

Tariftreue- und Vergabegesetz NRW unter besonderer Berücksichtigung der nachhaltigen Beschaffung

Ein kurzer Überblick

von

Michael Becker

Städte- und Gemeindebund NRW

Stand: 03.05.2013

Überblick

- Einführung
- Gesetzesüberblick
- Neue Ziele des Landes-Vergaberechts
- Anwendungsbereich des TVgG-NRW
- Wertgrenzen innerhalb des TVgG-NRW
- Ziel: Tariftreue und Mindeststandards
- Ziel: Umwelt- und Klimaschutz
- Ziel: Einhaltung ILO-Mindeststandards
- Ziel: Frauen- und Familienförderung
- Kontrolle und Durchsetzung
- Auswirkungen für Dritte
- Verhältnis zu anderen Vergabe-Normen?

1. Einführung

- **TVgG NRW vom 10.01.2012 seit 1.5.2012 in Kraft.**
- **Entwurf einer RVO zu den Sekundärzielen (§§ 17 – 19)**
 - ⇒ 21 Paragraphen, Inkrafttreten wahrscheinlich zum 01.06.2013
 - ⇒ Wichtig ist dessen allgemeiner Teil (insb. § 1 – 3) und die Begründungen dazu
 - ⇒ Ferner: Leitfaden zum TVgG mit ca. 60 Seiten
- **RVO zur Festlegung von repräsentativen Tarifverträgen im ÖPNV**
 - Seit 01.02.2013 in Kraft!
 - Gilt aber nicht für davor eingeleitete Vergabeverfahren
- **RVO zur Konnexität lässt auf sich warten (§ 21 Abs. 5 TVgG)**
 - ⇒ Kommunen sollten im eigenen Interesse die Auswirkungen des TVgG auf ihre Beschaffungsvorgänge nachhalten!

2. Gesetzesüberblick

- Das TVgG enthält 22 Paragraphen mit im wesentlichen folgenden Inhalten:
 - Allg. Grundsätze der Vergabe
 - Tariftreuepflicht (auch für Nachunternehmer)
 - Umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung
 - Berücksichtigung sozialer Kriterien
 - Frauenförderung
 - Verfahrens- und Überwachungsvorschriften nebst Bußgeldtatbeständen
- ➔ Erweiterung des Vergaberechts mit allgemeinerpolitischen Zielen

3. (Neue) Ziele des TVgG

- Klassisch
- Wettbewerb
- Diskriminierungsfrei
- Transparenz
- TVgG +
- Tariftreue & Mindestlohn
- Umwelt & Energie
- Soziale Kriterien
- Familie- und Frauenförderung

4. Anwendungsbereich des TVgG-NRW

- Persönlicher Anwendungsbereich
 - Öffentliche Auftraggeber gemäß § 98 GWB
 - Insb. Gebietskörperschaften
 - Städtische Gesellschaften (bei mehr als 50% kommunaler Beteiligung)

4. Anwendungsbereich des TVgG-NRW

- Sachlicher Anwendungsbereich
 - Bei allen Vergaben von öffentlichen Aufträgen über Bau- und Dienstleistungen, auch unterhalb der Schwellenwerte
 - §§ 3, 17 – 19 gelten auch für Lieferleistungen
 - Für ÖPNV-Dienstleistungsaufträge iS der VO 1370/2007 inkl. Verkehre nach der FreistellungsVO

Folge 1: Das Gesetz erfasst nahezu alle Betätigungen im Konzern Stadt unter Einschluss seiner Beteiligungen

Folge 2: auch unabhängig von vergaberechtlichen Schwellenwerten ist das TVgG anzuwenden

4. Wertgrenzen innerhalb des TVgG-NRW

- §§ 3, 4 Abs. 1, 17 und 18 gelten für alle Aufträge unabhängig vom Auftragswert, also ab 0,01 €
 - Allgemeine Grundsätze (ins. Binnenmarktrelevanz)
 - Tariftreue im Bereich AEntG bzw. MiArbG
 - Umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung
 - Berücksichtigung sozialer Kriterien (ILO-Kernarbeitsnormen). Nach dem Entwurf der RVO bei VOL/A-Leistungen aber erst ab 500 €.
- Forderung der kommunalen Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren: Schwellenwert von 50.000 €, da ansonsten hoher bürokratischer Aufwand sowie Gefahr des Verlustes von Angeboten besteht.

