

Gesetzentwurf

Der Niedersächsische Ministerpräsident

Hannover, den 03.05.2017

Herrn
Präsidenten des Niedersächsischen Landtages
Hannover

Sehr geehrter Herr Präsident,

anliegend übersende ich den von der Landesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes

nebst Begründung mit der Bitte, die Beschlussfassung des Landtages herbeizuführen. Gleichzeitig beantrage ich, den Gesetzentwurf gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages sogleich an einen Ausschuss zu überweisen. Eine Gesetzesfolgenabschätzung hat stattgefunden.

Federführend ist das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr.

Mit freundlichen Grüßen

Stephan Weil

Entwurf**Gesetz
zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes**

Artikel 1

Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz vom 31. Oktober 2013 (Nds. GVBl. S. 259), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 2016 (Nds. GVBl. S. 301), wird wie folgt geändert:

1. § 2 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 wird die Verweisung „§ 106 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 GWB“ durch die Verweisung „§ 106 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 GWB“ ersetzt.
 - b) Absatz 5 wird wie folgt geändert:
 - aa) Der bisherige Wortlaut wird Satz 1 und wie folgt geändert:

Die Verweisung „§ 99 Nrn. 1 bis 4 und § 100 GWB“ wird durch die Verweisung „§ 99 Nrn. 1 bis 3 GWB“ ersetzt.
 - bb) Es werden die folgenden Sätze 2 und 3 angefügt:

„²Auftraggeber nach § 99 Nr. 4 und § 100 GWB sind dann öffentliche Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes, wenn der geschätzte Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß § 106 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 GWB erreicht oder überschreitet.
³Für Auftraggeber nach § 100 GWB gilt dies unabhängig vom Erreichen der genannten Schwellenwerte, wenn sie Aufträge im Sinne des Absatzes 4 vergeben.“
2. § 3 Abs. 1 und 2 erhält folgende Fassung:

„(1) Bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 GWB sind die Regelungen der Unterschwellenvergabeordnung - Ausgabe 2017 - vom 2. Februar 2017 (BAnz AT 07.02.2017 B1, BAnz AT 08.02.2017 B1) anzuwenden.

(2) ¹Bei der Vergabe von Bauaufträgen unterhalb der in § 106 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 GWB genannten Schwellenwerte sind die §§ 108, 109, 116 Abs. 2 sowie die §§ 117, 128 und 145 GWB entsprechend anzuwenden. ²Ferner sind die Regelungen des Abschnitts 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A: Allgemeine Bestimmungen (VOB/A 2016), in der Fassung vom 22. Juni 2016 (BAnz AT 01.07.2016 B4) anzuwenden.“
3. In § 8 Abs. 1 werden die Worte „ins Präqualifikationsverzeichnis“ durch die Worte „in ein Präqualifikationsverzeichnis, ein amtliches Verzeichnis oder ein Zertifizierungssystem“ ersetzt.
4. In § 13 Abs. 2 Satz 1 werden die Worte „Die Unternehmen haben“ durch die Worte „Bei der Vergabe von Bauaufträgen kann der öffentliche Auftraggeber die Bieter auffordern,“ ersetzt.
5. Dem § 16 wird der folgende Absatz 3 angefügt:

„(3) Auf Vergaben, die vor dem [Datum einsetzen: Tag des Inkrafttretens nach Artikel 2] begonnen haben, ist dieses Gesetz in der am [Datum einsetzen: Tag vor dem Inkrafttreten nach Artikel 2] geltenden Fassung anzuwenden.“

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am [Datum einsetzen] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass, Ziele und Schwerpunkte des Gesetzes

1. Inkrafttreten der Unterschwellenvergabeordnung vom 2. Februar 2017

Mit dem Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG) vom 8. Juni 2016 (Nds. GVBl. S. 103) sowie durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 2016 (Nds. GVBl. S. 301) wurde das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz an die Umsetzung der europäischen Vergaberichtlinien in das Oberschwellenvergaberecht des Bundes (Vierter Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB - und Vergabeverordnung) vom April 2016 sowie an den Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Ausgabe 2016 - (VOB/A 2016) größtenteils angepasst.

Die Vergaberechtsreform des Bundes wurde weiter fortgesetzt: Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat eine Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung - UVgO) - Ausgabe 2017 - veröffentlicht (BAnz AT 07.02.2017 B1, BAnz AT 08.02.2017 B1), die in enger Abstimmung mit den für Wirtschaft zuständigen Ministerien der Länder erarbeitet wurde. Die Unterschwellenvergabeordnung soll die bisher geltende Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A Abschnitt 1) ersetzen und folgt dabei strukturell der neuen Vergabeverordnung - VgV. Die flexiblen Regelungsansätze im neuen Oberschwellenvergaberecht sollen auch bei der Vergabe öffentlicher Aufträge für Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der maßgeblichen unionsrechtlichen Schwellenwerte zur Anwendung kommen. Gleichzeitig sollen aber die auch bisher schon deutlich einfacheren Regeln für den Unterschwellenbereich erhalten bleiben.

Die Unterschwellenvergabeordnung gilt nicht unmittelbar. Sie muss erst zur Anwendung gebracht werden. Aufgrund ihrer inhaltlichen und strukturellen Anlehnung an die für den Bereich der klassischen öffentlichen Auftragsvergabe anwendbare Vergabeverordnung - und nicht etwa an die Sektorenverordnung oder Konzessionsvergabeverordnung - sind Adressaten in erster Linie die öffentlichen Auftraggeber nach § 99 Nrn. 1 bis 3 GWB. Dies ist erkennbar auch dadurch, dass die Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung mit ihren detaillierten Verfahrensregelungen regelmäßige Vergaben voraussetzt und den Vergabestellen beispielsweise auch die Implementierung von elektronischen Kommunikations- und Vergabesystemen auferlegt.

Nach derzeitigem Kenntnisstand wird der Bund die Unterschwellenvergabeordnung uneingeschränkt über § 55 der Bundeshaushaltsordnung zur Anwendung bringen. Damit auch im Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes anstelle des Abschnitts 1 der VOL/A die Unterschwellenvergabeordnung gilt, soll das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz entsprechend geändert werden. Die Regelungen der Unterschwellenvergabeordnung sollen wie zuvor schon die Regelungen des Abschnitts 1 der Vergabe- und Vertragsordnungen (VOL/A und VOB/A) in Gänze für anwendbar erklärt werden.

2. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Gesetzes

Gemäß § 17 NTVergG hat die Landesregierung die Auswirkungen des Gesetzes evaluiert. Neben der Auswertung der eigentlichen Haupt- und Zusatzbefragungen, die das Landesamt für Statistik Niedersachsen (LSN) im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr durchgeführt hat, flossen auch weitere Erkenntnisse in den abschließenden Evaluationsbericht mit ein.

Dies ermöglichte es, auch Themen, die nicht unmittelbar Gegenstand der Evaluation waren, aber einen Bezug zu den zu überprüfenden Gesetzeszielen hatten, in die Bewertung einzubeziehen. So sprach sich u. a. der LSB in einer Stellungnahme dafür aus, die öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 4 GWB (Empfänger von Subventionen) wieder vom Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes und der damit einhergehenden Bindung an die Vergabe- und Vertragsordnungen auszunehmen. In Niedersachsen sind diese, ebenso wie die Sektorauftraggeber nach § 100 GWB, erst seit Inkrafttreten des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes zur uneingeschränkten Anwendung des Vergaberechts unterhalb der

EU-Schwellenwerte und ab einem geschätzten Auftragswert von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) verpflichtet.

Davon betroffen sind Zuwendungsempfänger wie z. B. private Institutionen und Vereine, wenn sie für bestimmte, im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen abschließend aufgeführte Maßnahmen öffentliche Subventionen von mehr als 50 Prozent erhalten. Insbesondere die häufig ehrenamtlich tätigen Mitglieder dieser betroffenen Vereine sind mit den vergaberechtlichen Anforderungen oft überfordert und können und wollen die Verantwortung und damit einhergehend eine eventuelle Haftung für etwaige Vergabefehler nicht übernehmen. Denn entsprechende Verstöße können nicht zuletzt zur Rückforderung gezahlter Zuwendungen führen. Ähnliche Schwierigkeiten wurden u. a. von mehreren Mitgliedern des Landtages auch für LEADER-Projektträger berichtet, bei denen es sich ebenfalls vielfach um Vereine handelt.

Im Evaluationsbericht wurde bereits dargelegt, dass aufgrund der vorgetragenen Bedenken hier Handlungsbedarf gesehen wird. Die öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 4 GWB sollen wieder vom Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes und der damit einhergehenden Bindung an die Vergabe- und Vertragsordnungen ausgenommen werden. Gleiches gilt für die Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB, für die die Niedersächsische Wertgrenzenverordnung (NWertVO) jetzt schon Erleichterungen vorsieht. Eine Bindung an das für die öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nrn. 1 bis 3 GWB konzipierte Unterschwellenvergaberecht würde für die Sektorenauftraggeber teilweise zu Verschärfungen gegenüber den für sie oberhalb der EU-Schwellenwerte geltenden Regelungen der Sektorenverordnung führen. Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz soll jedenfalls für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte nur noch für die sogenannten klassischen öffentlichen Auftraggeber nach § 99 Nrn. 1 bis 3 GWB Anwendung finden.

Eine Änderung des Anwendungsbereichs des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes sorgt auch für mehr Rechtssicherheit, da die Empfänger von Subventionen derzeit teilweise unterschiedliche Regelungen zur Anwendung von Vergaberecht im Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz und in den zuwendungsrechtlichen Bestimmungen zu beachten haben.

II. Gesetzesfolgenabschätzung

Die angestrebten Ziele lassen sich nur durch entsprechende gesetzliche Regelungen erreichen.

Die Implementierung der Unterschwellenvergabeordnung macht eine Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes erforderlich. Die Herstellung der Einheitlichkeit der in Niedersachsen anzuwendenden Vorschriften mit den in anderen Bundesländern und beim Bund anzuwendenden Vorschriften ist unerlässlich, insbesondere auch zur Verfahrenserleichterung für potenzielle Bieter, aber auch für die öffentlichen Auftraggeber. Regelungsalternativen kommen nicht in Betracht.

Die in der Evaluation angekündigte Prüfung der Möglichkeiten für Erleichterungen zugunsten von Zuwendungsempfängern hat ergeben, dass lediglich die Herausnahme der Empfänger von Subventionen aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet ist. Die gleichzeitige Herausnahme der Sektorenauftraggeber stellt sicher, dass hier unterhalb der EU-Schwellenwerte keine schärferen Vergaberegeln gelten als oberhalb der EU-Schwellenwerte nach der Sektorenverordnung.

Die Herausnahme der Empfänger von Subventionen aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes sorgt zudem auch für Rechtsklarheit. Derzeit stehen in einigen Fällen Vorschriften zu Vergaben im Zuwendungsrecht, welche in Zuwendungsbescheiden konkretisiert werden, neben den Regelungen des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes für die Empfänger von Subventionen. Hierdurch möglicherweise entstehende Unklarheiten bei der Rechtsanwendung werden durch die angestrebte Gesetzesänderung aufgehoben.

Folgekosten, die sich aus dem vorliegenden Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes ergeben könnten, sind nicht erkennbar. Die Änderungen führen vielmehr zu verwaltungsmäßigen Erleichterungen insbesondere bei den niedersächsischen öffentli-

chen Auftraggebern im Sinne des § 99 Nr. 4 GWB (Empfänger von Subventionen) sowie den Sektorauftraggebern.

Vor dem Hintergrund, dass bei Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung die Kommunikation auch bei Vergaben im Unterschwellenbereich grundsätzlich auf Basis von Informations- und Kommunikationstechnologie erfolgt, ist insgesamt eine Entlastung der Wirtschaft zu erwarten. So schätzt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, dass der ersparte Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft bundesweit 3,911 Milliarden Euro beträgt, da Sachkosten für das Anfordern der Vergabeunterlagen sowie für das Einreichen der Angebote und Teilnahmeanträge per Post entfallen.

III. Auswirkungen auf die Umwelt, den ländlichen Raum und die Landesentwicklung

Keine.

IV. Auswirkungen auf die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern

Keine.

V. Auswirkungen auf Menschen mit Behinderungen

Keine.

VI. Auswirkungen auf Familien

Keine.

