

Entwicklung des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe im Land Brandenburg aus gemeindlicher Sicht

2. Vergaberechtstag Brandenburg der
Auftragsberatungsstelle Brandenburg e.V.
1. Dezember 2009 - Schönefeld

Jens Graf
Städte- und Gemeindebund Brandenburg

Übersicht:

- Rechtsrahmen des Landesrechts
- Anhebung Wertgrenzen
- Initiativen Landesvergabegesetz
 - Rückblick
 - Mehrkostenausgleich
 - Gesetzgebungskompetenz

Rahmen des Landesrechts

- **Unterhalb der Schwellenwerte:**
- Anwendungsverpflichtung der Gemeinden: § 30 KomHKV / § 25 a GemHV

Bauleistungen:

„... , sind nach den Vorschriften der §§ 1 bis 30 des ersten Abschnitts des Teils A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. März 2006 (BAnz. Nr. 94a vom 18. Mai 2006) zu schließen.“

Lieferungen und gewerbliche Dienstleistungen:

„... , sind nach den Vorschriften des ersten Abschnitts des Teils A der Verdingungsordnung für Leistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. April 2006 (BAnz. Nr. 100a vom 30. Mai 2006) zu schließen.“

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

3

Rahmen des Landesrechts:

- **Im Land Brandenburg:**
 - **Statische Verweisungen**
 - d.h. **keine** automatische Anpassung an neue VOB/A bzw. VOL/A
 - vielmehr **Änderung** der KomHKV (bzw. GemHKV) erforderlich
 - Ggf. **Übernahme von Teilen** zu erörtern
 - Vgl. schon bislang Verzicht auf § 31 VOB/A (Einrichtung verwaltungsinterner Nachprüfstellen), u.a. wg. strikter Konnexität Art. 97 Abs. 3 LV
 - z.B. keine Übernahme des Verzicht auf Sicherheitsleistungen (vgl. § 9 VOL/A n.F.)

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

4

Anhebung Wertgrenzen:

- **Langjährige Forderung aus Kommunen und politischem Raum**
- **Anträge nach Brandenburgischem Standarderprobungsgesetz:**
 - Anhebung Wertgrenzen für beschränkte und freihändige Vergaben
- **2. VO zur Änderung der GemHV (16. April 2007, GVBl. II S 102):**
 - 200.000/20.000 VOB/A
 - 20.000 VOL/A
 - Seit 28. April 2007
- **3. VO zur Änderung der GemHV (12. März 2009)/ 1. VO zur Änderung der KomHKV (Konjunkturpaket)**
 - 1 Mio./ 100.000 VOB/A
 - 100.000 VOL/A
 - Zielstellung: Beschleunigung der Auftragsvergabe
 - Seit 7. April 2009
 - Aber: Befristet bis 31.12.2010

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

5

Anhebung Wertgrenzen:

Koalitionsvertrag SPD/DIE LINKE:

„Mit der Anhebung der Wertgrenzen für freihändige Vergaben und beschränkte Ausschreibungen und mit der Erweiterung der Bürgerschaftsmöglichkeiten wurden im Rahmen des Konjunkturpaketes II Möglichkeiten für den erleichterten Zugang zu Ausschreibungen geschaffen. Die Koalition wird bis **Mitte 2010** prüfen, ob die Erleichterungen für Vergaben des Landes und der Kommunen beibehalten werden können.“ (Rz 803-808)

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

6

Anhebung Wertgrenzen:

- Zwischenbilanz der Städte und Gemeinden:
 - **Beschleunigungswirkung** eingetreten
 - **Positive** Bewertung

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

7

Exkurs: Frauenförderverordnung (FrauFöV)

- Ursprüngliches Ziel (1996): **Senkung Frauenarbeitslosigkeit**
- Anwendungsbereich: Unterhalb der EU-Schwellenwerte
- Verfahren zur Ermittlung „bevorzugter“ Bieter (§ 6)
- **Eintrittsrecht** (§ 7)
 - Ausschreibungsverfahren, Angebotspreis ausschlaggebendes Wertungskriterium

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

8

Exkurs: Frauenförderverordnung (FrauFöV)

