnitte 3 und 4 dieses Gesetzes.</p> <p>(3) Juristische Personen des öffentlichen Rechts gemäß §§ 99 Nr. 2 und 3, 100 Absatz 1 Nr. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die dem Land Berlin zuzurechnen sind und die nicht den Bestimmungen des § 55 Landeshaushaltsordnung unterliegen, vergeben öffentliche Aufträge an geeignete Unternehmen nach Maßgabe der Abschnitte 3 und 4 dieses Gesetzes, sofern der geschätzte Auftragswert die Schwellenwerte gemäß § 106 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen erreicht oder überschreitet.</p> <p>(4) Juristische Personen des privaten Rechts gemäß §§ 99 Nr. 2 sowie 100 Absatz 1 Nr. 2 Gesetz</p>

	<p>gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die dem Land Berlin zuzurechnen sind, vergeben öffentliche Aufträge an geeignete Unternehmen nach Maßgabe der Abschnitte 3 und 4 dieses Gesetzes, sofern der geschätzte Auftragswert die Schwellenwerte gemäß § 106 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen erreicht oder überschreitet.</p> <p>(5) Das Land Berlin wirkt im Rahmen seiner Befugnisse darauf hin, dass die Regelungen des Abschnitts 2 auch von den öffentlichen Auftraggebern gemäß § 2 Absatz 2 bis 4 angewendet werden.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 3 Sachlicher Anwendungsbereich</p> <p>(1) Dieses Gesetz ist von den öffentlichen Auftraggebern gemäß § 2 innerhalb der auch insoweit geltenden Grenzen des persönlichen Anwendungsbereichs auf alle öffentlichen Aufträge über Bauleistungen ab einem geschätzten Auftragswert von 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und auf alle öffentlichen Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen ab einem geschätzten Auftragswert in Höhe von 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) anzuwenden, es sei denn,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. es handelt sich um vergaberechtsfreie Aufträge gemäß §§ 107, 109, 116, 117, 137, 140 sowie 145 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 2. der öffentliche Auftrag wird zur Ausübung zentraler Beschaffungstätigkeiten an eine zentrale Beschaffungsstelle im Sinne des § 120 Absatz 4 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung vergeben, 3. der Auftraggeber muss die Vertragsbedingungen des Auftragnehmers anerkennen, um seinen Bedarf decken zu können, 4. der Bedarf des Auftraggebers kann nicht gedeckt werden, wenn im Rahmen einer Markterkundung oder mangels zuschlagsfähiger Angebote festgestellt wird, dass im Hinblick auf die verpflichtende Vereinbarung der Vertragsbedingungen gemäß § 15 voraussichtlich keine wertbaren Angebote abgegeben werden. Dieses ist in jedem Einzelfall zu begründen und zu dokumentieren. <p>(2) Die Erfüllung der Zwecke bzw. Maßgaben dieses Gesetzes steht den Anforderungen aus § 7 Absatz 1 Satz 1 Landeshaushaltsordnung nicht entgegen.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 4 Bündelung von Beschaffungsbedarfen mehrerer öffentlicher Auftraggeber</p>

	<p>Bei der Bündelung von Beschaffungsbedarfen mehrerer öffentlicher Auftraggeber ist mit öffentlichen Auftraggebern, die nicht in den Anwendungsbereich des § 2 des Gesetzes fallen, vor Beginn des Vergabeverfahrens eine Einigung darüber anzustreben, dass die Vergabebestimmungen des Abschnitts 2 und die Ausführungsbedingungen des Abschnitts 3 bei der Beschaffung Anwendung finden sollen. Kommt eine Einigung nicht zustande, kann von der Anwendung der Abschnitte 2 und 3 abgesehen werden; die Gründe für die fehlende Einigung sind zu dokumentieren.</p>
	<p>Abschnitt 2 Vergabebestimmungen</p>
	<p style="text-align: center;">§ 5 Berücksichtigung mittelständischer Interessen</p> <p>(1) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.</p> <p>(2) Die öffentlichen Auftraggeber sollen geeignete kleine und mittlere Unternehmen bei Beschränkten Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben gemäß Unterschwellenvergabeordnung bzw. bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben gemäß Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A Abschnitt 1 in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe auffordern.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 6 Wertung unangemessen niedriger Angebote bei der Vergabe</p> <p>Erscheint bei der Vergabe von Leistungen ein Angebotspreis ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vor Ablehnung dieses Angebotes vom Bieter Aufklärung, insbesondere durch Anforderung der Kalkulationsunterlagen.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 7 Bedarfsermittlung, Leistungsanforderungen und Zuschlagskriterien im Rahmen der umweltverträglichen Beschaffung</p> <p>(1) Der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen ökologische Kriterien zu berücksichtigen. Bei der Festlegung der Leistungsanforderungen soll umweltfreundlichen und energieeffizienten Produkten, Materialien und Verfahren der Vorzug gegeben werden. Öffentliche Auftraggeber haben im Rahmen von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen dafür Sorge zu tragen, dass bei der Herstellung, Verwendung und Entsorgung von Gütern sowie durch die Ausführung der Leistung bewirkte negative Umweltaus-</p>

	<p>wirkungen möglichst vermieden werden. Bei der Wertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote im Sinne von § 127 Absatz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind die vollständigen Lebenszykluskosten grundsätzlich zu berücksichtigen.</p> <p>(2) Der Senat wird nach Vorlage durch die für Umwelt zuständige Senatsverwaltung im Einvernehmen mit den für die öffentliche Auftragsvergabe zuständigen Senatsverwaltungen ermächtigt, die Anforderungen nach Absatz 1 durch Verwaltungsvorschriften für Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge zu konkretisieren und verbindliche Regeln dazu aufzustellen, auf welche Weise die Anforderungen im Rahmen der Planung, der Leistungsbeschreibung und der Zuschlagserteilung zu berücksichtigen sind. Durch Verwaltungsvorschrift soll auch bestimmt werden, in welcher Weise die vollständigen Lebenszykluskosten einer Baumaßnahme, eines Produkts oder einer Dienstleistung im Sinne von Absatz 1 Satz 2 zu ermitteln sind. Bei der Wertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote im Sinne von § 127 Absatz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind die vollständigen Lebenszykluskosten des Produkts oder der Dienstleistung zu berücksichtigen. Die Verwaltungsvorschriften sollen spätestens nach fünf Jahren fortgeschrieben werden.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 8 Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen</p> <p>(1) Bei der Vergabe von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen ist darauf hinzuwirken, dass keine Waren für die Erbringung von Leistungen verwendet werden, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen, hergestellt oder weiterverarbeitet worden sind. Die Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen ergeben sich aus</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. dem Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 (BGBl. 1956 II S. 641), 2. dem Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948 (BGBl. 1956 II S. 2073), 3. dem Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949 (BGBl. 1955 II S. 1123), 4. dem Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951 (BGBl. 1956 II S. 24), 5. dem Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957

	<p>(BGBl. 1959 II S. 442),</p> <p>6. dem Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 98),</p> <p>7. dem Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973 (BGBl. 1976 II S. 202) und</p> <p>8. dem Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291).</p> <p>(2) Aufträge über Leistungen, die Waren oder Warengruppen enthalten, bei denen eine Gewinnung, Herstellung oder Weiterverarbeitung unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in Betracht kommt, sollen nur an Auftragnehmer vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe verpflichtet haben, die Leistung nachweislich unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen zu erbringen. Satz 1 gilt entsprechend für Waren, die im Rahmen der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen verwendet werden.</p> <p>(3) Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung wird ermächtigt, im Einvernehmen mit der für Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Vorgaben gemäß Absatz 2, insbesondere über die Bestimmung der Waren und Warengruppen, der Länder oder Gebiete, die im Hinblick auf eine Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in Betracht kommen, sowie zur Nachweisführung zu erlassen.</p>
	<p>Abschnitt 3 Ausführungsbedingungen</p>
<p>(2) Aufträge für Leistungen, deren Erbringung dem Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) unterfällt, werden nur an Unternehmen vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung mindestens diejenigen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts zu gewähren, die der nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz einzuhaltende Tarifvertrag vorgibt. Satz 1 gilt entsprechend für andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte.</p>	<p style="text-align: center;">§ 9 Mindeststundenentgelt, Tariftreue</p> <p>(1) Öffentliche Aufträge werden an Auftragnehmer nur vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe verpflichten,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wenigstens diejenigen Entlohnungsregelungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die nach dem Mindestlohngesetz, einem nach dem Tarifvertragsgesetz mit den Wirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach § 7, § 7a oder § 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes oder einer nach § 3a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden, 2. sofern sich der Sitz des Unternehmens im Inland befindet, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung des Auftrags unabhängig vom Sitz des Betriebes und vom

	<p>Ort der Erbringung der Arbeitsleistung mindestens die Entlohnung (einschließlich der Überstundensätze) nach den Regelungen des Tarifvertrags zu gewähren, der im Land Berlin auf das entsprechende Gewerbe anwendbar ist. Bestehen Tarifverträge unterschiedlichen Inhalts mit zumindest teilweise demselben fachlichen Geltungsbereich, sind die Regelungen des in entsprechender Anwendung von § 7 Absatz 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes repräsentativeren Tarifvertrags maßgeblich. Diese Verpflichtungen gelten auch für Auftragnehmer mit Sitz im Ausland;</p> <p>3. ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (ohne Auszubildende) bei der Ausführung des Auftrags mindestens das Mindestentgelt je Zeitstunde in Höhe von 12,50 Euro brutto zu entrichten.</p> <p>Treffen den Auftragnehmer mehr als nur eine dieser Verpflichtungen, so ist die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jeweils günstigste Regelung maßgeblich. Die Verpflichtung gilt nicht, soweit die Leistungen von Auftragnehmern, Unterauftragnehmern und Verleihern von Arbeitskräften im Ausland erbracht werden.</p> <p>(2) Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung nach Vorlage durch die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung im Einvernehmen mit der für Bauwesen sowie der für Arbeit zuständigen Senatsverwaltung, die Höhe des nach Absatz 1 Nr. 3 Satz 1 zu zahlenden Entgelts festzusetzen, sofern dies wegen veränderter wirtschaftlicher und sozialer Verhältnisse erforderlich ist. Ein entsprechender Anpassungsbedarf wird durch Zugrundelegung der prozentualen Veränderungsrate im Index der tariflichen Monatsverdienste des Statistischen Bundesamtes für die Gesamtwirtschaft in Deutschland (ohne Sonderzahlungen) ermittelt, bei der der Durchschnitt der veröffentlichten Daten für die letzten vier Quartale zugrunde zu legen ist.</p> <p>(3) Die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung wird ermächtigt, im Einvernehmen mit den für die öffentliche Auftragsvergabe zuständigen Senatsverwaltungen Ausführungsbestimmungen nach Absatz 1 Nr. 2 Satz 1 zu erlassen, insbesondere über das Verfahren zur Feststellung sowie über die Bekanntgabe der jeweils anwendbaren Tarifverträge.</p>
<p>(3) Bei der Vergabe von Leistungen über öffentliche Personennahverkehrsdienste müssen die bietenden Unternehmen erklären, dass sie ihre Arbeitskräfte bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens nach den hierfür jeweils geltenden</p>	<p style="text-align: center;">§ 10 Öffentliche Personennahverkehrsdienste</p> <p>Unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen nach § 128 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vergeben öffentliche Auftraggeber gemäß § 2 Aufträge über öffentliche Personennahverkehrsdienste, wenn sich die Auftragnehmer</p>

<p>Entgelttarifen entlohnen. Der öffentliche Auftraggeber bestimmt in der Bekanntmachung der Ausschreibung und in den Vergabeunterlagen den oder die einschlägigen Tarifverträge nach Satz 1 nach billigem Ermessen. Außerdem sind insbesondere die Regelungen 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. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1) zu beachten.</p>	<p>bei der Angebotsabgabe verpflichten, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (ohne Auszubildende) bei der Ausführung dieser Dienste mindestens nach den hierfür jeweils geltenden Entgelttarifen zu entlohnen. Die öffentlichen Auftraggeber bestimmen in der Bekanntmachung der Ausschreibung sowie in den Vergabeunterlagen den oder die einschlägigen Tarifverträge nach Satz 1 nach billigem Ermessen und vereinbaren eine dementsprechende Lohnleitklausel für den Fall einer Änderung der Tarifverträge während der Vertragslaufzeit. Außerdem sind insbesondere die Regelungen 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. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1) zu beachten.</p>
<p>4) Unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen nach den Absätzen 2 und 3 werden Aufträge an Unternehmen mit Sitz im Inland in jedem Fall nur vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (ohne Auszubildende) bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Stundenentgelt von 9,00 Euro zu bezahlen. Satz 1 gilt auch für die Vergabe von Aufträgen an Unternehmen mit Sitz im Ausland.</p>	<p>siehe § 9 Abs. 1 Nr. 3</p>
<p>(5) Bei der Vergabe länderübergreifender Leistungen ist von der Vergabestelle vor Beginn des Vergabeverfahrens eine Einigung mit den beteiligten weiteren Vergabestellen anderer Länder über die Anforderungen nach den Absätzen 3 und 4 anzustreben. Kommt eine solche Einigung nicht zustande, so kann von den Absätzen 3 und 4 abgewichen werden.</p>	<p>siehe § 4</p>
<p>(6) Wird bei einer Auftragsvergabe eine Erklärung nach den Absätzen 2, 3 und 4 gefordert, so muss der Anbieter sich jeweils auch dazu verpflichten, dass er von einem von ihm beauftragten Nachunternehmer oder von einem von ihm oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleiher verlangt, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen zu gewähren, die der Bieter selbst einzuhalten verspricht. Diese Verpflichtung erstreckt sich auf alle an der Auftrags Erfüllung beteiligten Unternehmen. Der jeweils einen Auftrag weiter Vergabende hat die jeweilige schriftliche Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die jeweils beteiligten Nachunternehmer oder Verleiher sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen.</p> <p>Dieses Gesetz findet auf alle Vergabevorgänge ab einem geschätzten Auftragswert von 10000 € netto, hinsichtlich des Mindestlohns ab einem geschätzten Auftragswert von 500 € netto Anwendung.</p>	<p>siehe § 15 Abs. 1 Nr. 6</p> <p>siehe § 3 Abs. 1</p>

<p>(7) Für die Auftragsausführung können bei allen Aufträgen zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem konkreten Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Insbesondere kann bei personalintensiven Aufträgen, bei denen die Qualität der Leistungserbringung und die Qualifikation des Personals entscheidend sind, eine angemessene Bezahlung des einzusetzenden Personals, die sich an den örtlichen Tarifen orientieren soll, verlangt werden.</p>	<p>siehe § 11 Absatz 1 und § 12 Absatz 1</p>
<p>(8) Die Bieter haben bei Angebotsabgabe zu erklären, dass sie bei der Auftragsdurchführung ihren Arbeitnehmern bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gleiches Entgelt zahlen. Tarifvertragliche Regelungen bleiben davon unberührt.</p>	<p>siehe § 14 Nr. 2</p>
<p style="text-align: center;">§ 2 Ermächtigung</p> <p>Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung Anpassungen der Höhe des nach § 1 Absatz 4 zu zahlenden Entgelts vorzunehmen, soweit es wegen veränderter wirtschaftlicher und sozialer Verhältnisse notwendig ist.</p>	<p>siehe § 9 Absatz 2</p>
<p style="text-align: center;">§ 3 Wertung unangemessen niedriger Angebote</p> <p>Bei begründeten Zweifeln an der Angemessenheit des Angebots kann die Vergabestelle sich dazu von dem Bieter die Kalkulationsunterlagen vorlegen lassen. Begründete Zweifel im Sinne von Satz 1 können insbesondere dann vorliegen, wenn der angebotene Preis mindestens zehn Prozent unter dem nächsthöheren Angebot oder dem Schätzwert der Vergabestelle liegt. Kommt der Bieter innerhalb der von der Vergabestelle festgelegten Frist dieser Vorlagepflicht nicht nach, so ist er von dem weiteren Verfahren ausgeschlossen.</p>	<p>siehe § 6</p>
<p style="text-align: center;">§ 4 Nachweise</p> <p>(1) Die Vergabestellen können von dem Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, für den Fall, dass dieser keine gültige Bescheinigung aus dem Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis oder dem Präqualifikationsverzeichnis vorlegt, durch Unterlagen, die nicht älter als sechs Monate sein dürfen, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen fordern. Die Unterlagen müssen ausgestellt sein von dem zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger, der zuständigen in- oder ausländischen Sozialkasse, soweit der Betrieb des Bieters Bauaufträge im Sinne des § 99 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausführt und von dem Geltungsbereich eines Tarifvertrages über eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien erfasst wird.</p>	<p>entfällt</p>

