

Landtag Mecklenburg-Vorpommern

8. Wahlperiode

Wirtschaftsausschuss

Stellungnahme

der Andresen Rechtsanwälte

zur

öffentlichen Anhörung des Wirtschaftsausschusses am 29. Juni 2023

zum Gesetzentwurf der Landesregierung

„Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts“

Landtag Mecklenburg-Vorpommern
Ausschuss für Wirtschaft, Infrastruktur,
Energie, Tourismus und Arbeit
Lennéstraße 1

19053 Schwerin

Rostock, 22.06.2023

DZ: cc

Per E-Mail: wirtschaftsausschuss@landtag-mv.de
cornelia.gottschalk@landtag-mv.de

Öffentliche Anhörung zum Gesetzesentwurf der Landesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachfolgend übersende ich Ihnen in Vorbereitung der Anhörung am 29.06.2023 die erbetene schriftliche Stellungnahme. Aufgrund des Umfangs der gestellten Fragen beschränke ich mich in dieser schriftlichen Stellungnahme im Kern auf die Beantwortung der Fragen.

Zu Frage 1 – Wie bewerten Sie die aktuelle Situation des Vergaberechts in Mecklenburg-Vorpommern und glauben Sie, dass ein Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts, wie es die Landesregierung plant, einen positiven Beitrag zur Modernisierung und Anpassung an die sich ändernden Anforderungen der Wirtschaft und Gesellschaft leisten kann?

Die Frage, wie die aktuelle Situation des Vergaberechts in Mecklenburg-Vorpommern bewertet werden kann, lässt sich am einfachsten mit Blick auf den Jahresbericht des Landesrechnungshofs für das Jahr 2022 beantworten. Der Landesrechnungshof hatte im Kommunalfinanzbericht eine Überprüfung und Auswertung des Vergabewesens durchgeführt. Seine Zusammenfassung lautete:

„Auch in dieser Prüfung bestätigte sich, dass die geprüften Stellen die Vergabevor-

Zertifizierte Kanzlei



Andresen Rechtsanwälte
Gerhart-Hauptmann-Straße 3
D-18055 Rostock

<https://www.ar-law.de>

Telefon: +49 (381) 492090
Telefax: +49 (381) 4920999
E-Mail: info@ar-law.de
USt-IdNr.: DE137390407

Geschäftskonto IBAN:
DE45 2003 0000 0019 5058 18
Fremdgeldkonto IBAN:
DE66 2003 0000 0019 5079 62

Es gelten unsere allgemeinen Mandatsbedingungen: <https://amb.ar-law.de>

schriften nicht vollumfänglich beachten.

Insbesondere wiederholten sich die Mängel in der Aktenführung, in der Dokumentation der Verfahren, in der Schätzung des Auftragswerts und bei der Prüfung der Eignung der Bieter.“¹

Von den sechs durch den Landesrechnungshof geprüften Stellen konnte nur eine Stelle überhaupt eine lückenlose Dokumentation aufweisen². Übertrüge man dies auf das ganze Land, wäre nur 1/6 aller Vergabestellen im Land in der Lage, auch nur eine ordnungsgemäße Dokumentation der Vergabeverfahren vorzunehmen. Die vom Landesrechnungshof festgestellten, wesentlichen Fehler in der Anwendung des bestehenden Vergaberechts betrafen im Kern grundlegende vergaberechtliche Regelungen, wie zum Beispiel die Auftragswertschätzung³, die Durchführung der Eignungsprüfung⁴, die willkürliche Aufteilung von Beschaffungen⁵ oder die Durchführung der Preisprüfung⁶. Auf Basis dessen gab der Landesrechnungshof insbesondere die Empfehlung ab, dass „die Vergabevorgänge nach den jeweils gültigen Vorschriften abgewickelt werden“⁷. Im Ergebnis wurde mithin ein ganz erhebliches Umsetzungsdefizit betreffend die vergaberechtlichen Regelungen festgestellt.

In Beantwortung der ersten Teilfrage lässt sich daher nur anhand des Jahresberichts des Landesrechnungshofs antworten, dass die aktuelle Situation des Vergaberechts in Mecklenburg-Vorpommern schlecht, nämlich von einem erheblichen Umsetzungsdefizit der bestehenden vergaberechtlichen Regelungen, geprägt ist. Dabei handelt es sich zudem nicht um die landesspezifischen Regelungen des Landesvergabegesetzes, sondern um ganz generelle vergaberechtliche Fragestellungen, gewissermaßen die Grundprinzipien des Vergaberechts (Wettbewerbsprinzip, Eignungsprüfung, Transparenzgrundsatz, Wirtschaftlichkeitsprinzip) und die diese Grundprinzipien tragenden Normen.

Auf die zweite Teilfrage lässt sich daher auf derselben Grundlage antworten, dass ich nicht glaube, dass der vorliegende Gesetzesentwurf einen positiven Beitrag leisten kann. Im Gegenteil wird er aus meiner Sicht die vorliegende Situation weiter verschlechtern. Denn die mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf einzuführenden Regelungen ändern (in weiten Teilen, dazu siehe unten) nichts an dem bestehenden Umsetzungsdefizit. Dieses wird überhaupt nicht durch den Gesetzesentwurf adressiert. Insofern entspricht daher schon die unter „A“ des Gesetzesentwurfs beschriebene Problemstellung nicht derjenigen Problemstellung, die tatsächlich im Land Mecklenburg-Vorpommern besteht – nämlich, dass die Anwendung der eigentlichen vergaberechtlichen Vorschriften bereits nicht gelingt.

Die im Entwurf beschriebene Problemstellung bezieht sich im Kern auch nicht auf eine Verbesserung des Vergaberechts oder der Vergabepaxis, sondern auf eine Verbesserung von Entlohnung und Arbeitsbedingungen. Zielstellung des Entwurfs ist also eine andere, als die Verbesserung des Vergaberechts und der Vergabepaxis. Soweit in der Problembeschreibung des Entwurfs davon gesprochen wird, dass die Vergabeverfahren unbürokratischer gestaltet werden können, steht dies im Widerspruch zu den zuvor beschriebenen Zielstellungen und zu der Umsetzung im Entwurf selbst.

1 Jahresbericht des Landesrechnungshofs 2022, Teil 2 Kommunalfinanzbericht, Seite 85.
2 Jahresbericht des Landesrechnungshofs 2022, Teil 2 Kommunalfinanzbericht, Seite 88.
3 Jahresbericht des Landesrechnungshofs 2022, Teil 2 Kommunalfinanzbericht, Seite 88.
4 Jahresbericht des Landesrechnungshofs 2022, Teil 2 Kommunalfinanzbericht, Seite 89.
5 Jahresbericht des Landesrechnungshofs 2022, Teil 2 Kommunalfinanzbericht, Seite 90.
6 Jahresbericht des Landesrechnungshofs 2022, Teil 2 Kommunalfinanzbericht, Seite 91.
7 Jahresbericht des Landesrechnungshofs 2022, Teil 2 Kommunalfinanzbericht, Seite 94.

