

## **Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG) vom 31.10.2013**

(Nds. GVBl. S. 259)

zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes und der Niedersächsischen Landeshaushaltsordnung vom 20. November 2019 (Nds. GVBl. S. 354)

### **Liste über häufig gestellte Fragen (FAQ-Liste)**

Auf den folgenden Seiten finden Sie eine Übersicht über häufig gestellte Fragen zum Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG), die Ihnen die Arbeit mit dem NTVergG in der Anwendung erleichtern soll. Zur besseren Übersichtlichkeit ist die FAQ-Liste in folgende Themenbereiche unterteilt:

- Anwendungsbereich (§ 2 NTVergG)
- Anzuwendende Vorschriften, NWertVO (§ 3 NTVergG)
- Mindestentgelte, Tariftreue (§§ 4, 5 NTVergG)
- Betreiberwechsel im ÖPV (§ 6 NTVergG)
- Wertung unangemessen niedrig erscheinender Angebotspreise (§ 7 NTVergG)
- Nachweise (§ 8 NTVergG)
- Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen (§ 9 NTVergG)
- Umweltverträgliche Beschaffung (§ 10 NTVergG)
- Berücksichtigung sozialer Kriterien (§ 11 NTVergG)
- Nachunternehmen, Verleihunternehmen (§ 13 NTVergG)
- Kontrollen (§ 14 NTVergG)
- Sanktionen (§ 15 NTVergG)
- Informations- und Wartepflicht (§ 16 NTVergG)
- Übergangsbestimmung E-Vergabe (§ 17 NTVergG)

### **Anwendungsbereich (§ 2 NTVergG)**

- **Auf welche Aufträge findet das NTVergG Anwendung?**

Das NTVergG findet auf alle öffentlichen Aufträge über Liefer-, Bau- und Dienstleistungen einschließlich Rahmenvereinbarungen und Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung (EG) 1370/2007 durch niedersächsische öffentliche Auftraggeber ab einem geschätzten Auftragswert von 20.000 € (ohne Umsatzsteuer) Anwendung (§ 2 Abs. 1 Satz 1 und Absatz 4 NTVergG). Vom Anwendungsbereich ausgenommen sind die in § 2 Abs. 2 aufgeführten Bereiche:

- Wettbewerbe (§ 103 Abs. 6 GWB)
  - Konzessionen (§ 105 GWB)
  - Öffentliche Aufträge, die im Namen oder im Auftrag des Bundes ausgeführt werden oder die nach haushaltsrechtlichen Bestimmungen des Bundes vergeben werden
  - bestimmte freiberufliche Leistungen
  - bestimmte öffentliche Aufträge von Zuwendungsempfängern
- **Warum sind Aufträge, die im Namen oder im Auftrag des Bundes ausgeführt werden, sowie solche, die nach haushaltsrechtlichen Bestimmungen des Bundes vergeben werden, vom Anwendungsbereich ausgenommen und inwiefern unterscheiden sich diese beiden Bereiche?**

In den Fällen, in denen der Bund im Rahmen seiner Regelungskompetenzen haushaltsrechtliche Vorgaben für den Abschluss von Verträgen macht, ist für das Landesvergaberecht kein Raum. Die Vergaben öffentlicher Aufträge im Namen oder im Auftrag des Bundes sind daher vom Anwendungsbereich des NTVergG ausgenommen. Betroffen ist insbesondere der Bereich der Bundesfernstraßenverwaltung.

Das Gesetz gilt daher insgesamt nicht für Aufträge, die nach bundeshaushaltsrechtlichen Vorschriften vergeben werden. Diejenigen niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber, die in Erfüllung ihrer Aufgaben die Bundeshaushaltsordnung oder sonstige haushaltsrechtliche Bundesvorschriften anzuwenden haben, unterfallen nicht dem Anwendungsbereich des NTVergG und den hierzu ergangenen Verordnungen.

So fallen zum Beispiel kommunale Träger nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs sowie Körperschaften des öffentlichen Rechts nach dem Vierten Buch des Sozialgesetzbuchs unter Landesaufsicht (z. B. AOK, Gemeindeunfallversicherungsverband, Deutsche Rentenversicherung Oldenburg-Bremen bzw. Braunschweig-Hannover) unter die (Bundes-)Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung. Auch dieser Bereich ist von der Anwendung des NTVergG ausgenommen.

- **Welche freiberuflichen Leistungen sind vom Anwendungsbereich des NTVergG ausgenommen?**

§ 2 Abs. 2 Satz 2 NTVergG regelt die Ausnahme freiberuflicher Leistungen vom Anwendungsbereich des NTVergG für den Unterschwellenbereich und für den Oberschwellenbereich unterschiedlich.

Im Unterschwellenbereich (§ 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 NTVergG) ist das NTVergG nicht anzuwenden für „Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden.“ Dies entspricht der Formulierung in § 50 UVgO, welcher in Fußnote 2 zur Definition freiberuflicher Leistungen auf § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG verweist.

Für Vergaben im Oberschwellenbereich (§ 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 NTVergG) sind wie in § 73 VgV Architekten- und Ingenieurleistungen, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, vom

Anwendungsbereich des NTVerG ausgenommen. § 73 Abs. 2 VgV definiert den Begriff „Architekten- und Ingenieurleistungen“.

Alle anderen freiberuflichen Leistungen, die nach den Vorgaben der VgV vergeben werden, unterfallen dem NTVerG.

- **Findet § 50 UVgO Anwendung, obwohl das NTVerG freiberufliche Leistungen von seinem Anwendungsbereich ausnimmt?**

Die UVgO sowie die VOB/A werden für Auftragsvergaben, für die das NTVerG gem. § 2 Abs. 2 NTVerG nicht gilt, bzw. die vom Anwendungsbereich des NTVerG ausgenommen sind, nicht zur Anwendung gebracht. Dies erfolgt erst aufgrund von § 3 NTVerG und somit nur innerhalb des Anwendungsbereiches des Gesetzes. Somit laufen die Regelungen in § 50 UVgO praktisch ins Leere.

Haushaltsrechtliche Anwendungsbefehle oder Regelungen sind hiervon jedoch unbenommen, so dass § 50 UVgO aufgrund anderweitiger (insbesondere haushaltsrechtlicher) Vorschriften zu Anwendung kommen kann.