- Aber: Frauenerwerbsquote Land Brandenburg **über** Bundesdurchschnitt
- **Keine erkennbaren** Wirkungen der VO auf Beschäftigung
- Aber: **Hoher** bürokratischer Vollzugsaufwandaufwand
- Zuletzt: Versuch durch Uni Potsdam, jeden Vergabevorgang zu erfassen, um nach mehr als zehn Jahren Wirkung der VO zu belegen
- Bewertung: Ansatz der FrauFöV gescheitert

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

9

Initiativen Landesvergabegesetz

Landesvergabegesetz

- Seit vielen Jahren **regelmäßig** Initiativen aller Parteien, ein Landesvergabegesetz zu erlassen, u.a.
 - 2004: Entwurf CDU/SPD MdL
 - 2006: MW: Änderung Mittelstandsförderungsgesetz
 - 2009: Fraktionsentwürfe SPD, LINKE
- **Zielstellungen:**
 - Ausschluss von Dumpingangeboten
 - Stärkung Teillosvergabe
 - z. T. „Primärrechtsschutz“ gegen Unterschwellenvergaben
 - z. T. Ausweitung vergabefremder Kriterien
 - z. T. Tariftreue

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

11

Landesvergabegesetz

- **Positionspapier Städte- und Gemeindebund Brandenburg „baupolitische Erwartungen“ (27. September 2004)**
- *„6. vom Erlass eines „Landesvergabegesetzes“ abzusehen, weil damit nur **unnötige Bürokratie** erzeugt wird und die in der Öffentlichkeit geweckten Erwartungen, ortsansässige Unternehmen dürften offen bevorzugt werden, vor dem Hintergrund von Bundes- und Europarecht **nicht haltbar** sein werden. Stattdessen wird erwartet, dass seitens des Landes auf die Novellierung des Vergaberechts auf Bundesebene wirksam Einfluss genommen wird. Insbesondere ist darauf zu drängen, die Wahl der Vergabearten **deutlich zu flexibilisieren** und den Ausschluss von Dumpingangeboten rechtssicherer zu ermöglichen;“*

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

12

Landesvergabegesetz

- StGB:
 - Keine „Nebengesetze“
 - warum werden Ziele nicht in VOB/A, VOL/A, LHO, KomHKV umgesetzt?
 - Zersplitterung schafft Unsicherheit bei Anwendung
 - Ablehnung „vergabefremder“ Kriterien
 - Kein Primärrechtsschutz gegen Vergabeentscheidungen unterhalb der Schwellenwerte
 - Mehraufwendungen zu ersetzen
- StGB zur Tariftreue:
 - Gemeindliche Vergabestellen können Einhaltung von Tarifverträgen nicht wirksam prüfen
 - Gemeinsames Tarifregister Berlin/Brandenburg: ca. 71.000 eingetragene Tarifverträge, davon rund 20.000 gültig

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

13

Landesvergabegesetz

Koalitionsvertrag SPD/DIE LINKE:

- Die Koalition schafft die gesetzlichen Voraussetzungen dafür, dass öffentliche Aufträge nur dann vergeben werden können, wenn **über dem Mindestlohn** liegende Tarifbindung oder zumindest die Zahlung von Mindestlöhnen vorausgesetzt ist. Wir werden uns auf Bundesebene für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn einsetzen. (Rz 1069 – 1073)

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

14

Landesvergabegesetz

Gesetzentwurf Fraktion DIE LINKE (DS 4/5810)

Gesetz zur Vergabe öffentlicher Aufträge

- Ziel: Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen im größtmöglichen Umfang
- Zerlegung in Fach- und Teillöse (§ 2 Abs. 3 E)
- Tariftreuepflicht (§ 3 E)
- Ausbildungsklausel (§ 4 E)
- Gleichstellung (§ 5 E)
- Nachunternehmerklausel (§ 6 E)
- ...