Denn der Entwurf ändert Regelungen, die im Kern arbeitsrechtliche Regelungen sind und führt damit zu einer weiteren Vergrößerung des Umfangs des vom Rechtsanwender zu beachtenden Vorschriften. Damit wird das bestehende Problem des Umsetzungsdefizits des bestehenden Rechts nicht nur nicht gelöst, sondern geradezu verschärft.

Zu Frage 2 - Sind aus Ihrer Sicht Maßnahmen notwendig, um das Vergaberecht zu modernisieren und den tariflichen Arbeitsbedingungen besser anzupassen? Wenn ja, welche?

Aus meiner Sicht besteht dringender Handlungsbedarf dahingehend, dass die vergaberechtlichen Regelungen im Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte in Mecklenburg-Vorpommern vereinfacht und auf das Minimum dessen reduziert werden müssen, was notwendig ist, um die Zielstellungen des Unterschwellenvergaberechts (Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im öffentlichen Haushaltswesen durch wettbewerbliche Beschaffungen⁸) erreichen zu können.

Nicht notwendig, sondern dieser Zielstellung sogar hinderlich ist es, durch Einführung von arbeitsrechtlichen Regelungen in das vergaberechtliche Regelungssystem zu versuchen, arbeitsrechtliche Zielstellungen zu erreichen. Eine Verbesserung tariflicher Arbeitsbedingungen kann aus meiner Sicht nur in dem Rahmen erfolgen, die durch bereits bestehende arbeitsrechtliche Regelungen – und das Verhandlungsgeschick der Tarifparteien – ermöglicht werden.

Zu Frage 3 - Welche Vorteile sehen Sie durch die Verankerung von Tariftreuerregelungen im Vergabegesetz?

Ich sehe keine Vorteile, sondern ausschließlich Nachteile eines solchen Vorgehens. Zu diesen Nachteilen gehört insbesondere:

- Die Erhöhung der Regelungsdichte und damit die Verkomplizierung der Vergabeverfahren. Dadurch werden Vergabeverfahren umständlicher und für die sich beteiligenden Unternehmen allein dadurch unattraktiver.
- Der vorgenannte Punkt bewirkt weiter, dass Unternehmen sich weitgehend nicht mehr an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen. Das führt auf Seiten der öffentlichen Haushalte dazu, dass Beschaffungsvorhaben nur noch schwerer oder weniger wirtschaftlich umgesetzt werden können.
- Zudem ist hierdurch zu befürchten, dass bestimmte Unternehmen sich auf die Teilnahme an öffentlichen Aufträgen „spezialisieren“ und durch den fehlenden Wettbewerbsdruck einerseits die Preise diktieren können und dadurch andererseits Vergabestellen für ihre Beschaffungen von diesen Unternehmen abhängig werden.

Zu Frage 4 - Welche wesentlichen Verbesserungen oder Neuerungen werden durch den Gesetzentwurf im Vergleich zur aktuellen Gesetzeslage erzielt?

Aus meiner Sicht ist nur die neue Definition des persönlichen Anwendungsbereichs in § 2 Abs. 1 des Entwurfs insoweit gelungen, wie damit eine Angleichung der Definitionen an diejenigen des Oberschwellenvergaberechts erfolgt ist. Das bringt für den Rechtsanwender die Vereinfachung mit sich, dass dieser nicht auch noch – in Abhängigkeit des Über- oder Unterschreitens der EU-Schwellenwerte – prüfen muss, ob der Anwendungsbereich des Vergaberechts eröffnet ist. Damit kann der Rechtsanwender in Mecklenburg-Vorpommern

8 §§ 7, 55 Landeshaushaltsordnung M-V.

nunmehr auch auf die Rechtsprechung zurückgreifen, die insoweit zum Oberschwellenvergaberecht ergangen ist – was die Rechtsanwendung und die Rechtssicherheit erleichtert.

Insbesondere die Aufgabe der umständlichen und schwer nachvollziehbaren Verweisungspraxis des aktuellen Rechts⁹ ist begrüßenswert.

Allerdings ist versäumt worden, auch die umfangreichen Ausnahmetatbestände des Oberschwellenvergaberechts¹⁰ in entsprechender Anwendung auch im Entwurf des TVgG M-V zu übernehmen. Eine entsprechende Anwendung dieser Normen hätte zu einer weiteren Rechtsangleichung an das Oberschwellenvergaberecht geführt.

Zu Frage 5 - Wie bewerten Sie den Gesetzentwurf der Landesregierung hinsichtlich der Effizienzsteigerung von Vergabeverfahren (Dauer, Personalaufwand, zusätzliche Bürokratie) insbesondere für kleine Unternehmen und Kommunen?

Ich gehe davon aus, dass ein erheblicher Mehraufwand bei den Vergabestellen im Land für die Vergabe von Aufträgen entstehen wird. Zusätzlich wird auch in der Landesverwaltung selbst ein Mehraufwand in Bezug auf die Verordnungen nach §§ 5 Abs. 2 und 6 Abs. 2 sowie durch den beratenden Ausschuss nach § 7 entstehen.

Ich gehe ferner davon aus, dass die Mehraufwände auf Seiten der Bieter dazu führen werden, dass es weniger Beteiligung von Unternehmen, gerade kleineren und mittleren Unternehmen, an Vergabeverfahren geben wird, da der erhöhte bürokratische Aufwand eine abschreckende Wirkung haben dürfte, die sich gerade bei kleineren Unternehmen stärker auswirkt. Damit wird das mit dem Gesetz insoweit gesetzte Ziel („regionale und lokale Leistungserbringung stärken“) verfehlt. Zu diesem Ziel sei angemerkt, dass die Verdingungsordnungen hierzu (z. B. mit den Regelungen zur Losaufteilung) bereits Regelungen bereitstellen, die scheinbar unzureichend angewendet werden. Auf dieses Anwendungsdefizit geht der vorliegende Entwurf leider kaum ein und verkennt scheinbar das Bestehen dieser Regelungen.

Zu Frage 6 – Welche Aspekte sind aus Ihrer Sicht in einem Landesvergabegesetz zu regeln und welche nicht?

Aus meiner Sicht sollte ein Landesvergabegesetz ausschließlich regeln:

- den Anwendungsbereich des Gesetzes,
- die Grundprinzipien der öffentlichen Beschaffung (Wettbewerbsgrundsatz, Gleichbehandlungsgrundsatz, Transparenzgrundsatz usw.),
- den Verweis auf die Verdingungsordnungen und
- ggf. den Verweis auf Durchführungsverordnungen (etwa zu Wertgrenzen für Verfahrensarten).

Ausdrücklich für nicht zielführend halte ich es, vergabefremde, wie z.B. arbeitsrechtliche, Regelungen aufzunehmen. Denn hierdurch werden sowohl die vergaberechtlichen, wie auch die arbeitsrechtlichen Zielstellungen verfehlt.