- **Bezieht sich die Eingangsschwelle des NTVerG, d.h. der geschätzte Auftragswert in Höhe von 20.000 € (ohne Umsatzsteuer), auf das Gesamtvolumen einer Maßnahme oder kann hier immer der einzelne Auftrag bzw. das einzelne Los zugrunde gelegt werden?**

Die Eingangsschwelle des NTVerG bezieht sich auf den Auftragswert der Gesamtmaßnahme (= Gesamtauftragswert). In § 2 Abs. 1 Satz 3 NTVerG wird auf die Anwendung des § 3 VgV verwiesen. In § 3 Abs. 7 VgV ist insbesondere geregelt, dass für den Fall, dass ein Bauvorhaben oder eine Dienstleistung in mehreren Los vergeben wird, der geschätzte Gesamtwert (addierter Wert) aller Lose zugrunde zu legen ist. Bei Planungsleistungen gilt dieses aber nur für Lose über gleichartige Leistungen.

- **Wer hat das NTVerG anzuwenden?**

Das NTVerG richtet sich an die niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber nach § 99 Nummern 1 bis 4 GWB und die niedersächsischen Sektorauftraggeber nach § 100 GWB (§ 2 Abs. 5 NTVerG). Das bedeutet, dass neben den Gebietskörperschaften wie dem Land und den Kommunen u. a. auch ihre Stiftungen, Verbände, Betriebe und Unternehmen sowie eingeschränkt, d.h. bei der Vergabe von überschwelligen öffentlichen Aufträgen, auch private Bauherren als Zuwendungsempfänger mit überwiegend öffentlicher Finanzierung (> 50 %) das NTVerG anzuwenden haben.

- **Findet das NTVerG auf Inhouse-Vergaben im ÖPNV Anwendung?**

Bei Aufträgen im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene nimmt § 2 Abs. 4 NTVerG ausdrücklich Bezug auf den Begriff des „Dienstleistungsauftrages

im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007“, der auch so genannte Direktvergaben\* - die auch Inhouse-Vergaben sein können - und Dienstleistungskonzessionen\* erfasst und diese in den Anwendungsbereich des NTVergG einschließt.

*\* Direktvergaben und Dienstleistungskonzessionen, die ein „öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007“ sind, unterfallen gleichwohl dem Sondervergaberecht des Art. 5 Abs. 2 bis 4 der Verordnung (EG) 1370/2007.*

- **Findet das NTVergG auf Dienstleistungskonzessionen Anwendung?**

Nein, das NTVergG findet auf Dienstleistungskonzessionen grundsätzlich keine Anwendung. § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 NTVergG nimmt alle Konzessionen im Sinne des § 105 GWB vom Anwendungsbereich des NTVergG aus. Darunter fallen auch Dienstleistungskonzessionen (§ 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB). Zudem gilt: Bei der Vergabe einer Dienstleistungskonzession wird im Gegensatz zum Dienstleistungsauftrag kein entgeltlicher Auftrag vergeben, also keine Leistung „eingekauft“. Die Besonderheit einer Dienstleistungskonzession liegt darin, dass der öffentliche Auftraggeber dem Auftragnehmer (= Konzessionär) kein Entgelt für eine Dienstleistung zahlt, sondern der öffentliche Auftraggeber dem Konzessionär das Recht überträgt, eine Aufgabe zu übernehmen und wirtschaftlich zu nutzen, die normalerweise dem öffentlichen Auftraggeber obliegt oder von ihm ausgeführt wird. Das bedeutet, dass der Konzessionär seine Dienstleistung gegenüber Dritten in eigener Verantwortung anbietet und erbringt und er insofern von diesen Dritten Entgelte erheben kann. Der Konzessionär trägt daher auch das mit der Dienstleistung verbundene wirtschaftliche Risiko, denn dieses wird in der Regel vollständig auf den Konzessionär übertragen.

Etwas anderes gilt jedoch bei Aufträgen im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene, denn § 2 Abs. 4 NTVergG nimmt ausdrücklich Bezug auf den Begriff des „Dienstleistungsauftrages im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007“, der auch so genannte Direktvergaben\*\* - die auch Inhouse-Vergaben sein können - und Dienstleistungskonzessionen\*\* erfasst und diese in den Anwendungsbereich des NTVergG einschließt.

*\*\* Direktvergaben und Dienstleistungskonzessionen, die ein „öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Sinne der Verordnung (EG) 1370/2007“ sind, unterfallen gleichwohl dem Sondervergaberecht des Art. 5 Abs. 2 bis 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007.*

### Anzuwendende Vorschriften, NWertVO (§ 3 NTVergG)

- **Welche Vorschriften finden bei Vergaben außerhalb des Anwendungsbereichs - insbesondere unterhalb des Eingangsschwellenwertes - des NTVergG Anwendung?**

Vergaben von Aufträgen außerhalb des Anwendungsbereichs gemäß § 2 NTVergG, z. B. Aufträge mit einem geschätzten Auftragswert unterhalb von 20.000 EUR (ohne Umsatzsteuer) unterliegen grundsätzlich den jeweils einschlägigen haushaltsrechtli-

chen Bestimmungen. Für Vergabestellen des Landes Niedersachsen ist dies die Landeshaushaltsordnung (LHO), insbesondere § 55 LHO inkl. entsprechenden Verwaltungsvorschriften. Kommunale öffentliche Auftraggeber haben die Maßgaben der Kommunalhaushalts- und Kassenverordnung (KomHKVO), insbesondere § 28 KomHKVO, zu beachten.

Andere als die o.g. „klassischen“ öffentlichen Auftraggeber, z.B. jene nach § 99 Nr. 2 GWB oder Sektorenauftraggeber gem. § 100 Abs. 1 Nr. 2 GWB, sind ggf. über weitere Vorschriften an die Beachtung der haushaltsrechtlichen Bestimmungen gebunden oder über entsprechende Satzungen, Gremienbeschlüsse, Regelungen in Verwaltungsakten bzw. (Gründungs-)Verträgen o.ä. reglementiert.

- **Was regelt die Niedersächsische Wertgrenzenverordnung?**

Nach § 3 Abs. 3 und 4 NTVergG wurde das für Öffentliches Auftragswesen zuständige Ministerium dazu ermächtigt, zur Beschleunigung und Vereinfachung von Vergabeverfahren bestimmte Verfahrenserleichterungen sowie Wertgrenzen festzulegen, bis zu deren Erreichen ein erleichterter Rückgriff auf die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb, Verhandlungsvergabe oder Freihändige Vergabe zulässig ist.