<p>Die Angaben zu Satz 1 können durch eine Bescheinigung des ausländischen Staates nachgewiesen werden. Bei fremdsprachigen Bescheinigungen ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen.</p> <p>(2) Soll die Ausführung eines Teils des Auftrages einem Nachunternehmer übertragen werden, so kann die Vergabestelle bei der Auftragserteilung auch die auf den Nachunternehmer lautenden Nachweise gemäß Absatz 1 fordern.</p>	
<p style="text-align: center;">§ 5 Kontrolle</p> <p>(1) Die öffentlichen Auftraggeber führen stichprobenartig Kontrollen durch, um die Einhaltung der in § 1 Absatz 2 bis 4 und 6, §§ 4 und 7, § 8 Absatz 2 und 3 und § 9 vorgesehenen Auflagen und Pflichten zu überprüfen. Der Senat richtet dazu eine zentrale Kontrollgruppe ein.</p> <p>Der Senat legt alle zwei Jahre einen Vergabebericht vor, der die Wirkung dieses Gesetzes sowie die Arbeit der Vergabestellen und der nach Satz 2 vorgesehenen Kontrollgruppe untersucht und Basis der fortschreitenden Evaluation des Gesetzes ist.</p> <p>Die kontrollierenden Personen dürfen zu Kontrollzwecken Einblick in die Entgeltabrechnungen der ausführenden Unternehmen, in die Unterlagen über die Abführung von Steuern und Beiträgen an in- und ausländische Sozialversicherungsträger, in die Unterlagen über die Abführung von Beiträgen an in- und ausländische Sozialkassen des Baugewerbes und in die zwischen den ausführenden Unternehmen abgeschlossenen Verträge nehmen. Die ausführenden Unternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen schriftlich hinzuweisen.</p> <p>(2) Die ausführenden Unternehmen haben vollständige und prüffähige Unterlagen zur Prüfung nach Absatz 1 bereitzuhalten und auf Verlangen dem öffentlichen Auftraggeber vorzulegen.</p>	<p style="text-align: center;">siehe § 16</p> <p style="text-align: center;">siehe § 18 Abs. 3</p> <p style="text-align: center;">siehe § 16 Abs. 4 und 9</p> <p style="text-align: center;">siehe § 16 Absatz 3 i.V.m. § 17 Absatz 3</p>
<p style="text-align: center;">§ 6 Sanktionen</p> <p>(1) Um die Einhaltung der aus § 1 Absatz 2 bis 4 und 6, §§ 4 und 7, § 8 Absatz 2 und 3 und § 9 resultierenden Verpflichtungen des Auftragnehmers zu sichern, ist zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe in Höhe von einem Prozent, bei mehreren Verstößen zusammen bis zur Höhe von fünf Prozent der Auftragssumme zu vereinbaren. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder einen von diesem eingesetzten Nachunternehmer begangen wird.</p>	<p style="text-align: center;">siehe § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1, Nr. 6 i.V.m. § 15 Absatz 1 Satz Nr. 4 lit a)</p>

<p>(2) Die Auftraggeber haben mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, dass die schuldhaftige Nichterfüllung der aus § 1 Absatz 2 bis 4 und 6, §§ 4 und 7, § 8 Absatz 2 und 3 und § 9 resultierenden Anforderungen durch den Auftragnehmer oder seine Nachunternehmer den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung berechtigen.</p> <p>(3) Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sowie als Nachunternehmer sollen alle Unternehmen bis zu einer Dauer von drei Jahren ausgeschlossen werden, die gegen die in § 1 Absatz 2 bis 4 und 6, §§ 4 und 7, § 8 Absatz 2 und 3 und § 9 geregelten Pflichten und Auflagen verstoßen.</p>	<p>siehe § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 i.V.m. § 17</p> <p>siehe § 17 Absatz 3</p>
<p style="text-align: center;">§ 7 Umweltverträgliche Beschaffung</p> <p>(1) Auftraggeber sind verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen ökologische Kriterien zu berücksichtigen. Bei der Festlegung der Leistungsanforderungen soll umweltfreundlichen und energieeffizienten Produkten, Materialien und Verfahren der Vorzug gegeben werden. Auftraggeber haben im Rahmen von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen dafür Sorge zu tragen, dass bei der Herstellung, Verwendung und Entsorgung von Gütern sowie durch die Ausführung der Leistung bewirkte negative Umweltauswirkungen möglichst vermieden werden. Dies umfasst das Recht und die Pflicht, bei der Bedarfsermittlung, der Leistungsbeschreibung und der Zuschlagserteilung Anforderungen im Sinne der Sätze 1 bis 3 aufzustellen und angemessen zu berücksichtigen sowie für die Auftragsausführung ergänzende Verpflichtungen auszusprechen.</p> <p>(2) Bei der Wertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote im Sinne von § 97 Absatz 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind auch die vollständigen Lebenszykluskosten des Produkts oder der Dienstleistung zu berücksichtigen.</p> <p>(3) Der Senat wird nach Vorlage durch die für Umwelt zuständige Senatsverwaltung in Abstimmung mit der für das Vergabewesen zuständigen Senatsverwaltung ermächtigt, die Anforderungen nach den Absätzen 1 und 2 durch Verwaltungsvorschriften für Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge zu konkretisieren und verbindliche Regeln aufzustellen, auf welche Weise die Anforderungen im Rahmen der Leistungsbeschreibung, der Zuschlagserteilung und der ergänzenden Verpflichtungen zur Ausführung zu berücksichtigen sind. Durch Verwaltungsvorschrift soll auch bestimmt werden, in welcher Weise die vollständigen Lebenszykluskosten eines Produkts oder einer Dienstleistung im Sinne von Absatz 2 zu ermitteln sind. Die Verwaltungsvorschriften sollen spätestens nach fünf Jahren fortgeschrieben werden.</p>	<p>siehe § 7 bzw. § 12</p>
<p style="text-align: center;">§ 8</p>	

Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen

(1) Bei der Vergabe von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen ist darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Die Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen ergeben sich aus

1. dem Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 (BGBl. 1956 II S. 641),

2. dem Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948 (BGBl. 1956 II S. 2073),

3. dem Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949 (BGBl. 1955 II S. 1123),

4. dem Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951 (BGBl. 1956 II S. 24),

5. dem Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957 (BGBl. 1959 II S. 442),

6. dem Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 98),

7. dem Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973 (BGBl. 1976 II S. 202) und

8. dem Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291).

(2) Aufträge über Lieferleistungen dürfen in den Fällen nach Absatz 3 nur mit einer Ergänzenden Vertragsbedingung vergeben werden, die den Auftragnehmer verpflichtet, den Auftrag gemäß der Leistungsbeschreibung ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich unter bestmöglicher Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gemäß Absatz 1 gewonnen oder hergestellt worden sind. Dazu sind entsprechende Nachweise von den Bietern zu verlangen. Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für Waren, die im Rahmen der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen verwendet werden.

(3) Absatz 2 gilt nur für Waren oder Warengrup-

siehe § 8 Abs. 1

siehe § 8
i.V.m. § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1

<p>pen, bei denen eine Gewinnung oder Herstellung unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gemäß Absatz 1 im Einzelfall in Betracht kommt und die von der zuständigen Senatsverwaltung in einer entsprechenden Liste aufgeführt werden. Unbeschadet der Erbringung anderer, gleichwertiger Nachweise kann die zuständige Senatsverwaltung in der Liste nach Satz 1 zusätzlich anerkannte unabhängige Nachweise oder Zertifizierungen für eine Herstellung unter bestmöglicher Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen benennen, bei deren Vorlage die Erfüllung der Anforderungen nach Absatz 1 vermutet wird.</p>	
	<p style="text-align: center;">§ 11 Besondere Ausführungsbedingungen</p> <p>(1) Im Rahmen von Ausführungsbedingungen im Sinne von § 128 Absatz 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen können weitergehende Gesichtspunkte bei der Erbringung von Leistungen festgelegt werden, insbesondere im Hinblick auf Kriterien des fairen Handels, der Barrierefreiheit sowie zur Berücksichtigung sozialer oder beschäftigungspolitischer Belange.</p> <p>(2) Der Senat wird ermächtigt, Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Bestimmungen gemäß Absatz 1, insbesondere in Form von Vertragsbedingungen zu erlassen.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 12 Umweltverträglichkeit</p> <p>(1) Die öffentlichen Auftraggeber können Ausführungsbedingungen im Hinblick auf die Umweltverträglichkeit im Sinne von § 128 Absatz 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen festlegen, um bei der Auftragsausführung ergänzende umweltbezogene Pflichten vorzugeben.</p> <p>(2) Der Senat wird nach Vorlage durch die für Umwelt zuständige Senatsverwaltung im Einvernehmen mit der für die öffentliche Auftragsvergabe zuständigen Senatsverwaltungen ermächtigt, die Anforderungen nach § 12 durch Verwaltungsvorschriften für Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge zu konkretisieren und verbindliche Regeln aufzustellen, auf welche Weise die Anforderungen im Rahmen der ergänzenden Verpflichtungen zur Ausführung zu berücksichtigen sind. Die Verwaltungsvorschriften sollen spätestens nach fünf Jahren fortgeschrieben werden.</p>
<p style="text-align: center;">§ 9 Frauenförderung</p> <p>Für Auftragsvergaben gilt § 13 des Landesgleichstellungsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung. Bei allen Auftragsvergaben ist von den bietenden Unternehmen eine Erklärung zur Förderung von Frauen entsprechend den dazu erlassenen</p>	<p style="text-align: center;">§ 13 Frauenförderung</p> <p>Bei allen Vergabeverfahren, auf die § 13 Landesgleichstellungsgesetz in der jeweils geltenden Fassung Anwendung findet, ist von den Bietenden eine Erklärung zur Förderung von Frauen entsprechend den dazu erlassenen Regelungen in der</p>

<p>nen Regelungen in der jeweils geltenden Frauenförderverordnung abzugeben.</p>	<p>jeweils geltenden Frauenförderverordnung abzugeben.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 14 Verhinderung von Benachteiligungen</p> <p>Unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen nach § 128 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen werden öffentliche Aufträge an Auftragnehmer nur vergeben, wenn diese sich vertraglich verpflichten, bei der Auftragsdurchführung</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen über allgemeine Benachteiligungsverbote, insbesondere das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, zu beachten, 2. ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gleiches Entgelt zu zahlen. Tarifvertragliche Regelungen bleiben davon unberührt.
<p style="text-align: center;">§ 10 Bevorzugte Vergabe</p> <p>Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen erhalten im Rahmen der geltenden vergaberechtlichen Bestimmungen bei den den Regelungen der §§ 1, 7 und 8 entsprechenden und sonst gleichwertigen Angeboten die Unternehmen bevorzugt den Zuschlag, die Ausbildungsplätze bereitstellen, sich an tariflichen Umlageverfahren zur Sicherung der beruflichen Erstausbildung oder an Ausbildungsverbänden beteiligen. Als Nachweis ist von den Unternehmen eine Bescheinigung der für die Berufsausbildung zuständigen Stellen vorzulegen. Die Regelung ist den Unternehmen in den Vergabeunterlagen bekannt zu machen. Dabei ist auf die Nachweispflicht hinzuweisen.</p>	<p style="text-align: center;">entfällt</p>
	<p style="text-align: center;">Abschnitt 4 Verfahrensregelungen</p>
	<p style="text-align: center;">§ 15 Vertragsbedingungen</p> <p>(1) Die öffentlichen Auftraggeber vereinbaren mit den Auftragnehmern Vertragsbedingungen</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. über die Einhaltung der Vergabebestimmung gemäß §§ 7 und 8 sowie der Ausführungsbedingungen gemäß §§ 9 bis 14, sofern die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen, 2. über die Kontrolle der Maßnahmen gemäß §§ 7 bis 13 sowie die Mitwirkung des Auftragnehmers daran, 3. über die Gestattung des Zugangs zu oder über die Übermittlung von vollständigen und prüffähigen Unterlagen gemäß § 16 Absatz 3, 4. über die folgenden Sanktionsmöglichkeiten

für den Fall, dass ein Auftragnehmer schuldhaft gegen seine nach § 15 vereinbarten Verpflichtungen verstößt:

a) die Zahlung einer angemessenen Vertragsstrafe,

b) die Berechtigung, vom Vertrag zurückzutreten,

c) die Berechtigung, den Vertrag zu kündigen und,

soweit dies nach Art der Leistung und Leistungserbringung möglich ist,

d) die Berechtigung, den vereinbarten Leistungspreis zu mindern, und

e) die Zahlung von Schadenersatz.

5. über die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bedingungen im Rahmen der Vertragserfüllung,

6. aufgrund derer Unterauftragnehmer oder Verleiher von Arbeitskräften vertraglich zur Einhaltung der Vertragsbedingungen gemäß Nr. 1 bis Nr. 6 zu verpflichten sind, ausgenommen

a) der betreffende Unterauftrag ist vergaberechtsfrei im Sinne der §§ 107, 109, 116, 117, 137, 140 sowie 145 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,

b) der Auftragnehmer muss die Vertragsbedingungen des Unterauftragnehmers anerkennen, um die Leistung erfüllen zu können,

c) der betreffende Unterauftrag unterschreitet im Fall einer Liefer- oder Dienstleistung den Wert von 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) oder im Fall einer Bauleistung den Wert von 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer).

Dabei hat der jeweils einen Auftrag weiter Vergewende die jeweilige nachweislich dokumentierte Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die jeweils beteiligten Unterauftragnehmer oder Verleiher von Arbeitskräften sicherzustellen.

(2) Die öffentlichen Auftraggeber vereinbaren vertraglich für den Fall, dass ein Unterauftragnehmer oder Verleiher von Arbeitskräften des Auftragnehmers gegen seine nach Absatz 1 vereinbarten Verpflichtungen verstößt, dass diese dem Auftragnehmer zugerechnet werden.

(3) Absatz 1 Nr. 4 Buchstaben a), d) und e) sowie Absatz 2 sind bei Ausführungsbedingungen gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und § 14. nicht anzuwenden

	<p>(4) Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung wird ermächtigt, im Einvernehmen mit der für Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung Verwaltungsvorschriften zur Verwendung bestimmter Formblätter gemäß Absatz 1 zu erlassen.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 16 Kontrolle</p> <p>(1) Die öffentlichen Auftraggeber kontrollieren stichprobenartig die Einhaltung der nach § 15 vereinbarten Vertragsbedingungen in dem Umfang des § 15 Absatz 1 Nr. 2. Die Kontrollen sollen ab dem Jahr 2020 fünf vom Hundert der unter den Voraussetzungen des Satzes 1 in einem Kalenderjahr vergebenen Aufträge erfassen. Satz 2 gilt jeweils für die Senats- und Bezirksverwaltungen, für die ihnen nachgeordneten Behörden (Sonderbehörden) und nichtrechtsfähigen Anstalten und für die unter ihrer Aufsicht stehenden Eigenbetriebe.</p> <p>(2) Die zentrale Kontrollgruppe unterstützt öffentliche Auftraggeber gemäß § 2 Absatz 1 bei der Kontrolle gemäß Absatz 1. Die zentrale Kontrollgruppe kann von den öffentlichen Auftraggebern gemäß § 2 Absatz 1 eine Aufstellung über von diesen vergebene öffentliche Aufträge verlangen. Die öffentlichen Auftraggeber gemäß § 2 Absatz 1 sind verpflichtet, der zentralen Kontrollgruppe diejenigen Vergabeunterlagen über vergebene öffentliche Aufträge zu übermitteln, die für eine Kontrolle gemäß Absatz 1 erforderlich sind. Die zentrale Kontrollgruppe teilt dem öffentlichen Auftraggeber das Ergebnis ihrer Kontrollen mit und spricht eine Handlungsempfehlung aus.</p> <p>(3) Im Rahmen der Kontrolltätigkeit durch die öffentlichen Auftraggeber oder die zentrale Kontrollgruppe gemäß Absatz 1 überlässt bzw. übermittelt der zu kontrollierende Auftragnehmer bzw. Unterauftragnehmer die zur schlüssigen Kontrolle auf Einhaltung der jeweiligen Vertragsbedingung notwendigen Unterlagen zur Einsichtnahme. Die für die Kontrolle erforderlichen Unterlagen werden bereits gemäß § 15 Absatz 1 Nr. 3 zwischen Auftragnehmer und öffentlichem Auftraggeber vertraglich festgelegt.</p> <p>(4) Die öffentlichen Auftraggeber oder die zentrale Kontrollgruppe entscheiden jeweils unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darüber, ob der Einblick nach Absatz 3 durch Anforderung der erforderlichen Unterlagen oder einen Einblick in die Unterlagen vor Ort erfolgt. Werden die Unterlagen von den den Auftrag ausführenden Unternehmen angefordert, sind diese Unterlagen zu bezeichnen und es ist die Form der Übermittlung anzugeben.</p> <p>(5) Stellt ein öffentlicher Auftraggeber oder die zentrale Kontrollgruppe einen Verstoß eines Auftragnehmers, Unterauftragnehmers oder Verleihers von Arbeitskräften gegen Vertragsbedingun-</p>