4. Wertgrenzen innerhalb des TVgG-NRW

- Alle weiteren Vorschriften ohne § 19 gelten für Aufträge ab einem Auftragswert von 20.000,00 €
 - Mindestlohn (8,62 €) gilt nur im Bau- und Dienstleistungsbereich
 - Erfasst werden auch Nachunternehmer und Verleiher
- Frauenförderung und Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie (§ 19) für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigte ab einem Nettoauftragswert für
 - (Liefer- und Dienst-)Leistungen von 50.000,00 €
 - Bauleistungen von 150.000,00 €
 - Regelungsinhalt in einer Rechtsverordnung zwingend
 - Dazu später mehr!

5. Ziele gem. Gesetzesbegründung

- Zusätzlich gesellschaftspolitisch relevante Aspekte wie sozialverträgliche, umweltfreundliche, energieeffiziente, gleichstellungs- und integrationsfördernde und mittelstandsfreundliche Ausgestaltung von Vertragsbeziehungen. Insb.:
 - Ziel a: Tariftreue und Mindeststandards
(insb. „Mindestlohn“)
 - Ziel b: Umwelt- und Klimaschutz
 - Ziel c: Einhaltung ILO-Mindeststandards
 - Ziel d: Familien- und Frauenförderung

5b. Ziele des Gesetzes

Tariftreue und Mindeststandards

- Im bundesgesetzlich geregelten Bereich (AEntG, MiArbG) Pflicht zur Zahlung der Tariflöhne. U.a.erfasst
 - Bauhauptgewerbe oder Baunebengewerbe im Sinne der Baubetriebe-Verordnung,
 - Gebäudereinigung,
 - Briefdienstleistungen,
 - Sicherheitsdienstleistungen,
 - Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft
 - Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,
 - Pflegedienstleistungen.

5b. Ziele des Gesetzes

Tariftreue und Mindeststandards

- Im bundesgesetzlich geregelten Bereich (AEntG, MiArbG) Pflicht zur Zahlung der Tariflöhne
- Im Bereich ÖPNV Pflicht zur Zahlung von Löhnen auf der Grundlage des durch RVO festgelegten sog. repräsentativen Tarifvertrags, s.o.)
- Gilt vorstehendes nicht, dann Mindeststundenentgelt von 8,62 €. Wer ist davon betroffen?

Tarifliche Mindestlöhne nach AN-EntsendeG und AN-Überlassungsgesetz (Stand März 2013)

Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst: 8,68 € (gesamtes Bundesgebiet)

Wach- und Sicherheitsgewerbe: 8,23 € (NRW)

Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft: 8,00 € (Westdeutschland)

Lohnuntergrenze (§ 3 AN-ÜberlassungsG): 8,19 € West

- Günstigkeitsklausel (§ 4 Abs. 4)
- Erfasst werden auch Leihbeschäftigte („gleicher Lohn für gleiche Arbeit“)
- Die Landesprüfbehörde prüft den Mindestlohn
- Drittschutz dieser Bestimmung (bejaht von der VK Düsseldorf am 09.01.2013)
 - Prüfungsansatz: „Unangemessene Preise“

5c. Ziele des Gesetzes

Umwelt- und Klimaschutz (§ 17 TVgG)

- Vorabbedarfsanalyse im Hinblick auf umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung (mit Dokumentation)
- Wichtige Details zur nachhaltigen Beschaffung i.S.v. §§ 17 – 19 TVgG (Umweltschutz und Energieeffizienz, soziale Kriterien sowie Frauen- und Familienförderung) sind dem Entwurf der Nachhaltigkeits-RVO zu entnehmen!
 - ⇒ Kurze Darstellung wichtiger Regelungen dieses Entwurf
 - ⇒ Beschränkt im Rahmen dieses Vortrags auf die wichtigen allgemeinen Regelungen zur Nachhaltigkeit
 - ⇒ s. bereits Schnellbrief des Städte- und Gemeindebundes NRW vom 21.12.2012 (Nr. 188/2012)

Entwurf der sog. Nachhaltigkeit-RVO

- Allgemeiner Teil -

- **Klarstellung des Verhältnisses** der Berücksichtigung der **Nachhaltigkeitsaspekte** zum **Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit** sowie der **Verfügbarkeit von HH-Mitteln** (§ 1 Abs. 1; s. insb. die RVO-Begründung)!
- **Nichtanwendung der Vorgaben des TVgG - NRW auf VOL/A-Beschaffungen bis 500 € (§ 1 Abs. 2)!**
- **„Wesentlichkeitskriterium“** (§ 1 Abs. 3; s. insb. die RVO-Begründung: 20% des Hauptleistungsgegenstandes oder wesentlicher Bestandteil der Leistung betroffen? Ab dann erst ist das TVgG im Hinblick auf die Nachhaltigkeit anzuwenden.

