



Stellungnahme

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts (Vergaberechtstransformationsgesetz – VergR-TransfG) des BMWK

I. Gesamteinschätzung

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts (Vergaberechtstransformationsgesetz – VergRTransfG) sollen die Vereinbarungen im Koalitionsvertrag umgesetzt werden. Öffentliche Vergabeverfahren sollen vereinfacht, professionalisiert, digitalisiert und beschleunigt werden. Die öffentliche Beschaffung und Vergabe soll wirtschaftlich, sozial, ökologisch und innovativ ausgerichtet und die Verbindlichkeit gestärkt werden, ohne dabei die Rechtssicherheit von Vergabeentscheidungen zu gefährden oder die Zugangshürden für den Mittelstand zu erhöhen. Damit soll das Vergaberecht angesichts der veränderten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen seit der letzten Reform im Jahr 2016 praxisgerecht weiter modernisiert werden. Die öffentliche Beschaffung soll dabei Innovationen stärken und die Vorbildrolle des Staates für eine sozial-ökologische und digitale Transformation der Wirtschaft nutzen. Daneben soll die Reform auch zum Bürokratieabbau beitragen.

Die öffentliche Hand verfügt mit einem jährlichen Auftragsvolumen im unteren dreistelligen Milliardenbereich über enorme Gestaltungsmacht. Dabei ist der Staat kein normaler Marktteilnehmer, sondern besitzt eine Vorbildfunktion, die sich in einem verantwortungsvollen Umgang mit Steuergeldern zeigt. Der Preis allein darf dabei für den Zuschlag für Beschaffungen und Vergaben nicht ausschlaggebend sein. Verantwortungsvolle Vergabepaxis zeichnet sich vielmehr dadurch aus, dass soziale, ökologische und innovative Kriterien der öffentlichen Vergabe beachtet werden und dafür verbindlich festgeschrieben werden.

Die Bindung öffentlicher Vergaben auf der Grundlage tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen ist für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften das zentrale soziale Kriterium. Der Staat darf Lohn- und Sozialdumping nicht subventionieren. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir auch das Vorhaben des von BMAS und BMWK vorgelegten Referentenentwurfs für ein Bundestariftreuegesetz (BTTG); zu unserer Kritik an diesem Entwurf siehe DGB-Stellungnahme zum Tariftreuegesetz vom 28. Oktober 2024.¹ Dessen Ziel sind die Stärkung der Ta-

1. November 2024

Kontaktperson:

Michael Stamm
Referent Tarifkoordinierung
Wirtschafts-, Finanz- und
Steuerpolitik

Deutscher Gewerkschaftsbund

Keithstr. 1
10787 Berlin
Telefon: +49 30 34060-238
Mobil: +49 151 55898719

michael.stamm@dgb.de

¹ Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Referentenentwurf des BMAS und des BMWK eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes und weitere Maßnahmen (Tariftreuegesetz), abrufbar unter: https://www.dgb.de/fileadmin/download_center/Stellungnahmen/241029_DGB_StN_Referentenentwurf_Tariftreuegesetz.pdf

rifbindung und der Tarifautonomie sowie die Schaffung von Wettbewerbsgleichheit bei der öffentlichen Auftragsvergabe des Bundes. Das BTTG muss zügig umgesetzt und angewandt werden.

Gemessen an dieser Vorgabe müssen sich das Vergabetransformationspaket und das Tariftreugesetz dabei ergänzen und sich nicht gegenseitig konterkarieren. Der jetzige Entwurf des Vergabetransformationspaketes wird dieser Maßgabe nicht gerecht.

- **Soziale, ökologische und innovative Kriterien nicht gegeneinander ausspielen:** Der Ansatz, öffentliche Aufträge und Beschaffungen sozialer und ökologischer auszurichten und deren Verbindlichkeit zu stärken, ist richtig. Dass beide Kriterien nun zumindest als „Soll“- und nicht mehr nur als „Kann“-Bedingung im Entwurf stehen, ist ein tatsächlicher Fortschritt. Umso unverständlicher ist es, dass beide Kriterien nicht gleichrangig durch die öffentlichen Auftraggeber zu berücksichtigen sind. Vielmehr soll es zukünftig den Vergabestellen offenstehen, lediglich ein Kriterium verbindlich festzuschreiben. Das ist nicht nachvollziehbar. Insgesamt ist sicherzustellen, dass die öffentliche Beschaffung aller Waren-, Bau- und Dienstleistungen einen direkten Beitrag zur Einhaltung von Tarifverträgen, von sozial- und arbeitsrechtlichen Standards sowie zur Erreichung der Klimaziele und zur Stärkung der geoökonomischen Sicherheit des Wirtschaftsstandortes Deutschland und Europa leistet.
- **Keine Ausnahmen und Umgehung des Vergaberechts zulassen:** Laut Zuleitungsschreiben zur Länder- und Verbändeanhörung fordert das Bundesministerium der Finanzen (BMF) die Höhe der allgemeinen Wertgrenze für Direktaufträge in § 14 Unterschwellenvergabeverordnung (UVgO) auf 100.000 Euro (netto) anzuheben. Zudem sollen juristische Personen des Privatrechts von der Anwendung der UVgO ausgenommen werden. Beides lehnen wir mit aller Entschiedenheit ab. Sollte es so weit kommen, wären wesentliche Inhalte des Bundestariftreugesetzes ihres Anwendungsbereichs beraubt. Denn bei Direktaufträgen handelt es sich nicht um die Durchführung eines Vergabeverfahrens.
- **Sonderregelungen bei Direktaufträgen unterlassen, Landestariftreue- und Vergabegesetze respektieren:** Da Direktaufträge nicht unter das Vergaberegime des GWB fallen, werden die Bemühungen, die Tarifbindung zu stärken und für tariflich abgesicherte Arbeitsbedingungen auf Bundes- und Landesebene zu sorgen, konterkariert. Eine Wertgrenze von 100.000 Euro würde eine Verhundertfachung für Direktaufträge bedeuten und hätte zudem auf die Landestariftreue- und Vergabegesetze massive Auswirkungen, falls die Länder die UVgO-E in Landesrecht überführen würden. Denn die Übernahme der UVgO-E in Landesrecht ist erklärtes Ziel dieser Reform. Tariftreuregelungen und andere soziale und ökologische Kriterien in den Landestariftreue- und

