

KLEINE ANFRAGE

der Abgeordneten René Domke und Sandy van Baal, Fraktion der FDP

Auswirkungen des Gesetzentwurfes der Landesregierung zum Tariftreue- und Vergabegesetz auf die Kommunen

und

ANTWORT

der Landesregierung

1. Wie viele Aufträge bei der öffentlichen Vergabe mit welchem Gesamtauftragsvolumen (Angabe in Euro), die unter das geplante Tariftreue- und Vergabegesetz fallen würden, gab es in Mecklenburg-Vorpommern in den Jahren 2017 bis 2022 auf Landesebene (bitte getrennt nach Jahren angeben)?

Eine jahresweise Auflistung aller öffentlichen Aufträge der Jahre 2017 bis 2022 würde einen Aufwand verursachen, der mit der aus Artikel 40 Absatz 1 Satz 1 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern folgenden Pflicht zur unverzüglichen Beantwortung Kleiner Anfragen nicht zu vereinbaren wäre.

*) Der Minister für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit hat namens der Landesregierung die Kleine Anfrage mit Schreiben vom 9. November 2023 berichtet.

2. Welche Erkenntnisse hat die Landesregierung über die Anzahl und das Gesamtauftragsvolumen (Angabe in Euro) von öffentlichen Vergaben der kommunalen Ebene in Mecklenburg-Vorpommern, die unter das geplante Tariftreue- und Vergabegesetz fallen würden, in den Jahren 2017 bis 2022 (bitte getrennt nach Jahren angeben)?

Das Land führt keine Vergabestatistik. Für die kommunale Ebene stehen nur Daten der Vergabestatistik nach § 114 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zur Verfügung, die nach Maßgabe der Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) erhoben werden. Die bundesweite Vergabestatistik hat ihren Betrieb erst am 1. Oktober 2020 aufgenommen. Die vorliegenden Daten betreffen das 1. und 2. Halbjahr 2021. Die Berichte wurden im Oktober 2022 und im August 2023 veröffentlicht. Daten zum 1. Halbjahr 2022 dürften demnach erst im kommenden Jahr zu erwarten sein.

Der Bericht für das 1. Halbjahr 2021 weist 1 088 öffentliche Aufträge und Konzessionen auf kommunaler Ebene mit einem Auftragsvolumen von 576,2 Millionen Euro aus, der Bericht für das 2. Halbjahr 2021 1 217 öffentliche Aufträge und Konzessionen mit einem Auftragsvolumen von 237,9 Millionen Euro. Mit Auftragsvolumen ist nach den Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der Vergabestatistikverordnung der voraussichtliche (geschätzte) Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer nach § 3 der Vergabeverordnung (VgV) gemeint.

3. Welche Kritikpunkte sowie Änderungsvorschläge/-wünsche wurden im Rahmen der Verbandsanhörung zum Gesetzentwurf durch die Angehörten vorgebracht?
 - a) Wie hat die Landesregierung diese Kritikpunkte sowie Änderungsvorschläge/-wünsche bewertet?
 - b) Welche Punkte und Anregungen wurden aus welchen Gründen durch die Landesregierung in den Gesetzentwurf aufgenommen?
 - c) Welche Punkte und Anregungen wurden aus welchen Gründen durch die Landesregierung nicht in den Gesetzentwurf aufgenommen?

Die Fragen 3, a), b) und c) werden zusammenhängend beantwortet.

Im Rahmen der Verbandsanhörung haben sich der Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern e. V., der Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern e. V., die Vereinigung der Unternehmensverbände für Mecklenburg-Vorpommern e. V., die Industrie- und Handelskammern, die Handwerkskammern, die Ingenieurkammer, die Architektenkammer, der Ingenieurrat, der Deutsche Gewerkschaftsbund sowie der Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e. V. geäußert. Im Folgenden werden die wesentlichen Inhalte der Stellungnahmen und die darauf bezogenen maßgeblichen Erwägungen der Landesregierung wiedergegeben:

Der Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern e. V. hat insbesondere die aus seiner Sicht bestehende europarechtliche Unzulässigkeit der geplanten Regelungen zu den Arbeitsentgelten hervorgehoben. Dieser Auffassung ist zu widersprechen. Gerade diese Frage ist in dem Gutachten, das den Regelungen zugrunde liegt, umfassend geprüft worden. Die Grenzen der hiernach bestehenden Regelungsspielräume werden im Gesetzentwurf eingehalten. Die vom Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern e. V. angeführten Allgemeinverbindlichkeitserklärungen bleiben außer Betracht, weil das Gesetz sich gerade auf Fälle richtet, in denen es an einer hinreichenden Bindung an tarifliche Regelungen fehlt.