VII. Haushaltmäßige Auswirkungen

Die Änderungen lassen für die öffentlichen Auftraggeber eine haushaltmäßige Neutralität oder Einsparungen erwarten. Mit der Einführung der Unterschwellenvergabeordnung sollen künftig öffentliche Auftraggeber und Unternehmen auch in unterschwelligen Vergabeverfahren für die Kommunikation grundsätzlich elektronische Mittel verwenden. Diese Verpflichtung gilt für alle Verfahren zur Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen mit einem Auftragswert von mehr als 25 000 Euro (ohne Umsatzsteuer), die im Wege der Öffentlichen Ausschreibung oder der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb beziehungsweise der Verhandlungsvergabe mit Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden. So hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie für die Verwaltung eine Einsparung beim Erfüllungsaufwand von insgesamt 1,796 Milliarden Euro geschätzt.

VIII. Beteiligung von Verbänden gemäß § 31 GGO

Folgende Verbände und Organisationen erhielten die Gelegenheit zu einer Stellungnahme:

- Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens (Arge KSV),
- Niedersächsischer Landkreistag,,
- Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund
- Die Industrie- und Handelskammern in Niedersachsen (IHKN),
- Landesvertretung der Handwerkskammern Niedersachsen (LHN),
- Unternehmensverbände Handwerk Niedersachsen e. V. (UHN),
- Baugewerbe-Verband Niedersachsen,
- Landesvereinigung Bauwirtschaft Niedersachsen (LV Bauwirtschaft),
- Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen e. V.,
- Unternehmerverbände Niedersachsen e. V. (UVN),

- Verband kommunaler Unternehmen e. V. - Landesgruppe Niedersachsen/Bremen,
- DGB - Bezirksverwaltung Niedersachsen-Bremen-Sachsen-Anhalt,
- IG Bauen-Agrar-Umwelt Regionalbüro Niedersachsen Bremen,
- NiedersachsenMetall - Verband der Metallindustriellen Niedersachsens e. V.,
- Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di Landesbezirk Niedersachsen-Bremen,
- Gesamtverband Verkehrsgewerbe Niedersachsen e. V. (GVN),
- Verband Deutscher Verkehrsunternehmen Landesgruppe Niedersachsen/Bremen,
- IG Metall Bezirk Niedersachsen und Sachsen-Anhalt,
- NBB Niedersächsischer Beamtenbund und Tarifunion,
- Architektenkammer Niedersachsen,
- Ingenieurkammer Niedersachsen,
- LandesSportBund Niedersachsen e. V. (LSB),
- LEADER Regionalmanagement.

Von den genannten 23 Verbänden und Organisationen haben sich zehn fristgerecht geäußert. Zwei Verbände reichten eine leicht nachfristige Stellungnahme ein.

Drei Verbände (NBB Niedersächsischer Beamtenbund und Tarifunion, NiedersachsenMetall, Ingenieurkammer Niedersachsen) sehen von einer Stellungnahme ab oder haben keine Bedenken. Vier Verbände (Arge KSV, Verband kommunaler Unternehmen, LSB, LHN) bewerten die Änderungen in Gänze oder überwiegend positiv. Die Arge KSV hält dabei die vorgesehenen materiellen Änderungen für notwendig und geboten, bleibt aber bei der grundsätzlich ablehnenden Haltung zum Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz und regt alternativ die Verpflichtung zur Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung auf dem Erlasswege statt durch Landesgesetz an. Eine Regelung auf dem Erlasswege ist nicht vorgesehen, da eine verbindliche Vorgabe dann allein auf die Dienststellen des Landes beschränkt würde.

Fünf Verbände (DGB, IG Bauen-Agrar-Umwelt, Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen und nachfristig: Landesvereinigung Bauwirtschaft sowie Baugewerbe-Verband Niedersachsen) lehnen den Gesetzentwurf in Teilen ab. Der DGB hat seine Stellungnahme in zwei Abschnitte gegliedert, wobei sich Teil II auf Paragraphen bezieht, die aktuell nicht geändert werden:

- a) Halbierung des Eingangswertes für die Anwendung des Gesetzes,
- b) Rückkehr zum vergabespezifischen Mindestlohn,
- c) Servicestelle soll für Gewerke im Baubereich Listen mit Stundenverrechnungssätzen zur Verfügung stellen und einen paritätisch besetzten Beirat zur Seite gestellt bekommen,
- d) zwingende Vorgabe der Beschäftigtenübernahme bei Betriebsübergang im ÖPNV,
- e) Senkung des Auftragswertes, bis zu dem Nachunternehmer von der Vorlage von Nachweisen befreit sind, auf 500 Euro,
- f) Auftraggeber sollen bei Kontrollen die Lohngruppen zur Kenntnis nehmen und ihre Einhaltung kontrollieren.

Diese Forderungen werden, da sie nicht Gegenstand der anhearungsrelevanten Gesetzesänderungen sind, in diesem Gesetzgebungsverfahren nicht berücksichtigt. Soweit sie sich auf zurückliegende Gesetzgebungsverfahren beziehen, sind sie in diesem Zusammenhang bereits gewürdigt worden.

Die IG Bau kritisiert insgesamt, die mit dem Gesetzentwurf vorgeschlagenen Regelungen führten dazu, dass der auf nationaler Ebene bereits umgesetzte Paradigmenwechsel hin zu einem Vergaberecht, das soziale Kriterien nicht länger als vergabefremde Aspekte begreife, in Niedersachsen

nicht umgesetzt werde. Diese Kritik kann nicht nachvollzogen werden, da Niedersachsen mit Inkrafttreten des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes bereits seit dem 1. Januar 2014 strategische Kriterien in Vergabeverfahren eingeführt hat. Soziale Kriterien finden sich in den §§ 4 und 5 (Mindestentgelte, Tariftreue), in § 11 (Berücksichtigung sozialer Kriterien) und in § 12 (Beachtung von ILO-Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen) NTVergG sowie in der zu § 12 NTVergG ergangenen Niedersächsischen Kernarbeitsnormenverordnung. Diese Vorschriften bestehen unverändert fort; sie sind nicht Gegenstand des Gesetzgebungsverfahrens. Die Verpflichtung zur Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung, mit der der Bund erstmals ebenfalls die Berücksichtigung sozialer Kriterien auf allen Ebenen des Vergabeverfahrens zulässt, ermöglicht eine nochmals erweiterte Einbeziehung strategischer Kriterien, soweit diese Regelungen über die Kompetenz des Landesgesetzgebers hinausgehen. Auch der DGB sieht „in den Bundes- und EU-Vergaberichtlinien strategische Ziele wie die Tariftreue oder ökologische und soziale Kriterien nicht im selben Umfang verankert“, wie dies im Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz der Fall ist.