Das wird bereits durch folgende Überlegung deutlich: Das Vergaberecht dient dazu, öffentlichen Auftraggebern eine möglichst kostengünstige Beschaffung von Leistungen im Wettbewerb zu ermöglichen. Hintergrund ist die Schonung der öffentlichen Haushalte, die

9 Vgl. § 75 Abs. 1 S. 3 KV M-V, § 21 GemHV-Doppik.

10 §§ 107, 108, 109, 116, 117 und 145 GWB

Verhinderung von Abhängigkeiten der öffentlichen Hand von privaten Unternehmen und die Gleichbehandlung von privaten Unternehmen. Durch die Aufnahme arbeitsrechtlicher Ausschlusskriterien wird die Teilnahme am Vergabeverfahren weniger attraktiv, sodass sich der Teilnehmerkreis von Unternehmen verengt. Diese Verengung führt dazu, dass weniger Bieter sich an Vergabeverfahren beteiligen. Das hat im Kern die Folge, dass die Beschaffung unwirtschaftlicher wird, weil weniger Wettbewerb zu höheren Preisen, schlechteren Bedingungen und (schlimmstenfalls) dem Fehlen von Angeboten oder nur dem Vorliegen von Angeboten weniger, auf öffentliche Aufträge „spezialisierte“ Unternehmen führt (also dem Problem der Abhängigkeit der öffentlichen Hand von privaten Unternehmen). Demgegenüber führt die mangelnde Beteiligung auch bereits vom Ansatz her dazu, dass die gewünschte Bindung an die arbeitsrechtlichen Regelungen nicht eintritt – wer von den bürokratischen Vorgaben abgeschreckt ist und nicht teilnimmt, kann auf diesem Weg auch nicht dazu gebracht werden, dass vom Gesetz beabsichtigte Verhalten an den Tag zu legen.

Zu Frage 7 – Wie bewerten Sie die Integration von Mindest- und Tariflohnregelungen im vorliegenden Gesetzesentwurf?

Zu dieser Frage kann ich zunächst vollumfänglich auf die Beantwortung der Frage 6 verweisen. Ergänzend zum vorliegenden Entwurf lässt sich noch sagen, dass die Integration dieser Regelungen nicht besonders gelungen wirkt. Dies unter anderem, weil z.B. ungelöst bleibt, wie im Detail die Einhaltung der Regelungen des Abschnitt 3 überwacht und kontrolliert werden soll. Die Bestimmung in § 14 erschöpft sich darin, die Abgabe von Eigenerklärung bzw. deren Nachforderung zu regeln. Die Regelung in § 15 sieht zwar die Befugnis der Vergabestellen vor, Kontrollen durchzuführen. Die praktischen Fragen, in welchem Umfang und mit welchem Personal dies erfolgen soll, bleiben aber ungelöst. Auch hier ist der erhebliche bürokratische Aufwand, der einer Vergabestelle zur Durchführung solcher Kontrollen hätte, zu kritisieren. Ferner wird nicht beachtet, dass auch Bieter von der Aussicht, in einem erheblichen Umfang Unterlagen vorzuhalten und zum Zwecke der Nachweisführung vorlegen zu müssen, abgeschreckt werden dürften, sich an Vergabeverfahren zu beteiligen. Wie bereits ausgeführt, wird das nicht dazu führen, dass bezuschlagte Bieter in Vergabeverfahren vermehrt Tariflöhne oder tarifgleiche Löhne zahlen, weil sich schlichtweg die Bereitschaft von Unternehmen, sich überhaupt an öffentlichen Vergaben zu beteiligen, weiter reduzieren wird.

Zu Frage 8 – Wie bewerten Sie die Auswirkungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs auf die regionale Wertschöpfung in Mecklenburg-Vorpommern?

Zu dieser Frage kann ich ausführen, dass der vorliegende Entwurf die Umsetzungsdefizite der Vergabestellen z.B. bei der Anwendung der bereits bestehenden Regelungen zur Losaufteilungspflicht verkennt – die auf eine Beteiligung kleinerer und mittlerer Unternehmen am Vergabeverfahren abzielen und damit mittelbar auch der Beteiligung regionaler Unternehmen dienen. Der Entwurf benachteiligt damit gerade regionale Unternehmen an der Teilnahme an öffentlichen Auftragsvergaben und wird dazu führen, dass diese sich noch weniger an Vergabeverfahren beteiligen. Die auch im Übrigen sinkende Attraktivität öffentlicher Aufträge in Mecklenburg-Vorpommern wird dazu führen, dass Maßnahmen der Vergabestellen sich nicht, qualitativ schlechter, wesentlich teurer und mit erheblichen Verzögerungen umsetzen lassen. Ein Trend, der sich bereits unter dem geltenden Recht beobachten lässt. Der vorliegende Gesetzesentwurf wird diese Situation verschlechtern. Insofern sehe ich auf die regionale Wertschöpfung im Land nur negative Auswirkungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs.

Zu Frage 9 – Wie bewerten Sie die Regelungen in dem Gesetzesentwurf in Bezug auf faire Wettbewerbsbedingungen und in Bezug auf die Zahlung von existenzsichernden Löhnen bei öffentlichen Aufträgen?

Auch hier verweise ich auf meine zu Frage 6 gemachten Ausführungen. Das Ziel der wettbewerblichen und wirtschaftlichen Beschaffung steht in offenem Widerspruch dazu, durch den Ausschluss von Unternehmen von Vergabeverfahren bessere Arbeitsbedingungen zu schaffen. Die arbeitsrechtlichen Regelungen sind – angesichts der bestehenden Regelungen auf Bundesebene – nicht nur nicht notwendig, sondern verhindern sogar das Erreichen der eigentlichen vergaberechtlichen Zielstellungen.

Zu Frage 10 - Wie beurteilen Sie die Auswirkungen der geplanten Änderungen des Vergaberechts in Mecklenburg-Vorpommern auf heimische Kleinst- und Kleinunternehmen?

Zur Beantwortung dieser Frage kann ich auf meine Ausführungen zu Fragen 8, 7 und 3 vollumfänglich verweisen. Für die genannten Unternehmen werden sich keinerlei Vorteile ergeben; öffentliche Vergaben werden für sie noch unattraktiver.

Zu Frage 11 – Welche Auswirkungen wird der Gesetzentwurf voraussichtlich auf die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen an öffentlichen Ausschreibungen haben?

Ich verweise auf meine Antwort zu Frage 10.

Zu Frage 12 - Wie wird der Gesetzentwurf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen transparenter und fairer gestalten?

Der Gesetzesentwurf trägt aufgrund der neuen Regelungen, die eine Reihe weiterer Formulare und Maßnahmen vor, während und nach eines Vergabeverfahrens vorsehen, nicht zum Abbau von Bürokratie und damit auch nicht zu weiterer Transparenz bei. Weil die eigentlichen vergaberechtlichen Regelungen (in den Verdingungsordnungen) kaum berührt sind, trägt er nicht dazu bei, dass Vergabeverfahren fairer werden.

Zu Frage 13 - Werden mit dem Gesetzentwurf Innovationen und nachhaltige Beschaffungspraktiken ausreichend gefördert bzw. priorisiert?

Kaum. Der Gesetzesentwurf regelt insofern lediglich in § 3 Abs. 3, dass die Vergabestellen auf eine nachhaltige Beschaffung hinzuwirken haben und darauf hinwirken sollen, Treibhausgasemissionen gering und Transportwege kurz zu halten. Damit gibt er zwar eine Zielstellung vor, hinsichtlich derer die Vergabestellen auch kein Ermessen haben („haben hinzuwirken“) und bestimmt ein sog. „intendiertes Ermessen“ (bzgl. des „sollen“ in § 3 Abs. 3 S. 2) in Bezug auf Transportwege und Treibhausemissionen.