Die Kritik an der Anwendung des Zwei-Umschlag-Verfahrens im Oberschwellenbereich ist gegenstandslos, weil dies nicht Gegenstand des Gesetzes ist. Die kritisierten Regelungen zu Vertragsstrafen halten mit den vorgesehenen Differenzierungen den Rahmen des Zulässigen ein, insbesondere ist die Sanktion an ein schuldhaftes Verhalten geknüpft. Soweit Ermessen eingeräumt ist, bedeutet das auch immer eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit.

Die Vereinigung der Unternehmensverbände Mecklenburg-Vorpommern e. V. hat erhebliche verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken erhoben. Sie sieht eine staatliche Tarifselektion und einen Tarifizwang und dadurch einen Eingriff in die Tarifautonomie nach Artikel 9 Absatz 3 des Grundgesetzes. Die Verfassungsmäßigkeit der vorgesehenen Regelung ist allerdings sowohl Gegenstand des Gutachtens als auch der Prüfung des Ministeriums für Justiz, Gleichstellung und Verbraucherschutz. Letzteres hat im Rahmen der Ressortanhörung keine Einwände erhoben. Ebenfalls keine Einwände erhoben wurden zu der Rechtsverordnung, die den in § 7 TVgG M-V vorgesehenen beratenden Ausschuss näher regeln soll. Das Fehlen einer Regelung, nach der der öffentliche Auftraggeber eine Pflicht zur Anpassung seiner Vergütung an erhöhte Kosten des Auftragnehmers als Folge von gesetzlich bedingten Lohnänderungen hätte, ist unschädlich. Es gelten die allgemeinen Regelungen und Grundsätze für Preisanpassung und Preisleitung.

Soweit die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern moniert haben, das Gesetz wiederhole mit den in § 3 TVgG M-V normierten Grundsätzen bereits höherrangig definiertes Recht, verkennen sie, dass das GWB-Vergaberecht nur in dem europarechtlich vorgegebenen Rahmen wirkt und jene Bereiche der öffentlichen Auftragsvergabe nicht erfasst, die im nationalen Zuständigkeitsbereich verblieben sind. Dass die Verordnungsermächtigung in § 4 TVgG M-V zu streichen sei, weil alle Vergabeverfahren durch EU- und bundesrechtliche Regelungen abschließend definiert und inhaltlich ausgekleidet seien, bekräftigt nur das Missverständnis. Die Kritik, Nachhaltigkeit sei ein vergabefremdes Kriterium, sie habe keinen Bezug zum Wettbewerbsrecht und sei daher zu streichen, geht fehl. Was ein Vergabekriterium ist und was nicht, bestimmt der zuständige Normgeber, es gibt keine Beschränkung auf Vergabekriterien „kraft Natur der Sache“. Die Nachhaltigkeit muss auch nicht „lediglich“ als Wertungskriterium berücksichtigt werden. Auch das bestimmt der Normgeber. Eine Beschränkung der Vertragsstrafenregelung in § 16 TVgG M-V auf eine Kannbestimmung ist nicht geboten. Der Staat darf aus sachlichen Gründen in die Vertragsautonomie eingreifen. Die Sanktion für den Verstoß gegen das Mindestlohngesetz (MiLoG) erfasst nicht den Verstoß gegen die vergaberechtlichen Maßgaben. Eine Sanktion ist in diesen Fällen auch deshalb erforderlich, weil nach dem Gesamtsystem der Regelungen der Mindestlohn nach dem MiLoG das absolute Minimum ist und nicht einzusehen ist, warum ein Unternehmen gerade mit einem Verstoß gegen die Verpflichtung zur Zahlung eines höheren Entgeltes davonkommen soll.