Gesetzentwurf SPD-Fraktion vom 7. Juli 2009:

Brandenburgisches **Mindestlohn- und Vergabegesetz**

- Ziel: Sicherstellung eines angemessenen Entgeltes (§ 1 E)
- Bindung der öffentlichen Hand an Tarifverträge; bei Vergabe öffentlicher Aufträge sind Bestimmungen dieses Gesetzes zu beachten (§ 2 E)
- Mindestlohn und Tariftreue (§ 3 E)
- **Höhe des Mindestlohnes (§ 4 E)**
 - Kommission
- Nachunternehmereinsatz (§ 5 E)
- Vergabestellen führen Kontrollen durch, um die Einhaltung der Vergabevoraussetzungen zu prüfen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 E)
- Sanktionen (§ 9 E), u.a. 500.000 € Bußgeld bei Verstößen gegen § 2 E
- ...

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

15

Landesvergabegesetz

- Zunächst Einigung **innerhalb** Koalition erforderlich
- Im Gesetzgebungsverfahren prüfen
 - Auswertung der kommunalen Vollzugsverfahren
 - Doppelregelungen
 - Verhältnismäßigkeit des Vollzugaufwand
 - Art. 97 Abs. 3 LV (Mehrkostenausgleich)
 - Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

16

Mehrkostenausgleich (Vollzug des strikten Konnexitätsprinzips)

Artikel 97 Landesverfassung Kommunale Selbstverwaltung

- (1) Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung. Dem Land steht nur die Rechtsaufsicht gegenüber Gemeinden und Gemeindeverbänden zu.
- (2) Gemeinden und Gemeindeverbände erfüllen in ihrem Gebiet alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft, die nicht nach dieser Verfassung oder kraft Gesetzes anderen Stellen obliegen.
- (3) Das Land kann die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes verpflichten, Aufgaben des Landes wahrzunehmen und sich dabei ein Weisungsrecht nach gesetzlichen Vorschriften vorbehalten. **Werden die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen.**
- (4) Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in Gestalt ihrer kommunalen Spitzenverbände rechtzeitig zu hören, bevor durch Gesetz oder Rechtsverordnung allgemeine Fragen geregelt werden, die sie unmittelbar berühren.
- (5) Das Nähere regelt ein Gesetz.

Prüfungsmaßstab

*Maßstab der verfassungsgerichtlichen Überprüfung ist Art. 97 Abs. 3 LV in der Fassung vom 7. April 1999 (GVBl. I S. 98). Werden danach die Gemeinden und Gemeindeverbände in der Zeit nach dem Inkrafttreten der Verfassungsänderung vom 7. April 1999 durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind **dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen**. Führen diese Aufgaben zu einer **Mehrbelastung** der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein **entsprechender finanzieller Ausgleich** zu schaffen (VfGBbg 68/07, Urt. v. 15.12.2008, unter Hinweis auf Urteil vom 14.02.2002 - VfGBbg 17/01 -, LVerfGE 13, 97, 111)*

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

19

Erneuernde Aufgabenübertragung

Leitsatz 1:

*Eine Verpflichtung zur Erfüllung neuer Aufgaben im Sinne von Art. 97 Abs. 3 der Landesverfassung liegt auch dann vor, wenn **eine Aufgabenübertragung** auf die Kommunen unter Ergänzung um weitere Aufgaben und unter auf die Aufgabenwahrnehmung Einfluß nehmender Veränderung des Erstattungssystems **erneuert wird**.*

VfGBbg 17/01, Urt. vom 14.02.2002 – AG BSHG

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

20

Entsprechender finanzieller Ausgleich

Leitsatz 2:

*"Entsprechender finanzieller Ausgleich" im Sinne von Art. 97 Abs. 3 Satz 3 der Landesverfassung bedeutet eine **vollständige und finanzkraftunabhängige** Erstattung der mit der Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe verbundenen notwendigen Kosten.*

VfGBbg 17/01, Urt. v. 14.02.2002 - AG BSHG

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

21

Kostenausgleichsregelung

Leitsatz 3 a)

*Der Gesetzgeber ist im Rahmen der Kostenausgleichsregelung nicht daran gehindert, ein Kostenerstattungskonzept zu verfolgen, welches Anreize für eine sparsame Aufgabenwahrnehmung gibt und dadurch eine kostensenkende Wirkung entfaltet. Die Ausgleichsregelung **muß jedoch jeder einzelnen betroffenen Kommune die realistische Möglichkeit** eröffnen, durch zumutbare eigene Anstrengungen zu einem vollständigen Kostenausgleich zu kommen.*