Entwurf der sog. Nachhaltigkeit-RVO - Allgemeiner Teil -

- **Auftragsbezug bei ergänzenden Ausführungsbedingungen**

=> **Definition des Auftragsbezuges**, d.h. sachlicher Bezug zum Auftragsgegenstand und Vorgaben müssen sich auf die Leistungs- und Funktionsanforderungen beim Leistungsgegenstand oder auf die Mitarbeiter des Auftragnehmers erstrecken (§ 3 Abs. 2)

Entwurf der sog. Nachhaltigkeit-RVO

- Allgemeiner Teil -

- **Verzicht auf Nachhaltigkeitsaspekte** im Falle der Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit sowie für den Fall, dass „alle im § 17 RVO genannten Maßnahmen erfüllt sind“ (§ 3 Abs. 3)

Entwurf der sog. Nachhaltigkeit-RVO - Allgemeiner Teil -

- ⇒ **Sofern ein Bieter dem öffentlichen Auftraggeber nachweisen kann, dass**
- ⇒ es ihm aus belegbaren Gründen unmöglich ist (= subjektive Unmöglichkeit), Nachhaltigkeitsaspekte beim konkreten öffentlichen Auftrag zu berücksichtigen, bzw. die entsprechenden Vorgaben d. TVgG-NRW umzusetzen, oder
 - ⇒ die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im Hinblick auf das Volumen d. Auftrags bzw. der im öffentlichen Auftrag eingesetzten Beschäftigten im Verhältnis zu Gesamtumsatz bzw. der gesamten Belegschaft des Betriebes unverhältnismäßig oder unzumutbar ist,
 - ⇒ Er bereits alle in § 17 [RVO = Maßnahmenkatalog] genannten Maßnahmen umgesetzt hat,
- kann er ausnahmsweise [bei diesem Bieter] von der vertraglichen Umsetzung der ergänzenden Ausführungsbestimmung absehen.**

Fortsetzung Umwelt- und Klimaschutz (§ 17 TVgG) i.V.m. den besonderen Bestimmungen der RVO (§§ 6 – 12) dazu:

- Aspekte des Umweltschutzes und der Energieeffizienz sind bei allen Beschaffungsvorgängen auch unterhalb der EU-Schwellenwerte (!) zu berücksichtigen (§ 6 Abs. 1 RVO TVgG – NRW);
aber: Ausnahmen in der Unterschwelle mögl. (Begründung erforderlich);
- § 7 RVO TVgG - NRW: das „Wie“ = Lebenszyklusprinzips (LZK), d.h. messen u. prognostizieren hinsichtl. der voraussichtlich. Anschaffungskosten
 - + Nutzungsdauer
 - + Berücksichtigung u.a. d. voraussichtliche Betriebskosten
(vor allem d. Kosten für den Energieverbrauch
 - + sowie die Entsorgungskosten;
aber: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Korrektiv/ ggf. minimierte Lebenszykluskostenanalyse od. Verzicht(!)

- Vorgaben des § 4 Abs. 4 VgV sind grds. auch bei „Unterswellenvergaben“ zu beachten bei:
 - energieverbrauchsrelevanten Waren,
 - technischen Geräte oder
 - Ausrüstungen

die Gegenstand einer Lieferleistung oder wesentliche Voraussetzung zur Ausführung einer Dienstleistung sind; gleiches gilt bei Bauleistungen gemäß § 6 Abs. 2 VgV; *Ausnahmen möglich (!!!)*, aber: Ermessensentscheidung ist hinreichend zu begründen

- Folge: Vorgaben sind auf Produkte anzuwenden, die unmittelbar selbst Energie verbrauchen und/oder den Energieverbrauch beeinflussen, d.h. auch auf Produkte mit Energieeinsparwirkung (§ 6 Abs. 6 RVO TVgG – NRW);

- „Höchstes Leistungsniveau an Energieeffizienz“ gemäß § 4 Absatz 5 Nr. 1 bzw. § 6 Absatz 3 Nr. 1 VgV = die „höchste auf dem Markt verfügbare Energieeffizienz“ (§ 6 Abs. 3 RVO TVgG – NRW),
 - d.h. die mit dem niedrigsten auf dem Markt verfügbaren Energieverbrauch im Verhältnis zur Leistung

- Grundsatz (!!!) für die Unterschwelle:
 - Festlegung in d. Leistungsbeschreibung, welches Produkt das „höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz“ ausweist, „Soll-Vorgabe“:
 - Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers,
 - unter Beachtung des Haushaltsgrundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und
 - der verfügbaren Haushaltsmittel

Ein Beispiel für einen kommunalen Beschaffungsbedarf:

Wäschetrockner Stufe C: 200 €

Wäschetrockner Stufe A: 500 €

Wäschetrockner Stufe A ++: 1.100 €

⇒ Gem. Lebenszykluskostenenermittlung wäre das Modell für 1.100 € zu kaufen. Aber der Haushaltsansatz ermöglicht nur den Kauf des Modells für 200 € (§ 1 Abs. 1 RVO)!