Der DGB und die IG Bau fordern ausreichend personell (und finanziell) ausgestattete Kontrollstellen. Hierbei handelt es sich um organisatorische Fragen (u. a. auch bei den kommunalen Vergabestellen), die nicht Gegenstand der Gesetzgebung sein können.

Im Übrigen wird auf die Erläuterungen im Besonderen Teil verwiesen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes):

Zu Nummer 1 (§ 2 Anwendungsbereich):

Zu Buchstabe a:

Folgeänderung (siehe Begründung zu Buchstabe b). § 106 Abs. 2 Nr. 2 GWB regelt den jeweiligen unionsrechtlichen Schwellenwert für Sektorenauftraggeber. Da die Sektorenauftraggeber für Unterschwellenvergaben aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes herausgenommen werden sollen (siehe hierzu Begründung zu Buchstabe b), wird die Verweisung auf § 106 Abs. 2 Nr. 2 GWB obsolet und soll daher gestrichen werden.

Zu Buchstabe b:

Die Empfänger von Subventionen nach § 99 Nr. 4 GWB und die Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB werden für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes herausgenommen.

Zur Erreichung der gesetzlichen Ziele hat das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz seit 2014 gegenüber seinen Vorgängerregelungen einen deutlich größeren Anwendungsbereich. Dieser ergibt sich sowohl für die erfassten Auftragsgegenstände (Bau-, Liefer- und Dienstleistungen einschließlich Öffentlichem Personennahverkehr), für die Einführung der gesetzlichen Eingangsschwelle von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) als auch für die Erfassung aller niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber und der Sektorenauftraggeber im Sinne der §§ 99 und 100 GWB. Adressaten des Gesetzes sind mithin alle niedersächsischen Auftraggeber, die auch oberhalb der unionsrechtlichen Schwellenwerte das Vergaberecht zu beachten haben - mit Ausnahme der Konzessionsgeber (§ 101 GWB).

Hinsichtlich der Vergabe und der den Verfahrensablauf bestimmenden Regelungen haben die oben genannten Auftraggeber bei Beschaffungen unterhalb der EU-Schwellenwerte gemäß § 3 Abs. 2 NTVergG (aktuelle Fassung) den jeweils ersten Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnungen anzuwenden. Die Anwendung dieser Regelwerke ist über das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz unmittelbar gesetzlich bindend geworden. Außerhalb des Anwendungsbereiches des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes ergibt sich die Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnungen aus den haushaltsrechtlichen Vorschriften des Landes (§ 55 der Niedersächsischen Landeshaushaltsordnung - LHO -) und der Kommunen (§ 26 a der Gemeindehaushalts- und -kassenverordnung), die auch nur für diese bindend sind. Dies hat zur Folge, dass

aufgrund der Regelungen des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes auch Auftraggeber an die unterschwelligen Vergabevorschriften gebunden sind, die vor Inkrafttreten des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes keinen entsprechenden Regeln unterworfen waren: namentlich die Empfänger von Subventionen nach § 99 Nr. 4 GWB und die Sektorenauftraggeber gemäß § 100 GWB.

Im Rahmen des Verfahrens zum Erlass der Niedersächsischen Wertgrenzenverordnung im Jahr 2014 ist vorgetragen worden, dass die Bindung an das Unterschwellenvergaberecht für die Sektorenauftraggeber zu besonderen Erschwernissen führt. In die Niedersächsische Wertgrenzenverordnung ist daraufhin eine mit der entsprechenden Vorschrift in der überschwellig geltenden Sektorenverordnung vergleichbare Regelung zur freien Wahl der Vergabeart eingeführt worden¹, um ein strengeres Regime unterhalb der EU-Schwellenwerte zu vermeiden. In einem zweiten Schritt sollen sie nun insoweit vom Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes ausgenommen werden. Dies ist vor allem auch durch den Umstand gerechtfertigt, dass die Abschnitt 1 der VOL/A ersetzende Unterschwellenvergabeordnung bewusst für die „klassischen“ öffentlichen Auftraggeber konzipiert worden ist. Sie orientiert sich inhaltlich und strukturell an der Vergabeverordnung und berücksichtigt gerade nicht die Besonderheiten der überschwellig geltenden Sektorenverordnung oder der Konzessionsvergabeverordnung. Nach Gleichschaltung der vergabespezifischen Mindestentgeltvorgaben mit den bundesgesetzlichen Vorschriften seit dem 1. Juli 2016 entsteht auch insoweit durch die Herausnahme aus dem Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz keine Regelungslücke.

Gleiches gilt für die Empfänger von Subventionen nach § 99 Nr. 4 GWB. Im Rahmen der Evaluation des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes forderte u. a. der LSB in einer Stellungnahme, die öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 4 GWB wieder vom Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes und der damit einhergehenden Bindung an die Vergabe- und Vertragsordnungen auszunehmen. Andere Stellen - darunter auch verschiedene Mitglieder des Landtags - trugen vor, dass auch LEADER-Projektträger, bei denen es sich ebenfalls häufig um Vereine handelt, mit der Anwendung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes Schwierigkeiten hätten und hierdurch teilweise sogar die Realisierung von regionalen Projekten gefährdet sei.

Nach § 99 Nr. 4 GWB werden auch natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts einzelfallbezogen öffentliche Auftraggeber, wenn sie für bestimmte Maßnahmen Mittel von öffentlichen Stellen (z. B. Gebietskörperschaften) erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 Prozent subventioniert werden. Die Maßnahmen sind (abschließend):

- Tiefbaumaßnahmen,
- die Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder
- damit in Verbindung stehende Dienstleistungen und Wettbewerbe.

Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 4 GWB sind also nicht generell zur Anwendung des Vergaberechts verpflichtet, sondern nur bei bestimmten Maßnahmen und einer bestimmten Förderquote. Die betroffenen juristischen und privaten Personen, die im Vereinsbereich in nennenswertem Umfang auf den Einsatz ehrenamtlicher Kräfte angewiesen sind (neben den Sportvereinen vor allem auch LEADER-Projektträger), halten daher in der Regel keine vergaberechtliche Expertise vor. Gleichwohl haben sie vor dem Hintergrund der lediglich anteiligen Finanzierung durch die öffentliche Hand ein Eigeninteresse an einer wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung. Nach kritischer Abwägung, ob die beschriebenen Nachteile durch den Gesetzeszweck gerechtfertigt sind, sollen auch die Empfänger von Subventionen aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes herausgenommen werden, soweit sie nicht unmittelbar unions- und bundesrechtlich an Vergaberecht gebunden sind.