Der Entwurf verkennt hierbei aber, dass einerseits bereits Regelungen in den Verdingungsordnungen bestehen, die eine nachhaltige Beschaffung bereits ermöglichen¹¹. Außerdem ist auch über die Beschreibung der Leistung bereits möglich, nachhaltige Beschaffungen zu gestalten (sofern dies nichtdiskriminierend erfolgt). Das „Mehr“ des vorliegenden Entwurfs bezieht sich mithin allein darauf, die Vergabestellen dazu zu verpflichten, diese Regelungen auch anzuwenden. Es bleibt aber im Unklaren, wie dies geschehen soll. Weil das von der konkreten Beschaffung abhängig ist, lässt es sich auch nicht

¹¹ Vgl. § 43 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 UvGO, § 16 Abs. 1 Nr. 5, S. 2 lit. a) VOB/A 1. Abschnitt.

durch gesetzliche Vorgabe regeln. Hier verkennt der vorliegende Entwurf mithin erneut das bestehende Umsetzungsdefizit der bereits bestehenden Regelungen.

Eine Förderung bzw. Priorisierung nachhaltiger Beschaffungspraktiken ist durch den Entwurf daher nicht zu erwarten.

Zu Frage 14 - Wird der Gesetzentwurf die Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien bei der Vergabe von Aufträgen verbessern?

Nein, siehe meine Antwort zu Frage 13. Der Entwurf verkennt die bestehenden Regelungen und ihr Umsetzungsdefizit.

Zu Frage 15 - Inwiefern wird der Gesetzentwurf dazu beitragen, den Wettbewerb zu stärken und die Qualität der vergebenen Leistungen zu erhöhen?

Für mich ist nicht erkennbar, dass eine Stärkung des Wettbewerbs und eine Erhöhung der Qualität der erbrachten Leistungen aus dem vorliegenden Gesetzesentwurf folgen wird. Ich rechne im Gegenteil mit Verschlechterungen. Ich verweise hierzu auf meine Ausführungen zu Fragen 1, 3, 6, 7 und 8.

Zu Frage 16 - Lohndumping, Scheinselbstständigkeit und Schwarzarbeit sind problematische und ungewollte Erscheinungsformen aus dem Bereich der Arbeitsverhältnisse. Die konkrete rechtliche Ausgestaltung der jeweiligen Arbeitsmärkte kann dazu beitragen, ob diese problematischen Erscheinungen einen stärkeren oder schwächeren Niederschlag finden. Welche Auswirkungen des geplanten Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts im Hinblick auf Lohndumping, Scheinselbstständigkeit und Schwarzarbeit erwarten Sie für den Fall, dass der Entwurf in der vorliegenden Form angenommen wird?

Ich erwarte nicht, dass der vorliegende Entwurf in Bezug auf die hier angesprochenen Punkte Verbesserungen bringen wird, weil er die Ursachen dieser Probleme nicht adressiert. Wie bereits insbesondere zu Fragen 6 und 8 ausgeführt, wird die Abkehr von Unternehmen von öffentlichen Auftragsvergaben durch diesen Entwurf bewirkt werden.

Zu Frage 17 - Welche Steuerungsmöglichkeiten sehen Sie, um Lohndumping und Wettbewerbsverzerrungen im Kontext des öffentlichen Beschaffungswesens zu unterbinden?

Auch hier sehe ich schlichtweg ein Umsetzungsdefizit bei der Anwendung der bereits bestehenden Regelungen. Die Regelungen in den Verdingungsordnungen sehen bereits jetzt eine Überprüfung der Preise auf Angemessenheit vor – das meint eine Überprüfung auf unangemessen hohe und unangemessen niedrige Preise¹². Eine konsequente Anwendung dieser Regelungen würde auch dazu führen, sog. Lohndumping aufzuklären. Der vorliegende Gesetzesentwurf verkennt dies und verfehlt aus meiner Sicht daher auch insofern die eigene Zielstellung.

¹² Vgl. § 44 UvGO, der insbesondere bei ungewöhnlich niedrigen Angebotspreisen umfassende Regelungen zur Aufklärung enthält bzw. ähnlich in § 16d Abs. 1 Nr. 1 und 2 VOB/A 1. Abschnitt. Besonderes Augenmerk sei hier auf § 44 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 UvGO gelegt, der insbesondere auf die Einhaltung der für das Unternehmen geltenden arbeitsrechtlichen Vorschriften verweist.

Zu Frage 18 - Für wie wettbewerbsfähig halten Sie die Wirtschaft Mecklenburg-Vorpommerns bei zukünftigen Ausschreibungen des Bundes vor dem Hintergrund der geplanten Einführung eines bundesweiten Tariftreuegesetzes?

Die Wettbewerbsfähigkeit des Landes kann ich nicht beurteilen.

Zu Frage 19 - Würden aus Ihrer Sicht durch die geplante Einführung eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts kleine und mittlere Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge fair und gleichberechtigt behandelt und würde dadurch der Wettbewerb um Aufträge gefördert?

Zur Beantwortung dieser Frage kann ich auf meine Ausführungen zu Fragen 8, 7 und 3 vollumfänglich verweisen. Für die genannten Unternehmen werden sich keinerlei Vorteile ergeben; öffentliche Vergaben werden für sie noch unattraktiver.

Zu Frage 20 - Welche Maßnahmen halten Sie für sinnvoll, um die seit Jahren abnehmende und deutlich unter dem Bundesschnitt liegende Tarifbindung von Angestellten in Mecklenburg-Vorpommern zu verbessern?

Diese Frage fällt nicht in mein Fachgebiet; ich kann sie nicht beantworten.

Zu Frage 21 - Wie beurteilen Sie die zu erwartende Wirkung der Regelungen des § 3 Absatz 3 und Absatz 6 sowie § 4 Satz 1 Nummer 4 bis 6 hinsichtlich der heimischen Wirtschaft?

Zu § 3 Abs.3 des vorliegenden Entwurfs verweise ich vollumfänglich auf meine Antwort zu Frage Nr. 13.

Zu § 3 Abs. 6 ist zu sagen, dass hierbei lediglich ein Grundprinzip des Vergaberechts wiederholt wird. Auch hier zeigt sich indes in der Praxis ein Umsetzungsdefizit besteht, da oftmals von Vergabestellen eine reine Preisvergabe durchgeführt wird, obwohl möglicherweise andere Zuschlagskriterien ein wirtschaftlicheres Ergebnis ermöglicht hätten. Hier liegt es an den Vergabestellen, größere Sorgfalt bei der Aufstellung der Zuschlagskriterien an den Tag zu legen. Dieses Problem adressiert der vorliegende Entwurf indes nicht. Weil er den Vergabestellen weitere Aufgaben auferlegt, bewirkt er insoweit eine Verschlimmerung des Umsetzungsdefizits, da den Vergabestellen nun noch weniger Zeit (bzw. weniger Ressourcen) für die Aufstellung sachgerechter Zuschlagskriterien zur Verfügung steht.