	<p>gen im Sinne von § 15 fest, ist das bei der für Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung geführte Amtliche Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis des Landes Berlin (ULV) der für Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung sowie das Verzeichnis über ungeeignete Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen über den Namen, die Anschrift, den Vertragsinhalt und die Art des Verstoßes unverzüglich zu unterrichten.</p> <p>(6) Liegen einem öffentlichen Auftraggeber oder der zentralen Kontrollgruppe Anhaltspunkte für einen Verstoß eines Auftragnehmers, Unterauftragnehmers oder Verleihers von Arbeitskräften gegen Mindestarbeitsbedingungen gemäß § 128 Absatz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vor, ist die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung unverzüglich zu benachrichtigen.</p> <p>(7) Liegen einem öffentlichen Auftraggeber oder der zentralen Kontrollgruppe hinreichende Anhaltspunkte, insbesondere aufgrund von Hinweisen Dritter, für einen Verstoß eines Auftragnehmers, Unterauftragnehmers oder Verleihers von Arbeitskräften gegen die Einhaltung der vereinbarten Ausführungsbedingungen vor, ist grundsätzlich eine Kontrolle gemäß Absatz 1 durchzuführen.</p> <p>(8) Die für das jeweilige Vergabeverfahren zuständige Stelle des öffentlichen Auftraggebers sowie die Kontrollgruppe dürfen personenbezogene Daten verarbeiten, soweit dieses zum Zweck der Kontrolle nach Absatz 1 erforderlich ist. Dies umfasst auch die Übermittlung der für die Kontrolle erforderlichen personenbezogenen Daten zwischen der für das jeweilige Vergabeverfahren zuständigen Stelle des öffentlichen Auftraggebers und der zentralen Kontrollgruppe. An Dritte, insbesondere Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer, dürfen personenbezogene Daten übermittelt werden, soweit diese mit der Kontrolle nach Absatz 1 beauftragt werden. Dritte sind dazu verpflichtet, die übermittelten Daten ausschließlich zum Zweck der Kontrolle nach Absatz 1 zu verarbeiten und Verschwiegenheit über die im Rahmen der Beauftragung erlangten Sachverhalte zu wahren. Die öffentlichen Auftraggeber weisen die Bieter im Rahmen des Vergabeverfahrens darauf hin, dass ihre Beschäftigten vor Angebotsabgabe über die Möglichkeit solcher Kontrollen zu benachrichtigen und im Hinblick auf die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten aufzuklären sind.</p> <p>(9) Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung wird ermächtigt, eine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung der Kontrollen sowie zu den Aufgaben, der Organisation und den Zuständigkeiten der zentralen Kontrollgruppe zu erlassen.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 17 Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung des Auf-</p>

	<p style="text-align: center;">tragnehmers</p> <p>(1) Um bei Lieferleistungen die Einhaltung der Verpflichtungen zu sichern, die nach §§ 7, 8, 11 und 12 in Verbindung mit § 15 vereinbart sind, soll der öffentliche Auftraggeber bei Nichterfüllung vorrangig die Annahme der Leistung verweigern und Nacherfüllung fordern.</p> <p>(2) Der öffentliche Auftraggeber soll eine durch den Auftragnehmer oder einen eingesetzten Unterauftragnehmer begangene Verletzung von nach § 15 vereinbarten Vertragsbedingungen insbesondere auf der Grundlage der in § 15 Absatz 1 Nr. 4 vereinbarten Vertragsbedingungen verfolgen.</p> <p>(3) Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sowie als Unterauftragnehmer sollen alle Unternehmen ausgeschlossen werden, die gegen die in § 15 vereinbarten Vertragsbedingungen verstoßen haben. Die Dauer des Ausschlusses wird auf der Grundlage der §§ 124 Absatz 1 Nr. 7, Nr. 9 Buchstabe c), 126 Nr. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bestimmt.</p>
	<p style="text-align: center;">Abschnitt 5 Sonstiges</p>
	<p style="text-align: center;">§ 18 Evaluierung</p> <p>(1) Die Wertgrenze für die Anwendung des § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen wird bis zum 1. März 2022 und danach alle fünf Jahre evaluiert. Die Wertgrenze nach § 3 Absatz 1 für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen soll sicherstellen, dass auf mindestens für 95 vom Hundert des erfassten Vergabevolumens von Liefer- und Dienstleistungen die Pflicht zur Zahlung des vergaberechtlichen Mindestentgelts gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 Anwendung findet. Wird dieses Ziel nicht erreicht, wird die Wertgrenze für die Anwendung des § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen auf einen geschätzten Auftragswert von 5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) abgesenkt.</p> <p>(2) Der Senat wird nach Vorlage durch die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Einzelheiten der Datenübermittlung einschließlich des Umfangs der zu übermittelnden Daten sowie die Festsetzung der Wertgrenze gemäß Absatz 1 festzulegen. Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung gibt die geänderte Wertgrenze im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin bekannt.</p> <p>(3) Der Senat legt alle vier Jahre einen Vergabericht vor, der die Umsetzung und die Wirkung dieses Gesetzes untersucht und Basis der fort-</p>

	<p>schreitenden Evaluation des Gesetzes ist.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 19 Anwendungsbestimmungen, Übergangsbestimmungen</p> <p>(1) § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 ist erst ab dem Tag anzuwenden, an dem erstmals Ausführungsbestimmungen nach § 9 Absatz 3 in Kraft treten, frühestens jedoch ab dem 30. Juli 2020.</p> <p>(2) Bis zum Erlass von Verwaltungsvorschriften gemäß §§ 7 Absatz 2 und 12 Absatz 2 ist die Verwaltungsvorschrift für die Anwendung von Umweltschutzanforderungen bei der Beschaffung von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen (Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt – VwVBU) vom 23. Oktober 2012 (ABl. S. 1983 vom 2. November 2012), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 8. Januar 2019 weiterhin anzuwenden.</p> <p>(3) Bis zum Erlass von Verwaltungsvorschriften gemäß § 8 Absatz 3 und § 11 Absatz 2 ist § 8 Absätze 2 und 3 des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 8. Juli 2010 (GVBl. S. 399 vom 22. Juli 2010), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 5. Juni 2012 (GVBl. S. 159 vom 16. Juni 2012) weiterhin anzuwenden.</p>
<p style="text-align: center;">§ 11 Inkrafttreten, Außerkrafttreten</p> <p>Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin in Kraft. Es gilt für alle Vergabeverfahren, die ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens begonnen werden.</p>	<p style="text-align: center;">Zweites Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes</p> <p style="text-align: center;">Art. 6 Inkrafttreten, Außerkrafttreten</p> <p>(1) Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin in Kraft. Es gilt für alle Vergabeverfahren, die ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens begonnen werden.</p> <p>(2) Das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz vom 8. Juli 2010 (GVBl. S. 399 vom 22. Juli 2010), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 5. Juni 2012 (GVBl. S. 159 vom 16. Juni 2012), wird zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes aufgehoben.</p>

II. Wortlaut der zitierten Rechtsvorschriften

EU-Recht

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012) m.W.v. 1.7.2013

Art. 49

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission beschließen, daß dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Gemeinschaft ansässig sind.

Art. 56

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Union ansässig sind.

Art. 57

Dienstleistungen im Sinne der Verträge sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

- a) gewerbliche Tätigkeiten,
- b) kaufmännische Tätigkeiten,
- c) handwerkliche Tätigkeiten,
- d) freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

Art. 58

(1) Für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs gelten die Bestimmungen des Titels über den Verkehr.

(2) Die Liberalisierung der mit dem Kapitalverkehr verbundenen Dienstleistungen der Banken und Versicherungen wird im Einklang mit der Liberalisierung des Kapitalverkehrs durchgeführt.

Art. 90

Auf dem in diesem Titel geregelten Sachgebiet werden die Ziele der Verträge im Rahmen einer gemeinsamen Verkehrspolitik verfolgt.

RICHTLINIE 96/71/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Amtsblatt Nr. L 018 vom 21/01/1997)

Artikel 3

Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen

...

(8) Unter „für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen oder Schiedssprüchen“ sind Tarifverträge oder Schiedssprüche zu verstehen, die von allen in den jeweiligen geographischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden Unternehmen einzuhalten sind.

Gibt es kein System zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen oder Schiedssprüchen im Sinne von Unterabsatz 1, so können die Mitgliedstaaten auch beschließen, folgendes zugrunde zu legen:

- die Tarifverträge oder Schiedssprüche, die für alle in den jeweiligen geographischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden gleichartigen Unternehmen allgemein wirksam sind, und/oder

- die Tarifverträge, die von den auf nationaler Ebene repräsentativsten Organisationen der Tarifvertragsparteien geschlossen werden und innerhalb des gesamten nationalen Hoheitsgebiets zur Anwendung kommen, sofern deren Anwendung auf die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Unternehmen eine Gleichbehandlung dieser Unternehmen in bezug auf die in Absatz 1 Unterabsatz 1 genannten Aspekte gegenüber den im vorliegenden Unterabsatz genannten anderen Unternehmen, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, gewährleistet.

Gleichbehandlung im Sinne dieses Artikels liegt vor, wenn für die inländischen Unternehmen, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden,

- am betreffenden Ort oder in der betreffenden Sparte hinsichtlich der Aspekte des Absatzes 1 Unterabsatz 1 dieselben Anforderungen gelten wie für die Entsendeunternehmen und

- diese Anforderungen ihnen gegenüber mit derselben Wirkung durchgesetzt werden können.

...

RICHTLINIE (EU) 2018/957 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 173/16 vom 9. Juli 2019)

**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 (Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 94/65 vom 28.03.2014)

(98) Es ist von entscheidender Bedeutung, dass sich Zuschlagskriterien oder Bedingungen für die Auftragsausführung, die soziale Aspekte des Produktionsprozesses betreffen, auf die gemäß dem Auftrag zu erbringenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen beziehen. Ferner sollten sie gemäß der Richtlinie 96/71/EG in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union angewandt werden und sollten nicht in einer Weise ausgewählt oder angewandt werden, durch die Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten oder aus Drittstaaten, die Partei des GPA oder der Freihandelsübereinkommen sind, denen die Union angehört, unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Demnach sollten Anforderungen hinsichtlich der in der Richtlinie 96/71/EG geregelten grundlegenden Arbeitsbedingungen, wie Mindestlöhne, auf dem Niveau bleiben, das durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder durch Tarifverträge, die im Einklang mit dem Unionsrecht im Kontext der genannten Richtlinie angewandt werden, festgelegt wurde.

Hinter Bedingungen für die Auftragsausführung könnte auch die Absicht stehen, die Umsetzung von Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz, die verstärkte Beteiligung der Frauen am Erwerbsleben und die Vereinbarkeit von Arbeit und Privatleben oder den Umwelt- oder Tierschutz zu begünstigen und im Kern die grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zu erfüllen und mehr benachteiligte Personen als nach nationalem Recht gefordert einzustellen.

Artikel 70

Bedingungen für die Auftragsausführung Öffentliche Auftraggeber können besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags festlegen, sofern diese gemäß Artikel 67 Absatz 3 mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und im Aufruf zum Wettbewerb oder in den Auftragsunterlagen angegeben werden. Diese Bedingungen können wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange umfassen.

**RICHTLINIE 2004/18/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES
vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge**
(Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 134/114 vom 30.04.2004)

Artikel 26

Bedingungen für die Auftragsausführung Die öffentlichen Auftraggeber können zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags können insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen.

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 (Amtsblatt Nr. L 315/1 vom 3.12.2007)

(17) Gemäß dem Subsidiaritätsprinzip steht es den zuständigen Behörden frei, soziale Kriterien und Qualitätskriterien festzulegen, um Qualitätsstandards für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aufrechtzuerhalten und zu erhöhen, beispielsweise bezüglich der Mindestarbeitsbedingungen, der Fahrgastrechte, der Bedürfnisse von Personen mit eingeschränkter Mobilität, des Umweltschutzes, der Sicherheit von Fahrgästen und Angestellten sowie bezüglich der sich aus Kollektivvereinbarungen ergebenden Verpflichtungen und anderen Vorschriften und Vereinbarungen in Bezug auf den Arbeitsplatz und den Sozialschutz an dem Ort, an dem der Dienst erbracht wird. Zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko des Sozialdumpings zu verhindern, sollten die zuständigen Behörden besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können.

VERORDNUNG (EU) 2016/679 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)

vom 27. April 2016 (Amtsblatt L 119 vom 4.5.2016, S. 1, ber. Amtsblatt L 314 vom 22.11.2016, S. 72, Amtsblatt L 127 vom 23.5.2018, S. 2)

**Art. 6
Rechtmäßigkeit der Verarbeitung**

(1) Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:

- a) Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;
- b) die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- c) die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- d) die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;
- e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;
- f) die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.

Unterabsatz 1 Buchstabe f gilt nicht für die von Behörden in Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommene Verarbeitung.

(2) Die Mitgliedstaaten können spezifischere Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung in Bezug auf die Verarbeitung zur Erfüllung von Absatz 1 Buchstaben c und e beibehalten oder einführen, indem sie spezifische Anforderungen für die Verarbeitung sowie sonstige Maßnahmen präziser bestimmen, um eine rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgende Verarbeitung zu gewährleisten, einschließlich für andere besondere Verarbeitungssituationen gemäß Kapitel IX.

(3) Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitungen gemäß Absatz 1 Buchstaben c und e wird festgelegt durch

- a) das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt.
- b) das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt.

Der Zweck der Verarbeitung muss in dieser Rechtsgrundlage festgelegt oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Absatz 1 Buchstabe e für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Diese Rechtsgrundlage kann spezifische Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung enthalten, unter anderem Bestimmungen darüber, welche allgemeinen Bedingungen für die Regelung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung durch den Verantwortlichen gelten, welche Arten von Daten verarbeitet werden, welche Personen betroffen sind, an welche Einrichtungen und für welche Zwecke die personenbezogenen Daten offengelegt werden dürfen, welcher Zweckbindung sie unterliegen, wie lange sie gespeichert werden dürfen und welche Verarbeitungsvorgänge und -verfahren angewandt werden dürfen, einschließlich Maßnahmen zur Gewährleistung einer rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgenden Verarbeitung, wie solche für sonstige besondere Verarbeitungssituationen gemäß Kapitel IX. 4. Das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten müssen ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen.

Artikel 17 **Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“)**

(1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen zu verlangen, dass sie betreffende personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden, und der Verantwortliche ist verpflichtet, personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen, sofern einer der folgenden Gründe zutrifft:

- a) Die personenbezogenen Daten sind für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig
- b) Die betroffene Person widerruft ihre Einwilligung, auf die sich die Verarbeitung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a stützte, und es fehlt an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung.
- c) Die betroffene Person legt gemäß Artikel 21 Absatz 1 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein und es liegen keine vorrangigen berechtigten Gründe für die Verarbeitung vor, oder die betroffene Person legt gemäß Artikel 21 Absatz 2 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein.
- d) Die personenbezogenen Daten wurden unrechtmäßig verarbeitet.
- e) Die Löschung der personenbezogenen Daten ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten erforderlich, dem der Verantwortliche unterliegt.
- f) Die personenbezogenen Daten wurden in Bezug auf angebotene Dienste der Informationsgesellschaft gemäß Artikel 8 Absatz 1 erhoben.

(2) Hat der Verantwortliche die personenbezogenen Daten öffentlich gemacht und ist er gemäß Absatz 1 zu deren Löschung verpflichtet, so trifft er unter Berücksichtigung der verfügbaren Technologie und der Implementierungskosten angemessene Maßnahmen, auch technischer Art, um für die Datenverarbeitung Verantwortliche, die die personenbezogenen Daten verarbeiten, darüber zu informieren, dass eine betroffene Person von ihnen die Löschung aller Links zu diesen personenbezogenen Daten oder von Kopien oder Replikationen dieser personenbezogenen Daten verlangt hat.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit die Verarbeitung erforderlich ist

a) zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information;

b) zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, die die Verarbeitung nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, erfordert, oder zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;

c) aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben h und i sowie Artikel 9 Absatz 3;

d) für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1, soweit das in Absatz 1 genannte Recht voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt, oder

e) zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen.