Ohnehin regelt die Verwaltungsvorschrift Nr. 5 zu § 44 LHO für den Bereich der Förderungen des Landes, dass die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung

¹ Vergleiche § 5 NWertVO.

(ANBest-P) grundsätzlich unverändert zum Bestandteil des Zuwendungsbescheides zu machen sind. Gegebenenfalls treten spezielle Allgemeine Nebenbestimmungen an die Stelle der ANBest-P, wie z. B. die ANBest-EFRE/ESF oder die ANBest-ELER. Diese Allgemeinen Nebenbestimmungen treffen ebenfalls eigene, teilweise sehr ausdifferenzierte Regelungen zur Vergabe. So regelt z. B. Nummer 3 der ANBest-P, dass jeder Empfänger einer Zuwendung über 25 000 Euro (unabhängig von seiner Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber) verpflichtet ist, Vergaberecht einzuhalten, und ist damit unter Umständen strenger als das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz. Die teilweise nebeneinanderstehenden Regelungen des Zuwendungsrechts und des Vergaberechts, die zudem noch auf unterschiedliche Tatbestände (NTVergG: Auftragswert und Fördersatz; ANBest-P: Zuwendungssumme) abstellen, führen oftmals dazu, dass weder für die Zuwendungsempfänger noch für die Stellen, die die Verwendungsnachweise prüfen, unmissverständlich Klarheit darüber besteht, welche der Regelungen überhaupt maßgeblich ist. Sogar eigentlich ungerechtfertigte Rückforderungen von Zuwendungen können die Folge sein.

Die Herausnahme der Empfänger von Subventionen nach § 99 Nr. 4 GWB ist damit auch zur Herstellung der Rechtsklarheit notwendig. Zukünftig sollen unterhalb der EU-Schwellenwerte wieder (wie vor Inkrafttreten des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes) ausschließlich die Zuwendungsgeber festlegen, unter welchen Vergabebedingungen sie zweckbestimmte Mittel an Dritte geben.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Die Arge KSV (insgesamt), der Verband kommunaler Unternehmen e. V. (für Sektorenauftraggeber) und der LSB (für Zuwendungsempfänger) begrüßen die Änderung des Anwendungsbereichs des Gesetzes. Drei Verbände (DGB, Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen, Baugewerbeverband Niedersachsen) lehnen dies ganz ab; weitere zwei Verbände (IG Bau, Landesvereinigung Bauwirtschaft) beschränken ihre Ablehnung auf den Empfängerkreis von Zuwendungen gemäß § 99 Nr. 4 GWB.

Der DGB hält die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Probleme von Sportvereinen und LEADER-Projektträgern bei kleinen Projekten und Vereinsstrukturen für „diskussionswürdig“. Auch die Landesvereinigung Bauwirtschaft zeigt Verständnis für die Belange von Zuwendungsempfängern. Die vollständige Herausnahme aller Auftraggeber nach § 99 Nr. 4 GWB halten beide, ebenso der Baugewerbe-Verband, für unverhältnismäßig. Die IG Bau lehnt die Herausnahme der genannten Zuwendungsempfänger mit Verweis auf die Größe und Komplexität der Baumaßnahmen ab.

Der DGB führt weiterhin an, die Sektorenauftraggeber verantworteten Bereiche der öffentlichen Daseinsvorsorge und würden regelmäßig Aufträge mit sehr hohen Auftragswerten vergeben (z. B. Stadtwerke Hannover, Üstra, Flughafen Hannover-Langenhagen). Eine Überforderung der jeweiligen Betriebe durch das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz könne nicht geltend gemacht werden. Zudem führe die Herausnahme aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes zu einer „Anpassung nach unten“, weil in den Vergabevorschriften der Europäischen Union und des Bundes strategische Ziele, wie die Tariftreue oder ökologische und soziale Kriterien, nicht im selben Umfang verankert seien. Die Stellungnahme des Baugewerbeverbandes sieht die Herausnahme der Sektorenauftraggeber ohne weitere Begründung im Hinblick auf den Umfang ihrer Bautätigkeiten sehr kritisch.

Tatsächlich sollen die Empfänger von Subventionen nach § 99 Nr. 4 GWB und die Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB nicht ober- und unterschwellig von der Anwendung des Vergaberechts ausgenommen werden. Dies sollte nur für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte gelten. Oberhalb der EU-Schwellenwerte verpflichtet § 99 Nr. 4 GWB die betroffenen Zuwendungsempfänger ohnehin uneingeschränkt zur Einhaltung der einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen; die Sektorenauftraggeber unterliegen dem Sonderregime der Sektorenverordnung. Soweit der DGB und auch die IG Bau darauf hinweisen, dass auch die übrigen Vorgaben des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (z. B. Mindestentgelte, Kontrollen) bei überschwelligen Vergaben zukünftig ebenfalls nicht eingehalten werden müssten, so war dies tatsächlich mit dem Gesetzentwurf nicht beabsichtigt. Insoweit stimmten Entwurfstext und Begründung nicht überein. Daher wurde § 2 Abs. 5 NTVergG klarstellend um folgenden Satz 2 ergänzt: „Auftraggeber nach § 99 Nr. 4 und § 100 GWB sind dann öffentliche Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes, wenn

der geschätzte Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß § 106 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 GWB erreicht oder überschreitet.“

Um Missverständnissen vorzubeugen, ist dem Absatz 5 gleichsam auch Satz 3 angefügt worden, der klarstellt, dass Sektorenauftraggeber auch dann an das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz gebunden sind, wenn sie Aufträge nach § 2 Abs. 4 NTVergG im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. EU Nr. L 315 S. 1) vergeben. Dies ist insoweit konsequent, als sie in diesen Fällen nach der unmittelbar geltenden EU-Verordnung unabhängig von dem Erreichen von Schwellenwerten vergaberechtliche Vorgaben einzuhalten haben und hierbei natürlich auch die strategischen Vergabekriterien des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes beachten sollen.