Zu § 4 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 ist zu sagen, dass der Entwurf insoweit die bereits bestehenden Regelungen verkennt (etwa zur Losaufteilung oder zur nachhaltigen Beschaffung, vgl. die Antworten auf Fragen 8 und 13). Das wiegt hinsichtlich § 4 Abs. 1 Nr. 6 aus meiner Sicht besonders schwer. Denn die bestehenden Regelungen ermöglichen es und verpflichten die öffentlichen Auftraggeber, die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung vorab aufzustellen. Zwangsläufig muss auch insofern überlegt werden, in welcher Form die Zuschlagswertung erfolgen muss. Es gibt verschiedene Methoden der Zuschlagswertung¹³. Welche Methode der Zuschlagswertung sich anbietet, hängt insbesondere von den Zuschlagskriterien, aber auch von der zu beschaffenden Leistung ab. Es kommt daher zwingend auf den Einzelfall an. Dies durch Rechtsverordnung, d.h. abstrakt-generell, regeln zu wollen, kann der Vielzahl von möglichen Lebenssachverhalten nicht gerecht werden. Es ist insofern damit zu rechnen, dass zum

¹³ Die lineare Interpolation, die einfache oder die erweiterte Richtwertmethode seien hier nur beispielhaft genannt.

bestehenden Umsetzungsdefizit eine Häufung von Anwendungsfehlern der durch Verordnung bestimmten Regelungen zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots hinzukommen wird.

Ich gehe in Summe von neutralen oder gar negativen Auswirkungen der genannten Regelungen aus.

Zu Frage 22 - Liegen Ihnen Erfahrungswerte zur Wirkung auf die heimische Wirtschaft aus vergleichbaren Tariftreugesetzen in anderen Bundesländern vor?

Zur Wirkung auf die heimische Wirtschaft liegen mir keine Erfahrungswerte zu vergleichbaren Tariftreugesetzen im Unterschwellenbereich vor.

Zu Frage 23 - Ist eine landesgesetzliche Tariftreuregelung mit dem Unionsrecht vereinbar?

Eine Beantwortung dieser Frage ist mir in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit aufgrund des erheblichen Umfangs und der Komplexität der zu prüfenden Materie nicht möglich. Zur Beantwortung dieser Frage wäre wohl eine umfassende rechtliche Begutachtung notwendig. Es bleibt bei den bereits angesprochenen praktischen Problemen hinsichtlich der vorgesehenen Tariftreuregelungen.

Zu Frage 24 - Je kleiner die Anzahl der Beschäftigten eines Unternehmens ist, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit einer Tarifbindung. So waren laut Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung in den neuen Bundesländern im Jahr 2021 nur 12 Prozent aller Betriebe mit 1 bis 9 Beschäftigten branchentariflich gebunden. Bei Betrieben mit 500 und mehr Beschäftigten traf dies auf 61 Prozent zu. Halten Sie es für denkbar, dass eine Tarifbindung kleinere und mittlere Unternehmen gegenüber größeren Unternehmen benachteiligt?

Mit meinen bisherigen Ausführungen (insbesondere zu Frage 8) gehe ich davon aus, dass kleinere und mittlere Unternehmen bereits aufgrund des denklogischen Ansatzes des vorliegenden Entwurfs benachteiligt sind. Weil ihnen regelmäßig weniger Ressourcen zur Verfügung stehen, die sie für ihre eigentliche Tätigkeit aufwenden müssen, um am Markt bestehen zu können, wird ihnen durch die erheblichen Mehraufwände, die mit einer Beteiligung an einem Vergabeverfahren nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf einhergehen, die Teilnahme an öffentlichen Auftragsvergaben (und damit möglichen Einnahmequellen) erheblich erschwert.

Zu Frage 25 - Die Bindung an Branchen- oder Firmentarifverträgen ist in den vergangenen Jahrzehnten insbesondere in den neuen Bundesländern stark rückläufig. Bestehen belastbare und vergleichbare Erfahrungswerte aus anderen Ländern, die einen Aufschluss über die Auswirkungen der Einführung einer Tarifbindung im Vergaberecht auf die Unternehmen und die Entwicklung der Arbeitsplätze der jeweils betroffenen Wirtschaftsregion in quantitativer und qualitativer Hinsicht zulassen?

Hierzu liegen mir keine Erfahrungswerte vor.

Zu Frage 26 - Tarifbindungen im Vergaberecht stellen für Anbieter eine belastende Bedingung dar, wodurch sich der Teilnehmerkreis an Bewerbern um öffentliche Aufträge regelmäßig reduziert. Eine Tarifbindung für kleine und mittlere Unternehmen, gerade in relativ einkommensschwachen Regionen mit geringem Lohn- und Preisniveau, ist nicht immer möglich. Mecklenburg-Vorpommern ist eine einkommensschwache

Region, mit einem überproportional hohen Anteil an kleinen und mittleren Unternehmen. Sehen Sie die Gefahr, dass eine Tarifbindung als Kriterium öffentlicher Aufträge des Landes dazu beitragen kann, heimische Unternehmen gegenüber fremden Bewerbern zu benachteiligen?

Die Einschätzung, dass die Tarifbindung eine belastende Bedingung darstellt (siehe meine vorstehenden Ausführungen) teile ich; der Teilnehmerkreis von Bewerbern bzw. Bietern öffentlicher Aufträge reduziert sich zwangsläufig.

Ich sehe daher durchaus die Gefahr, dass gerade kleinere und mittlere Unternehmen aus Mecklenburg-Vorpommern durch das vorliegende Gesetz benachteiligt werden, da ihnen die Teilnahmemöglichkeit an öffentlichen Auftragsvergaben erschwert oder gar unmöglich gemacht wird.

Wie bereits dargestellt, hat dies (zum Nachteil der Vergabestellen im Land) zur Konsequenz, dass Aufträge entweder nicht oder aber durch Unternehmen außerhalb Mecklenburg-Vorpommerns ausgeführt werden. Das hat zur weiteren Konsequenz, dass staatliche (im Allgemeinwohl liegende) Aufgaben, wie der Bau oder die Instandsetzung von Gebäuden, der Straßenbau usw., immer schlechter erfolgen können. Auch dies ist bereits mit der bestehenden Gesetzeslage der Fall. Insoweit ist durch den vorliegenden Entwurf auch eine Verschlechterung dieser Situation zu befürchten.

Frage 27 - Welche Bedeutung messen Sie der Zahlung von Tariflöhnen im bundesweiten und internationalen Wettbewerb um ausländische Fach- und Arbeitskräfte bei?

Diese Frage fällt nicht in mein Fachgebiet.

Frage 28 - Wie lässt sich die Einhaltung der Vergabebedingungen möglichst effektiv und unabhängig kontrollieren?

Der derzeitige Entwurf enthält – für die eigentlichen vergaberechtlichen Vorschriften (Abschnitte 3 bis 5 des Entwurfs hier ausgeklammert) – keinerlei Regelungen zur Kontrolle. Im EU-Oberschwellenbereich erfolgt die Kontrolle durch den sog. Primärrechtsschutz¹⁴, d.h. die Möglichkeit der Bieter, die Einhaltung der Regelungen durch die Vergabekammern und in zweiter Instanz das Oberlandesgericht überprüfen zu lassen.