Grundgesetz

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546)

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.

(2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.

(3) Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.

Art 12

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

(3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

Art 70

(1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

(2) Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemißt sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

Art 72

(2) Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Art 74

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

...

11. das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) ohne das Recht des Landenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte;

ILO-Kernarbeitsnormen

Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit
vom 28. Juni 1930 (BGBl. 1956 II S. 641)

Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes
vom 9. Juli 1948 (BGBl. 1956 II S. 2073)

Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen
vom 1. Juli 1949 (BGBl. 1955 II S. 1123)

Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit
vom 29. Juni 1951 (BGBl. 1956 II S. 24)

Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit
vom 25. Juni 1957 (BGBl. 1959 II S. 442)

Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf
vom 25. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 98)

Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung
vom 26. Juni 1973 (BGBl. 1976 II S. 202)

Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit
vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291)

EU-Vergaberecht

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151)

§ 97
Grundsätze der Vergabe

(1) Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt.

(4) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.

§ 99
Öffentliche Auftraggeber

Öffentliche Auftraggeber sind

1. Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen,
2. andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, sofern
 - a) sie überwiegend von Stellen nach Nummer 1 oder 3 einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise finanziert werden,
 - b) ihre Leitung der Aufsicht durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 unterliegt oder
 - c) mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 bestimmt worden sind; dasselbe gilt, wenn diese juristische Person einer anderen juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt, über deren Leitung die Aufsicht ausübt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat,
3. Verbände, deren Mitglieder unter Nummer 1 oder 2 fallen,
4. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie nicht unter Nummer 2 fallen, in den Fällen, in denen sie für Tiefbaumaßnahmen, für die Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder für damit in Verbindung ste-

hende Dienstleistungen und Wettbewerbe von Stellen, die unter die Nummern 1, 2 oder 3 fallen, Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 Prozent subventioniert werden.

§ 100 Sektorenauftraggeber

(1) Sektorenauftraggeber sind

1. öffentliche Auftraggeber gemäß § 99 Nummer 1 bis 3, die eine Sektorentätigkeit gemäß § 102 ausüben,
2. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die eine Sektorentätigkeit gemäß § 102 ausüben, wenn
 - a) diese Tätigkeit auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgeübt wird, die von einer zuständigen Behörde gewährt wurden, oder
 - b) öffentliche Auftraggeber gemäß § 99 Nummer 1 bis 3 auf diese Personen einzeln oder gemeinsam einen beherrschenden Einfluss ausüben können.

§ 103 Öffentliche Aufträge, Rahmenvereinbarungen und Wettbewerbe

(1) Öffentliche Aufträge sind entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben.

(2) Lieferaufträge sind Verträge zur Beschaffung von Waren, die insbesondere Kauf oder Ratenkauf oder Leasing, Mietverhältnisse oder Pachtverhältnisse mit oder ohne Kaufoption betreffen. Die Verträge können auch Nebenleistungen umfassen.

(3) Bauaufträge sind Verträge über die Ausführung oder die gleichzeitige Planung und Ausführung

1. von Bauleistungen im Zusammenhang mit einer der Tätigkeiten, die in Anhang II der 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 28.3.2014, S. 65) und Anhang I 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 28.3.2014, S. 243) genannt sind, oder

2. eines Bauwerkes für den öffentlichen Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber, das Ergebnis von Tief- oder Hochbauarbeiten ist und eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll.

Ein Bauauftrag liegt auch vor, wenn ein Dritter eine Bauleistung gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber genannten Erfordernissen erbringt, die Bauleistung dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugutekommt und dieser einen entscheidenden Einfluss auf Art und Planung der Bauleistung hat.

(4) Als Dienstleistungsaufträge gelten die Verträge über die Erbringung von Leistungen, die nicht unter die Absätze 2 und 3 fallen.

(5) Rahmenvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen, die dazu dienen,

die Bedingungen für die öffentlichen Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis. Für die Vergabe von Rahmenvereinbarungen gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, dieselben Vorschriften wie für die Vergabe entsprechender öffentlicher Aufträge.

(6) Wettbewerbe sind Auslobungsverfahren, die dem Auftraggeber aufgrund vergleichender Beurteilung durch ein Preisgericht mit oder ohne Verteilung von Preisen zu einem Plan oder einer Planung verhelfen sollen.

§ 104

Verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge

(1) Verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge sind öffentliche Aufträge, deren Auftragsgegenstand mindestens eine der folgenden Leistungen umfasst:

1. die Lieferung von Militärausrüstung, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile oder Bausätze,
2. die Lieferung von Ausrüstung, die im Rahmen eines Verschlussauftrags vergeben wird, einschließlich der dazugehörigen Teile, Bauteile oder Bausätze,
3. Liefer-, Bau- und Dienstleistungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der in den Nummern 1 und 2 genannten Ausrüstung in allen Phasen des Lebenszyklus der Ausrüstung oder
4. Bau- und Dienstleistungen speziell für militärische Zwecke oder Bau- und Dienstleistungen, die im Rahmen eines Verschlussauftrags vergeben werden.

(2) Militärausrüstung ist jede Ausrüstung, die eigens zu militärischen Zwecken konzipiert oder für militärische Zwecke angepasst wird und zum Einsatz als Waffe, Munition oder Kriegsmaterial bestimmt ist.

(3) Ein Verschlussauftrag im Sinne dieser Vorschrift ist ein Auftrag im speziellen Bereich der nicht-militärischen Sicherheit, der ähnliche Merkmale aufweist und ebenso schutzbedürftig ist wie ein Auftrag über die Lieferung von Militärausrüstung im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1 oder wie Bau- und Dienstleistungen speziell für militärische Zwecke im Sinne des Absatzes 1 Nummer 4, und

1. bei dessen Erfüllung oder Erbringung Verschlussaufträge nach § 4 des Gesetzes über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes oder nach den entsprechenden Bestimmungen der Länder verwendet werden oder
2. der Verschlussauftrag im Sinne der Nummer 1 erfordert oder beinhaltet.

§ 106

Schwellenwerte

(1) Dieser Teil gilt für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen sowie die Ausrichtung von Wettbewerben, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer die jeweils festgelegten Schwellenwerte erreicht oder überschreitet. § 114 Absatz 2 bleibt unberührt.

(2) Der jeweilige Schwellenwert ergibt sich

1. für öffentliche Aufträge und Wettbewerbe, die von öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, aus Artikel 4 der Richtlinie 2014/24/EU in der jeweils geltenden Fassung; der sich hieraus für zentrale Regierungsbehörden ergebende Schwellenwert ist von allen obersten Bundesbehörden sowie allen oberen Bundesbehörden und vergleichbaren Bundeseinrichtungen anzuwenden,

2. für öffentliche Aufträge und Wettbewerbe, die von Sektorenauftraggebern zum Zweck der Ausübung einer Sektorentätigkeit vergeben werden, aus Artikel 15 der Richtlinie 2014/25/EU in der jeweils geltenden Fassung,

3. für verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge aus Artikel 8 der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (ABl. L 216 vom 20.8.2009, S. 76) in der jeweils geltenden Fassung,

4. für Konzessionen aus Artikel 8 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 1) in der jeweils geltenden Fassung.

(3) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gibt die geltenden Schwellenwerte unverzüglich, nachdem sie im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden sind, im Bundesanzeiger bekannt.

§ 107 Allgemeine Ausnahmen

(1) Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen

1. zu Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen,

2. für den Erwerb, die Miete oder die Pacht von Grundstücken, vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichem Vermögen sowie Rechten daran, ungeachtet ihrer Finanzierung,

3. zu Arbeitsverträgen,

4. zu Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die unter die Referenznummern des Common Procurement Vocabulary 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 und 85143000-3 mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung fallen; gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne dieser Nummer sind insbesondere die Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind.

(2) Dieser Teil ist ferner nicht auf öffentliche Aufträge und Konzessionen anzuwenden,

1. bei denen die Anwendung dieses Teils den Auftraggeber dazu zwingen würde, im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren oder der Auftragsausführung Auskünfte zu erteilen, deren Preisgabe seiner Ansicht nach wesentlichen Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des Artikels 346 Absatz 1 Buchstabe a des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union widerspricht, oder

2. die dem Anwendungsbereich des Artikels 346 Absatz 1 Buchstabe b des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union unterliegen.

§ 108 Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit

(1) Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen, die von einem öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nummer 1 bis 3 an eine juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts vergeben werden, wenn

1. der öffentliche Auftraggeber über die juristische Person eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt,
2. mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der juristischen Person der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen sie von dem öffentlichen Auftraggeber oder von einer anderen juristischen Person, die von diesem kontrolliert wird, betraut wurde, und
3. an der juristischen Person keine direkte private Kapitalbeteiligung besteht, mit Ausnahme nicht beherrschender Formen der privaten Kapitalbeteiligung und Formen der privaten Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität, die durch gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben sind und die keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermitteln.

(2) Die Ausübung einer Kontrolle im Sinne von Absatz 1 Nummer 1 wird vermutet, wenn der öffentliche Auftraggeber einen ausschlaggebenden Einfluss auf die strategischen Ziele und die wesentlichen Entscheidungen der juristischen Person ausübt. Die Kontrolle kann auch durch eine andere juristische Person ausgeübt werden, die von dem öffentlichen Auftraggeber auf gleiche Weise kontrolliert wird.

(3) Absatz 1 gilt auch für die Vergabe öffentlicher Aufträge, die von einer kontrollierten juristischen Person, die zugleich öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 Nummer 1 bis 3 ist, an den kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber oder an eine von diesem öffentlichen Auftraggeber kontrollierte andere juristische Person vergeben werden. Voraussetzung ist, dass keine direkte private Kapitalbeteiligung an der juristischen Person besteht, die den öffentlichen Auftrag erhalten soll. Absatz 1 Nummer 3 zweiter Halbsatz gilt entsprechend.

(4) Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen, bei denen der öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 Nummer 1 bis 3 über eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts zwar keine Kontrolle im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1 ausübt, aber

1. der öffentliche Auftraggeber gemeinsam mit anderen öffentlichen Auftraggebern über die juristische Person eine ähnliche Kontrolle ausübt wie jeder der öffentlichen Auftraggeber über seine eigenen Dienststellen,
2. mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der juristischen Person der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen sie von den öffentlichen Auftraggebern oder von einer anderen juristischen Person, die von diesen Auftraggebern kontrolliert wird, betraut wurde, und
3. an der juristischen Person keine direkte private Kapitalbeteiligung besteht; Absatz 1 Nummer 3 zweiter Halbsatz gilt entsprechend.

(5) Eine gemeinsame Kontrolle im Sinne von Absatz 4 Nummer 1 besteht, wenn

1. sich die beschlussfassenden Organe der juristischen Person aus Vertretern sämtlicher teilnehmender öffentlicher Auftraggeber zusammensetzen; ein einzelner Vertreter kann mehrere oder alle teilnehmenden öffentlichen Auftraggeber vertreten,
2. die öffentlichen Auftraggeber gemeinsam einen ausschlaggebenden Einfluss auf die strategischen Ziele und die wesentlichen Entscheidungen der juristischen Person ausüben können und
3. die juristische Person keine Interessen verfolgt, die den Interessen der öffentlichen Auftraggeber zuwiderlaufen.

(6) Dieser Teil ist ferner nicht anzuwenden auf Verträge, die zwischen zwei oder mehreren öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 99 Nummer 1 bis 3 geschlossen werden, wenn

1. der Vertrag eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet oder erfüllt, um sicherzustellen, dass die von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden,

2. die Durchführung der Zusammenarbeit nach Nummer 1 ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird und

3. die öffentlichen Auftraggeber auf dem Markt weniger als 20 Prozent der Tätigkeiten erbringen, die durch die Zusammenarbeit nach Nummer 1 erfasst sind.

(7) Zur Bestimmung des prozentualen Anteils nach Absatz 1 Nummer 2, Absatz 4 Nummer 2 und Absatz 6 Nummer 3 wird der durchschnittliche Gesamtumsatz der letzten drei Jahre vor Vergabe des öffentlichen Auftrags oder ein anderer geeigneter tätigkeitsgestützter Wert herangezogen. Ein geeigneter tätigkeitsgestützter Wert sind zum Beispiel die Kosten, die der juristischen Person oder dem öffentlichen Auftraggeber in dieser Zeit in Bezug auf Liefer-, Bau- und Dienstleistungen entstanden sind. Liegen für die letzten drei Jahre keine Angaben über den Umsatz oder einen geeigneten alternativen tätigkeitsgestützten Wert wie zum Beispiel Kosten vor oder sind sie nicht aussagekräftig, genügt es, wenn der tätigkeitsgestützte Wert insbesondere durch Prognosen über die Geschäftsentwicklung glaubhaft gemacht wird.

(8) Die Absätze 1 bis 7 gelten entsprechend für Sektorenauftraggeber im Sinne des § 100 Absatz 1 Nummer 1 hinsichtlich der Vergabe von öffentlichen Aufträgen sowie für Konzessionsgeber im Sinne des § 101 Absatz 1 Nummer 1 und 2 hinsichtlich der Vergabe von Konzessionen.

§ 109

Ausnahmen für Vergaben auf der Grundlage internationaler Verfahrensregeln

(1) Dieser Teil ist nicht anzuwenden, wenn öffentliche Aufträge, Wettbewerbe oder Konzessionen

1. nach Vergabeverfahren zu vergeben oder durchzuführen sind, die festgelegt werden durch

a) ein Rechtsinstrument, das völkerrechtliche Verpflichtungen begründet, wie eine im Einklang mit den EU-Verträgen geschlossene internationale Übereinkunft oder Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einem oder mehreren Staaten, die nicht Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, oder ihren Untereinheiten über Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen für ein von den Unterzeichnern gemeinsam zu verwirklichendes oder zu nutzendes Projekt, oder

b) eine internationale Organisation oder

2. gemäß den Vergaberegeln einer internationalen Organisation oder internationalen Finanzierungseinrichtung bei vollständiger Finanzierung der öffentlichen Aufträge und Wettbewerbe durch diese Organisation oder Einrichtung zu vergeben sind; für den Fall einer überwiegenden Kofinanzierung öffentlicher Aufträge und Wettbewerbe durch eine internationale Organisation oder eine internationale Finanzierungseinrichtung einigen sich die Parteien auf die anwendbaren Vergabeverfahren.

(2) Für verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge ist § 145 Nummer 7 und für Konzessionen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit ist § 150 Nummer 7 anzuwenden.

§ 116

Besondere Ausnahmen

(1) Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber, wenn diese Aufträge Folgendes zum Gegenstand haben:

1. Rechtsdienstleistungen, die eine der folgenden Tätigkeiten betreffen:

a) Vertretung eines Mandanten durch einen Rechtsanwalt in

aa) Gerichts- oder Verwaltungsverfahren vor nationalen oder internationalen Gerichten, Behörden oder Einrichtungen,

bb) nationalen oder internationalen Schiedsgerichts- oder Schlichtungsverfahren,

b) Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt, sofern diese zur Vorbereitung eines Verfahrens im Sinne von Buchstabe a dient oder wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen und eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Angelegenheit, auf die sich die Rechtsberatung bezieht, Gegenstand eines solchen Verfahrens werden wird,

c) Beglaubigungen und Beurkundungen, sofern sie von Notaren vorzunehmen sind,

d) Tätigkeiten von gerichtlich bestellten Betreuern, Vormündern, Pflägern, Verfahrensbeiständen, Sachverständigen oder Verwaltern oder sonstige Rechtsdienstleistungen, deren Erbringer durch ein Gericht dafür bestellt oder durch Gesetz dazu bestimmt werden, um bestimmte Aufgaben unter der Aufsicht dieser Gerichte wahrzunehmen, oder

e) Tätigkeiten, die zumindest teilweise mit der Ausübung von hoheitlichen Befugnissen verbunden sind,

2. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, es sei denn, es handelt sich um Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, die unter die Referenznummern des Common Procurement Vocabulary 73000000-2 bis 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 und 73430000-5 fallen und bei denen

a) die Ergebnisse ausschließlich Eigentum des Auftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit werden und

b) die Dienstleistung vollständig durch den Auftraggeber vergütet wird,

3. den Erwerb, die Entwicklung, die Produktion oder die Koproduktion von Sendematerial für audiovisuelle Mediendienste oder Hörfunkmediendienste, wenn diese Aufträge von Anbietern von audiovisuellen Mediendiensten oder Hörfunkmediendiensten vergeben werden, die Ausstrahlungszeit oder die Bereitstellung von Sendungen, wenn diese Aufträge an Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten oder Hörfunkmediendiensten vergeben werden,

4. finanzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten, Dienstleistungen der Zentralbanken sowie mit der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität und dem Europäischen Stabilitätsmechanismus durchgeführte Transaktionen,

5. Kredite und Darlehen, auch im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten oder

6. Dienstleistungen, die an einen öffentlichen Auftraggeber nach § 99 Nummer 1 bis 3 vergeben werden, der ein auf Gesetz oder Verordnung beruhendes ausschließliches Recht hat, die Leistungen zu erbringen.