Entgegen der Auffassung der Ingenieurkammer und des Ingenieurrates werden keine „Vergabe-grundsätze“ aus dem Gesetz entfernt. Betroffen sind Vorschriften, die nach ihrem Inhalt Regelungen zum Vergabeverfahren sind wie andere in den Vergabeordnungen auch. Solche Vorschriften sollen künftig ausschließlich ihren Platz in der Rechtsverordnung nach § 4 TVgG M-V haben. Das neue Gesetz leistet auch nicht einer Zweiteilung des Vergabeverfahrens – unterhalb und oberhalb der europäischen Schwellenwerte – Vorschub. Mit der Entfernung unnötiger „Eigenentwicklungen“ aus dem Gesetz geht es gerade darum, einen Beitrag zur Vereinheitlichung zu leisten.

Allgemein wird eine Konvergenz von Oberschwellen- und Unterschwellenvorschriften angestrebt. Inhaltlich schließen sich die Bestimmungen der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) weitgehend an das Kartellvergaberecht (§§ 97 ff. GWB, VgV) an, zum Teil verweist die UVgO ausdrücklich auf Bestimmungen des GWB und der VgV. Zwar trifft es zu, dass die UVgO – anders als die VgV – freiberufliche Leistungen wie die der Ingenieure nicht erfasst (vgl. § 50 UVgO). Das hindert nicht, geeignete Vorschriften in die Rechtsverordnung aufzunehmen, die das nötige vergaberechtliche Instrumentarium auch für die freiberuflichen Leistungen zur Verfügung stellen. So ist es geplant. Damit ist ein Teil der geäußerten Kritik gegenstandslos. Das betrifft auch die Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebotes, Maßgaben zur Nutzung elektronischer Mittel im Vergabeverfahren und – im Ergebnis der Ressortanhörung – die Vorab-Informationspflicht vor Erteilung des Zuschlages. Nicht geplant ist die Begründung eines Primärrechtsschutzes unterhalb der europäischen Schwellenwerte. Die Verweisung auf den Sekundärrechtsschutz hat im (deutschen Haushalts-)Vergaberecht Tradition. Ihr Vorteil liegt darin, dass die eigentliche Auftragsvergabe so wenig wie möglich verzögert wird. Abseits davon bleibt die Möglichkeit, im Zivilrechtsweg einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen und den Auftraggeber über eine einstweilige Verfügung zur Unterlassung der Auftragserteilung oder der Fortsetzung des Vergabeverfahrens zu verpflichten. Eine Regelung zur Einschaltung einer „Nachprüfungsbehörde“ (= Aufsichtsbehörde) in Anlehnung an Bestimmungen anderer Bundesländer wurde im Zusammenhang mit der Schaffung des VgG M-V 2010/2011 einmal erwogen, in der Abstimmung mit den anderen Ressorts aber verworfen. Die Rechtsfragen im Unterschwellenbereich sind oft keine wesentlich anderen als im Oberschwellenbereich. Zieht man in Betracht, dass die Masse der Vergaben dem Unterschwellenbereich zuzuordnen ist (nach immer wieder zu lesenden Angaben 80 bis 90 Prozent), lässt sich leicht ermes sen, was das für die Anzahl der Nachprüfungsbegehren und für die Durchführung der Vergabeverfahren bedeuten könnte. Das gilt erst recht angesichts einer Entwicklung, in der mit einer weiteren Reduzierung von Verwaltungspersonal zu rechnen ist. Nachprüfungsverfahren „light“ mit Entscheidungen, die man als „quick and dirty“ qualifizieren müsste, sind letztlich mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht zu vereinbaren.