Vergabegesetzen würden dadurch der Boden entzogen. Das ist nicht tolerabel.

- **Falschbehauptungen des BMF zurückweisen:** Des Weiteren behauptet das BMF unsachgemäß, eine Wertgrenze von 100.000 Euro bei Direktaufträgen sei auch deshalb notwendig, um sie mit der im BTTG vorgesehenen Wertgrenze in Einklang zu bringen.² Auch dieses Ansinnen des BMF lehnen wir deshalb kategorisch ab. Aktuell sieht der Referentenentwurf nach § 1 Abs. 1 BTTG-E eine allgemeine Wertgrenze von 25.000 Euro vor. Dabei muss es aus unserer Sicht bleiben. Ansonsten würde das BTTG seiner Wirksamkeit beraubt und dessen Ziele nochmals konterkariert werden.
- **Grüne Leitmärkte für Grundstoffe etablieren:** Um die Produktion von energieintensiven klimaneutralen Grundstoffen voranzutreiben, ist die Schaffung grüner Leitmärkte zentral. Die öffentliche Hand muss bei der Beschaffung vorgehen und emissionsreduzierte Produkte bevorzugen. Umso verwunderlicher ist es, dass der zentrale Bereich der Bau- und Grundstoffe in der „Nachhaltigkeitsliste“ (§ 2 der „AVV Sozial und umweltbezogenen nachhaltigen Beschaffung“) keine Erwähnung findet. Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften muss die „Nachhaltigkeitsliste“ um nachhaltige Grund- und Baustoffe - wie emissionsreduzierten Stahl, Zement und ausgewählte chemische Produkte - ergänzt werden. Die Bundesregierung sollte den Dialogprozess unter Beteiligung der Gewerkschaften fortsetzen und an entsprechenden Definitionen arbeiten. Das BMWK-Konzept zur Nachfrageförderung klimafreundlich erzeugter Grundstoffe muss perspektivisch auf Endprodukte und weitere Sektoren ausgeweitet werden. Bisherige Kennzeichnungsinitiativen (z. B. der „Low Emission Steel Standard“, LESS) und Labels sollten aufgegriffen und auf europäischer Ebene vereinheitlicht werden. Langfristig muss eine offizielle staatliche Kennzeichnung das Ziel sein.
- **Grüne Leitmärkte industrie- und wirtschaftspolitisch flankieren:** Grundsätzlich ist zu beachten, dass grüne Leitmärkte anfangs keine Kostensenkungen bewirken. Grüne Produkte und Grundstoffe sind in ihrer Herstellung zunächst teurer als fossile Alternativen. Dementsprechend sind grüne Leitmärkte nur wirksam, wenn sie durch eine angebotsseitige Förderung ergänzt werden. Das Förderinstrument der Klimaschutzverträge bietet sinnvolle Anreize für Industrieunternehmen, bereits heute in relativ kostenintensive CO₂-sparende/klimaneutrale Produktionsanlagen zu investieren. Die Bundesregierung muss eine ausreichende Finanzierung für weitere KSV-Ausschreibungsrunden

² Referentenentwürfe zur Reform des Vergaberechts (Vergabetransformationspaket), BMWK, 18.10.2024, abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/20241009-vergabetransformationspaket.html>

über 2025 hinaus sicherstellen. Zudem könnten die Verschuldungsprobleme der Kommunen und die angespannte Haushaltslage dazu beitragen, dass die politische Bereitschaft dafür sinkt, klimaschonende Produkte und Grundstoffe bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu bevorzugen. Nachfrageseitige Anreize für grüne Leitmärkte haben daher das Risiko, ins Leere zu laufen, wenn sie nicht in eine umfassende industrie- und wirtschaftspolitische Strategie eingebettet sind, die auch Fragen der Finanzierung, der europäischen Abstimmung und den ambitionierten Ausbau erneuerbarer Energien umfasst.

Der Fokus dieser Stellungnahme liegt auf wesentlichen Normen in Bezug auf soziale und umweltbezogene Kriterien sowie auf Normen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem von BMAS und BMWK gemeinsam erarbeiteten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes und weiteren Maßnahmen (Tariftreuegesetz) stehen. Hierbei sind vor allem die neuen Sonderregelungen für Direktaufträge in der UVgO zu nennen.

II. Im Einzelnen:

Zu Nummer 16 (§ 120a GWB-E):

Die Berücksichtigung als „Soll“-Vorgabe mindestens eines sozial- oder umweltbezogenen Kriteriums in der Leistungsbeschreibung sowie auf einer anderen Stufe des Vergabeverfahrens (Wahl der Einigungs- oder Zuschlagskriterien oder bei der Festlegung der Ausführungsbestimmungen) ist **ein tatsächlicher Fortschritt im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe – eine „Muss“-Regelung wäre allerdings vorzuziehen**. Eine Abweichung von dieser Vorgabe ist nur in atypischen Fällen mit Begründung möglich.