Daneben können weitere Verfahrenserleichterungen abweichend von bestimmten Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnungen geregelt werden. Mit einem Inkrafttreten der neugefassten Niedersächsischen Wertgrenzenverordnung (NWertVO) wird ca. im März 2020 gerechnet.

### Mindestentgelte, Tariftreue (§§ 4, 5 NTVergG)

- **Wer ist Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin im Sinne des NTVergG?**

a) § 4 Abs. 1 Nr. 1 NTVergG erfasst Arbeitnehmer/innen im Sinne des § 22 MiLoG. § 22 MiLoG enthält keine eigene Definition des Arbeitnehmerbegriffs sondern regelt den persönlichen Anwendungsbereich des MiLoG.

Ein/e Arbeitnehmer/in ist nach der allgemeinen Definition in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines Anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (so z. B. BAG, Beschluss vom 16.02.2000 – 5 AZB 71/99 m. w. Nachw.). Dazu zählen auch Aushilfskräfte, geringfügig Beschäftigte und arbeitende Rentner.

Keine Arbeitnehmer/innen sind dagegen Auszubildende insbesondere nach dem Berufsbildungsgesetz, ehrenamtlich Tätige, einen freiwilligen Dienst Ableistende, an einer Maßnahme der Arbeitsförderung Teilnehmende, Selbstständige und Heimarbeiter/innen nach dem Heimarbeitsgesetz sowie - in aller Regel - Personen, die im Sinne des § 8 Abs. 4 Nr. 16 UVgO u.a. in Werkstätten für behinderte Menschen oder in Justizvollzugsanstalten tätig sind.

Als Arbeitnehmer/in im Sinne des MiLoG gelten ausdrücklich auch Praktikantinnen und Praktikanten. Ausnahmen sind in § 22 Abs. 1 Sätze 2 und 3 MiLoG geregelt.

Jedoch gilt das MiLoG nicht für Arbeitnehmer/innen unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung und für Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung (§ 22 Abs. 2 und 4 MiLoG).

b) Die in § 4 Abs. 1 Nr. 2 NTVergG genannten Regelungen gehen den in § 4 Abs. 1 Nr. 1 NTVergG genannten Vorgaben des MiLoG vor, soweit die Höhe der Branchenmindestlöhne die Höhe des allgemeinen Mindestlohns nach § 1 Abs. 2 MiLoG nicht unterschreitet.

Zu beachten ist dabei, dass die aufgrund der Vorrangregelung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 NTVergG i. V. m. § 1 Abs. 3 MiLoG anzuwendenden Mindestentgeltregelungen auch für Personengruppen gelten können, die vom persönlichen Anwendungsbereich des MiLoG (§ 22 MiLoG) ausgeschlossen sind (z. B. Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten, Jugendliche ohne Berufsausbildung), wenn sie vom Geltungsbereich der jeweiligen Rechtsverordnung erfasst werden.

c) § 5 Abs. 1 NTVergG schafft für Dienstleistungen im Bereich des ÖPV keinen eigenen Arbeitnehmerbegriff. Insbesondere hat die Vorschrift keinen Einfluss auf die Geltung des MiLoG.

Nach § 5 Abs. 1 S. 1 NTVergG ist für die Bezahlung der eingesetzten Arbeitnehmer/innen auf das in repräsentativen Tarifverträgen "vorgesehene Entgelt unter den dort jeweils vorgesehenen Bedingungen" abzustellen. Die „dort jeweils vorgesehenen Bedingungen“ beziehen sich allein auf das tarifvertraglich vereinbarte Entgelt und die Bedingungen seiner Berechnung und Zahlung und erklären nicht den vollständigen Tarifvertrag für anwendbar.

Das bedeutet, dass auch vom persönlichen Geltungsbereich des repräsentativen Tarifvertrages ausgenommene Beschäftigte (wie z. B. geringfügig Beschäftigte im Fall des Spartentarifvertrages Nahverkehrsbetriebe Niedersachsen – TV-N Nds.) Arbeitnehmer/innen sind, denen mindestens das Entgelt wie nach dem repräsentativen Tarifvertrag zu zahlen ist.

- **Welchen Inhalt hat die Erklärung nach § 4 Abs. 1 NTVergG?**

Bei der Vergabe von Bau- und Dienstleistungen haben die Unternehmen bei Angebotsabgabe zu erklären, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung im Inland mindestens das jeweils nach den einschlägigen Regelungen des Bundesrechts maßgebliche Mindestentgelt zu zahlen.

Das Mindestentgelt nach dem Mindestlohngesetz des Bundes (MiLoG) gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1 NTVergG ist insoweit ein Auffangtatbestand und die absolute Lohnuntergrenze, da schon § 1 Abs. 3 MiLoG bestimmt, dass die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG), des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen den Regelungen des MiLoG

vorgehen. Diesen Vorrang insbesondere der Mindestlöhne in bundesweit geltenden Mindestentgeltregelungen nach dem Arbeitnehmerentsenderecht gegenüber dem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn stellt § 4 Abs. 1 Nr. 2 NTVergG noch einmal ausdrücklich klar.

Bei Angebotsabgabe erklärt der Bieter also, dass er sich an die für ihn als Arbeitgeber ohnehin geltenden bundesrechtlichen Mindestentgeltregelungen hält.

- **Welches sind die Regelungen nach § 1 Abs. 3 MiLoG?**

Gemeint sind die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG), des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen. Erfasst werden so die nach dem AEntG i.d.R. durch Rechtsverordnungen festgesetzten Mindestarbeitsbedingungen und insbesondere die Mindestentgelte der in § 4 Abs. 1 AEntG im Einzelnen aufgeführten Branchen:

- Bauhauptgewerbe oder Baunebengewerbe im Sinne der Baubetriebe-Verordnung,
- Gebäudereinigung,
- Briefdienstleistungen,
- Sicherheitsdienstleistungen,
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft,
- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch,
- Schlachten und Fleischverarbeitung sowie der
- Pflegedienstleistungen (§§ 10 ff. AEntG)
- Gewerbe des grenzüberschreitenden Straßentransports von Euro-Bargeld (§ 13a AEntG).