Die Wünsche des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Organisation von Kontrollen haben keine Berücksichtigung gefunden. Die vorgesehenen Regelungen in § 15 TVgG M-V halten den Rahmen dessen ein, was finanziell und personell darstellbar ist. Insbesondere die Einrichtung einer eigenen Service- und Prüfbehörde kommt nicht in Betracht. Ebenfalls nicht in Betracht kommt eine gesetzliche Regelung, die eine parlamentarische Befassung vorsieht, wenn das Ministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit und der beratende Ausschuss unterschiedliche Auffassungen vertreten. Der Auftrag des beratenden Ausschusses ist, wie seine Bezeichnung unmissverständlich anzeigt, Beratung und nicht Entscheidung. Alles andere würde zu Unsicherheit und Verzögerung bei der Anwendung des Gesetzes und in den Vergabeverfahren führen.

4. Welche Auswirkungen wird der geplante Gesetzentwurf auf den Landeshaushalt haben?
Wie werden diese gegenfinanziert?

Eine Steigerung der Auftragssummen bei öffentlichen Auftragsvergaben durch die Maßgaben zu tariflicher, tarifgleicher und Mindest-Entlohnung ist möglich. Eine belastbare Prognose kann allerdings nicht gegeben werden. Ob es zu einer Steigerung kommt, hängt vom Einzelfall ab, im Wesentlichen davon,

- ob der Auftragswert eines Vorhabens die Bagatellgrenze nach § 2 Absatz 2 Satz 2 TVgG M-V überschreitet,
- welche Mindestarbeitsbedingungen nach der Eigenart der beauftragten Leistung maßgeblich sind,
- wie viele Mitarbeitende eines Unternehmens wie lange mit der Ausführung der beauftragten Leistung befasst sind (vgl. § 5 Absatz 1 Satz 1, § 6 Absatz 1 Satz 1, § 8 Absatz 1 Satz 1 TVgG M-V).

Darüber hinaus ist es naheliegend anzunehmen, dass eine Steigerung durchaus moderat ausfällt, weil die Unternehmen auch im Vergabeverfahren im Wettbewerb miteinander stehen und deshalb darauf achten müssen, sich die Chance auf den Zuschlag durch eine günstige Preisgestaltung zu erhalten. In diesem Zusammenhang spielt es auch eine Rolle, welchen Anteil öffentliche Aufträge im Auftragsbestand eines Unternehmens einnehmen.

Soweit Mehrbedarfe entstehen, sind sie im Rahmen verfügbarer Ansätze der Einzelpläne im Haushalt zu finanzieren.

Zusätzlicher Vollzugsaufwand in nennenswerter Höhe kann ebenfalls nicht näher beziffert werden. Er ist im Rahmen vorhandener Kapazitäten der Landesverwaltung abzudecken, dies gilt insbesondere für das Führen des vorgesehenen Unternehmensregisters. Mit den im Verordnungsweg zu treffenden Regelungen über die Anwendung tariflicher Konditionen werden die Vergabestellen im Vorhinein von der Last befreit, in den jeweiligen Vergabeverfahren eigene Ermittlungen anstellen und Konditionen bestimmen zu müssen. Ebenfalls in überschaubaren Grenzen dürfte sich der Aufwand für Kontrollen bei beauftragten Unternehmen und Nach- und Verleihunternehmen halten, weil deren Durchführung im Ermessen der öffentlichen Auftraggeber steht und diese damit über ein Steuerungsinstrument verfügen.

5. Inwieweit muss die Investitionsplanung des Landes angepasst werden?
Wie wird eine Erhöhung gegenfinanziert?

Auf die Antwort zu Frage 4 wird verwiesen. Da eine belastbare Prognose nicht möglich ist, fehlt für eine Änderung der Investitionsplanung die Grundlage. Soweit Mehrbedarfe entstehen, sind sie im Rahmen verfügbarer Ansätze der Einzelpläne im Haushalt zu finanzieren.

6. Welche Auswirkungen wird der geplante Gesetzentwurf auf die kommunalen Haushalte und deren Investitionsplanung haben?

Die Antworten zu den Fragen 4 und 5 gelten sinngemäß. Entscheidungen über kommunale Haushalte und Investitionsplanungen treffen die Kommunen grundsätzlich eigenverantwortlich.

7. In welcher Weise wird das Land die Kommunen bei Verteuerungen unterstützen?

Ob und in welcher Höhe es zu Verteuerungen kommt, ist nicht absehbar. Auf die vorstehenden Antworten wird verwiesen. Besondere Unterstützungen der Kommunen sind nicht geplant.