Allerdings ist **aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften nicht nachvollziehbar, warum lediglich zwischen mindestens einem sozialen oder einem umweltbezogenen Kriterium gewählt werden darf**. Welches Kriterium letztlich Berücksichtigung findet, bleibt den Vergabestellen überlassen. **So besteht zwangsläufig die Gefahr, dass entweder das Ziel „die Schaffung grüner Leitmärkte“ oder das der „Stärkung sozialer Aspekte“ verfehlt wird**.

Auch Art. 18 Abs. 2 Richtlinie 2014/24/EU verlangt, dass die Mitgliedstaaten „geeignete Maßnahmen treffen, um dafür zu sorgen, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X aufgeführten internationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind.“ Von einem „entweder oder“ ist dort nicht die Rede.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern deshalb, dass sowohl soziale als auch umweltbezogene Kriterien gleichrangig anzuwenden sind.

Des Weiteren verlangt eine korrekte Umsetzung des Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU von den Mitgliedstaaten, die Einhaltung umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlicher Vorschriften des nationalen und internationalen Rechts sowie der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge zwingend für alle Phasen des Vergabeverfahrens anzuordnen. Bereits das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2016 hat diese Richtlinienbestimmung nur unzureichend umgesetzt. **Es ist deshalb besonders zu kritisieren, dass mit dem jetzigen Referentenentwurf für die Auftraggeber lediglich ein „freies Ermessen“ bei der Wahl der Verfahrensstufe besteht, auf der die Kriterien berücksichtigt werden sollen.** Hinzu kommt, dass auch das BMWK selbst davon ausgeht, dass Nachhaltigkeitskriterien bereits jetzt vornehmlich bei der Leistungsbeschreibung erfolgen. Es besteht also offensichtlich Nachbesserungsbedarf.

Dass ferner die Absätze 2 und 3 des § 120a GWB-E keine abschließenden Definitionen beinhalten, finden wir richtig. Sie orientiert sich an der Aufzählung der sozialen Kriterien in Anlage 9 der [Vergabestatistikverordnung](#). Die dortige Definition „fairer Arbeitsbedingungen“ sollte zur Klarstellung gerade in Hinblick auf den Referentenentwurf des BMAS und des BMWK für ein Tariftreuegesetz um das Kriterium „Tarifbindung“ bzw. „Tariftreue“ ergänzt werden. Unter Beachtung des Auftragsgegenstandsbezugs bitten wir deshalb zu prüfen, inwieweit Mitbestimmungsaspekte als soziales Kriterium zukünftig zu berücksichtigen sind.

Richtig und konsequent finden wir die Regelung, wonach nach § 120a GWB-E Abs. 3 Satz 3 die Einhaltung der Tariftreuegesetze des Bundes und der Länder im Vergabeverfahren zur Erfüllung der Vorgaben nach den Absätzen 1 bis 4 nicht ausreichend sind. Tariftreue Regelungen gelten damit stets unabhängig von bereits spezifisch durch das Vergaberecht des Bundes und der Länder vorgeschriebenen sozialen oder umweltbezogenen Kriterien.

Zu begrüßen ist, dass Waren-, Bau- und Dienstleistungen, die für eine umweltbezogene oder sozial nachhaltige Beschaffung besonders geeignet sind, als „Muss“-Vorgabe zu berücksichtigen sind. In dieser Konsequenz müssen aber auch im gesamten § 122a GWB-E sowie in anderen Normzusammenhängen die „Muss“-Vorgabe einheitlich übernommen werden. Normiert werden gleichfalls Beschaffungsverbote in einer neu zu schaffenden allgemeinen Verwaltungsvorschrift (AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung). Gleichzeitig weisen wir in unserer Stellungnahme zum Tariftreuegesetz vom 28. Oktober 2024 darauf hin, dass die im Rahmen der Begründung nach § 3 Abs. 1 BTTG-E Definition zum Auftragsgegenstandsbezug dazu führt, dass die praktische Anwendung von Lieferleistung im Rahmen des BTTG faktisch von der Auftragsvergabe ausgeschlossen wird, zumindest, soweit der Auftrag in der Bundesrepublik Deutschland ausgeführt wird.

Zudem sollten den Auftraggebern im Rahmen der Ausführungsvorschrift Praxis-hilfen zur Verfügung gestellt werden, um insbesondere bei der Berücksichtigung umweltbezogener Kriterien deren Nutzen einfach und schnell bewerten

zu können. Dafür sind klare Definitionen erforderlich. Damit die Nachfrage grüner Produkte in der öffentlichen Vergabe gestärkt werden kann, müssen klimafreundliche Produkte als solche erkennbar sein. Bis auf den Stahl ist weitgehend ungeklärt, wann ein Grundstoff als „grün“, „nachhaltig“ oder „klimaneutral“ eingestuft werden kann.