Nicht berücksichtigte Vorschläge:

Nicht berücksichtigt wurden die Stellungnahmen, soweit sie sich auch auf die Änderung des Anwendungsbereichs unterhalb der EU-Schwellenwerte bezogen. Die Begründung hierzu erfolgt - wie auch in den vorliegenden Stellungnahmen - getrennt nach Zuwendungsempfängern und Sektorenauftraggebern:

- a) Herausnahme von Empfängern von Subventionen nach § 99 Nr. 4 GWB unterhalb der EU-Schwellenwerte

Soweit der DGB vorschlägt, im Unterschwellenbereich eine Ausnahmeregelung nur für überschaubare Projekte von Sportvereinen und LEADER-Projekträgern ins Gesetz aufzunehmen, wird dem nicht gefolgt, da ein Gesetz generell-abstrakte Regelungen trifft; Einzelfälle können hier nicht geregelt werden.

Die Stellungnahmen der Landesvereinigung Bauwirtschaft und des Baugewerbe-Verbandes Niedersachsen schlagen zur Entlastung von Zuwendungsempfängern nach § 99 Nr. 4 GWB, die kleinere Maßnahmen durchführen, eine Wertgrenze in Höhe von 100 000 Euro Auftragswert vor, ab der diese an das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz gebunden werden. Tatsächlich ist die Einführung dieser Wertgrenze durch Änderung der Niedersächsischen Wertgrenzenverordnung im Vorfeld der Formulierung des Gesetzentwurfs zwischen den Ressorts diskutiert worden. Es wurde jedoch hiervon abgesehen, da die Zuwendungsempfänger nach § 99 Nr. 4 GWB dann im Hinblick auf Ausnahmen von der Anwendung von Vergaberecht in Einzelfällen gegenüber allen anderen Zuwendungsempfängern bevorzugt würden. Dies hätte auch zu einer noch größeren Rechtsunsicherheit und Divergenz zwischen zuwendungsrechtlichen und vergaberechtlichen Bestimmungen geführt, als dies ohnehin schon der Fall ist. Der Gesetzeszweck, hier Rechtsklarheit herzustellen, würde nicht erreicht.

Die IG Bau begründet ihre Ablehnung der Herausnahme der Empfänger von Subventionen nach § 99 Nr. 4 GWB aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes damit, dass schon bisher bei kleineren Maßnahmen das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz nicht zur Anwendung gekommen sei. Zudem fordere die Realisierung der in § 99 Nr. 4 GWB abschließend aufgeführten Maßnahmen umfangreiche, insbesondere technische und planerische Kompetenzen, sodass die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorgaben keine unverhältnismäßig große zusätzliche Expertise verlange, die dauerhaft bereitgehalten werden müsse.

Die IG Bau definiert den Begriff „kleinere Maßnahme“ nicht und gibt auch darüber hinaus keine Hinweise durch Beispiele, was damit gemeint sein könnte. Es wird daher nicht deutlich, ob die IG Bau sich nur auf überschwellige Vergaben bezieht (dies wurde, wie oben ausgeführt, in § 2 Abs. 5 NTVergG berücksichtigt) oder auch auf unterschwellige Vergaben. Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz findet bereits bei Maßnahmen ab einem geschätzten Auftragswert von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) Anwendung. Damit sind dann derzeit auch Maßnahmen von Zuwendungsempfängern im Sinne von § 99 Nr. 4 GWB erfasst, die durchaus von Ehrenamtlichen ohne besondere technische und planerische Kompetenzen durchgeführt werden können. Beispiel hierfür könnte die Vergabe von Malerarbeiten in der Sporthalle durch einen Sportverein oder im

Rahmen des Umbaus eines Heimathauses sein. Der Einkauf externer vergaberechtlicher Expertise wäre hier unverhältnismäßig.

Der Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen bezieht sich in seiner Stellungnahme ausdrücklich auf Unterschwellenvergaben. Er argumentiert im Einklang mit der (oberschwelligen) Rechtsprechung zum Regelungsgehalt des § 99 Nr. 4 GWB, bei den hier aufgelisteten Maßnahmen handele es sich um solche der Daseinsvorsorge. Es mache daher keinen Unterschied, ob die öffentliche Hand selbst solche Bauwerke errichte oder sich bei privaten Einrichtungen mit Zuschüssen beteilige. Diese Argumentation wird grundsätzlich geteilt. Wie oben ausgeführt, hat jedoch die kritische Abwägung der oben beschriebenen Nachteile mit dem vom Bauindustrieverband richtig beschriebenen (oberschwelligen) Gesetzeszweck ergeben, dass die Verpflichtung der Empfänger von Subventionen nach § 99 Nr. 4 GWB zur uneingeschränkten Einhaltung des Vergaberechts bei unterschwelligen Vergaben nicht verhältnismäßig und daher nicht gerechtfertigt ist.

Zudem hält der Bauindustrieverband die Gesetzesbegründung, die Herausnahme der Empfänger von Subventionen nach § 99 Nr. 4 GWB sei zur Herstellung der Rechtsklarheit notwendig, für nicht tragfähig. Er schlägt vor, die bestehende Regelung für Empfänger von Subventionen im Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz beizubehalten und stattdessen die vergaberechtlichen Regelungen aus den Zuwendungsbestimmungen herauszunehmen. Hiermit würden dann aber nicht alle Zuwendungsempfänger erreicht. Eine Regelung in den Spezialvorschriften für Zuwendungsempfänger, das heißt im Zuwendungsrecht, welches anders als das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz uneingeschränkt für alle Zuwendungsempfänger Anwendung findet, ist einer Regelung im Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz vorzuziehen.

b) Herausnahme der Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB unterhalb der EU-Schwellenwerte

Drei Verbände (DGB, Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen und Baugewerbe-Verband Niedersachsen) lehnen zudem auch die Herausnahme der Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes ab. Die oben aufgeführte Argumentation des DGB lässt darauf schließen, dass mit der Stellungnahme in Bezug auf die Sektorenauftraggeber nur die Oberschwellenvergaben gemeint waren. Diesbezüglich wurde abgeholfen bzw. textlich korrigiert. Gleiches gilt auch für die Stellungnahme des Baugewerbe-Verbandes Niedersachsen. Ergänzend ist hierzu anzumerken, dass öffentliche Auftraggeber, die auch Sektorenauftraggeber sind, keinesfalls für jede ihrer Bautätigkeiten, sondern lediglich bei Bautätigkeiten im Bereich einer Sektorentätigkeit nach § 102 GWB vom unterschwelligen Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes ausgenommen werden sollen.