Unter den Voraussetzungen des § 4 Abs.2 AEntG werden darüber hinaus auch die durch Rechtsverordnungen geregelten Mindestarbeitsbedingungen der Branchen, die nicht in § 4 Abs. 1 AEntG genannt sind, erfasst.

Das bedeutet, dass nach § 1 Abs. 3 MiLoG alle Mindestentgelte aufgrund einer Rechtsverordnung nach dem AEntG bzw. dem AÜG für alle – d.h. auch für die nicht an einen Tarifvertrag gebundenen Betriebe - gelten.

Im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung bezieht sich der Vorrang auf die in § 3a AÜG geregelte Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung.

Die jeweils festgesetzten Mindestentgelte werden vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales als Arbeitshilfe im Internet zur Verfügung gestellt.

- **Muss der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von Bau- und Dienstleistungen das Mindestentgelt in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen angeben?**

Eine Benennung der im konkreten Vergabeverfahren geltenden Mindestentgelte bzw. Regelungen des Mindestlohngesetzes und der vorrangig anzuwendenden Rechtsvorschriften ist nicht erforderlich. Maßgeblich sind das geltende Bundesrecht und die daraus entstehenden individuellen Ansprüche der jeweils eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

- **Wenn keine eigene vergaberechtliche Verpflichtung des beauftragten Unternehmens zur Zahlung eines bestimmten Mindestentgelts begründet wird, ist eine entsprechende Erklärung dann nicht entbehrlich?**

Es handelt sich um eine Auftragsausführungsbedingung, die als - vom öffentlichen Auftraggeber zwingend geforderter - Teil des Angebots mit Zuschlagserteilung auch zum Vertragsbestandteil wird. Nur so steht dem Auftraggeber bei Verstößen das volle Spektrum vertraglicher Rechte zur Verfügung bis hin zur Kündigung des Auftrags (vgl. auch §§ 14, 15 NTVergG).

- **Findet § 4 NTVergG auch bei reinen Lieferaufträgen Anwendung?**

Nein, § 4 NTVergG findet nur für öffentliche Aufträge über Bau- und Dienstleistungen Anwendung. Das bedeutet, dass für Aufträge über Lieferleistungen keine Tariftreue- oder Mindestentgelterklärung vorzulegen ist. Dies begründet sich darin, dass Waren, die Gegenstand einer Lieferleistung sind, in aller Regel bereits hergestellt wurden und nicht explizit für diesen Auftrag angefertigt werden.

Hinweis:

*> Etwas anderes kann sich ergeben, wenn der Auftrag die Anfertigung eines Gegenstands verlangt und daher möglicherweise ein Dienstleistungsauftrag zu Grunde liegt.*

*> Der Anwendungsbereich des NTVergG (§ 2 Abs. 1 NTVergG) erstreckt sich generell auch auf Lieferleistungen. Das bedeutet, dass alle anderen Regelungen des NTVergG (insbes. §§ 10 bis 12 NTVergG) auf die Vergabe von Aufträgen über Lieferleistungen Anwendung finden.*

- **Für welche Bereiche werden repräsentative Tarifverträge bestimmt?**

Gemäß § 5 NTVergG werden repräsentative Tarifverträge ausschließlich im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bestimmt. Nur bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene nach § 2 Abs. 4 NTVergG finden die repräsentativen Tarifverträge Anwendung.



- **Wo werden die einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge, die nach § 5 Abs. 1 NTVergG für Aufträge über Dienstleistungen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene im Sinne des § 2 Abs. 4 NTVergG maßgeblich sind, bekannt gegeben?**

Nachdem das für Arbeitsrecht zuständige Ministerium festgestellt hat, welche Tarifverträge repräsentativ sind (vgl. § 5 Abs. 4 Satz 1 NTVergG), wird die Liste der für Aufträge über Dienstleistungen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene nach § 2 Abs. 4 NTVergG repräsentativen Tarifverträge auf der Homepage des Ministeriums veröffentlicht.

- **In welcher Form muss die Angabe des für den ÖPV maßgeblichen Tarifvertrages in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen erfolgen?**

Durch konkrete Bezeichnung in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen (§ 5 Abs. 2 Satz 1 NTVergG). Die Bezeichnung des Tarifvertrages/der Tarifverträge durch Bezugnahme auf die Liste und deren Veröffentlichungsort reicht ebenfalls aus (§ 5 Abs. 2 Satz 2 NTVergG).

- **Wenn im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene nach § 2 Abs. 4 NTVergG mehrere einschlägige und repräsentative Tarifverträge bestimmt wurden, was gilt dann?**

Nach § 5 Abs. 2 NTVergG muss der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen des öffentlichen Auftrags angeben, welche repräsentativen Tarifverträge für die Ausführung des Auftrags einschlägig sind. Der als repräsentativ festgestellte Tarifvertrag ist oder – wenn es mehrere sind – die als repräsentativ festgestellten Tarifverträge sind vom Auftraggeber ausdrücklich zu benennen; hierfür reicht die Bezugnahme auf die im Internet veröffentlichte Liste aus.

Die Auswahl obliegt dann dem Unternehmen. Die vom Unternehmen abzugebende Mindestentgelterklärung nach § 5 Abs. 1 NTVergG muss sich konkret auf einen repräsentativen Tarifvertrag beziehen und ihn namentlich benennen.

- **Wann müssen die Unternehmen die Tariftreue- bzw. Mindestentgelterklärung vorlegen? Und was passiert, wenn die Tariftreue- bzw. Mindestentgelterklärung nicht vorgelegt wird?**

Die Unternehmen müssen bei Angebotsabgabe erklären, dass sie die nach § 4 Abs. 1 bzw. nach § 5 Abs. 1 NTVergG jeweils einschlägigen Tarif- oder Mindestentgelte einhalten.

Fehlt die Tariftreue- oder Mindestentgelterklärung bei Angebotsabgabe, hat der öffentliche Auftraggeber das Unternehmen aufzufordern, diese nachzureichen. Wird die geforderte Tariftreue- oder Mindestentgelterklärung binnen einer vom öffentlichen Auftraggeber gesetzten Frist weiterhin nicht vorgelegt, führt dies zum Ausschluss des Angebots von der Wertung (§ 4 Abs. 2 bzw. § 5 Abs. 3 NTVergG).