Einige Bundesländer haben Regelungen zum Primärrechtsschutz auch in ihre Landesvergabegesetze mit aufgenommen, sodass es dort die Möglichkeit gibt, auch unterhalb der EU-Schwellenwerte Rechtsschutz und damit Kontrolle der vergaberechtlichen Regelungen zu bewirken¹⁵.

In den Ländern, in denen solche Regelungen nicht geschaffen wurden – wie in Mecklenburg-Vorpommern – ist eine effektive gerichtliche Überprüfung nur möglich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, wobei die Gerichte im Land nach meiner Erfahrung regelmäßig die vergaberechtlichen Besonderheiten verkennen. Daneben bleibt Bietern nur der sog. Sekundärrechtsschutz, d.h. die Möglichkeit, Schadensersatz zu verlangen. Weil dieser regelmäßig auf das sog. negative Interesse beschränkt¹⁶ ist, wird diese Möglichkeit regelmäßig nicht gewählt.

14 Vgl. §§ 155 bis 184 GWB.

15 Derzeit sind dies nur Sachsen-Anhalt, Thüringen, Sachsen, vgl. § 19 ThürVgG, §§ 19 ff. TVergG LSA, § 8 SächsVergabG.

16 Das umfasst in aller Regel nur die Kosten der Angebotserstellung.

Für Zuwendungsempfänger existiert zudem noch das erhebliche Risiko der Rückforderung von Fördermitteln, das insofern eine nachträgliche, spätere Kontrolle ermöglicht und ferner auch ermöglichen würde, dass Bieter über Rügen im Verfahren und Verweis auf die Rückforderungsrisiken auf ein rechtmäßiges Verfahren hinwirken. Aus meiner Erfahrung wird ein solches Vorgehen von Bietern aber als zu riskant empfunden, weil der Ausschluss vom Verfahren im Falle einer Rüge befürchtet wird – gegen den dann kein Rechtsschutz zur Verfügung stünde.

Zu Frage 29 - Auf welche Tarifbedingungen sollte eine Verordnung abzielen für den Fall, dass kein repräsentativer Tarifvertrag vorliegt?

Diese Frage fällt nicht in mein Fachgebiet. Es bleibt bei den vergaberechtlichen Ausführungen zur Sinnhaftigkeit einer Tarifbindung via Vergabegesetz.

Zu Frage 30 - Durch welche gesetzlichen und/oder untergesetzlichen Regelungen kann aus Ihrer Sicht die Beteiligung kleiner und mittelständischer Unternehmen an der Vergabe öffentlicher Aufträge gefördert werden?

Durch den Abbau gesetzlicher Vorgaben, die konsequente Anwendung von Losbildungsregelungen, durch Einführung von weiten Freigrenzen (d.h. Wertgrenzenregelungen, die eine gänzliche Ausnahme vom Anwendungsbereich des Vergaberechts bewirken) und durch die Vereinfachung von Beteiligungsmöglichkeiten im Wege der elektronischen Vergabe.

Zu Frage 31 - Welche Möglichkeiten sehen Sie, bei der Vergabe von Ingenieurdienstleistungen durch gesetzliche oder untergesetzliche Regelungen für mehr Transparenz als aktuell zu sorgen?

Ergänzend zur Antwort auf Frage 30 lässt sich in Bezug auf Ingenieursdienstleistungen ausführen, dass hierbei vor allem die bestehenden Umsetzungsdefizite ein Problem zu sein scheinen. Gerade in den Bereichen, in denen nicht der Preis, sondern die Qualität der Leistung ein höheres Gewicht für die Zuschlagsentscheidung hat und/oder nicht vorab erschöpfend beschreibbare Leistungen vorliegen, die im Wege vereinfachter Verfahren vergeben werden, ist ein erhöhtes Maß an Aufmerksamkeit und Sorgfalt bei der Erstellung der Vergabeunterlagen und insbesondere der Zuschlagskriterien gefordert. Fehler hierbei wirken sich zwangsläufig auch nachteilig auf die Transparenz aus.

Damit sehe ich zur Verbesserung der Transparenz nur die Beseitigung der Umsetzungsdefizite beim bestehenden Recht, was sich wohl hauptsächlich durch Schulungen der Mitarbeiter der Vergabestellen und eine starke Vereinfachung des anzuwendenden Rechts bewirken lassen wird.

Zu Frage 32 - Wie soll nach Ihrer Auffassung die Angemessenheit von ungewöhnlich niedrigen Preisen im Kontext der Vergabe durch gesetzliche oder untergesetzliche Regelungen sichergestellt werden?

Ich verweise auf meine Ausführungen zu Frage 17. Die Verdingungsordnungen sehen bereits Regularien zur Überprüfung der Angemessenheit von Preisen vor. Zu diesen Regelungen existiert – weil sie den Regelungen im Oberschwellenbereich nachgebildet sind – auch bereits Rechtsprechung, auf die eine Vergabestelle zurückgreifen kann. Die Sicherstellung der erfolgreichen Umsetzung der Preisprüfung betrifft daher ebenfalls das bereits angesprochene

Umsetzungsdefizit, dem z.B. mit Schulungen begegnet werden kann. Außerdem sind Mittel, wie die Abstimmung unter den Vergabestellen zur Erarbeitung von „best practices“ denkbar. Ferner wäre denkbar, dass die Überprüfung dadurch erfolgt, dass unterhalb der Schwellenwerte ein gerichtliches Nachprüfungsverfahren, d.h. Primärrechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte (wie in Sachsen, Sachsen-Anhalt oder Thüringen) eingeführt wird, um hierdurch rechtskonforme Vergabeentscheidungen sicherzustellen.

Zu Frage 33 - Wie beurteilen Sie die Regelung des § 12 des Entwurfes, wonach Beschäftigten bei einem Wechsel des Betreibers der Personenverkehrsleistungen ein Übernahmeangebot zu denselben Arbeitsbedingungen wie bei der Einstellung angeboten werden muss? Wie bewerten Sie die Regelungen zur verpflichtenden Übernahme von Beschäftigten in ÖPNV-Betrieben im vorliegenden Gesetzentwurf?

Diese Frage fällt nicht in mein Fachgebiet. Es bleibt bei den oben stehenden, generellen Ausführungen betreffend vergabefremde Regelungen im vorliegenden Entwurf.

Zu Frage 34 - Welche Branchen in Mecklenburg-Vorpommern weisen einen besonders hohen Arbeits- und Fachkräftemangel und welche eine unterdurchschnittliche Tarifbindung auf? Sehen Sie einen Zusammenhang zwischen beiden Problemlagen?

Diese Frage fällt nicht in mein Fachgebiet. Es bleibt bei den oben stehenden, generellen Ausführungen betreffend vergabefremde Regelungen im vorliegenden Entwurf.

Zu Frage 35 - Wie beurteilen Sie das vom saarländischen Wirtschaftsministerium in Auftrag gegebene Gutachten (von Prof. Rüdiger Krause), welches die verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit von Tariftreueklauseln bejaht?

Ich verweise auf meine Antwort zu Frage 23.