Bislang ohne Berücksichtigung geblieben ist, dass nach EU-Recht die Möglichkeit für öffentliche Aufträge deren Herstellung oder Erarbeitung mit einer Verpflichtung zu versehen, dass wenigstens zu Teilen in diesem Lande auch erbracht oder hergestellt werden müssen. **Insoweit sollte als weiteres Kriterium ein „local content“ von bis zu 50% EU-rechtskonform möglich sein.**

Zu Nummer. 18 (§ 122 GWB-E)

Mit der Norm sollen Eignungskriterien und Nachweispflichten vereinfacht werden. Zu begrüßen ist, dass in der Begründung klargestellt wird, dass Präqualifikationssysteme weiterhin ein wichtiges Instrument zur Vereinfachung und zur Entlastung insbesondere von Unternehmen, die ihre Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen durch Nutzung dieser Systeme mit wenig Aufwand nachweisen können. Die Nutzung der Präqualifikationssysteme soll zudem zukünftig gestärkt werden (vgl. Doppelbuchstabe bb, S. 78 zu § 122 GWB-E). Dazu gehört aus unserer Sicht auch, dass nach § 122 Abs. 2 GWB bzw. gem. §§ 46 VgV, 35 UVgO und 6a Abs. 2 Nr. 8 VOB/A die bisher dort nicht geregelte Prüfung der Tarifbindung bzw. Tarifierfassung im Rahmen der Eignungsprüfung einer gesetzlichen Klarstellung bzw. mittelbar einer Anpassung der Verfahrensweisen der PQ-Verfahren bedarf. **Insbesondere auch für den Bau ist eine Anpassung der VOB/A unbedingt erforderlich, letztendlich aber für alle Bereiche, für die das Präqualifizierungsverfahren gelten soll.** Wir verweisen hier auf unserer Stellungnahme zum Tariftreugesetz vom 28. Oktober 2024 auf Seite 17.³

Zu Nummer 19 (§ 124 GWB-E):

Wir bemängeln, dass Verstöße gegen das Umwelt-, Arbeits- und Sozialrecht (§ 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB) weiterhin nur einen fakultativen und keinen zwingenden Ausschlussgrund nach § 123 GWB darstellen. Damit bleibt diese Norm weiterhin hinter den Möglichkeiten der EU-Vergaberichtlinien zurück. Denn Art. 57 IV a) der Richtlinie 2014/24/EU eröffnet den Mitgliedstaaten die

³ Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Referentenentwurf des BMAS und des BMWK eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes und weitere Maßnahmen (Tariftreugesetz), abrufbar unter: https://www.dgb.de/fileadmin/download_center/Stellungnahmen/241029_DGB_StN_Referentenentwurf_Tariftreugesetz.pdf

Möglichkeit, daraus einen zwingenden Ausschlussgrund zu machen. Mit einer verpflichtenden Regelung würde den im Referentenentwurf formulierten Zielen der wachsenden Bedeutung sozialer und ökologischer Belange im Vergabeverfahren deutlich Nachdruck verliehen. So wäre gewährleistet, dass ein Verstoß gegen umwelt-, arbeits- und sozialrechtliche Verpflichtungen als zwingender Ausschlussgrund nach § 123 GWB auch zur Kündigungsmöglichkeit nach § 133 Nr. 2 GWB führt. Nur durch Kontrollen und echte Sanktionsandrohungen ist es möglich, vergaberechtliche Verpflichtungen effektiv durchzusetzen. Wir verweisen hierzu auf die Ausführungen in unserer Stellungnahme zum Tarifreuegesetz vom 28.10.2024, insbesondere zu den §§ 8 (Kontrollen), 11 (zivilrechtliche Sanktionen) sowie 14 (fakultative Ausschlussgründe).⁴

Zu Nummer 20 (§ 127 GWB-E):

Der niedrigste Preis darf kein alleiniges Zuschlagskriterium sein. Insoweit ist die Ergänzung von § 1 Satz 4 durch den Verweis auf § 120 a GWB-E folgerichtig. Die Norm ist jedoch aus unserer Sicht nicht ausreichend. Zunächst muss in § 127 Abs. 1, S. 4 GWB-E das Wort „können“ durch das Wort „müssen“ ersetzt werden, damit auch hier soziale- und umweltbezogene Kriterien bei der Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses verpflichtend berücksichtigt werden müssen. Das entspricht auch der Intention des Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 Richtlinie 2014/24/EU. Danach haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den öffentlichen Auftraggebern vorzuschreiben, nicht ausschließlich preis- oder kostenbezogene Merkmale zugrunde zu legen, sondern zugleich auch umweltbezogene oder soziale Kriterien zwingend zu berücksichtigen.

Insoweit wäre auch in der AVV Sozial und umweltbezogene nachhaltige Beschaffung § 2 Abs. 1 um die Nr. 12 zu ergänzen:

„12. CO₂-reduzierter Stahl, Zement und ausgewählte chemische Grundstoffe in Waren, Bau- und Dienstleistungen im Bereich der Gebäude, der Energieerzeugung und Netz- sowie Verkehrsinfrastruktur, die durch ihre Herstellung in Europa einen direkten Beitrag zur Erreichung der Klimaziele, zur Einhaltung von Lohn-, Sozial-, u. Mitbestimmungsstandards, sowie zur Stärkung der geökonomischen Sicherheit des Wirtschaftsstandortes leisten“.

Ebenfalls in der AVV in diesem Sinne ist § 3 Abs. 1 Nr. 1 nach „11“ um „12“ zu ergänzen.

Zusätzlich sind bei der Bewertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote, Höchstquoten für den Preis vorzusehen, Folgekosten sind mit einer Mindestquote zu berücksichtigen. Zudem sind zwingend auch gesamtwirtschaftliche Aspekte bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung einzubeziehen. Dazu gehört die verbindliche Berücksichtigung sozial- und umweltbezogener Kriterien. Damit würde den im Referentenentwurf des Tarifreuegesetzes beabsichtigten Zielen wirkungsvoll Nachdruck verliehen werden: Mit der Tarifreueverpflichtung soll ein Anreiz

⁴ Ebd.

zur Stärkung der Tarifbindung geschaffen und für faire Wettbewerbsbedingungen bei der öffentlichen Auftragsvergabe gesorgt werden.