- **Muss die Mindestentgelterklärung bzw. die Tariftreueerklärung nach den §§ 4, 5 NTVergG stets eigenhändig unterschrieben sein?**

Aufgrund der Regelungen zur E-Vergabe und E-Kommunikation in den Vergabe- und Vertragsordnungen ist das ursprünglich geforderte formelle Schriftformerfordernis nicht mehr zeitgemäß. Die Verpflichtung zur Abgabe einer schriftlichen Erklärung ist daher in den §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 NTVergG entfallen.

Die Form und Übermittlung der Mindestentgelterklärung richtet sich damit - wie auch die Form und Übermittlung von Teilnahmeanträgen und Angeboten – nach den Vorschriften in der jeweils einschlägigen Vergabe- und Vertragsordnung.

- **Welcher Stundenlohn bzw. welches Mindestentgelt pro Stunde muss gezahlt werden, wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ihrer Arbeitszeit für verschiedene Aufträge, von denen nicht alle öffentliche Aufträge sind, die dem NTVergG unterfallen, gleichzeitig tätig werden, diese Tätigkeit aber insoweit nicht trennbar ist? Wie erfolgt der Nachweis?**

Eine Differenzierung in Bezug auf die Höhe des Entgelts ist nur im Bereich des ÖPV erforderlich, da die arbeitsvertraglich geschuldete Vergütung vom mindestens zu zahlenden Entgelt des repräsentativen Tarifvertrags nach § 5 Abs. 1 NTVergG abweichen kann.

Das Mindestentgelt i. S. d. NTVergG ist anteilig für die Arbeitszeit zu zahlen, die auf die Erfüllung des dem NTVergG unterliegenden öffentlichen Auftrags entfällt. Der Nachweis i. S. d. § 14 Abs. 1 Satz 2 NTVergG muss dann neben den Lohnunterlagen (vgl. § 14 Abs. 2 NTVergG) auch die der Anteilsberechnung zu Grunde liegenden Unterlagen umfassen.

Bei Bau- und Dienstleistungen im Sinne des § 4 Abs. 1 NTVergG ist der Auftragnehmer zur Zahlung mindestens des Entgelts verpflichtet, welches er aufgrund der bundesgesetzlichen Vorschriften ohnehin zahlen muss. Die Nachweispflicht gemäß § 14 Abs. 1 und 2 NTVergG bleibt unberührt.

### **Betreiberwechsel im ÖPV (§ 6 NTVergG)**

- **Muss der Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten angeordnet werden?**

Nein. Ob der Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 angeordnet wird, liegt im Ermessen des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers. Sofern sich der öffentliche Auftraggeber dazu entscheidet, den Betreiberwechsel anzuordnen, ist der bisherige Betreiber nach § 6 NTVergG dazu verpflichtet, dem öffentlichen Auftraggeber die dafür erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

### **Wertung unangemessen niedrig erscheinender Angebotspreise (§ 7 NTVerG)**

- **In welchem Verhältnis steht die Regelung zur Wertung unangemessen niedrig erscheinender Angebotspreise bei Bauleistungen in § 7 NTVerG zu den entsprechenden Regelungen in der VOB/A?**

Die Regelung in § 7 NTVerG bezieht sich ausschließlich auf Bauleistungen, so dass die Regelung des § 44 UVgO nicht berührt ist.

§ 7 NTVerG greift die Regelungen aus § 16 d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2019 auf und konkretisiert sie wie folgt:

- Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers, die Angemessenheit des Preises zu überprüfen (S. 1),
- Verpflichtung der Unternehmen, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen (S. 1) sowie
- Ausschluss eines Unternehmens, das der Verpflichtung zum Nachweis der ordnungsgemäßen Kalkulation nicht fristgerecht nachkommt (S. 3).

§ 7 Satz 2 NTVerG bestimmt, dass bei Aufträgen über Bauleistungen ein Angebotspreis jedenfalls dann unangemessen niedrig erscheint, sofern das Angebot, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, um mindestens 10 % vom nächsthöheren Angebot abweicht (gesetzlich geregelte Aufgreifschwelle). Mit der Formulierung „jedenfalls dann“ wird verdeutlicht, dass es auch andere Anhaltspunkte geben kann, die einen Angebotspreis unangemessen niedrig erscheinen lassen.

- **Wie ist die Kalkulation des Angebots zu überprüfen?**

Das NTVerG enthält keine Vorgaben zur Überprüfung von unangemessen niedrigen Angeboten. Hier kann auf die Vorgaben der VOB/A sowie der hierzu ergangenen Erläuterungen und Kommentierungen sowie die Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

### **Nachweise (§ 8 NTVerG)**

- **Welche Nachweise oder Erklärungen erfasst § 8 Abs. 1 NTVerG und wie ist diese Regelung zu verstehen?**

Die Regelung des § 8 Abs. 1 NTVerG erfasst beispielsweise eine Mindestentgelterklärung nach § 4 Abs. 1 NTVerG.

Zwar verlangen die Präqualifikationssysteme nach VOB/A bzw. UVgO nicht, eine Mindestentgelterklärung nach § 4 Abs. 1 NTVerG vorzulegen. Es besteht aber grundsätzlich die Möglichkeit, freiwillige Erklärungen in einem Präqualifikationsverzeichnis, amtlichen Verzeichnis oder Zertifizierungssystem zu hinterlegen.

Sofern ein Bieter dort seine Erklärung nach § 4 Abs. 1 NTVerG hinterlegt hat und dies für den jeweiligen Auftrag einschlägig ist, kann der Bieter in seinem Angebot auf die freiwillige - im Präqualifikationssystem hinterlegte - Erklärung hinweisen. Eine gesonderte Mindestentgelterklärung nach § 4 Abs. 1 NTVerG muss dann dem Angebot nicht beigefügt werden.

- **Das NTVerG enthält keinen Hinweis auf die Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister. Können diese nicht angefordert werden?**

Doch, die öffentlichen Auftraggeber sind gemäß § 21 Abs. 1 Satz 4 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) dazu berechtigt, Auskünfte über die sich bewerbenden Unternehmen aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a Gewerbeordnung anzufordern.

Bei der Vergabe von Aufträgen ab einer Höhe von 30.000 Euro (netto) sind die öffentlichen Auftraggeber sogar dazu verpflichtet, für das Unternehmen, das den Zuschlag erhalten soll, vor Zuschlagserteilung Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a Gewerbeordnung anzufordern (§ 21 Abs. 1 S. 5 SchwarzArbG).