Der Bauindustrieverband argumentiert, die Gründe, die den europäischen und den deutschen Gesetzgeber veranlasst hätten, Sektorenauftraggeber in den Geltungsbereich des Vergaberechts einzubeziehen, gelten uneingeschränkt auch für entsprechende Vergaben unterhalb des Schwellenwertes. Den besonderen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen im Bereich der Sektorentätigkeiten (Trinkwasserversorgung, Versorgung mit Energie und Verkehrsdienstleistungen) sei durch die Sektorenverordnung Rechnung getragen worden.

Wie in der Begründung oben bereits ausgeführt, ist eben gerade dieses vom Bauindustrieverband aufgeführte vergaberechtliche (oberschwellige) Sonderregime für Sektorenauftraggeber der Grund für ihre Herausnahme aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes, soweit der EU-Schwellenwert nicht erreicht wird. Niedersachsen stand bisher mit seinen Regelungen für Sektorenauftraggeber auch unterhalb der EU-Schwellenwerte relativ allein da. Der Bund wird die Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB ebenfalls nicht zur Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung verpflichten. Aus diesem Grund enthält § 1 Abs. 2 UVgO - im Gegensatz zu anderen Ausnahmetatbeständen - auch nicht die besonderen Ausnahmen für Sachverhalte, die das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen für Sektorenauftraggeber vorsieht. Niedersachsen schließt sich dem Bund mit der vorliegenden Gesetzesnovelle an, da die Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB, wie der Bauindustrieverband völlig richtig ausführt, besonderen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen ausgesetzt sind. Sektorenauftraggeber oberhalb des Schwellenwertes unterliegen nicht hinsichtlich ihrer gesamten Tätigkeit, sondern nur, soweit sie Aufträge zum Zweck von Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs vergeben, dem Sonderregime der Sektorenverordnung - und nur für diese Tätigkeiten sollen

sie auch unterschwellig aus dem Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes herausgenommen werden. Bei den Sektorentätigkeiten stehen aufgrund der Privatisierungen der Vergangenheit öffentliche Auftraggeber, die vergaberechtliche Bestimmungen einhalten müssen, in direkter Konkurrenz zu Privaten, die nicht an vergaberechtliche Bestimmungen gebunden sind. Dieser Benachteiligung der Öffentlichen Hand als Sektorenauftraggeber gegenüber Privaten, die mittlerweile ebenfalls diese Tätigkeiten wahrnehmen, sind die europäischen Richtliniengeber - und in Umsetzung der EU-Richtlinien auch der Bund - durch die Einführung eines Sonderregimes für die Sektorenauftraggeber begegnet. Das Landesgesetz schließt sich dem nun an. Dies dient auch dazu, einem quantitativen Wettbewerb um Privatisierungen von öffentlicher Daseinsvorsorge entgegenzuwirken. Der Verband kommunaler Unternehmen führt zu den besonderen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen in seiner Stellungnahme aus, dass sich Sektorenauftraggeber im permanenten Wettbewerb befinden und gleichzeitig der Überprüfung und Überwachung durch die Regulierungsbehörden unterlägen (z. B. Betreiber von Gas- und Stromverteilnetzen). Insbesondere im Rahmen von Kostenprüfungen würden regelmäßig Nachweise über die Angemessenheit und Wirtschaftlichkeit von vergebenen Liefer-, Dienst- und Bauleistungen verlangt.

Zu Nummer 2 (§ 3 Anzuwendende Vorschriften; Wertgrenzen):

Zu Absatz 1:

Die ersten beiden Absätze der Vorschrift werden neu strukturiert, indem zwischen den anzuwendenden Vorschriften für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen (Absatz 1) und Bauaufträgen (Absatz 2) unterschieden wird. Der neue Absatz 1 verpflichtet die niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber nach § 99 Nrn. 1 bis 3 GWB, bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte die Regelungen der Unterschwellenvergabeordnung anzuwenden. Die Unterschwellenvergabeordnung ersetzt die bisherige VOL/A (Abschnitt 1), auf die das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz bislang Bezug nahm. Die Regelungen der Unterschwellenvergabeordnung sollen wie zuvor schon die Regelungen des Abschnitts 1 der Vergabe- und Vertragsordnungen für anwendbar erklärt werden.

Die Verweise im bisherigen Absatz 1 auf Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der bis zum 17. April 2016 geltenden Fassung können entfallen. Die Unterschwellenvergabeordnung ist inhaltlich und strukturell in Anlehnung an die (neue) Vergabeverordnung konzipiert worden. Die bisher in Bezug genommenen allgemeinen Vergabegrundsätze des § 97 Abs. 1 bis 5 GWB (alte Fassung - a. F.) finden sich entsprechend unmittelbar in der Unterschwellenvergabeordnung.

§ 100 Abs. 2 GWB (a. F.) regelte Ausnahmen vom Anwendungsbereich, die jetzt in mehreren Paragraphen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen festgelegt werden, auf die § 1 Abs. 2 UVgO verweist. Für die Vergabe von Bauaufträgen sollen diese Ausnahmen vom Anwendungsbereich durch den neuen Absatz 2 geregelt werden, sofern sie auch für diese relevant sind (siehe Begründung zu Absatz 2).

Zu Absatz 2:

Absatz 2 regelt die anzuwendenden Rechtsvorschriften bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Bauleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte. Ziel der Regelung in Satz 1 ist es, die für den Bereich oberhalb der EU-Schwellenwerte im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen für alle Vergaben geregelten Ausnahmen vom Anwendungsbereich auch auf alle Vergaben im Unterschwellenbereich anzuwenden. Vergaben, die überschwellig nicht unter den Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen fallen, sollen auch nicht nach den Vorgaben des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes bzw. des Abschnitts 1 der VOB/A erfolgen. § 1 Abs. 2 UVgO übernimmt diese Ausnahmen für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (siehe Ausführungen zu Absatz 1). Eine vergleichbare Vorschrift findet sich in Abschnitt 1 der VOB/A 2016 nicht. Es ist jedoch nicht darstellbar, an Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte höhere Anforderungen zu stellen als an Vergaben oberhalb der europarechtlichen Schwellenwerte. Daher sollen die Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auch für Unterschwellenvergaben von Bauaufträgen implementiert werden, sofern sie für diese eine Relevanz besitzen.