Folgerichtig wäre § 58 Abs. 2 VgV (Zuschlag und Zuschlagskriterien) anzupassen. Außerdem sind alle weiteren Gesetzes- und Verordnungsänderungen, die auf den Norminhalt von § 120a GWB-E verweisen, anzupassen. Nur so können soziale, ökologische und innovative Kriterien im Vergaberecht umfassend berücksichtigt werden.

Zu Nummer 21 (§ 128 GWB-E):

Auch bei den Ausführungsbedingungen sehen wir die Notwendigkeit, in § 128 Abs. 2 Satz 3 analog zu den vorgeschlagenen Änderungen von § 127 GWB das Wort „können“ durch „müssen“ zu ersetzen.

Änderungen in der Unterschwellenvergabeverordnung (UVgO-E):

Zu § 14 UVgO-E (Direktaufträge):

In der Neufassung der UVgO sind weitergehende Maßnahmen zur Vereinfachung der Unterschwellenvergabe vorgesehen. Dazu gehört insbesondere die substanzielle Erhöhung der allgemeinen Direktauftragswertgrenze auf 15.000 Euro – vorbehaltlich des Ergebnisses der Länder- und Verbändeanhörung und der Forderungen des BMF. Das BMF fordert eine Anhebung auf sogar 100.000 Euro. Dies würde faktisch einer Umgehung des Anwendungsbereichs des BTTG gleichkommen. **Das BTTG würde aufgrund einer derart hohen Wertgrenze für Direktaufträge, für die wir keine nachvollziehbare Begründung sehen und die völlig inakzeptabel ist, weitestgehend ins Leere laufen. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften lehnen deshalb das Ansinnen des BMF mit aller Entschiedenheit ab.**

Laut der Erläuterungen zum Erfüllungsaufwand im Referentenentwurf (4.2. – 4.4) geht das BMWK davon aus, dass ca. 495.000 Vergaben pro Jahr zukünftig zusätzlich direkt vergeben werden, davon rund 55.180 auf Bundesebene und 439.820 auf Landesebene. Unter den Annahmen, dass der größte Teil der Länder mit der Zielsetzung der Vereinheitlichung diese Wertgrenzen übernehmen wird, schätzt das BMWK, dass rund 90 Prozent der möglichen Direktaufträge (451.000 Direktaufträge) tatsächlich von den Ländern genutzt werden dürften. Hinzu kommt, dass das BMWK die Anzahl von Vergaben von Bund und Ländern mit einem Auftragswert zwischen 1.000 Euro und 10.000 Euro auf rund 1,1 Millionen Vergaben pro Jahr schätzt. An diesen Zahlen wird deutlich, welches enorme Entlastungspotenzial, aber auch welche potenziellen Gefahren für die Zielsetzung der Stärkung sozialer, umweltbezogener und innovativer Kriterien in der Norm stecken. Das ist dem BMWK sicherlich nicht entgangen.

Die erhöhte Wertgrenze bei Direktaufträgen für Liefer- und Dienstleistungen birgt aber auch potenzielle Gefahren in sich: In zahlreichen Bundesländern liegen die Wertgrenzen deutlich unter 15.000 Euro (etwa Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Thüringen mit bis zu 5.000 Euro für Liefer- und Dienstleistungen). Gerade in Landestariftreue- und Vergabegesetzen könnten durch die Übernahme der UVgO soziale Kriterien wie Tariftreuregelungen, ILO-Kernarbeitsnormen oder ökologische Kriterien ausgehebelt werden. Dies würde die Intention des Referentenentwurfs, soziale und umweltbezogene Kriterien zu stärken, geradezu konterkarieren. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften warnen deshalb eindringlich davor, die Wertgrenze für Direktaufträge über das erforderliche Maß deutlich zu erhöhen.

Zu 14a UVgO-E (Direktufträge auf Online-Marktplätzen)

Durch die Nutzung von Online-Marktplätzen soll ein neues, digitales Instrument bei der Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen bis zu einem Auftragswert von 50.000 Euro im Rahmen von Direktaufträgen geschaffen werden. Damit werden Beschaffungen auf entsprechenden Plattformen im Internet ohne förmliches Vergabeverfahren ermöglicht. Der Wettbewerb von mindestens zwei Anbietern auf Online-Marktplätzen soll genutzt werden, um Transaktionsaufwände zu senken und wirtschaftlichere Beschaffungen durchzuführen. Dabei sollen Filtermechanismen einen fairen Wettbewerb garantieren. Es liegt nahe, dass oftmals der niedrigste Preis als Filterfunktion gewählt werden dürfte und dies nicht Qualität (die zudem nur schwer durch die Auftraggeber objektiv beurteilt werden kann), Innovationen sowie soziale und umweltbezogene Aspekte sein dürften.

Besonders kritisch erachten wir, dass mit einem Auftragswert von 50.000 Euro für Direktufträge auf Online-Marktplätzen der Schwellenwert des Tariftreuegesetzes von 25.000 Euro nach § 1 Abs. 1 BTTG-E unterlaufen wird. Deshalb muss, wie in § 14b, Abs. 3 Satz 1 UVgO-E vorgesehen, eine Verpflichtungsnorm zur Anwendung des BTTG-E auch in § 14a UVGO-E aufgenommen werden. Andernfalls lehnen wir die Regelung in dieser Form ab. Gleichzeitig weisen wir in unserer Stellungnahme zum Tariftreuegesetz vom 28. Oktober 2024 darauf hin, dass die im Rahmen der Begründung nach § 3 Abs. 1 BTTG-E aufgenommene Definition zum Auftragsgegenstandsbezug dazu führt, dass die praktische Anwendung von Lieferleistung im Rahmen des BTTG faktisch von der Auftragsvergabe ausgeschlossen wird, zumindest, soweit der Auftrag in der Bundesrepublik Deutschland ausgeführt wird.