#### **Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen (§ 9 NTVerG)**

- **Dürfen keine Generalunternehmervergaben erfolgen?**

Doch, Generalunternehmervergaben dürfen erfolgen, allerdings einschränkend nur in begründeten Ausnahmefällen (§ 9 Abs. 1 Satz 4 NTVerG). Grundsätzlich gilt das Gebot, Fach- und Teillose zu bilden, um kleine und mittelständische Unternehmen verstärkt an öffentlichen Auftragsvergaben teilhaben zu lassen.

#### **Umweltverträgliche Beschaffung (§ 10 NTVerG)**

- **Müssen Kriterien an eine umweltverträgliche Beschaffung immer im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen?**

Ja, gemäß § 10 NTVerG müssen die Anforderungen, die die öffentlichen Auftraggeber an die zu beschaffenden Gegenstände oder Leistungen stellen, im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Die Kriterien umweltverträglicher Beschaffung können sich dabei auf die Erstellung, Lieferung, Nutzung und Entsorgung der zu beschaffenden Gegenstände oder Leistungen beziehen.

### **Berücksichtigung sozialer Kriterien (§ 11 NTVergG)**

- **Wer zählt zu den „mindestens 20 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern“ eines Unternehmens im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 NTVergG?**

Die Angabe „Unternehmen mit mindestens 20 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern“ in § 11 Abs. 1 Satz 2 NTVergG ist so zu verstehen, dass die „Kopfzahlen“ der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einem Unternehmen zu werten sind. Die Regelung differenziert weder nach dem Beschäftigungsvolumen noch nach den Tätigkeiten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Es werden alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Unternehmens gezählt - unabhängig davon, ob diese teilzeitbeschäftigt sind bzw. welche Tätigkeit sie im Unternehmen jeweils wahrnehmen.

Weitere Hinweise u. a. zur Definition des Arbeitnehmerbegriffs finden Sie darüber hinaus in den FAQ zu §§ 4, 5 NTVergG.

- **Welche sozialen Kriterien können Berücksichtigung in Vergabeverfahren finden?**

Der jeweilige öffentliche Auftraggeber entscheidet in eigener Zuständigkeit darüber, welche sozialen Kriterien er als Anforderungen an die Unternehmen stellt. Diese macht er vom jeweiligen Auftrag/ Auftragsgegenstand im Einzelfall abhängig.

Eine beispielhafte Aufzählung von sozialen Kriterien ergibt sich aus § 11 Abs. 2 NTVergG.

### **Nachunternehmen, Verleihunternehmen (§ 13 NTVergG)**

- **Müssen Unterauftragnehmer bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene dieselbe Tariftreueerklärung abgeben wie das Unternehmen bzw. der Auftragnehmer?**

Ja. Werden bei der Ausführung von Dienstleistungsaufträgen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene nach § 2 Abs. 4 NTVergG Unteraufträge erteilt, gilt für alle hier eingesetzten Unternehmen die Tariftreuevorgabe nach

- § 5 NTVergG. D. h., es reicht hier nicht, von den Nachunternehmen/Verleihunternehmen lediglich die Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns zu fordern; vielmehr finden hier ebenfalls die für repräsentativ erklärten Tarifverträge Anwendung, vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 NTVergG.

- **Zu welchem Zeitpunkt müssen die Nachunternehmen namentlich angegeben werden?**

Bei der Vergabe von Bauaufträgen haben die Unternehmen nach § 13 Abs. 2 Satz 1 NTVergG bei Angebotsabgabe ein Verzeichnis über die Leistungen, für die der Einsatz von Nachunternehmen vorgesehen ist, vorzulegen.

Ob die Nachunternehmen bereits vor Zuschlagerteilung namentlich benannt werden müssen, legt der öffentliche Auftraggeber nach § 13 Abs. 2 Satz 2 NTVergG in den Vergabeunterlagen fest.

*Hinweis: Dies gilt auch für die Benennung von möglichen Verleihunternehmen, § 13 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. Satz 2 NTVergG.*

Aus § 13 Abs. 2 Satz 3 und 4 NTVergG ergibt sich, dass auch eine nachträgliche Einschaltung oder der Wechsel des Nachunternehmens bzw. Verleihunternehmens nach Zuschlagserteilung mit Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers möglich ist.

*Hinweis: Die Regelung in § 13 Abs. 2 NTVergG unterscheidet hinsichtlich des Zeitpunkts der Benennung eines Nachunternehmens nicht zwischen „eignungsrelevanten/qualifizierten“ und sonstigen Nachunternehmen. Sofern ein bietendes Unternehmen ein Nachunternehmen einsetzt, um damit seine Eignung nachzuweisen, ist unstrittig, dass das entsprechende Nachunternehmen bei Angebotsabgabe bzw. spätestens aber in der Phase der Angebotsauswertung benannt werden muss. Dies ist schließlich erforderlich, damit der öffentliche Auftraggeber die Eignungsprüfung durchführen und die Auswertung des Angebots überhaupt vornehmen kann. Inwiefern hier nach Zuschlagserteilung ein Wechsel des Nachunternehmens überhaupt noch als zulässig betrachtet werden kann, wäre im Einzelfall zu prüfen.*

### Kontrollen (§ 14 NTVergG)

- **Wer führt die Kontrollen im Sinne von § 14 NTVergG durch?**

Die Kontrolle erfolgt durch den jeweiligen öffentlichen Auftraggeber für seine Vergabeverfahren. Der öffentliche Auftraggeber ist für die Durchführung der Kontrollen verantwortlich, das heißt aber nicht, dass jeweils die ausschreibende Vergabestelle des öffentlichen Auftraggebers (z.B. Fachbereich Bau bei der Gemeinde XY) oder gar der Vergabesachbearbeiter die Kontrolle selbst durchführen muss. Die interne Verteilung der Aufgabe „Kontrolle“ obliegt dem öffentlichen Auftraggeber im Rahmen seiner Organisationshoheit.

- **Müssen Kontrollen zur Einhaltung der Mindestentgeltregelung in § 4 Abs. 1 NTVergG auch dann stattfinden, wenn eigentlich der Zoll zuständig ist?**

Die hoheitlichen Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung der Vorgaben des Mindestlohngesetzes, des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes obliegen den Behörden der Bundeszollverwaltung (§ 14 MiLoG, § 16 AEntG, § 17 Abs. 2 AÜG).