(2) Dieser Teil ist ferner nicht auf öffentliche Aufträge und Wettbewerbe anzuwenden, die hauptsächlich den Zweck haben, dem öffentlichen Auftraggeber die Bereitstellung oder den Betrieb öffentlicher Kommunikationsnetze oder die Bereitstellung eines oder mehrerer elektronischer Kommunikationsdienste für die Öffentlichkeit zu ermöglichen.

§ 117

Besondere Ausnahmen für Vergaben, die Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte umfassen

Bei öffentlichen Aufträgen und Wettbewerben, die Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte umfassen, ohne verteidigungs- oder sicherheitsspezifische Aufträge zu sein, ist dieser Teil nicht anzuwenden,

1. soweit der Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen gewährleistet werden kann, zum Beispiel durch Anforderungen, die auf den Schutz der Vertraulichkeit der Informationen abzielen, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens zur Verfügung stellt,

2. soweit die Voraussetzungen des Artikels 346 Absatz 1 Buchstabe a des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfüllt sind,

3. wenn die Vergabe und die Ausführung des Auftrags für geheim erklärt werden oder nach den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordern; Voraussetzung hierfür ist eine Feststellung darüber, dass die betreffenden wesentlichen Interessen nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen gewährleistet werden können, zum Beispiel durch Anforderungen, die auf den Schutz der Vertraulichkeit der Informationen abzielen,

4. wenn der öffentliche Auftraggeber verpflichtet ist, die Vergabe oder Durchführung nach anderen Vergabeverfahren vorzunehmen, die festgelegt sind durch

a) eine im Einklang mit den EU-Verträgen geschlossene internationale Übereinkunft oder Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einem oder mehreren Staaten, die nicht Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, oder ihren Untereinheiten über Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen für ein von den Unterzeichnern gemeinsam zu verwirklichendes oder zu nutzendes Projekt,

b) eine internationale Übereinkunft oder Vereinbarung im Zusammenhang mit der Stationierung von Truppen, die Unternehmen betrifft, die ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland oder einem Staat haben, der nicht Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraums ist, oder

c) eine internationale Organisation oder

5. wenn der öffentliche Auftraggeber gemäß den Vergaberegeln einer internationalen Organisation oder internationalen Finanzierungseinrichtung einen öffentlichen Auftrag vergibt oder einen Wettbewerb ausrichtet und dieser öffentliche Auftrag oder Wettbewerb vollständig durch diese Organisation oder Einrichtung finanziert wird. Im Falle einer überwiegenden Kofinanzierung durch eine internationale Organisation oder eine internationale Finanzierungseinrichtung einigen sich die Parteien auf die anwendbaren Vergabeverfahren.

§ 120

Besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren

(1) Ein dynamisches Beschaffungssystem ist ein zeitlich befristetes, ausschließlich elektronisches Verfahren zur Beschaffung marktüblicher Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers genügen.

(2) Eine elektronische Auktion ist ein sich schrittweise wiederholendes elektronisches Verfahren zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots. Jeder elektronischen Auktion geht eine vollständige erste Bewertung aller Angebote voraus.

(3) Ein elektronischer Katalog ist ein auf der Grundlage der Leistungsbeschreibung erstelltes Verzeichnis der zu beschaffenden Liefer-, Bau- und Dienstleistungen in einem elektronischen Format. Er kann insbesondere beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen eingesetzt werden und Abbildungen, Preisinformationen und Produktbeschreibungen umfassen.

(4) Eine zentrale Beschaffungsstelle ist ein öffentlicher Auftraggeber, der für andere öffentliche Auftraggeber dauerhaft Liefer- und Dienstleistungen beschafft, öffentliche Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen abschließt (zentrale Beschaffungstätigkeit). Öffentliche Auftraggeber können Liefer- und Dienstleistungen von zentralen Beschaffungsstellen erwerben oder Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge mittels zentraler Beschaffungsstellen vergeben. Öffentliche Aufträge zur Ausübung zentraler Beschaffungstätigkeiten können an eine zentrale Beschaffungsstelle vergeben werden, ohne ein Vergabeverfahren nach den Vorschriften dieses Teils durchzuführen. Derartige Dienstleistungsaufträge können auch Beratungs- und Unterstützungsleistungen bei der Vorbereitung oder Durchführung von Vergabeverfahren umfassen. Die Teile 1 bis 3 bleiben unberührt.

§ 122 Eignung

(1) Öffentliche Aufträge werden an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht nach den §§ 123 oder 124 ausgeschlossen worden sind.

(2) Ein Unternehmen ist geeignet, wenn es die durch den öffentlichen Auftraggeber im Einzelnen zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags festgelegten Kriterien (Eignungskriterien) erfüllt. Die Eignungskriterien dürfen ausschließlich Folgendes betreffen:

1. Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung,
2. wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit,
3. technische und berufliche Leistungsfähigkeit.

(3) Der Nachweis der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 kann ganz oder teilweise durch die Teilnahme an Präqualifizierungssystemen erbracht werden.

(4) Eignungskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Sie sind in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen.

§ 123 Zwingende Ausschlussgründe

(1) Öffentliche Auftraggeber schließen ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme aus, wenn sie Kenntnis davon haben, dass eine Person, deren Verhalten nach Absatz 3 dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig verurteilt oder gegen das Unternehmen eine Geldbuße nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten rechtskräftig festgesetzt worden ist wegen einer Straftat nach:

1. § 129 des Strafgesetzbuchs (Bildung krimineller Vereinigungen), § 129a des Strafgesetzbuchs (Bildung terroristischer Vereinigungen) oder § 129b des Strafgesetzbuchs (Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland),
2. § 89c des Strafgesetzbuchs (Terrorismusfinanzierung) oder wegen der Teilnahme an einer solchen Tat oder wegen der Bereitstellung oder Sammlung finanzieller Mittel in Kenntnis dessen, dass diese finanziellen Mittel ganz oder teilweise dazu verwendet werden oder verwendet werden sollen, eine Tat nach § 89a Absatz 2 Nummer 2 des Strafgesetzbuchs zu begehen,
3. § 261 des Strafgesetzbuchs (Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte),
4. § 263 des Strafgesetzbuchs (Betrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der Europäischen Union oder gegen Haushalte richtet, die von der Europäischen Union oder in ihrem Auftrag verwaltet werden,
5. § 264 des Strafgesetzbuchs (Subventionsbetrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der Europäischen Union oder gegen Haushalte richtet, die von der Europäischen Union oder in ihrem Auftrag verwaltet werden,
6. § 299 des Strafgesetzbuchs (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr), §§ 299a und 299b des Strafgesetzbuchs (Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen),
7. § 108e des Strafgesetzbuchs (Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern),

8. den §§ 333 und 334 des Strafgesetzbuchs (Vorteilsgewährung und Bestechung), jeweils auch in Verbindung mit § 335a des Strafgesetzbuchs (Ausländische und internationale Bedienstete),

9. Artikel 2 § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (Bestechung ausländischer Abgeordneter im Zusammenhang mit internationalem Geschäftsverkehr) oder

10. den §§ 232, 232a Absatz 1 bis 5, den §§ 232b bis 233a des Strafgesetzbuches (Menschenhandel, Zwangsprostitution, Zwangsarbeit, Ausbeutung der Arbeitskraft, Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung).

...

(4) Öffentliche Auftraggeber schließen ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren aus, wenn

1. das Unternehmen seinen Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern, Abgaben oder Beiträgen zur Sozialversicherung nicht nachgekommen ist und dies durch eine rechtskräftige Gerichts- oder bestandskräftige Verwaltungsentscheidung festgestellt wurde oder

2. die öffentlichen Auftraggeber auf sonstige geeignete Weise die Verletzung einer Verpflichtung nach Nummer 1 nachweisen können.

Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn das Unternehmen seinen Verpflichtungen dadurch nachgekommen ist, dass es die Zahlung vorgenommen oder sich zur Zahlung der Steuern, Abgaben und Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich Zinsen, Säumnis- und Strafzuschlägen verpflichtet hat.

§ 124

Fakultative Ausschlussgründe

(1) Öffentliche Auftraggeber können unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn

1. das Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge nachweislich gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat,

2. das Unternehmen zahlungsunfähig ist, über das Vermögen des Unternehmens ein Insolvenzverfahren oder ein vergleichbares Verfahren beantragt oder eröffnet worden ist, die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist, sich das Unternehmen im Verfahren der Liquidation befindet oder seine Tätigkeit eingestellt hat,

3. das Unternehmen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit nachweislich eine schwere Verfehlung begangen hat, durch die die Integrität des Unternehmens infrage gestellt wird; § 123 Absatz 3 ist entsprechend anzuwenden,

4. der öffentliche Auftraggeber über hinreichende Anhaltspunkte dafür verfügt, dass das Unternehmen mit anderen Unternehmen Vereinbarungen getroffen oder Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt hat, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken,

5. ein Interessenkonflikt bei der Durchführung des Vergabeverfahrens besteht, der die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit einer für den öffentlichen Auftraggeber tätigen Person bei der Durchführung des Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte und der durch andere, weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam beseitigt werden kann,

6. eine Wettbewerbsverzerrung daraus resultiert, dass das Unternehmen bereits in die Vorbereitung des Vergabeverfahrens einbezogen war, und diese Wettbewerbsverzerrung nicht durch andere, weniger einschneidende Maßnahmen beseitigt werden kann,

7. das Unternehmen eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat,

8. das Unternehmen in Bezug auf Ausschlussgründe oder Eignungskriterien eine schwerwiegende Täuschung begangen oder Auskünfte zurückgehalten hat oder nicht in der Lage ist, die erforderlichen Nachweise zu übermitteln, oder

9. das Unternehmen

a) versucht hat, die Entscheidungsfindung des öffentlichen Auftraggebers in unzulässiger Weise zu beeinflussen,

b) versucht hat, vertrauliche Informationen zu erhalten, durch die es unzulässige Vorteile beim Vergabeverfahren erlangen könnte, oder

c) fahrlässig oder vorsätzlich irreführende Informationen übermittelt hat, die die Vergabeentscheidung des öffentlichen Auftraggebers erheblich beeinflussen könnten, oder versucht hat, solche Informationen zu übermitteln.

(2) § 21 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, § 98c des Aufenthaltsgesetzes, § 19 des Mindestlohngesetzes und § 21 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes bleiben unberührt.

...

§ 125 Selbstreinigung

(1) Öffentliche Auftraggeber schließen ein Unternehmen, bei dem ein Ausschlussgrund nach § 123 oder § 124 vorliegt, nicht von der Teilnahme an dem Vergabeverfahren aus, wenn das Unternehmen nachgewiesen hat, dass es

1. für jeden durch eine Straftat oder ein Fehlverhalten verursachten Schaden einen Ausgleich gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet hat,

2. die Tatsachen und Umstände, die mit der Straftat oder dem Fehlverhalten und dem dadurch verursachten Schaden in Zusammenhang stehen, durch eine aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem öffentlichen Auftraggeber umfassend geklärt hat, und

3. konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, weitere Straftaten oder weiteres Fehlverhalten zu vermeiden.

§ 123 Absatz 4 Satz 2 bleibt unberührt.

(2) Öffentliche Auftraggeber bewerten die von dem Unternehmen ergriffenen Selbstreinigungsmaßnahmen und berücksichtigen dabei die Schwere und die besonderen Umstände der Straftat oder des Fehlverhaltens. Erachten die öffentlichen Auftraggeber die Selbstreinigungsmaßnahmen des Unternehmens als unzureichend, so begründen sie diese Entscheidung gegenüber dem Unternehmen.

§ 126 Zulässiger Zeitraum für Ausschlüsse

Wenn ein Unternehmen, bei dem ein Ausschlussgrund vorliegt, keine oder keine ausreichenden Selbstreinigungsmaßnahmen nach § 125 ergriffen hat, darf es

1. bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 123 höchstens fünf Jahre ab dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen werden,
2. bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 124 höchstens drei Jahre ab dem betreffenden Ereignis von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

§ 127 Zuschlag

(1) Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Grundlage dafür ist eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.

(2) Verbindliche Vorschriften zur Preisgestaltung sind bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots zu beachten.

(3) Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Diese Verbindung ist auch dann anzunehmen, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.

(4) Die Zuschlagskriterien müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Lassen öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zu, legen sie die Zuschlagskriterien so fest, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind.

(5) Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufgeführt werden.

§ 128 Auftragsausführung

(1) Unternehmen haben bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags alle für sie geltenden rechtlichen Verpflichtungen einzuhalten, insbesondere Steuern, Abgaben und Beiträge zur Sozialversicherung zu entrichten, die arbeitsschutzrechtlichen Regelungen einzuhalten und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wenigstens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die nach dem Mindestlohngesetz, einem nach dem Tarifvertragsgesetz mit den Wirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach § 7, § 7a oder § 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes oder einer nach § 3a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden.

(2) Öffentliche Auftraggeber können darüber hinaus besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags (Ausführungsbedingungen) festlegen, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand entsprechend § 127 Absatz 3 in Verbindung stehen. Die Ausführungsbedingungen müssen sich aus der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ergeben. Sie können insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange oder den Schutz der Vertraulichkeit von Informationen umfassen.

§ 129

Zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen

Ausführungsbedingungen, die der öffentliche Auftraggeber dem beauftragten Unternehmen verbindlich vorzugeben hat, dürfen nur aufgrund eines Bundes- oder Landesgesetzes festgelegt werden.

§ 137 Besondere Ausnahmen

(1) Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch Sektorauftraggeber zum Zweck der Ausübung einer Sektorentätigkeit, wenn die Aufträge Folgendes zum Gegenstand haben:

1. Rechtsdienstleistungen im Sinne des § 116 Absatz 1 Nummer 1,
2. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen im Sinne des § 116 Absatz 1 Nummer 2,
3. Ausstrahlungszeit oder Bereitstellung von Sendungen, wenn diese Aufträge an Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten oder Hörfunkmediendiensten vergeben werden,
4. finanzielle Dienstleistungen im Sinne des § 116 Absatz 1 Nummer 4,
5. Kredite und Darlehen im Sinne des § 116 Absatz 1 Nummer 5,
6. Dienstleistungen im Sinne des § 116 Absatz 1 Nummer 6, wenn diese Aufträge aufgrund eines ausschließlichen Rechts vergeben werden,
7. die Beschaffung von Wasser im Rahmen der Trinkwasserversorgung,
8. die Beschaffung von Energie oder von Brennstoffen zur Energieerzeugung im Rahmen der Energieversorgung oder
9. die Weiterveräußerung oder Vermietung an Dritte, wenn
 - a) dem Sektorauftraggeber kein besonderes oder ausschließliches Recht zum Verkauf oder zur Vermietung des Auftragsgegenstandes zusteht und
 - b) andere Unternehmen die Möglichkeit haben, den Auftragsgegenstand unter den gleichen Bedingungen wie der betreffende Sektorauftraggeber zu verkaufen oder zu vermieten.

(2) Dieser Teil ist ferner nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und die Ausrichtung von Wettbewerben, die Folgendes zum Gegenstand haben:

1. Liefer-, Bau- und Dienstleistungen sowie die Ausrichtung von Wettbewerben durch Sektorauftraggeber nach § 100 Absatz 1 Nummer 2, soweit sie anderen Zwecken dienen als einer Sektorentätigkeit, oder
2. die Durchführung von Sektorentätigkeiten außerhalb des Gebietes der Europäischen Union, wenn der Auftrag in einer Weise vergeben wird, die nicht mit der tatsächlichen Nutzung eines Netzes oder einer Anlage innerhalb dieses Gebietes verbunden ist.

§ 140 Besondere Ausnahme für unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzte Tätigkeiten

(1) Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf öffentliche Aufträge, die zum Zweck der Ausübung einer Sektorentätigkeit vergeben werden, wenn die Sektorentätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb auf

Märkten ausgesetzt ist, die keiner Zugangsbeschränkung unterliegen. Dasselbe gilt für Wettbewerbe, die im Zusammenhang mit der Sektorentätigkeit ausgerichtet werden.