Nicht zuletzt weisen wir darauf hin, dass sich Amazon mit seinem Online-Marktplatz Amazon-Business seit Jahren weigert, mit der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di einen Tarifvertrag abzuschließen. Die chinesischen Anbieter Temu oder Shein bieten Waren an, deren Produktsicherheit nicht gewährleistet

ist und von denen bekannt ist, dass sie europäische Zollbestimmungen mit Füßen treten.⁵ Derartige Unternehmen dürfen nicht unter das Nutzungsrecht von § 14a UVgO-E fallen. **Vielmehr sollten mittels einer Negativliste, fragwürdige Online-Marktplätze von der öffentlichen Beschaffung ausgeschlossen werden.**

Zu 14b UVgO-E (Direktaufträge für Innovation)

Zur Stärkung von Innovationen soll eine Sonderwertgrenze von 100.000 Euro dazu beitragen, Direktaufträge leichter an sogenannte Start-ups bzw. junge KMU bis zu einem Gründungsalter von acht Jahren oder an gemeinwohlorientierte Unternehmen zu vergeben.

Eine derartig hohe Wertgrenze von 100.000 Euro, um Start-ups bzw. junge KMU und Sozialunternehmen zu privilegieren, bedarf einer besonderen Rechtfertigung und besonderen haushaltsrechtlichen Anforderungen. Beides wird im Referentenentwurf nicht ausreichend dargelegt. Auch bei großen Direktaufträgen kann es angezeigt sein, die Eignung und Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers zu prüfen. Vorgesehen sind jedoch lediglich Preis- und Qualitätsvergleiche. Wer die Arbeitskraft von Arbeitnehmer*innen kauft, um Leistungen für den öffentlichen Auftraggeber zu erbringen, der muss auch in der Lage sein, diese nach tariflichen Arbeitsbedingungen zu beschäftigen. Gerade wenn große Direktaufträge dezentral vergeben werden sollen, bestehen häufig korruptionspräventive Vorgaben. Eine Dokumentation erfolgt allerdings nur i.V.m. § 30 UVgO-E (ex-post Transparenz). Auch fehlt es an Regelungen zur Bestimmung des prognostizierten Auftragsvolumens. Jedenfalls findet sich hierzu nichts im Begründungsteil der Norm. Gerade hohe Grenzen für Direktaufträge könnten dazu verleiten, zusammengehörige Aufträge sachwidrig zu splitten, um so eine wettbewerbliche Vergabe zu umgehen. § 3 VgV enthält deshalb umfassende Regelungen, die regelmäßig über Verweisungsnormen auch im Unterschwellenvergaberecht Anwendung finden.

Des Weiteren zweifeln wir insbesondere die Definition der sogenannten Sozialunternehmen an. Zwar stützt sie sich im Wesentlichen auf eine von der EU-Kommission im Jahr 2011 entwickelte Empfehlung. Sie enthält aber dennoch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe. Der Auftraggeber dürfte somit kaum in der Lage sein, rechtssicher zu prüfen, ob es sich tatsächlich um ein Sozialunternehmen nach § 14b Abs. 1, Nr. 2 UVgO-E handelt. So kommt selbst die Expertenkommission Forschung und Innovation der Bundesregierung (EFI) in ihrem aktuellen Jahresgutachten 2024 zu folgendem Ergebnis:

„Die Politik hat die Bedeutung sozialer Innovationen erkannt und betrachtet Sozialunternehmer als wichtige Treiber dieser Innovationen. Einer diesbezüglichen

⁵ „EU sagt Temu und Shein den Kampf an“, Sz.de vom 23. Oktober 2024, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/temu-shein-eu-pakete-china-produkte-lux.XuP2nscG7ReUPJpk36pB76?reduced=true>

evidenzbasierten Forschungs- und Innovationspolitik (F&I-Politik) fehlt es allerdings an zuverlässigen und repräsentativen Daten zur Entstehung, Generalisierung und Wirkung sozialer Innovationen.“⁶

Gute und ressourcenschonende Politik zeichnet sich somit auch dadurch aus, dass sie auf einer wissenschaftlichen Grundlage beruht. Ansonsten setzt sie sich dem Vorwurf aus, einseitig Partikularinteressen zu bedienen.

Immerhin enthält § 14b Abs. 3 UVGO-E auch eine Verpflichtungsnorm zur Anwendung des BTTG. Allerdings gilt diese nach Satz 2 lediglich für Start-ups/junge KMU nach den ersten vier Jahren ihrer Gründung. Für sogenannte Sozialunternehmen würde das BTTG überhaupt nicht gelten.

Wir lehnen die Norm aus den oben genannten Gründen in der jetzigen Form ab.

Zu 14c UVGO-E (Vergabeerleichterungen in besonderen Krisensituationen):

Mit der Norm wird ein Krisenvergaberecht mit einer erleichterten Vergabe in besonderen Krisensituationen im Unterschwellenbereich eingeführt. Vielfach wurde insbesondere der Begriff der „Dringlichkeit“ in jüngster Zeit, z.B. durch § 14 Abs. 4, Nr. 3 VgV oder § 8 Abs. 4 Nr. 9 UVGO sehr extensiv von öffentlichen Auftraggebern angewandt.