Gleichwohl sind die öffentlichen Auftraggeber weiterhin gehalten, vertragliche Kontrollen durchzuführen (§ 14 Abs. 1 NTVergG). Liegen dem öffentlichen Auftraggeber Anhaltspunkte vor, dass die Verpflichtungen aus den Erklärungen nach § 4 Abs. 1 oder § 5 Abs. 1 NTVergG nicht eingehalten werden, so ist er sogar zur Durchführung von Kontrollen verpflichtet (§ 14 Abs. 3 NTVergG).

- **Woher weiß ich, welchen Mindestlohn nach § 4 Abs. 1 NTVergG ich bei Ausführung kontrollieren muss?**

Mit dem Verweis auf die Regelungen des Mindestlohngesetzes und der vorrangig anwendbaren Rechtsvorschriften in § 4 Abs. 1 NTVergG bestimmt sich das relevante Mindestentgelt nicht nach der zu beschaffenden Leistung, sondern nach der – ohnehin bestehenden - bundesrechtlichen Verpflichtung des Unternehmens. Diese richtet sich nach dem Mindestlohngesetz und den nach § 1 Abs. 3 MiLoG vorgehenden Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen.

Informationen zu Mindestlöhnen im Sinne des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sind auf der Internetseite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zu finden. Weitere Hinweise finden Sie darüber hinaus in den FAQ zu §§ 4, 5 NTVergG.

- **Reicht ein Verweis auf das NTVergG als Gesetz in den Vergabeunterlagen aus, damit der öffentliche Auftraggeber zu Kontrollen berechtigt ist?**

Nein, ein Verweis in den Vergabeunterlagen auf das NTVergG im Allgemeinen ist nicht ausreichend. Es handelt sich um eine Kontrolle von vertraglich vereinbarten Pflichten; die Kontrolle und insbesondere Art und Umfang ihrer Durchführung müssen daher ebenfalls vertraglich vereinbart werden.

Die Regelung in § 14 Abs. 5 NTVergG sieht entsprechend vor, dass die Rechte des öffentlichen Auftraggebers zur Einsichtnahme in die entsprechenden Unterlagen sowie die Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des beauftragten Unternehmens und der jeweiligen Nachunternehmer und Verleihunternehmen vertraglich sicherzustellen sind.

Es ist also zwingend eine vertragliche Vereinbarung mit dem Auftragnehmer vorzunehmen. Entsprechende Muster sind auf der Internetseite der Servicestelle zum NTVergG zum Download bereitgestellt.

- **Wer kann sich an die Servicestelle wenden, um Hinweise auf Verstöße gegen das NTVergG zu melden?**

Hinsichtlich der möglichen Hinweisgeber gibt es keine gesetzlichen Einschränkungen (§ 14 Abs. 6 NTVergG). Der Hinweisgeber muss sich allerdings auf ein konkretes Vorhaben beziehen, damit die Servicestelle den Hinweis an den jeweiligen öffentlichen Auftraggeber weiterleiten kann. Außerdem müssen sich die konkreten Hinweise auf die Auftragsausführung beziehen, damit sie „Anlass für Kontrollen“ im Sinne des NTVergG sein können.

Die Servicestelle nimmt selbst keine inhaltliche Prüfung vor. Der von der Servicestelle informierte öffentliche Auftraggeber ist gehalten, jedem seriösen Hinweis in eigener Verantwortung nachzugehen.

### Sanktionen (§ 15 NTVerG)

- **Welche Sanktionen sind mit dem beauftragten Unternehmen zu vereinbaren?**

Nach § 15 NTVerG kommen je nach Art und Schwere des Verstoßes bzw. der Häufigkeit der Verstöße folgende Sanktionen in Betracht, die der öffentliche Auftraggeber mit dem Auftragnehmer vertraglich vereinbart:

- Zahlung von Vertragsstrafen in Höhe von 1 - 10 % des Auftragswertes (Abs. 1),
- Recht des öffentlichen Auftraggebers zur außerordentlichen Kündigung (Abs. 2),
- nur bei Verstößen gegen Erklärungen nach § 5 Abs. 1 – ÖPV: Ausschluss des Unternehmens (oder des Nachunternehmens oder des Verleihunternehmens) für Auftragsvergaben des betroffenen öffentlichen Auftraggebers von bis zu drei Jahren (Abs. 3).

- **Wer sind die in § 15 Abs. 4 NTVerG genannten „zuständigen Stellen“ gem. § 21 MiLoG, § 23 AEntG und § 16 AÜG ?**

Dabei handelt es sich um die Behörden der Zollverwaltung in ihrem jeweiligen Geschäftsbereich, zu erfragen über die Hauptzollämter Braunschweig, Hannover, Oldenburg und Osnabrück.

### Informations- und Wartepflicht (§ 16 NTVerG)

- **Ab welchem Auftragswert unterhalb der EU-Schwellenwerte sind die Regelungen in § 16 NTVerG anzuwenden?**

Die Informations- und Wartepflicht gemäß § 16 NTVerG gilt im Anwendungsbereich des Gesetzes (§ 2 NTVerG), d. h. bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen und von Rahmenvereinbarungen ab einem geschätzten Auftragswert von 20 000 Euro (ohne Umsatzsteuer). Zu beachten ist, dass sich die Eingangsschwelle des NTVerG auf den Auftragswert der Gesamtmaßnahme (= Gesamtauftragswert) bezieht (vgl. FAQ zu § 2 NTVerG) und die Informations- und Wartepflicht somit auch für kleinere Lose bei einem Gesamtauftragswert ab 20 000 Euro gilt.

- **Müssen Kommunen die Regelungen in § 16 NTVerG zwingend in die einheitlichen Richtlinien über das bei der Vergabe einzuhaltende Verfahren gemäß § 28 Abs. 2 KomHKVO übernehmen?**

Nein. Die Regelungen in § 16 NTVerG fallen nicht unter die den Richtlinien zugrunde zulegenden Grundsätze der Vergabe und die den Verfahrensablauf bestimmenden Regelungen gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 KomHKVO.



- **Ist ein öffentlicher Auftrag (= geschlossener Vertrag) bei einem Verstoß gegen die Informations- und Wartepflicht von Anfang an unwirksam?**

Eine mit § 135 GWB vergleichbare Regelung ist im NTVergG nicht vorhanden.