(2) Für Gutachten und Stellungnahmen, die aufgrund der nach § 113 Satz 2 Nummer 8 erlassenen Rechtsverordnung vorgenommen werden, erhebt das Bundeskartellamt Kosten (Gebühren und Auslagen) zur Deckung des Verwaltungsaufwands. § 80 Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 Satz 1, Satz 2 Nummer 1, Satz 3 und 4, Absatz 5 Satz 1 sowie Absatz 6 Satz 1 Nummer 2, Satz 2 und 3 gilt entsprechend. Hinsichtlich der Möglichkeit zur Beschwerde über die Kostenentscheidung gilt § 63 Absatz 1 und 4 entsprechend.

§ 145

Besondere Ausnahmen für die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen

Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen, die

1. den Zwecken nachrichtendienstlicher Tätigkeiten dienen,
2. im Rahmen eines Kooperationsprogramms vergeben werden, das
 - a) auf Forschung und Entwicklung beruht und
 - b) mit mindestens einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union für die Entwicklung eines neuen Produkts und gegebenenfalls die späteren Phasen des gesamten oder eines Teils des Lebenszyklus dieses Produkts durchgeführt wird;

beim Abschluss eines solchen Abkommens teilt die Europäische Kommission den Anteil der Forschungs- und Entwicklungsausgaben an den Gesamtkosten des Programms, die Vereinbarung über die Kostenteilung und gegebenenfalls den geplanten Anteil der Beschaffungen je Mitgliedstaat mit,
3. in einem Staat außerhalb der Europäischen Union vergeben werden; zu diesen Aufträgen gehören auch zivile Beschaffungen im Rahmen des Einsatzes von Streitkräften oder von Polizeien des Bundes oder der Länder außerhalb des Gebiets der Europäischen Union, wenn der Einsatz es erfordert, dass im Einsatzgebiet ansässige Unternehmen beauftragt werden; zivile Beschaffungen sind Beschaffungen nicht-militärischer Produkte und Beschaffungen von Bau- oder Dienstleistungen für logistische Zwecke,
4. die Bundesregierung, eine Landesregierung oder eine Gebietskörperschaft an eine andere Regierung oder an eine Gebietskörperschaft eines anderen Staates vergibt und die Folgendes zum Gegenstand haben:
 - a) die Lieferung von Militärausrüstung im Sinne des § 104 Absatz 2 oder die Lieferung von Ausrüstung, die im Rahmen eines Verschlussauftrags im Sinne des § 104 Absatz 3 vergeben wird,
 - b) Bau- und Dienstleistungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Ausrüstung stehen,
 - c) Bau- und Dienstleistungen speziell für militärische Zwecke oder
 - d) Bau- und Dienstleistungen, die im Rahmen eines Verschlussauftrags im Sinne des § 104 Absatz 3 vergeben werden,
5. Finanzdienstleistungen mit Ausnahme von Versicherungsdienstleistungen zum Gegenstand haben,

6. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen zum Gegenstand haben, es sei denn, die Ergebnisse werden ausschließlich Eigentum des Auftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit und die Dienstleistung wird vollständig durch den Auftraggeber vergütet, oder

7. besonderen Verfahrensregeln unterliegen,

a) die sich aus einem internationalen Abkommen oder einer internationalen Vereinbarung ergeben, das oder die zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union und einem oder mehreren Staaten, die nicht Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, geschlossen wurde,

b) die sich aus einem internationalen Abkommen oder einer internationalen Vereinbarung im Zusammenhang mit der Stationierung von Truppen ergeben, das oder die Unternehmen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Staates betrifft, oder

c) die für eine internationale Organisation gelten, wenn diese für ihre Zwecke Beschaffungen tätigt oder wenn ein Mitgliedstaat öffentliche Aufträge nach diesen Regeln vergeben muss.

Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergabemodernisierungsgesetz – VerRModG) vom 17.02.2016 (BGBl. I S. 203)

Vergabeverordnung

vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 12. Juli 2019 (BGBl. I S. 1081)

§ 28 Markterkundung

(1) Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der öffentliche Auftraggeber Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen.

(2) Die Durchführung von Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung und zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung ist unzulässig.

§ 29 Vergabeunterlagen

(1) Die Vergabeunterlagen umfassen alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Sie bestehen in der Regel aus

1. dem Anschreiben, insbesondere der Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen oder Angeboten oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen,
2. der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt, und
3. den Vertragsunterlagen, die aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen bestehen.

(2) Der Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2003 (BAnz. Nr. 178a) ist in der Regel in den Vertrag einzubeziehen. Dies gilt nicht für die Vergabe von Aufträgen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflichen Tätigen angeboten werden und deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann.

§ 31 Leistungsbeschreibung

(3) Die Merkmale können auch Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen. Sie können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstands einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.

§ 34 Nachweisführung durch Gütezeichen

(1) Als Beleg dafür, dass eine Liefer- oder Dienstleistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, kann der öffentliche Auftraggeber die Vorlage von Gütezeichen nach Maßgabe der Absätze 2 bis 5 verlangen.

(2) Das Gütezeichen muss allen folgenden Bedingungen genügen:

1. Alle Anforderungen des Gütezeichens sind für die Bestimmung der Merkmale der Leistung geeignet und stehen mit dem Auftragsgegenstand nach § 31 Absatz 3 in Verbindung.
 2. Die Anforderungen des Gütezeichens beruhen auf objektiv nachprüfbaren und nichtdiskriminierenden Kriterien.
 3. Das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens entwickelt, an dem alle interessierten Kreise teilnehmen können.
 4. Alle betroffenen Unternehmen haben Zugang zum Gütezeichen.
 5. Die Anforderungen wurden von einem Dritten festgelegt, auf den das Unternehmen, das das Gütezeichen erwirbt, keinen maßgeblichen Einfluss ausüben konnte.
- (3) Für den Fall, dass die Leistung nicht allen Anforderungen des Gütezeichens entsprechen muss, hat der öffentliche Auftraggeber die betreffenden Anforderungen anzugeben.
- (4) Der öffentliche Auftraggeber muss andere Gütezeichen akzeptieren, die gleichwertige Anforderungen an die Leistung stellen.
- (5) Hatte ein Unternehmen aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, nachweislich keine Möglichkeit, das vom öffentlichen Auftraggeber angegebene oder ein gleichwertiges Gütezeichen innerhalb einer einschlägigen Frist zu erlangen, so muss der öffentliche Auftraggeber andere geeignete Belege akzeptieren, sofern das Unternehmen nachweist, dass die von ihm zu erbringende Leistung die Anforderungen des geforderten Gütezeichens oder die vom öffentlichen Auftraggeber angegebenen spezifischen Anforderungen erfüllt.

§ 42

Auswahl geeigneter Unternehmen; Ausschluss von Bewerbern und Bieter

- (1) Der öffentliche Auftraggeber überprüft die Eignung der Bewerber oder Bieter anhand der nach § 122 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen festgelegten Eignungskriterien und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie gegebenenfalls Maßnahmen des Bewerbers oder Bieters zur Selbstreinigung nach § 125 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und schließt gegebenenfalls Bewerber oder Bieter vom Vergabeverfahren aus.
- (2) Im nicht offenen Verfahren, im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, im wettbewerblichen Dialog und in der Innovationspartnerschaft fordert der öffentliche Auftraggeber nur solche Bewerber zur Abgabe eines Angebots auf, die ihre Eignung nachgewiesen haben und nicht ausgeschlossen worden sind. § 51 bleibt unberührt.
- (3) Bei offenen Verfahren kann der öffentliche Auftraggeber entscheiden, ob er die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung durchführt.

§ 47

Eignungslleihe

- (1) Ein Bewerber oder Bieter kann für einen bestimmten öffentlichen Auftrag im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle sowie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch nehmen, wenn er nachweist, dass ihm die für den Auftrag erforderlichen Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise eine entsprechende Verpflichtungserklärung dieser Unternehmen vorlegt. Diese Möglichkeit besteht unabhängig von der Rechtsnatur der zwischen dem Bewerber oder Bieter und den anderen Unternehmen bestehenden Verbindungen. Ein Bewerber oder Bieter kann jedoch im Hinblick auf Nachweise für die erforderliche berufliche Leistungsfähigkeit wie Ausbildungs- und Befähigungsnachweise nach § 46 Absatz 3 Nummer 6 oder die einschlägige berufliche Erfahrung die Kapazitäts-

ten anderer Unternehmen nur dann in Anspruch nehmen, wenn diese die Leistung erbringen, für die diese Kapazitäten benötigt werden.

(2) Der öffentliche Auftraggeber überprüft im Rahmen der Eignungsprüfung, ob die Unternehmen, deren Kapazitäten der Bewerber oder Bieter für die Erfüllung bestimmter Eignungskriterien in Anspruch nehmen will, die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen und ob Ausschlussgründe vorliegen. Legt der Bewerber oder Bieter eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung nach § 50 vor, so muss diese auch die Angaben enthalten, die für die Überprüfung nach Satz 1 erforderlich sind. Der öffentliche Auftraggeber schreibt vor, dass der Bewerber oder Bieter ein Unternehmen, das das entsprechende Eignungskriterium nicht erfüllt oder bei dem zwingende Ausschlussgründe nach § 123 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen, ersetzen muss. Er kann vorschreiben, dass der Bewerber oder Bieter auch ein Unternehmen, bei dem fakultative Ausschlussgründe nach § 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen, ersetzen muss. Der öffentliche Auftraggeber kann dem Bewerber oder Bieter dafür eine Frist setzen.

(3) Nimmt ein Bewerber oder Bieter die Kapazitäten eines anderen Unternehmens im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit in Anspruch, so kann der öffentliche Auftraggeber eine gemeinsame Haftung des Bewerbers oder Bieters und des anderen Unternehmens für die Auftragsausführung entsprechend dem Umfang der Eignungslleihe verlangen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für Bewerber- oder Bietergemeinschaften.

(5) Der öffentliche Auftraggeber kann vorschreiben, dass bestimmte kritische Aufgaben bei Dienstleistungsaufträgen oder kritische Verlege- oder Installationsarbeiten im Zusammenhang mit einem Lieferauftrag direkt vom Bieter selbst oder im Fall einer Bietergemeinschaft von einem Teilnehmer der Bietergemeinschaft ausgeführt werden müssen.

§ 48 Beleg der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen

...

(5) Als ausreichenden Beleg dafür, dass die in § 123 Absatz 4 und § 124 Absatz 1 Nummer 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen genannten Ausschlussgründe auf den Bewerber oder Bieter nicht zutreffen, erkennt der öffentliche Auftraggeber eine von der zuständigen Behörde des Herkunftslands oder des Niederlassungsstaats des Bewerbers oder Bieters ausgestellte Bescheinigung an.

(6) Werden Urkunden oder Bescheinigungen nach den Absätzen 4 und 5 von dem Herkunftsland oder dem Niederlassungsstaat des Bewerbers oder Bieters nicht ausgestellt oder werden darin nicht alle Ausschlussgründe nach § 123 Absatz 1 bis 4 sowie § 124 Absatz 1 Nummer 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erwähnt, so können sie durch eine Versicherung an Eides statt ersetzt werden. In den Staaten, in denen es keine Versicherung an Eides statt gibt, darf die Versicherung an Eides statt durch eine förmliche Erklärung ersetzt werden, die ein Vertreter des betreffenden Unternehmens vor einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, einem Notar oder einer dazu bevollmächtigten Berufs- oder Handelsorganisation des Herkunftslands oder des Niederlassungsstaats des Bewerbers oder Bieters abgibt.

§ 60 Ungewöhnlich niedrige Angebote

(1) Erscheint der Preis oder die Kosten eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung.

(2) Der öffentliche Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen:

1. die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens einer Lieferleistung oder der Erbringung der Dienstleistung,
2. die gewählten technischen Lösungen oder die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen bei der Lieferung der Waren oder bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt,
3. die Besonderheiten der angebotenen Liefer- oder Dienstleistung,
4. die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, oder
5. die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an das Unternehmen.

(3) Kann der öffentliche Auftraggeber nach der Prüfung gemäß den Absätzen 1 und 2 die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen. Der öffentliche Auftraggeber lehnt das Angebot ab, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 nicht eingehalten werden.

(4) Stellt der öffentliche Auftraggeber fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so lehnt der öffentliche Auftraggeber das Angebot ab, wenn der Bieter nicht fristgemäß nachweisen kann, dass die staatliche Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Der öffentliche Auftraggeber teilt die Ablehnung der Europäischen Kommission mit.

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A)

Fassung 2019

Bekanntmachung vom 31. Januar 2019 (BAnz AT 19.02.2019 B2)

§ 6b EU

Mittel der Nachweisführung, Verfahren

(1) Der Nachweis, auch über das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6e EU, kann wie folgt geführt werden:

1. durch die vom öffentlichen Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis). Die im Präqualifikationsverzeichnis hinterlegten Angaben werden nicht ohne Begründung in Zweifel gezogen. Hinsichtlich der Zahlung von Steuern und Abgaben sowie der Sozialversicherungsbeiträge kann grundsätzlich eine zusätzliche Bescheinigung verlangt werden. Die Eintragung in ein gleichwertiges Verzeichnis anderer Mitgliedstaaten ist als Nachweis ebenso zugelassen.

2. durch Vorlage von Einzelnachweisen. Der öffentliche Auftraggeber kann vorsehen, dass für einzelne Angaben Eigenerklärungen ausreichend sind. Eigenerklärungen, die als vorläufiger Nachweis dienen, sind von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen.

Der öffentliche Auftraggeber akzeptiert als vorläufigen Nachweis auch eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)

(2) Die Angaben können die Bewerber oder Bieter auch durch Einzelnachweise erbringen. Der Auftraggeber kann dabei vorsehen, dass für einzelne Angaben Eigenerklärungen ausreichend sind. Eigenerklärungen, die als vorläufiger Nachweis dienen, sind von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, oder von den in Frage kommenden Bewerbern durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen.

(3) Unternehmen müssen keine Nachweise vorlegen,

- sofern und soweit die Zuschlag erteilende Stelle diese direkt über eine gebührenfreie nationale Datenbank in einem Mitgliedstaat erhalten kann, oder
- wenn die Zuschlag erteilende Stelle bereits im Besitz dieser Nachweise ist.

(4) Bei Öffentlicher Ausschreibung sind in der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Nachweise zu bezeichnen, deren Vorlage mit dem Angebot verlangt oder deren spätere Anforderung vorbehalten wird. Bei Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb ist zu verlangen, dass die Eigen-erklärungen oder Nachweise bereits mit dem Teilnahmeantrag vorgelegt werden.

(5) Bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe ist vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Eignung der Unternehmen zu prüfen. Dabei sind die Unternehmen auszuwählen, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendige Sicherheit bietet; dies bedeutet, dass sie die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen.

§ 16d EU Wertung

(1) ...

2. Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig und ist anhand vorliegender Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit nicht zu beurteilen, ist vor Ablehnung des Angebots vom Bieter in Textform Aufklärung über die Ermittlung der Preise oder Kosten für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen zu verlangen, gegebenenfalls unter Festlegung einer zumutbaren Antwortfrist. 2Bei der Beurteilung der Angemessenheit prüft der öffentliche Auftraggeber - in Rücksprache mit dem Bieter - die betreffende Zusammensetzung und berücksichtigt dabei die gelieferten Nachweise.

Sonstiges Bundesrecht

Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG)

vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378, 2396; 1994 I S. 2439), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Juli 2019 (BGBl. I S. 1040)

§ 6

Erteilen und Versagen der Unternehmensgenehmigung

....

(3) Die Unternehmensgenehmigung kann nur beantragt werden, wenn der Antragsteller in Deutschland niedergelassen ist oder dort eine juristisch selbstständige Niederlassung betreibt.

Arbeitnehmer-Entsendegesetz

zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. November 2019 (BGBl. I S. 1756)

§ 7

Rechtsverordnung für die Fälle des § 4 Absatz 1

(1) Auf gemeinsamen Antrag der Parteien eines Tarifvertrages im Sinne von § 4 Absatz 1 sowie §§ 5 und 6 kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates bestimmen, dass die Rechtsnormen dieses Tarifvertrages auf alle unter seinen Geltungsbereich fallenden und nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Anwendung finden, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint, um die in § 1 genannten Gesetzesziele zu erreichen.