Nach unserer Auffassung entbindet eine besondere Krisensituation den öffentlichen Auftraggeber nicht von seiner Verpflichtung, für einen transparenten Wettbewerb (§ 97 Abs. 1 GWB) und Gleichbehandlung (§ 97 Abs. 2 GWB) zu sorgen. Hinzu kommt, dass mit § 14c Abs. 1 Nr. 3 UVGO-E die Wertgrenze für die Anwendung von Direktaufträgen nach § 14 UVGO-E durch Ausführungsbestimmungen eines betroffenen Bundes- oder Landesministeriums sogar noch erhöht werden kann. Das bedeutet konkret, dass die Wertgrenzen im Unterschwellenbereich bis zu den EU-Schwellenwerten nach § 106 GWB voll ausgereizt werden können. Für Bauaufträge handelt es sich hierbei um eine Wertgrenze von aktuell von bis zu 5.538.000 Euro.

Zu erwähnen ist, dass mit § 14c Abs. 1 Nr. 6 UVGO-E eine Ausnahme von § 22a UVGO-E vorgenommen wird. Die Anwendung zwingend zu berücksichtigender sozialer und umweltbezogener Kriterien gilt hier ebenfalls nicht. Betroffen wären also auch Tariftreuerregelungen auf Landes- und Bundesebene.

Darüber hinaus sieht § 14c Abs. 2 Satz 4 UVGO-E vor, dass eine konkrete Krisensituation durch ein Rundschreiben des zuständigen Ministeriums begleitend erläutert werden „kann“. Auch hier ist die „Kann“-Bestimmung unzureichend. Um Rechtssicherheit herzustellen, sollte hier eine Rechtsverordnung das Maß

⁶ EFI – Expertenkommission Forschung und Innovation (2023): Gutachten zu Forschung Innovation und technologischer Leistungsfähigkeit Deutschlands 2023. Berlin, S. 19.

aller Dinge sein. Dies ist z.B. seit Oktober 2023 im Hamburgischen Vergabegesetz geregelt.⁷ **In der jetzigen Form lehnen wir deshalb § 14c UVgO-E ab. Dies gilt insbesondere für die Direktvergaben und die Ausnahmen für zwingend zu berücksichtigende soziale und umweltbezogene Kriterien.**

Weitere notwendige Folgeänderungen im GWB:

§ 131 GWB (Vergaben im Eisenbahnbereich):

Nach § 131 Abs. 3 GWB „soll“ der Schienenpersonennahverkehr (SPNV)-Aufgabenträger für den Fall eines Betreiberwechsels die Übernahme des Personals durch den/die neuen Betreiber verlangen. Die Einführung dieser Regel hatte eine positive Wirkung auf die Entwicklung des SPNV und sich im Prinzip bewährt. Allerdings besteht aus unserer Sicht Nachbesserungsbedarf. Einige Aufgabenträger interpretieren diese Bestimmung so, dass nur bestimmte Berufsgruppen (etwa Triebfahrzeugführer*innen, Zugbegleiter*innen und Disponent*innen) zu übernehmen sind. Diese Interpretation ist weder sachgerecht noch geht sie aus der Norm oder seiner damaligen Begründung hervor. Auch die Beschäftigten in den Werkstätten, im Vertrieb, bei der Reinigung etc. sind für die Durchführung der SPNV-Leistungen notwendig – sonst rollt kein einziger Zug. **Eine entsprechende Klarstellung durch Gesetz oder Verordnung ist erforderlich. Außerdem ist die „Soll“-Regelung durch ein „Muss“ zu ersetzen, um den Aufgabenträgern weniger Umgehungsmöglichkeiten zu bieten.**

Direktvergabe im Schienenpersonennahverkehr (SPNV)/Öffentlicher Personennahverkehr (ÖPNV):

Nach § 131 Abs. 1 und Abs. 2 GWB sind für den SPNV von wenigen Ausnahmen abgesehen nur europaweite Ausschreibungen und In-House-Vergaben möglich. Dadurch werden Flexibilität und Entscheidungsfreiheit der Aufgabenträger unnötig eingeschränkt; die Vergabeverfahren werden z.T. sehr aufwändig und kaum noch steuerbar, wie das aktuelle Beispiel des Landes Berlin zeigt. Nach EU-Recht sind Direktvergaben zulässig, denn mit § 131 (2) GWB setzt das deutsche Vergaberecht unnötig engere Grenzen als das europäische Recht (VO 1370/2007/EG) ermöglicht.

Die bisherige Ausschreibungspraxis hat zu Insolvenzen von Eisenbahnunternehmen mit erheblichen negativen Folgen für die Betriebsqualität und erhöhten Kosten durch Notvergaben geführt. Im Ergebnis bewerben sich durchschnittlich nur noch 1,4 Eisenbahnverkehrsunternehmen bei aktuellen SPNV-Ausschreibungen, d.h. in sehr vielen Fällen gibt es nur noch einen Bieter. Deshalb sollte im Nahverkehr nicht mehr der Wettbewerb, sondern mehr Qualität im Vordergrund stehen. Die meisten EU-Länder haben dies erkannt und halten an Direktvergaben fest – darunter auch vorbildliche Bahländer wie Österreich

⁷ Vgl. § 1. Abs. 4 Viertes Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes, Teil 1, HmbGVBl. Nr. 37 vom 5. Oktober 2023.

und die Schweiz. **Direktvergaben sollten deshalb auch hierzulande wieder als ein mögliches Regelverfahren gesetzlich etabliert werden. Dabei müssen hohe Sozial- und Tarifstandards verpflichtend vorgegeben werden – Direktvergaben dürfen nicht zur Vermeidung guter Beschäftigungsbedingungen genutzt werden.**