⇒ Selbstverständlich kann ein teures Modell (freiwillig) gekauft werden, wenn anderweitig dafür gespart wird!

Kurzes Fazit an dieser Stelle zu Umweltschutz und Energieeffizienz:

- ⇒ Das Vergabeverfahren beginnt faktisch schon eine Stufe früher: Nämlich bei der Bedarfsermittlung unter Beachtung des TVgG)
- ⇒ Viele technische Anforderungen betreffen schon heute den Energieverbrauch (z.B. die EneV)
- ⇒ Ob und was die Stadt kauft, liegt auch weiterhin in ihrem weiten Ermessensspielraum
- ⇒ Erhöhter Dokumentationsaufwand in Abhängigkeit von der Bedeutung des Vorgangs

5d. Ziele des Gesetzes

Einhaltung ILO-Mindeststandards

Die Intention des Gesetzes ist es, ein politisches Signal zu setzen.

- Details können dem Entwurf der RVO (§§ 13 - 15) entnommen werden
 - ⇒ 500 €-Schwellenwert
 - ⇒ Sensible Produkte (z.B. IT, Natursteine und Stoffe aus Schwellenländer)
 - ⇒ Lösungsmöglichkeiten bei Problemen über Rahmenverträge, § 18 Abs. 2 a.E. TVgG sowie z.B. über § 1 und § 3 Abs. 1 und Abs. 3 der RVO

- Probleme

⇒ praktische Umsetzung und Erreichbarkeit dieses gesetzlichen Ziels [zumal eine „Veredelung“ von Produkten häufig fraglich ist – aber dazu führt, dass das Produkt nicht mehr aus einem Schwellland kommt. Folge: Keine Anwendbarkeit dieser Norm!]

⇒ Ferner u.a. erheblicher Bieterverlust, zumal bei einem Verstoß Vertragsstrafen drohen sowie ggfs. künftige Vergabeausschlüsse (s. § 14 Abs. 4 RVO-Entwurf)

5e. Ziele des Gesetzes

Familien und Frauenförderung (§ 19 TVgG i.V.m. § 16- 21 RVO)

- Anwendbar ab 50.000 € im Leistungs- und 150.000 € im Bauleistungsbereich
- Anwendbar bei Unternehmen ab 21 Beschäftigte (ohne Auszubildende). Aber: Keine Einbeziehung von Nachunternehmern und Verleiher von Arbeitskräften (§ 19 Abs. 2 S. 3 TVgG NRW)
- Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie sind durchzuführen oder einzuleiten
 - Hier ist eine Vertragsstrafe zu vereinbaren
 - § 17 RVO enthält einen umfangreichen Maßnahmenkatalog

6. Kontrolle und Durchsetzung gem. TVgG

Die Regelung des § 11 TVgG dient der Umsetzung der Vorgaben des TVgG.

- Umfangreiche Kontrollrechte sind vertraglich zu vereinbaren (= Erhöhung des Verwaltungsaufwandes)
- Die Regelung des § 12 (gilt auch für § 19 TVgG) bezweckt die Durchsetzung der vertraglich vereinbarten Rechte des öffentlichen Auftraggebers bzw. die Sanktion bei Verletzung der vertraglich vereinbarten Pflichten der Auftragnehmer, der Nachunternehmer oder der Verleiher von Arbeitskräften.
- Weitere Sicherungsmittel zur Einhaltung dieses Gesetzes: Eintrag in Korruptionsregister sowie über Ordnungswidrigkeiten in § 16 mit einem Strafraum bis 50.000,00 €
- s. auch Details in dem RVO-E wie z.B. § 14 Abs. 5
- Probleme u.a.: Bieterverlust sowie Beweislast bei Geltendmachung von Vertragsstrafen sowie bei Kündigungen

7. Verhältnis zu anderen Vergabe-Normen?

- Oberhalb der Schwellenwerte steht das TVergG neben dem GWB, der SektVO, der VgV und der VOB/VOL und VOF; es tritt bei Kollision nach Art. 31 GG zurück
- Unterhalb der Schwellenwerte steht das TVergG neben der GemHVO und den dazu erlassenen Regelungen
 - Bei Kollision geht das (neuere) TVgG vor
 - Für kommunale Unternehmen und Eigenbetriebe gilt nur das TVgG. Die VOB/VOL ist nicht anzuwenden (z.B. kein Nachverhandlungsverbot)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!