(2) Kommen in einer Branche mehrere Tarifverträge mit zumindest teilweise demselben fachlichen Geltungsbereich zur Anwendung, hat der Ordnungsgeber bei seiner Entscheidung nach Absatz 1 im Rahmen einer Gesamtabwägung ergänzend zu den in § 1 genannten Gesetzeszielen die Repräsentativität der jeweiligen Tarifverträge zu berücksichtigen. Bei der Feststellung der Repräsentativität ist vorrangig abzustellen auf

1. die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen,
2. die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat.

(3) Liegen für mehrere Tarifverträge Anträge auf Allgemeinverbindlicherklärung vor, hat der Ordnungsgeber mit besonderer Sorgfalt die von einer Auswahlentscheidung betroffenen Güter von Verfassungsrang abzuwägen und die widerstreitenden Grundrechtsinteressen zu einem schonenden Ausgleich zu bringen.

(4) Vor Erlass der Rechtsverordnung gibt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den in den Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallenden Arbeitgebern sowie Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, den Parteien des Tarifvertrages sowie in den Fällen des Absatzes 2 den Parteien anderer Tarifverträge und paritätisch besetzten Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber zumindest teilweise im Geltungsbereich der Rechtsverordnung festlegen, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab dem Tag der Bekanntmachung des Entwurfs der Rechtsverordnung.

(5) Wird in einer Branche nach § 4 Absatz 1 erstmals ein Antrag nach Absatz 1 gestellt, wird nach Ablauf der Frist nach Absatz 4 der Ausschuss nach § 5 Absatz 1 Satz 1 des Tarifvertragsgesetzes (Tarifausschuss) befasst. Stimmen mindestens vier Ausschussmitglieder für den Antrag oder gibt der Tarifausschuss innerhalb von zwei Monaten keine Stellungnahme ab, kann eine Rechtsverordnung nach Absatz 1 erlassen werden. Stimmen zwei oder drei Ausschussmitglieder für den

Antrag, kann eine Rechtsverordnung nur von der Bundesregierung erlassen werden. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für Tarifverträge nach § 4 Absatz 1 Nummer 1 bis 8.

§ 7a **Rechtsverordnung für die Fälle des § 4 Absatz 2**

(1) Auf gemeinsamen Antrag der Parteien eines Tarifvertrages im Sinne von § 4 Absatz 2 sowie §§ 5 und 6 Absatz 1 kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates bestimmen, dass die Rechtsnormen dieses Tarifvertrages auf alle unter seinen Geltungsbereich fallenden und nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Anwendung finden, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint, um die in § 1 genannten Gesetzesziele zu erreichen und dabei insbesondere einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegenzuwirken. Eine Rechtsverordnung, deren Geltungsbereich die Pflegebranche (§ 10) erfasst, erlässt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit ohne Zustimmung des Bundesrates. Im Fall einer Rechtsverordnung nach Satz 2 sind auch die in Absatz 1a genannten Voraussetzungen zu erfüllen und die in § 11 Absatz 2 genannten Gesetzesziele zu berücksichtigen.

(1a) Vor Abschluss eines Tarifvertrages nach Absatz 1, dessen Geltungsbereich die Pflegebranche erfasst, gibt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales auf gemeinsame Mitteilung der Tarifvertragsparteien bekannt, dass Verhandlungen über einen derartigen Tarifvertrag aufgenommen worden sind. Religionsgesellschaften, in deren Bereichen paritätisch besetzte Kommissionen zur Festlegung von Arbeitsbedingungen auf der Grundlage kirchlichen Rechts für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber in der Pflegebranche gebildet sind, können dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales innerhalb von drei Wochen ab der Bekanntmachung jeweils eine in ihrem Bereich gebildete Kommission benennen, die von den Tarifvertragsparteien zu dem voraussichtlichen Inhalt des Tarifvertrages angehört wird. Die Anhörung erfolgt mündlich, wenn dies die jeweilige Kommission verlangt oder die Tarifvertragsparteien verlangen. Der Antrag nach Absatz 1 erfordert die schriftliche Zustimmung von mindestens zwei nach Satz 2 benannten Kommissionen. Diese Kommissionen müssen in den Bereichen von Religionsgesellschaften gebildet sein, in deren Bereichen insgesamt mindestens zwei Drittel aller in der Pflegebranche im Bereich von Religionsgesellschaften beschäftigten Arbeitnehmer beschäftigt sind. Mit der Zustimmung einer Kommission werden etwaige Mängel im Zusammenhang mit deren Anhörung geheilt.

(2) § 7 Absatz 2 und 3 findet entsprechende Anwendung.

(3) Vor Erlass der Rechtsverordnung gibt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den in den Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallenden und den möglicherweise von ihr betroffenen Arbeitgebern sowie Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, den Parteien des Tarifvertrages sowie allen am Ausgang des Verfahrens interessierten Gewerkschaften, Vereinigungen der Arbeitgeber und paritätisch besetzten Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab dem Tag der Bekanntmachung des Entwurfs der Rechtsverordnung. Die Gelegenheit zur Stellungnahme umfasst insbesondere auch die Frage, inwieweit eine Erstreckung der Rechtsnormen des Tarifvertrages geeignet ist, die in § 1 genannten Gesetzesziele zu erfüllen und dabei insbesondere einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegenzuwirken. Soweit der Geltungsbereich der Rechtsverordnung die Pflegebranche erfasst, umfasst die Gelegenheit zur Stellungnahme insbesondere auch die Frage, inwieweit eine Erstreckung der Rechtsnormen des Tarifvertrages geeignet ist, die in § 11 Absatz 2 genannten Gesetzesziele zu erfüllen.

(4) Wird ein Antrag nach Absatz 1 gestellt, wird nach Ablauf der Frist nach Absatz 3 der Ausschuss nach § 5 Absatz 1 Satz 1 des Tarifvertragsgesetzes (Tarifausschuss) befasst. Stimmen mindestens vier Ausschussmitglieder für den Antrag oder gibt der Tarifausschuss innerhalb von zwei Monaten keine Stellungnahme ab, kann eine Rechtsverordnung nach Absatz 1 erlassen werden. Stimmen zwei oder drei Ausschussmitglieder für den Antrag, kann eine Rechtsverordnung nur von der Bundesregierung erlassen werden.

§ 11 Rechtsverordnung

(1) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates bestimmen, dass die von einer nach § 12 errichteten Kommission vorgeschlagenen Arbeitsbedingungen nach § 5 Nr. 1 und 2 auf alle Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die unter den Geltungsbereich einer Empfehlung nach § 12a Absatz 2 fallen, Anwendung finden.

(2) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat bei seiner Entscheidung nach Absatz 1 neben den in § 1 genannten Gesetzeszielen die Sicherstellung der Qualität der Pflegeleistung sowie den Auftrag kirchlicher und sonstiger Träger der freien Wohlfahrtspflege nach § 11 Abs. 2 des Elften Buches Sozialgesetzbuch zu berücksichtigen.

(3) Vor Erlass einer Rechtsverordnung gibt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den in den Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallenden Arbeitgebern und Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen sowie den Parteien von Tarifverträgen, die zumindest teilweise in den fachlichen Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallen, und paritätisch besetzten Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber in der Pflegebranche festlegen, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab dem Tag der Bekanntmachung des Entwurfs der Rechtsverordnung.

Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), zuletzt geändert durch
zuletzt durch Artikel 48 des Gesetzes vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307)

§ 3a Lohnuntergrenze

(1) Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern, die zumindest auch für ihre jeweiligen in der Arbeitnehmerüberlassung tätigen Mitglieder zuständig sind (vorschlagsberechtigte Tarifvertragsparteien) und bundesweit tarifliche Mindeststundenentgelte im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung miteinander vereinbart haben, können dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales gemeinsam vorschlagen, diese als Lohnuntergrenze in einer Rechtsverordnung verbindlich festzusetzen; die Mindeststundenentgelte können nach dem jeweiligen Beschäftigungsort differenzieren und auch Regelungen zur Fälligkeit entsprechender Ansprüche einschließlich hierzu vereinbarter Ausnahmen und deren Voraussetzungen umfassen. Der Vorschlag muss für Verleihzeiten und verleihfreie Zeiten einheitliche Mindeststundenentgelte sowie eine Laufzeit enthalten. Der Vorschlag ist schriftlich zu begründen.

(2) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint, in einer Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates bestimmen, dass die vorgeschlagenen tariflichen Mindeststundenentgelte nach Absatz 1 als verbindliche Lohnuntergrenze auf alle in den Geltungsbereich der Verordnung fallenden Arbeitgeber sowie Leiharbeitnehmer Anwendung findet. Der Verordnungsgeber kann den Vorschlag nur inhaltlich unverändert in die Rechtsverordnung übernehmen.

(3) Der Verordnungsgeber hat bei seiner Entscheidung nach Absatz 2 im Rahmen einer Gesamt abwägung neben den Zielen dieses Gesetzes zu prüfen, ob eine Rechtsverordnung nach Absatz 2 insbesondere geeignet ist, die finanzielle Stabilität der sozialen Sicherungssysteme zu gewährleisten. Der Verordnungsgeber hat zu berücksichtigen

1. die bestehenden bundesweiten Tarifverträge in der Arbeitnehmerüberlassung und
2. die Repräsentativität der vorschlagenden Tarifvertragsparteien.

(4) Liegen mehrere Vorschläge nach Absatz 1 vor, hat der Verordnungsgeber bei seiner Entscheidung nach Absatz 2 im Rahmen der nach Absatz 3 erforderlichen Gesamt abwägung die Reprä-

sentativität der vorschlagenden Tarifvertragsparteien besonders zu berücksichtigen. Bei der Feststellung der Repräsentativität ist vorrangig abzustellen auf

1. die Zahl der jeweils in den Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach Absatz 2 fallenden Arbeitnehmer, die bei Mitgliedern der vorschlagenden Arbeitgebervereinigung beschäftigt sind;
2. die Zahl der jeweils in den Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach Absatz 2 fallenden Mitglieder der vorschlagenden Gewerkschaften.

(5) Vor Erlass ist ein Entwurf der Rechtsverordnung im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales gibt Verleihern und Leiharbeitnehmern sowie den Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern, die im Geltungsbereich der Rechtsverordnung zumindest teilweise tarifzuständig sind, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab dem Tag der Bekanntmachung des Entwurfs der Rechtsverordnung im Bundesanzeiger. Nach Ablauf der Stellungnahmefrist wird der in § 5 Absatz 1 Satz 1 des Tarifvertragsgesetzes genannte Ausschuss mit dem Vorschlag befasst.

(6) Nach Absatz 1 vorschlagsberechtigte Tarifvertragsparteien können gemeinsam die Änderung einer nach Absatz 2 erlassenen Rechtsverordnung vorschlagen. Die Absätze 1 bis 5 finden entsprechend Anwendung.

Berufsbildungsgesetz

vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 931), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2522)

§ 17

Vergütungsanspruch und Mindestvergütung

(1) Ausbildende haben Auszubildenden eine angemessene Vergütung zu gewähren. Die Vergütung steigt mit fortschreitender Berufsausbildung, mindestens jährlich, an.

(2) Die Angemessenheit der Vergütung ist ausgeschlossen, wenn sie folgende monatliche Mindestvergütung unterschreitet:

1. im ersten Jahr einer Berufsausbildung

a) 515 Euro, wenn die Berufsausbildung im Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020 begonnen wird,

b) 550 Euro, wenn die Berufsausbildung im Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2021 begonnen wird,

c) 585 Euro, wenn die Berufsausbildung im Zeitraum vom 1. Januar 2022 bis zum 31. Dezember 2022 begonnen wird, und

d) 620 Euro, wenn die Berufsausbildung im Zeitraum vom 1. Januar 2023 bis zum 31. Dezember 2023 begonnen wird,

2. im zweiten Jahr einer Berufsausbildung den Betrag nach Nummer 1 für das jeweilige Jahr, in dem die Berufsausbildung begonnen worden ist, zuzüglich 18 Prozent,

3. im dritten Jahr einer Berufsausbildung den Betrag nach Nummer 1 für das jeweilige Jahr, in dem die Berufsausbildung begonnen worden ist, zuzüglich 35 Prozent und

4. im vierten Jahr einer Berufsausbildung den Betrag nach Nummer 1 für das jeweilige Jahr, in dem die Berufsausbildung begonnen worden ist, zuzüglich 40 Prozent.

Die Höhe der Mindestvergütung nach Satz 1 Nummer 1 wird zum 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals zum 1. Januar 2024, fortgeschrieben. Die Fortschreibung entspricht dem rechnerischen Mittel der nach § 88 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe g erhobenen Ausbildungsvergütungen im Vergleich der beiden dem Jahr der Bekanntgabe vorausgegangenen Kalenderjahre. Dabei ist der sich ergebende Betrag bis unter 0,50 Euro abzurunden sowie von 0,50 Euro an aufzurunden. Das Bundesministerium für Bildung und Forschung gibt jeweils spätestens bis zum 1. November eines jeden Kalenderjahres die Höhe der Mindestvergütung nach Satz 1 Nummer 1 bis 4, die für das folgende Kalenderjahr maßgebend ist, im Bundesgesetzblatt bekannt. Die nach den Sätzen 2 bis 5 fortgeschriebene Höhe der Mindestvergütung für das erste Jahr einer Berufsausbildung gilt für Berufsausbildungen, die im Jahr der Fortschreibung begonnen werden. Die Aufschläge nach Satz 1 Nummer 2 bis 4 für das zweite bis vierte Jahr einer Berufsausbildung sind auf der Grundlage dieses Betrages zu berechnen.

(3) Angemessen ist auch eine für den Ausbildenden nach § 3 Absatz 1 des Tarifvertragsgesetzes geltende tarifvertragliche Vergütungsregelung, durch die die in Absatz 2 genannte jeweilige Mindestvergütung unterschritten wird. Nach Ablauf eines Tarifvertrages nach Satz 1 gilt dessen Vergütungsregelung für bereits begründete Ausbildungsverhältnisse weiterhin als angemessen, bis sie durch einen neuen oder ablösenden Tarifvertrag ersetzt wird.

(4) Die Angemessenheit der vereinbarten Vergütung ist auch dann, wenn sie die Mindestvergütung nach Absatz 2 nicht unterschreitet, in der Regel ausgeschlossen, wenn sie die Höhe der in einem Tarifvertrag geregelten Vergütung, in dessen Geltungsbereich das Ausbildungsverhältnis fällt, an den der Ausbildende aber nicht gebunden ist, um mehr als 20 Prozent unterschreitet.

(5) Bei einer Teilzeitberufsausbildung kann eine nach den Absätzen 2 bis 4 zu gewährende Vergütung unterschritten werden. Die Angemessenheit der Vergütung ist jedoch ausgeschlossen, wenn die prozentuale Kürzung der Vergütung höher ist als die prozentuale Kürzung der täglichen oder der wöchentlichen Arbeitszeit.

(6) Sachleistungen können in Höhe der nach § 17 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch festgesetzten Sachbezugswerte angerechnet werden, jedoch nicht über 75 Prozent der Bruttovergütung hinaus.

(7) Eine über die vereinbarte regelmäßige tägliche Ausbildungszeit hinausgehende Beschäftigung ist besonders zu vergüten oder durch die Gewährung entsprechender Freizeit auszugleichen.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738),
zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2911)

§ 278

Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.

Bundesfreiwilligendienstgesetz

vom 28. April 2011 (BGBl. I S. 687), zuletzt geändert durch Artikel 50 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2652)

§ 2

Freiwillige

Freiwillige im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, die

...

für den Dienst nur unentgeltliche Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung sowie ein angemessenes Taschengeld oder anstelle von Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung entsprechende Geldersatzleistungen erhalten dürfen; ein Taschengeld ist dann angemessen, wenn es

- a) 6 Prozent der in der allgemeinen Rentenversicherung geltenden Beitragsbemessungsgrenze nicht übersteigt,
- b) dem Taschengeld anderer Personen entspricht, die einen Jugendfreiwilligendienst nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz leisten und eine vergleichbare Tätigkeit in derselben Einsatzstelle ausüben und
- c) bei einem Dienst vergleichbar einer Teilzeitbeschäftigung gekürzt ist.

Jugendfreiwilligendienstgesetz

vom 16. Mai 2008 (BGBl. I S. 842), zuletzt geändert durch Artikel 47 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2652)

§ 2 Freiwillige

(1) Freiwillige im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, die

...

für den freiwilligen Dienst

- a) nur unentgeltliche Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung sowie ein angemessenes Taschengeld erhalten dürfen oder
- b) anstelle von unentgeltlicher Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung entsprechende Geldersatzleistungen sowie ein angemessenes Taschengeld erhalten dürfen.