Zu Frage 36 - Wie schätzen Sie den bürokratischen Mehraufwand des Gesetzentwurfes zur Modernisierung des Vergaberechts im Vergleich zum Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern - VgG M-V vom 7. Juli 2011, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (GVObI. M-V S. 242), ein?

Unter Bezugnahme auf meine bisherigen Antworten lässt sich generell sagen, dass der bürokratische Aufwand zur erfolgreichen und rechtskonformen Durchführung eines Vergabeverfahrens bereits mit dem geltenden Recht sehr hoch ist. Er wird durch den vorliegenden Entwurf aber weiter erhöht. Insbesondere wiegt hierbei schwer, dass die bisher nur für den Bereich ÖPNV/SPNV geltenden Regelungen zur Tariftreue gem. §§ 5 ff des Entwurfs nunmehr für alle öffentlichen Aufträge gelten sollen.

Zu Frage 37 - Wie beurteilen Sie den bürokratischen Mehraufwand auf der Ebene der Unternehmen und der Kommunen im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf? Inwieweit erhöht sich konkret der bürokratische Aufwand für Vergabestellen und Unternehmen aufgrund der neu getroffenen Regelungen? Wie schätzen Sie das Aufwand-Nutzen-Verhältnis ein? Mit welchem zusätzlichen bürokratischen und finanziellen Mehraufwand müssten aus Ihrer Sicht kleine und mittlere Unternehmen aufgrund der Einführung eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts zukünftig rechnen?

Hinsichtlich dieser Fragestellung verweise ich vollumfänglich auf meine bisherigen Ausführungen.

Zu Frage 38 - Inwiefern können mit dem Gesetzentwurf bürokratische Hürden und administrative Lasten reduziert werden? Welche Optionen sehen Sie an welcher Stelle, um den aktuellen Gesetzentwurf bürokratieärmer zu gestalten?

Die Reduzierung von bürokratischen Hürden und die Reduzierung von administrativen Lasten ließe sich bewerkstelligen durch das ersatzlose Streichen der Abschnitte 3 bis 5 des Entwurfs, sowie der Regelungen in §§ 3 Abs. 3, 4 Nr. 4 bis 6 des Entwurfs.

Weiter könnten die Ausnahmetatbestände in das VgG M-V übernommen werden, die sich auch im 4. Teil des GWB befinden¹⁷. Das wäre insofern nur folgerichtig, als dass auch der Anwendungsbereich nunmehr analog der Regelungen des 4. Teils des GWB definiert wird, was erheblich zur Rechtsvereinheitlichung beiträgt und den Rückgriff auf die zum Oberschwellenrecht ergangenen Rechtsprechung ermöglicht.

Zu Frage 39 - Gibt es nach Ihrer Einschätzung in anderen Bundesländern in den jeweiligen Tariftreuegesetzen Regelungen, die sich bewährt haben und daher im Gesetzentwurf in Mecklenburg-Vorpommern verankert werden sollten?

Sinnvoll scheint mir die Übernahme der Regelungen zum Primärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte, wie sie z.B. erfolgt sind in Sachsen-Anhalt, Thüringen, Sachsen, vgl. § 19 ThürVgG, §§ 19 ff. TVergG LSA, § 8 SächsVergabeG. Hierdurch wird durch die Möglichkeit der Nachprüfung ein entsprechender Druck auf die Vergabestellen ausgeübt, sich rechtskonform zu verhalten, da anderenfalls ein Zurückversetzen des Verfahrens zur Heilung von Verfahrensfehlern und damit Zeitverlust droht. Dies sollte aus meiner Sicht aber nur geschehen, wenn eine erhebliche Reduzierung der administrativen Lasten erfolgt, vgl. meine Antwort zu Frage 38.

Zu Frage 40 - Was halten Sie von der Regelung, dass nur der Gewinner der Ausschreibung die nach dem Tariftreue- und Vergabegesetz erforderlichen Nachweise und Erklärungen vorlegen muss und alle übrigen Bieter davon befreit sind, sodass die öffentlichen Auftraggeber nur ein Angebot prüfen müssen?

Eine solche Regelung ist grundsätzlich begrüßenswert, weil sie einen Teil der bürokratischen Aufwände eines Vergabeverfahrens an das Ende des jeweiligen Verfahrens verschiebt. Es ist aber nicht zwingend so, dass dann nur ein Angebot geprüft werden müsste. Denn es sind Konstellationen denkbar, in denen der vorgesehene Bieter – von dem die Nachweise dann gefordert werden – die Nachweisführung tatsächlich nicht erbringt (vielleicht nicht erbringen kann) und in denen dann die Nachweisführung vom Zweitplatzierten erfolgen müsste. Es kann also sein, dass eine solche Regelung den bürokratischen Aufwand nur zeitlich verlagert. Gleichwohl mag diese Verlagerung bereits in einer Vielzahl von Fällen eine Verbesserung bringen.

Zu Frage 41 - Sind die im Gesetzentwurf vorgesehenen Schwellenwerte für Aufträge über Bauleistungen und die Vergabe von Baukonzessionen mit einem geschätzten Auftragswert ab 50.000 Euro sowie bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen und der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen mit einem geschätzten Auftragswert von 10.000 Euro noch zeitgemäß oder sollten diese aufgrund der gestiegenen Marktpreise und im Interesse der Reduktion des Verwaltungsaufwandes angehoben werden? Wenn

¹⁷ Wie z.B. durch Übernahme der Regelung in § 1 Abs. 2 VGSH: „Für dieses Gesetz gelten die Ausnahmen der §§ 107, 108, 109, 116, 117 oder 145 GWB entsprechend.“

ja, warum und auf welchen Wert? Wäre eine Anhebung dieser Schwellenwerte auf 120.000 Euro bzw. 40.000 Euro ohne Umsatzsteuer sinnvoll?

Angesichts der aktuellen Preis- und Kostensteigerungen wäre eine Anhebung der genannten Grenzen – auch auf 40.000 Euro bzw. 120.000 Euro - derzeit sinnvoll. Möglicherweise wäre auch eine flexiblere Gestaltung dieser Wertgrenzenregelung sinnvoll, um auf Veränderungen der Wirtschaftslage entsprechend reagieren zu können.

Zu Frage 42 - Wie bewerten Sie die in § 2 getroffenen Regelungen zu den Schwellenwerten für Vergaben auch vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Regelungen in der UVgO und VOB/A sowie mit Blick auf freiberufliche Leistungen und Kleinstaufträge?

Unabhängig von dem zu Frage 41 Ausgeführten ist nachteilig, dass die Regelung in § 2 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs allein eine Befreiung von der Anwendung der Regelungen in den Abschnitten 3 bis 5 enthält und nicht sog. Freigrenzen, d.h. eine gänzliche Ausnahme bestimmter kleinerer Vergaben vom Anwendungsbereich des Vergabegesetzes.