Zudem sollen wie bisher (§ 97 Abs. 4 Satz 2 GWB a. F.) auch bei der Ausführung von Bauaufträgen Anforderungen an die Auftragsausführung (§ 128 Abs. 2 GWB neue Fassung - n. F.) gestellt werden können. Analog zu § 45 Abs. 1 UVgO wird durch die Verweisung auf § 128 Abs. 1 GWB (n. F.) die Einhaltung gesetzlicher Verpflichtungen, insbesondere von Mindestarbeitsbedingungen, auch für Bauaufträge verbindlich gemacht.

Zu Nummer 3 (§ 8 Nachweise):

Folgeänderung aufgrund der Einführung der Begriffe „amtliche Verzeichnisse und Zertifizierungssysteme“ für den Bereich der Liefer- und Dienstleistungen durch die Unterschwellenvergabeordnung (§ 35 Abs. 6) neben dem Begriff „Präqualifikationsverzeichnis“, der in Abschnitt 1 der VOB/A weiterhin verwendet wird.

Zu Nummer 4 (§ 13 Nachunternehmer, Verleihunternehmen):

Die Anwendung von Absatz 2 wird auf Bauleistungen beschränkt. Vor dem Hintergrund des § 26 UVgO ist diese Regelung für den Bereich der Liefer- und Dienstleistungen innerhalb des Niedersächsischen Tarifreue- und Vergabegesetzes nicht mehr erforderlich. Soweit Regelungen in Abschnitt 1 der VOB/A (§ 8 Abs. 2 Nr. 2) vorhanden sind, soll Absatz 2 an diese angepasst werden.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Nicht berücksichtigte Vorschläge:

Der DGB und die IG Bau kritisieren, die Anforderung eines Verzeichnisses über die (Bau-)Leistungen, die an Nachunternehmer vergeben werden sollen, werde den Vergabestellen zukünftig nicht mehr zwingend vorgeschrieben, sondern läge im bloßen Ermessen der ausschreibenden Stellen, ob dieses Verzeichnis vorgelegt werden solle oder nicht. Dies führe zu einer uneinheitlichen Verwaltungspraxis. Sanktionen nach § 15 Abs. 3 NTVergG seien dadurch nicht mehr sichergestellt. Beide Verbände fordern, dass zukünftig bei Angebotsabgabe angegeben werden muss, welche Leistungen an welche genau bezeichneten Subunternehmer vergeben werden sollen. Die Untervergabe unterliege damit jeweils der Genehmigung der ausschreibenden Stelle. Nur so könne sichergestellt werden, dass eine Prüfung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Auftragnehmer auch durch die gesamte Nachunternehmerkette hinweg beurteilt werden könne.

Wie in der Begründung oben bereits ausgeführt, soll mit der Änderung des § 13 Abs. 2 NTVergG eine Anpassung an die Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A (1. Abschnitt) erfolgen. Damit können die Vergabestellen zukünftig unter Berücksichtigung des jeweiligen Auftragsgegenstandes entscheiden, zu welchem Zeitpunkt des Verfahrens die Leistungen benannt werden sollen, welche durch Nachunternehmer ausgeführt werden sollen. Auch zukünftig bedarf die Einschaltung oder der Wechsel eines Nachunternehmers der Zustimmung (d. h. der Genehmigung) des öffentlichen Auftraggebers. Das bedeutet, dass auch weiterhin die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Nachunternehmer überprüft werden muss. Sanktionen nach § 15 Abs. 3 NTVergG sind von der Neuregelung ebenfalls nicht berührt. Gleiches gilt für § 6 VOB/A, der vom Baugewerbe-Verband Niedersachsen in seiner Stellungnahme zur Begründung herangezogen wird.

Die Stellungnahme der Landesvereinigung Bauwirtschaft kritisiert, § 13 Abs. 2 NTVergG nehme lediglich die Formulierung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A auf und gebe damit die bislang erfolgte klare politische Positionierung auf. Ein öffentlicher Auftraggeber müsse bei Prüfung des Angebots wissen, ob er es mit einem Bieter zu tun habe, der mit eigenen Arbeitskräften die Aufgabe übernehmen werde, oder aber mit einem Bieter, der mit Nachunternehmern arbeite. Der öffentliche Auftraggeber müsse ein Interesse daran haben zu wissen, in welchem Umfang ein Bieter die von ihm angebotenen Leistungen mit eigenen Arbeitnehmern erbringen wolle und in welchem Umfang er Nachunternehmern einsetzen wolle.

Die Neuformulierung von § 13 Abs. 2 Satz 1 NTVergG übernimmt zu der in der Begründung genannten Anpassung an § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A tatsächlich dessen Formulierung. Teile von Satz 1 sowie die bisherigen Sätze 2 bis 4 bleiben aber erhalten. Ihre Regelungen gehen über die Regelungen des § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A hinaus und ergänzen sie. Die Auffassung, es liege im eigenen Interesse des öffentlichen Auftraggebers zu wissen, in welchem Umfang der Bieter selbst die Leistung erbringt und für welche Leistungen er Nachunternehmer einzubeziehen gedenkt, wird geteilt.

Gerade deshalb wird davon ausgegangen, dass die öffentlichen Auftraggeber genau so weiter verfahren werden und nur in sehr wenigen Einzelfällen davon absehen, die Bieter aufzufordern, bereits bei Abgabe des Angebotes ein Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen vorzulegen. Nämlich in den Ausnahmefällen, wo dies aufgrund der Art der zu vergebenden Bauleistungen erforderlich erscheint, weil die Vorlage dieses Verzeichnisses bei Angebotsabgabe ausnahmsweise nicht praktikabel ist.

Darüber hinaus fordern DGB und IG Bau eine Begrenzung der vertikalen Vergabeketten bei der Untervergabe ein und desselben Gewerkes auf maximal drei Glieder in der Kette.

Dies ist nicht Gegenstand der anhearungsrelevanten Gesetzesänderungen und wird daher in diesem Gesetzgebungsverfahren nicht berücksichtigt.

Zu Nummer 5 (§ 16 Übergangsbestimmungen):

Die Übergangsregelung ist erforderlich um klarzustellen, dass das aktualisierte Gesetz nicht auf bereits laufende Vergabeverfahren anzuwenden ist. Diese sind nach bisherigem Recht fortzuführen.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten):

Dieser Artikel regelt das Inkrafttreten.