VfGBbg 17/01, Urt. v. 14.02.2002 - AG BSHG

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

22

Kostenausgleichsregelung

Leitsatz 3 b

*Voraussetzung für eine Regelung gemäß a) ist eine **fundierte und plausible gesetzgeberische Prognose** zu den mit der Aufgabenwahrnehmung verbundenen Kosten einerseits und ihrer Beeinflußbarkeit durch die Kommunen andererseits unter vertiefter Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Gegebenheiten und Besonderheiten vor Ort.*

VfGBbg 17/01, Urt. v. 14.02.2002 - AG BSHG

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

23

Kostenausgleichsregelung

Leitsatz 5

*Die Regelung des Kostenausgleichs muß den Kommunen hinreichende Planungs- und Finanzierungssicherheit eröffnen und darf die Frage der vollständigen Kostendeckung nicht letztlich der Exekutive überlassen. Erfolgt die Aufgabenübertragung durch **Gesetz**, muß auch die Kostenerstattungsregelung mindestens in den **Grundzügen durch Gesetz** getroffen werden.*

VfGBbg 17/01, Urt. v. 14.02.2002 - AG BSHG

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

24

Gesetzgebungskompetenz eines Landes zur Festsetzung Mindestlöhnen

Grundgesetz (GG)

- Art. 74 (Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebung)
 - *Abs. 1 Nr. 12 das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung;*
- Art. 72 (Konkurrierende Gesetzgebung)
 - *Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. (Abs. 1)*

Konkurrierende Gesetzgebung

- Hat Bundesgesetzgeber Materie **erschöpfend**, d.h. abschließend hinsichtlich aller in Betracht kommender Sachbereiche geregelt?
- **Gesamtwürdigung** aller in Betracht kommender Sachbereiche (BVerfGE 109, 190, 229)
 - Auch mehrere zeitlich und inhaltlich anschließenden Gesetze
 - Es können Bereiche offen bleiben
 - Absichtsvolles Unterlassen einer Regelung kann Wahrnehmung der Bundeskompetenz sein
- Länder sind **nicht berechtigt**, eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz in Anspruch zu nehmen, wo sie eine – **abschließende** – Bundesregelung für unzulänglich und deshalb reformbedürftig halten. (BVerfGE 32, 319, 327)

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

27

Bundesrecht zu Mindestlöhnen

- Gesetz über die **Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen** (MiArbG)
- **Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)**
 - Regelungen über staatliche Festsetzung von Mindestlöhnen
 - Knüpft an Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen
 - Bauhaupt-, Baunebengewerbe, Gebäudereinigerhandwerk, Briefdienstleistungen

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

28

Volksbegehren Bayerisches Mindestlohngesetz

- Festsetzung eines **Mindestlohnes** als unterste Grenze des Arbeitsentgeltes (§ 1)
- Bildung eines **Mindestlohnausschusses** (§ 3)
- Festsetzung des Mindestlohnes durch **Beschluss des Mindestlohnausschusses** und Erlass einer Rechtsverordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung (§ 4)

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

29

Volksbegehren Bayerisches Mindestlohngesetz

- Voraussetzungen für Zulassung des Volksbegehrens nicht gegeben
 - „Der Bund hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zur Festsetzung von Mindestlöhnen **erschöpfend Gebrauch gemacht**. Eine Gesamtwürdigung der im Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen und im Arbeitnehmer-Entsendegesetz enthaltenen Bestimmungen ergibt, dass Art. 72 Abs. 1 GG **keinen Raum** für die beabsichtigte landesrechtliche Regelung lässt.“ (Leitsatz 2)
- Aber: Minderheitenvotum von zwei Verfassungsrichtern
- Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Urteil von 3. Februar 2009 – Vf. 111-IX-08 (Volksbegehren Bayerisches Mindestlohngesetz)

1. Dezember 2009

Jens Graf, Entwicklungen
öffentliches Auftragswesen

30

Ausblick

Weitere Informationen:
www.stgb-brandenburg.de