Die Informations- und Wartepflicht hat den Zweck, den Primärrechtsschutz gegen vergabewidrig zustande gekommene Verträge zu ermöglichen und zu verbessern. Regelungsinhalt des Verbots in § 16 Abs. 2 Satz 1 NTVergG ist damit nicht der Inhalt des Vertrages und auch nicht die Einhaltung der (sonstigen) Vergaberegeln an sich, denn diese Überprüfung ist dem bestehenden Rechtssystem vorbehalten. Es handelt sich vielmehr um eine zeitlich befristete Verhinderung des Zuschlags, um einen effektiven Rechtsschutz zu ermöglichen.

Die Informations- und Wartepflicht hat damit eher den Charakter einer Ordnungsvorschrift. Ein Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift, die vornehmlich ordnungspolitischen Charakter hat, führt nach der Kommentarliteratur zu § 134 BGB jedoch nicht zur Unwirksamkeit. Der Verstoß kann als gesetzeswidriges Verhalten des öffentlichen Auftraggebers aber Anlass für ein aufsichtliches Einschreiten und Tätigwerden sein und die Durchsetzung von sekundären Schadensersatzansprüchen erleichtern.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine eventuelle Prüfung durch die Vergabekammer oder ein ordentliches Gericht zu einem anderen Ergebnis führen könnte.

Die Regelungen in § 16 NTVergG sollten in jedem Fall eingehalten werden, um die geschlossenen Verträge tatsächlich rechtssicher abzuwickeln.

- **Gibt es unabhängig von den in § 16 NTVergG genannten Anforderungen weitere Informationspflichten, die seitens des öffentlichen Auftraggebers zu beachten sind?**

Die in den einschlägigen Vergabe- und Vertragsordnungen genannten Informationspflichten wie z.B. § 19 VOB/A 2019 und § 46 UVgO sind von § 16 NTVergG unberührt und gelten weiterhin.

- **Wurde mit der Einführung von Informations- und Wartepflichten auch ein neues Rechtsschutzverfahren oder eine neue Nachprüfungsstelle geschaffen?**

Die Regelungen des § 16 NTVergG sollen es den potentiell unterlegenen Bietern ermöglichen, bei vermuteten Benachteiligungen und Verstößen gegen vergaberechtliche Vorschriften vor Zuschlagserteilung tätig werden zu können und ihre Bedenken gegenüber der Vergabestelle zu äußern bzw. ggf. Verfahren vor den Zivilgerichten oder aufsichtsrechtliche Verfahren einzuleiten.

Es wird weder ein neues Rechtsschutzverfahren vergleichbar mit dem im GWB kodifizierten Rechtsschutz im Oberschwellenbereich vor der zuständigen Vergabekammer etabliert, noch eine Nachprüfungsstelle installiert. Vielmehr sollen lediglich die existierenden o.g. Möglichkeiten effektiver in Anspruch genommen werden können. Insofern werden keine geänderten Zuständigkeiten begründet.

Entsprechend bleibt es bezüglich der Vergabe öffentlicher Bauaufträge bei der bekannten Systematik hinsichtlich der zuständigen Nachprüfungsinstanzen gem. § 21 VOB/A. Bezüglich der Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge nach den Regelungen der UVgO ändert sich ebenso nichts: In Niedersachsen existieren unterhalb des einschlägigen EU-Schwellenwertes weiterhin grundsätzlich keine förmlichen Nachprüfungsinstanzen.

- **Ist es zulässig, die Bindefrist aus § 10 Abs. 4 VOB/A aufgrund der Informations- und Wartepflicht pauschal um 10 Tage auf 40 Kalendertage zu verlängern?**

Eine pauschale Verlängerung dürfte nicht jedem Einzelfall gerecht werden und wäre daher nach hiesiger Auffassung nicht zulässig. Insbesondere Vergabeverfahren mit einer begrenzten Anzahl an Angeboten, inhaltlich überschaubaren Leistungen oder übersichtlichem Preisgefüge dürften auch angesichts der Informations- und Wartepflicht gem. § 16 NTVerG i.d.R. einer Prüfung und Wertung der Angebote durch den öffentlichen Auftraggeber innerhalb von 30 Kalendertagen i.S.d. § 10 Abs. 4 VOB/A zugänglich sein.

Ungeachtet dessen wäre eine entsprechende Verlängerung der Bindefrist in - per Vergabedokumentation gem. § 20 VOB/A - begründeten Einzelfällen zulässig.

#### **Übergangsbestimmung zur E-Vergabe (§ 17 NTVerG)**

- **Ab wann ist die elektronische Übermittlung von Teilnahmeanträgen und Angeboten bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte verpflichtend?**

Gemäß § 17 Abs. 4 NTVerG findet § 38 Abs. 2 und 3 UVgO auf Vergaben, die zwischen dem 01.01. und 30.06.2020 begonnen haben, keine Anwendung. Das bedeutet, dass der öffentliche Auftraggeber auch nach dem 01.01.2020 weiterhin gemäß § 38 Abs. 1 UVgO festlegt, in welcher Form die Unternehmen ihre Teilnahmeanträge und Angebote einzureichen haben (z.B. in Textform nach § 126b BGB, mithilfe elektronischer Mittel, auf dem Postweg oder durch Telefax).

Wenn § 38 UVgO nicht auf andere Weise – z.B. durch Regelungen in der Nds. Wertgrenzenverordnung - abbedungen wird, gibt der öffentliche Auftraggeber ab 01.07.2020 die elektronische Kommunikation vor (vgl. § 38 Abs. 3 UVgO), Ausnahmen ergeben sich aus § 38 Abs. 4 und 5 UVgO.

Bei der Vergabe von Bauleistungen nach der VOB/A 2019 gibt der Auftraggeber nach § 11 Abs. 1 in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an, auf welchem Weg die Kommunikation erfolgen soll. Eine Verpflichtung zur E-Vergabe besteht insoweit nicht.

- **Welche Vorschriften gelten, solange § 38 Abs. 2 und 3 UVgO aufgrund der Übergangsbestimmung keine Anwendung findet?**

Es finden die Regelungen von § 38 Abs. 1 UVgO Anwendung, wonach der Auftraggeber festlegt, wie die Unternehmen ihre Teilnahmeanträge und Angebote einzureichen haben und die sonstige Kommunikation geführt wird.