Angemessen ist ein Taschengeld, wenn es 6 Prozent der in der allgemeinen Rentenversicherung geltenden Beitragsbemessungsgrenze nicht übersteigt. Bei einem freiwilligen Dienst vergleichbar einer Teilzeitbeschäftigung ist dieser Prozentsatz zu kürzen.

Mindestlohngesetz

vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066)

Personenbeförderungsgesetz

in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1990 (BGBl. I S. 1690), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 21. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2886)

§ 13 Voraussetzung der Genehmigung

(1) Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn

...

4. der Antragsteller und die von ihm mit der Durchführung von Verkehrsleistungen beauftragten Unternehmer ihren Betriebssitz oder ihre Niederlassung im Sinne des Handelsrechts im Inland haben.

Das Neunte Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen –
vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 14.
Dezember 2019 (BGBl. I S. 2789)

§ 221 SGB IX Rechtsstellung und Arbeitsentgelt behinderter Menschen

(1) Behinderte Menschen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten stehen, wenn sie nicht Arbeitnehmer sind, zu den Werkstätten in einem arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis, soweit sich aus dem zugrunde liegenden Sozialleistungsverhältnis nichts anderes ergibt.

(2) Die Werkstätten zahlen aus ihrem Arbeitsergebnis an die im Arbeitsbereich beschäftigten behinderten Menschen ein Arbeitsentgelt, das sich aus einem Grundbetrag in Höhe des Ausbildungsgeldes, das die Bundesagentur für Arbeit nach den für sie geltenden Vorschriften behinderten Menschen im Berufsbildungsbereich leistet, und einem leistungsangemessenen Steigerungsbetrag zusammensetzt. Der Steigerungsbetrag bemisst sich nach der individuellen Arbeitsleistung der behinderten Menschen, insbesondere unter Berücksichtigung von Arbeitsmenge und Arbeitsgüte.

(3) Der Inhalt des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses wird unter Berücksichtigung des zwischen den behinderten Menschen und dem Rehabilitationsträger bestehenden Sozialleistungsverhältnisses durch Werkstattverträge zwischen den behinderten Menschen und dem Träger der Werkstatt näher geregelt.

(4) Hinsichtlich der Rechtsstellung der Teilnehmer an Maßnahmen im Eingangsverfahren und im Berufsbildungsbereich gilt § 52 entsprechend.

(5) Ist ein volljähriger behinderter Mensch gemäß Absatz 1 in den Arbeitsbereich einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen im Sinne des § 219 aufgenommen worden und war er zu diesem Zeitpunkt geschäftsunfähig, so gilt der von ihm geschlossene Werkstattvertrag in Ansehung einer bereits bewirkten Leistung und deren Gegenleistung, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, als wirksam.

(6) War der volljährige behinderte Mensch bei Abschluss eines Werkstattvertrages geschäftsunfähig, so kann der Träger einer Werkstatt das Werkstattverhältnis nur unter den Voraussetzungen für gelöst erklären, unter denen ein wirksamer Vertrag seitens des Trägers einer Werkstatt gekündigt werden kann.

(7) Die Lösungserklärung durch den Träger einer Werkstatt bedarf der schriftlichen Form und ist zu begründen.

Verordnung über die Vergütungsstufen des Arbeitsentgelts und der Ausbildungsbeihilfe nach dem Strafvollzugsgesetz (Strafvollzugsvergütungsordnung - StVollzVergO)
vom 11. Januar 1977 (BGBl. I S. 57), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2894)

Tarifvertragsgesetz

in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), das zuletzt durch Artikel 4f des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2651) geändert worden ist

Landesvergaberecht

Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes

vom 8. Juli 2010 (GVBl. S. 399 vom 22. Juli 2010), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 5. Juni 2012 (GVBl. S. 159 vom 16. Juni 2012)

Landeshaushaltsordnung (LHO)

in der Fassung vom 30. Januar 2009 (GVBl. S. 31, S. 486) zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.12.2018 (GVBl. S. 676))

§ 7

Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, Kosten- und Leistungsrechnung

(1) Bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Diese Grundsätze verpflichten auch zur Prüfung, inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können.

(2) Für alle finanzwirksamen Maßnahmen sind angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen. In geeigneten Fällen ist privaten Anbietern die Möglichkeit zu geben darzulegen, ob und inwieweit sie staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten ebenso gut oder besser erbringen können (Interessenbekundungsverfahren).

(3) In der unmittelbaren Landesverwaltung wird die Haushaltsplanung und -wirtschaft durch eine Kosten- und Leistungsrechnung sowie ein standardisiertes Berichtswesen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ergänzt. Bei der Bemessung von Einnahmen und Ausgaben sind die betriebswirtschaftlichen Daten zu berücksichtigen.

(4) Absatz 3 ist auf die Gerichte entsprechend anzuwenden, soweit verfassungsrechtliche Grundsätze nicht entgegenstehen und die richterliche Unabhängigkeit gewahrt bleibt.

§ 55

Öffentliche Ausschreibungen, Verträge

(1) Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Teilnahmewettbewerb ist ein Verfahren, bei dem der öffentliche Auftraggeber nach vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmen nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt und zur Abgabe von Angeboten auffordert.

(2) Beim Abschluss von Verträgen ist nach einheitlichen Richtlinien zu verfahren.

§ 105

Grundsatz

(1) Für landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten

...

2. die §§ 1 bis 87 einschließlich der dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften sowie sonst für die Berliner Verwaltung geltende Vorschriften über die Zulässigkeit oder Höhe von Ausgaben entsprechend,

soweit nicht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes etwas anderes bestimmt ist.

Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung - UVgO)
vom 02.09.2017 (Vom 2. Februar 2017 (BAnz AT 07.02.2017 B1, BAnz AT 08.02.2017 B1)

§ 8
Wahl der Verfahrensart

(4) Der Auftraggeber kann Aufträge im Wege der Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb vergeben, wenn

...

11. es sich um eine auf einer Warenbörse notierte und erwerbbar Lieferleistung handelt,

...

14. eine vorteilhafte Gelegenheit zu einer wirtschaftlicheren Beschaffung führt, als dies bei Durchführung einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung der Fall wäre,

...

16. der öffentliche Auftrag ausschließlich vergeben werden soll

a) gemäß § 1 Absatz 3 an Werkstätten für Menschen mit Behinderungen oder an Unternehmen, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von benachteiligten Personen ist, oder

§ 12
Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb

(1) Der Auftraggeber kann eine Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb durchführen. Bei einer Verhandlungsvergabe mit Teilnahmewettbewerb gilt § 10 Absatz 1 und 2 entsprechend.

(2) Bei einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber mehrere, grundsätzlich mindestens drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen auf. § 11 Absatz 2 gilt entsprechend. Der Auftraggeber soll zwischen den Unternehmen, die zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufgefordert werden, wechseln.

(3) Im Falle einer Verhandlungsvergabe nach § 8 Absatz 4 Nummer 9 bis 14 darf auch nur ein Unternehmen zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufgefordert werden.

(4) Es darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden mit Ausnahme der vom Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien. Der Auftraggeber kann den Zuschlag, auch ohne zuvor verhandelt zu haben, unter Beachtung der Grundsätze nach § 2 Absatz 1 und 2 auf ein Angebot erteilen, wenn er sich dies in der Auftragsbekanntmachung, den Vergabeunterlagen oder bei der Aufforderung zur Abgabe des Angebots vorbehalten hat und die Bindefrist für den Bieter noch nicht abgelaufen ist.

(5) Der Auftraggeber stellt sicher, dass alle Bieter bei den Verhandlungen gleich behandelt werden. Insbesondere enthält er sich jeder diskriminierenden Weitergabe von Informationen, durch die bestimmte Bieter gegenüber anderen begünstigt werden könnten. Er unterrichtet alle Bieter über etwaige Änderungen der Leistungsbeschreibung, insbesondere der technischen Anforderungen

oder anderer Bestandteile der Vergabeunterlagen. Der Auftraggeber darf vertrauliche Informationen eines an den Verhandlungen teilnehmenden Bieters nicht ohne dessen Zustimmung an die anderen Bieter, mit denen verhandelt wird, weitergeben. Eine solche Zustimmung darf nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf die beabsichtigte Mitteilung bestimmter Informationen erteilt werden.

(6) Beabsichtigt der Auftraggeber, nach geführten Verhandlungen diese abzuschließen, so unterrichtet er die Bieter und legt eine einheitliche Frist für die Einreichung der endgültigen Angebote, über die nicht mehr verhandelt werden darf, fest.

§ 20 Markterkundung

(1) Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der Auftraggeber Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen.

(2) Die Durchführung von Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung und zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung ist unzulässig.

§ 21

Vergabeunterlagen

(1) Die Vergabeunterlagen umfassen alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Sie bestehen in der Regel aus

1. dem Anschreiben, insbesondere der Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen oder Angeboten oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen,
2. der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt, und
3. den Vertragsunterlagen, die aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen bestehen.

(2) Der Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der bei Einleitung des Vergabeverfahrens jeweils geltenden Fassung ist in der Regel in den Vertrag einzubeziehen.

(3) Vertragsstrafen sollen nur für die Überschreitung von Ausführungsfristen vereinbart werden, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Die Strafe ist in an gemessenen Grenzen zu halten.

(4) Andere Verjährungsfristen als die in Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der bei Einleitung des Vergabeverfahrens jeweils geltenden Fassung enthaltenen Verjährungsfristen sind nur vorzusehen, wenn dies nach der Eigenart der Leistung erforderlich ist.

(5) Auf Sicherheitsleistungen soll ganz oder teilweise verzichtet werden, es sei denn, sie erscheinen ausnahmsweise für die sach- und fristgemäße Durchführung der verlangten Leistung notwendig. Die Sicherheit für die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertrag soll fünf Prozent der Auftragssumme nicht überschreiten.

§ 31

Auswahl geeigneter Unternehmen; Ausschluss von Bewerbern und Bietern

(1) Öffentliche Aufträge werden an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht in entsprechender Anwendung der §§ 123 oder 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausgeschlossen worden sind.

(2) Der Auftraggeber überprüft die Eignung der Bewerber oder Bieter anhand der nach § 33 festgelegten Eignungskriterien. Die Eignungskriterien können die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung oder die wirtschaftliche, finanzielle, technische oder berufliche Leistungsfähigkeit betreffen. Bei Vorliegen von Ausschlussgründen sind § 125 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Selbstreinigung und § 126 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur zulässigen Höchstdauer des Ausschlusses entsprechend anzuwenden. § 123 Absatz 1 Nummer 4 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen findet auch insoweit entsprechende Anwendung, soweit sich die Straftat gegen öffentliche Haushalte richtet. § 124 Absatz 1 Nummer 7 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen findet mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die mangelhafte Vertragserfüllung weder zu einer vorzeitigen Beendigung des Vertrags, noch zu Schadensersatz oder einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt haben muss.

(3) Bei Verfahrensarten mit Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber nur solche Bewerber zur Abgabe eines Angebots auf, die ihre Eignung nachgewiesen haben und nicht ausgeschlossen worden sind.

(4) Bei einer Öffentlichen Ausschreibung kann der Auftraggeber entscheiden, ob er die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung durchführt.

Landesgleichstellungsgesetz (LGG)

in der Fassung vom 6. September 2002 (GVBl. S. 280), zuletzt geändert durch Artikel 6 Berliner E-Government-Gesetz vom 30. Mai 2016 (GVBl. S. 282)

§ 13

Frauenförderung durch öffentliche Auftragsvergabe

(1) Beim Abschluss von Verträgen über Leistungen mit einem Auftragswert von voraussichtlich mindestens 25 000 Euro oder über Bauleistungen mit einem Auftragswert von voraussichtlich mindestens 200 000 Euro sind in den jeweiligen Verträgen die Verpflichtungen der Auftragnehmenden festzuschreiben, Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie im eigenen Unternehmen durchzuführen sowie das geltende Gleichbehandlungsrecht zu beachten. Diese Regelung gilt nicht für Auftragnehmende, die in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, beschäftigen.

(2) Die Vergabestellen der in § 1 genannten Einrichtungen oder Dienststellen im Sinne des Personalvertretungsgesetzes erfassen regelmäßig die im Zusammenhang mit der Durchführung der Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie anfallenden Daten.

(3) Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung insbesondere den Inhalt der Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie, die Kontrolle der Durchführung, die Folgen der Nichterfüllung von Verpflichtungen sowie den Kreis der betroffenen Unternehmen zu regeln.

Verordnung über die Förderung von Frauen und die Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

(Frauenförderverordnung - FFV) vom 23. August 1999, zuletzt geändert durch Verordnung vom 19.07.2011 (GVBl. S. 362, ber. S. 467)

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A)

Fassung 2019

Bekanntmachung vom 31. Januar 2019 (BAnz AT 19.02.2019 B2)

§ 21

Nachprüfungsstellen

In der Auftragsbekanntmachung und den Vergabeunterlagen sind die Nachprüfungsstellen mit Anschrift anzugeben, an die sich der Bewerber oder Bieter zur Nachprüfung behaupteter Verstöße gegen die Vergabebestimmungen wenden kann.

Verordnung zur Anpassung der Höhe des nach § 1 Absatz 4 Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz zu zahlenden Entgelts

vom 20.06.2017 (GVBl. S. 348 vom 11.07.2017)

Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt – VwVBU)

vom 23. Oktober 2012 (ABl. S. 1983 vom 2. November 2012), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 8. Januar 2019,

Sonstiges Landesrecht

Gesetz über die Hochschulen im Land Berlin (Berliner Hochschulgesetz - BerIHG)
in der Fassung vom 26. Juli 2011, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17.12.2019
(GVBl. S. 795)

§ 2
Rechtsstellung

(3) Die Personalverwaltung, die Wirtschaftsverwaltung, die Haushalts- und Finanzverwaltung der Hochschulen, die Erhebung von Gebühren und die Krankenversorgung sind staatliche Angelegenheiten. Die Hochschulen haben die gebotene Einheitlichkeit im Finanz-, Haushalts-, Personal- und Gesundheitswesen im Land Berlin zu wahren und diesbezügliche Entscheidungen des Senats von Berlin zu beachten.

Berliner Universitätsmedizinengesetz
vom 5. Dezember 2005 (GVBl. S. 739), Artikel 1 des Gesetzes vom 09.10.2019 (GVBl. S. 688)

§ 24
Wirtschaftsführung und Rechnungswesen

(8) Die Vorschriften der Landeshaushaltsordnung in der Fassung vom 20. November 1995 (GVBl. S. 805), zuletzt geändert durch Artikel II des Gesetzes vom 23. September 2005 (GVBl. S. 475), in der jeweils geltenden Fassung finden bis auf die entsprechend geltenden §§ 9, 24, 54, 55 ,88 bis 90, 92, 94 bis 99, 102 und 104 Abs. 1 Nr. 3 keine Anwendung.

Gesetz über die Anstalt des öffentlichen Rechts IT-Dienstleistungszentrum Berlin
vom 19. November 2004 (GVBl. S. 459), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17.12.2019 (GVBl. S. 795)

§ 2
Aufgaben

(5) Leistungen Dritter beschafft die Anstalt für das Land nach Maßgabe der für öffentliche Auftraggeber geltenden Vergabevorschriften.

**Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten in der Berliner Verwaltung
(Berliner Datenschutzgesetz - BInDSG)**

vom 13. Juni 2018, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Anpassung des Berliner Datenschutzgesetzes und weiterer Gesetze an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Berliner Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU - BInDSAnpUG-EU) vom 13. Juni 2018 (GVBl. S. 418)

§ 3

Verarbeitung personenbezogener Daten

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist zulässig, wenn sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde, erforderlich ist. Diese Regelung tritt am 30. Juni 2020 außer Kraft.

Gesetz über die Zuständigkeiten in der Allgemeinen Berliner Verwaltung (Allgemeines Zuständigkeitsgesetz - AZG)

in der Fassung vom 22. Juli 1996 (GVBl. S.302, 472), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.09.2019 (GVBl. S. 610)

§ 4

Zuständigkeitsverteilung

(1) Die Aufgaben der Hauptverwaltung außerhalb der Leitungsaufgaben werden im einzelnen durch die Anlage zu diesem Gesetz (Allgemeiner Zuständigkeitskatalog) bestimmt. Alle dort nicht aufgeführten Aufgaben sind Aufgaben der Bezirke. Im Vorgriff auf eine Katalogänderung kann der Senat durch Rechtsverordnung einzelne Aufgaben der Hauptverwaltung den Bezirken zuweisen.