Die bereits bestehenden Regelungen in UVgO und 1. Abschnitt VOB/A betreffend sog. „Direktaufträge“ sind mit dem aktuell geltenden Recht durch die Überlagerung durch die Regelungen im VgE M-V (Vergabeerlass M-V) unnötig kompliziert modifiziert worden. Wünschenswert wäre eine gesetzliche Regelung, die für Kleinstaufträge eine ausreichende Freigrenze vorsieht und für Aufträge bis zu bestimmten (ggf. den bisherigen Wertgrenzen des VgE M-V) Wertgrenzen entsprechende Verfahrenserleichterungen. Aufgrund der Komplexität der Vergabe von freiberuflichen Leistungen wäre – wenn nicht eine gänzliche Ausnahme vom Anwendungsbereich des Vergaberechts unterhalb der Schwellenwerte – jedenfalls auch insoweit eine großzügig bemessene Freigrenze wünschenswert.

Zu Frage 43 - Gehen Sie davon aus, dass § 3 Absatz 3 und 4 des Gesetzentwurfes einen Anreiz zur nachhaltigen Beschaffung und Auftragsvergabe setzt? Welche Konsequenzen erwarten Sie aus dieser neuen Formulierung?

Ich verweise hierzu auf meine Antwort zu Frage 13. Ich gehe davon aus, dass höchstens ein größeres Bewusstsein für eine nachhaltige Beschaffung die Konsequenz dieser Regelungen sein wird, dass aber das Anwendungsdefizit in Bezug auf die bestehenden (ausreichenden) Regelungen nicht behoben wird. Rein praktisch erwarte ich daher keinen positiven Effekt in Bezug auf das Kriterium der Nachhaltigkeit.

Zu Frage 44 - Haben Sie Bedenken oder sehen Sie Herausforderungen bei der Umsetzung des Gesetzentwurfes, insbesondere in Bezug auf rechtliche Aspekte oder die praktische Durchführbarkeit? Bitte gehen Sie bei der Beantwortung der Frage spezifisch auf die Punkte Tarifautonomie, negative und positive Koalitionsfreiheit sowie die mögliche Schlechterstellung von Unternehmen, die sich gegen einen Tarif entscheiden, ein.

Ich verweise hierzu auf meine bisherigen Ausführungen.

Zu Frage 45 - Wie beurteilen Sie die Tarifautonomie in Bezug auf die Verordnungsermächtigung, einen Tarif vorzuschreiben?

Diese Frage konnte ich in der mir zur Verfügung stehenden Zeit nicht in der angemessenen Tiefe prüfen.

Zu Frage 46 - Falls der Gesetzentwurf nicht umgesetzt würde, würden die bestehenden Regelungen wie der Mindestlohn und die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifen ausreichen, um angemessene Lohnuntergrenzen festzulegen? Sind Sie der Ansicht, dass das Gesetz entbehrlich ist und zu einer einseitigen Belastung sowie einem Anstieg des bürokratischen Aufwandes führen würde?

Die Frage, was eine „angemessene Lohnuntergrenze“ ist, vermag ich aus rechtlicher Sicht nicht zu beantworten. Das zu beurteilen ist eine politische Frage. Aus rechtlicher Sicht gehe ich zur ersten Teilfrage mit meinen bisherigen Ausführungen davon aus, dass die bestehenden Regelungen zum (Bundes-) Mindestlohn und zur Allgemeinverbindlichkeitserklärung ausreichend sind und dass weitere Regelungen im Kontext von Vergabeverfahren allein dazu beitragen, die vergaberechtlichen und die arbeitsrechtlichen bzw. -politischen Zielstellungen zu verfehlen.

Ich gehe daher nicht nur davon aus, dass das Gesetz entbehrlich ist, sondern gehe davon aus, dass das Gesetz zu einer Verschlechterung der bestehenden Problemlagen im Bereich der öffentlichen Vergabe führen wird.

Zu Frage 47 - Inwiefern halten Sie es für sinnvoll, für öffentliche Auftraggeber, Unternehmen oder Kommunen eine Beratungsstelle auf Ministeriumsebene einzurichten, die beispielsweise Fragen zu den Anforderungen an die Arbeitsbedingungen, die ein beauftragtes Unternehmen gewähren muss, beantworten soll?

Eine solche Beratungsstelle liefe möglicherweise Gefahr, im Widerspruch zur Aufgabe der Rechtsanwaltschaft zu stehen, soweit dort Rechtsberatung erfolgen soll. Denn dies ist allein der Rechtsanwaltschaft vorbehalten, vergleiche §§ 3, 2 RDG und § 3 BRAO. Soweit im Übrigen Beratung zu Fragen erfolgen soll, die nicht zwingend Rechtsdienstleistungen sind, stellt sich die Frage nach dem Zweck einer solchen zentralisierten Beratungsstelle. Zur Vermeidung unnötig bürokratischen Aufwandes scheint mir sinnvoller, die gesetzlichen Regelungen so zu fassen, dass sie auch ohne entsprechende Beratung verständlich und handhabbar sind, anstelle eines ungenügenden Gesetzes durch eine zentralisierte staatliche Beratungsstelle handhabbar machen zu wollen.

Zu Frage 48 - Wird eine Novellierung des Vergaberechts aus Ihrer Sicht zu einer zunehmenden Schaffung von neuen Arbeitsplätzen in Mecklenburg-Vorpommern führen? Bitte begründen Sie Ihre Einschätzung.

Nein. Eine Novellierung in der hier vorliegenden Form kann aus meiner Sicht nicht zur Schaffung neuer Arbeitsplätze beitragen. Wie bereits ausgeführt werden öffentliche Vergaben durch die Schaffung zusätzlicher Zugangshürden zunehmend unattraktiver, sodass die Unternehmen, die (durch die Regeln) zur Schaffung von Arbeitsplätzen animiert werden sollen, gerade davon abgehalten werden und sich auf die (potentiell finanziell lukrativen) öffentlichen Aufträge noch weniger bewerben, als ohnehin schon.

Zudem muss beachtet werden, dass die Verpflichtung zur Zahlung (höherer) Tariflöhne bzw. eines (höheren) Vergabemindestlohns (bereits geltendes Recht) schon im Ansatz nicht zur Schaffung neuer Arbeitsplätze beitragen kann. Denn das Entgelt aus dem öffentlichen Auftrag bleibt (ob mit oder ohne entsprechende Tariftreue oder Vergabemindestlohnregelungen) das gleiche. Aus diesem Entgelt müssten nunmehr aber (höhere) Zahlungen an die Arbeitnehmer geleistet werden, sodass die entsprechenden Kosten steigen. Hierdurch würde der Bestand an

Arbeitnehmern des Unternehmens bessergestellt, jedoch die Möglichkeit des Unternehmens, neue Arbeitnehmer einzustellen, eingeschränkt.

Aus meiner Sicht sinnvoller ist der Ansatz, verstärkt kleinere Lose in öffentlichen Vergaben zu bilden, damit gerade kleinere Unternehmen – ohne bürokratischen Aufwand – diese ausführen können und damit überhaupt die Möglichkeit haben, Vermögen aufzubauen und verstärkt Arbeitnehmer einzustellen. Diesen Ansatz verfolgt der vorliegende Gesetzesentwurf indes nicht.

Mit freundlichen Grüßen

Carl-Henning Clodius
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht

Dieses Dokument ist für die elektronische Versendung bestimmt
und trägt daher keinen handschriftlichen Namenszug.