§ 131 GWB – Vergaben im ÖPNV gemäß § 1 PBefG

Auch für den Busverkehr ist eine entsprechende Lösung zum Personalübergang erforderlich, um auch in diesem Verkehrssegment die Beschäftigten zu schützen, die Branche für Arbeitskräfte wieder attraktiv zu machen und so wieder für die notwendige Zuverlässigkeit des Verkehrsangebotes zu sorgen. **Der Bund hat die Möglichkeit, dies ebenfalls in § 131 GWB festzulegen (oder als § 131a GWB). Wir fordern, von dieser Möglichkeit jetzt Gebrauch zu machen.**

Dabei ist sicherzustellen, dass der Personalübergang auch beim Übergang zwischen eigenwirtschaftlichen Betreibern sowie beim Übergang von eigenwirtschaftlichen zu bestellten Verkehren (und umgekehrt) vorgegeben wird.

Personalübernahme im SPNV/ÖPNV sicherstellen:

Da die Personalübernahme im GWB und nicht im Arbeitsrecht verankert ist, können Arbeitnehmer*innen ihr Recht auf Personalübergang nicht sicher einklagen. Gerade durch das EuGH-Urteil (C-298/18) zur Feststellung des Betriebsübergangs bei Betreiberwechseln im ÖPNV wird der § 613a BGB künftig an Bedeutung gewinnen. Da es sich beim deutschen § 613a BGB nur um eine Mindestumsetzung der RL 2001/23/EG handelt, braucht es Verbesserungen für die Arbeitnehmer*innen. Dazu zählt insbesondere, dass die Fortgeltung der bisherigen Arbeits- und Entgeltbedingungen nicht mehr auf ein Jahr beschränkt wird. **Das BMWK wird zusammen mit dem BMAS deshalb in diesem Sinne gebeten, § 613a BGB zunächst für den SPNV/ÖPNV zu ergänzen.**

Einschränkung von missbräuchlichen Unterauftragsvergabeketten bzw. zwingende Dokumentationspflichten einführen

Arbeitnehmer*innen, insbesondere migrantische Beschäftigte, im Bausektor und personalintensiven Branchen im Dienstleistungsbereich sind oft mit Problemen wie Arbeitsunfällen, unbezahlten Löhnen und fehlenden Sozialversicherungsbeiträgen konfrontiert. Ein Hauptrisikofaktor sind lange und komplexe Unterauftragsvergabeketten, die zu Ausbeutung, Betrug und anderen Arbeitsrechtsverletzungen führen können. Durch intransparente Vergabestrukturen kennen Beschäftigte oftmals weder den Hauptauftragnehmer noch ihren Arbeitgeber, den jeweiligen Unterauftragnehmer. Die General-unternehmer sind häufig nicht ausreichend über die Arbeitsbedingungen bei ihrem Unterauftragsnehmer informiert. Dies erschwert die Kontrolle und Durchsetzung der

Ansprüche der Beschäftigten, aber auch der Sozialversicherungsträger oder der Sozialkassen.

Leider enthält der Referentenentwurf keinerlei Regelungen zu Fragen der Subunternehmervergabe und erfüllt daher nicht die Anforderungen aus der Richtlinie 2014/24/EU. In Art. 71 Abs. 1 wird unmissverständlich geregelt, dass die Einhaltung der in Art. 18 Abs. 2 genannten Verpflichtungen von Unterauftragnehmern durch geeignete Maßnahmen der zuständigen nationalen Behörden zu gewährleistet ist.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher dringend, eine Umsetzung von Art. 71 Abs. 1 Richtlinie 2014/24/EU im GWB sowie Untervergabeketten ein- und desselben Auftragsgegenstand gesetzlich auf höchstens ein bis zwei Glieder zu begrenzen. Für bestimmte Branchen, Sektoren und Tätigkeiten (z. B. im Verkehrsbereich) darf nur max. ein „Kettenglied“ zugelassen werden.

Insbesondere sollte der Auftragnehmer stets verpflichtet werden, eine schriftliche Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers zur Übertragung der Leistung oder von Leistungsteilen an Nachunternehmer einzuholen und die entsprechenden Nachunternehmer zu benennen. Die Zustimmung ist nur dann zu erteilen, wenn sich die vorgesehenen Nachunternehmer verpflichten, sämtliche Vergabeanforderungen (insbesondere die Einhaltung der Tariftreuepflicht) und Auflagen, die der Hauptauftragnehmer zu erfüllen hat, gleichermaßen zu übernehmen. Dies setzt die Pflicht des Auftragnehmers voraus, den Anteil der Leistungen, die er durch Untervergaben nicht im eigenen Betrieb erledigen möchte, dem Auftraggeber unter Benennung der Unterauftragnehmer anzugeben. Diese Pflichten müssen alle Stufen in der Kette der Unterauftragsvergabe umfassen. Die § 36 VgV sowie § 26 Abs. 1 und 4 UVgO sind entsprechend anzupassen.

Ratifizierte ILO Konvention Nr. 94

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften mahnen weiterhin die Ratifizierung der ILO Konvention Nr. 94 zur öffentlichen Auftragsvergabe durch die Bundesrepublik und deren Übernahme in nationales Recht an. Auch danach hat die öffentliche Hand bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags vom bietenden Unternehmer die Einhaltung von Sozialstandards zu verlangen. Dies unterstützt den von den EU-Richtlinien eingeschlagenen Weg.