8. Wird das geplante Tariftreue- und Vergabegesetz nach Ansicht der Landesregierung zu einem personellen Mehraufwand (Einhaltung und Kontrolle) in den Kommunen führen (bitte die Antwort begründen und konkret belegen)?

Auf die Ausführungen in der Antwort zu Frage 4 wird verwiesen. Ob diese Veränderungen insgesamt in einem nennenswerten personellen Mehraufwand bei den Kommunen münden, ist nicht absehbar.

9. Mit welchen konkreten Maßnahmen wird die Landesregierung die Kommunen bei der personellen und sachlichen Umsetzung des geplanten Tariftreue- und Vergabegesetzes unterstützen?

Eine besondere Unterstützung ist schon deshalb nicht erforderlich, weil sich wesentliche Inhalte des Tariftreue- und Vergabegesetzes und der Rechtsverordnung nach § 4 TVgG M-V vom jetzigen Regelungsbestand im Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern, in der Vergabegesetzdurchführungslandesverordnung und im Vergabeerlass Mecklenburg-Vorpommern großenteils kaum unterscheiden werden. Eine wichtige Unterstützung bei der Anwendung der künftigen Bestimmungen über Mindestarbeitsbedingungen sind die Tarifdatenblätter zu den Tarifverträgen, die im Tarifregister des Landes erfasst sind. Die Tarifdatenblätter sind über den Link <https://www.regierung-mv.de/Landesregierung/wm/Arbeit/Tarifregister/tarifdaten-nach-branchen/> inzwischen allgemein zugänglich.

Die Veröffentlichung von Mustern für die von Bietern abzugebenden Erklärungen – ähnlich den Mustern nach dem jetzigen Vergabeerlass – ist beabsichtigt. Darüber hinausgehender Unterstützungsbedarf ist derzeit nicht erkennbar.

10. Inwieweit fallen Kommunal- und Landeskredite als öffentlich beauftragte Finanzdienstleistungen unter die geplanten Regelungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes des Landes?
 - a) Wie bewertet die Landesregierung die sich aus der Anwendung des geplanten Tariftreue- und Vergabegesetzes auf Finanzdienstleistungen ergebenden Auswirkungen auf die Kreditbeschaffung der Kommunen und des Landes?
 - b) Mit welchen Maßnahmen stellt die Landesregierung vor dem Hintergrund des geplanten Tariftreue- und Vergabegesetzes sicher, dass sich die öffentliche Hand in Mecklenburg-Vorpommern auch in Zukunft zeitnah und transaktionskostenarm mit Krediten versorgen kann?
 - c) Wie handhabt die Landesregierung ihre eigene Kreditversorgung nach den Maßgaben des geplanten Tariftreue- und Vergabegesetzes?

Die Fragen 10, a), b) und c) werden zusammenhängend beantwortet.

Nach der derzeitigen Fassung von § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 TVgG M-V fallen sämtliche Dienstleistungen unter das Gesetz, damit auch Finanzdienstleistungen.

Allerdings wird die Rechtsverordnung nach § 4 TVgG M-V Regelungen zum Vergabeverfahren treffen. § 4 Satz 2 TVgG M-V enthält die Ermächtigung, die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) zur Anwendung einzuführen. Das ist beabsichtigt. § 1 Absatz 2 UVgO bestimmt, dass die UVgO nicht auf Sachverhalte anzuwenden ist, für die das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in den §§ 107, 108, 109, 116, 117 oder 145 Ausnahmen von der Anwendbarkeit des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorsieht. § 116 Absatz 1 Nummer 5 GWB bestimmt, dass der 4. Teil des GWB nicht auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber anzuwenden ist, wenn diese Aufträge Kredite und Darlehen, auch im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten, zum Gegenstand haben. Damit wird hinsichtlich des Vergabeverfahrens bei Finanzdienstleistungen im „Unterschwellenbereich“ das Gleiche gelten wie im „Oberschwellenbereich“. Insofern ergibt sich keine Auswirkung auf die Kreditaufnahme des Landes Mecklenburg-Vorpommern.