

Ein Jahr Reform des Vergaberechts – Ein Fortschritt für die sozialen Kriterien in der öffentlichen Auftragsvergabe?

Bilanz der Vergaberechtsreform aus der Sicht des DGB

Tagung DGB/FES

18. Mai 2017, Bremer Landesvertretung Berlin

Dr. Ghazaleh Nassibi

Referat Tarifkoordination

Abt. Wirtschafts-, Finanz- und Steuerpolitik,

DGB-Bundesvorstand

Übersicht

- Sinn und Zweck von Vergabepolitik
- EU-Vergaberichtlinien und GWB
- Bilanz der Vergaberechtsreform aus der Sicht des DGB
- Ausblick

Sinn und Zweck von Vergabepolitik

- Die Vergabestellen des Bundes, der Länder und der Kommunen geben in Deutschland ca. 400 Mrd. € pro Jahr für die öffentliche Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen aus.
- Das entspricht etwa 15 % des Bruttoinlandsproduktes (BIP).
- **Große Bedeutung der Öffentlichen Auftragsvergabe**

Sinn und Zweck von Vergabepolitik

Hintergrund

- Vorbildrolle des Staates
- Nachhaltige Verwendung von Steuergeldern
- demokratisch legitimiertes, politisches Lenkungsinstrument, um soziale und ökologische Ziele zu erreichen
- Steuerung der Qualität öffentlich beschaffter Dienstleistungen und Güter.

Sinn und Zweck von Vergabepolitik

Ziele der Vergabepolitik: Schutz der Marktteilnehmer vor Preisunterbietung durch Lohndumping und Unterlaufen von arbeits- und sozialrechtlichen Standards

- durch die Einhaltung geltender Tarifverträge
- durch die Einhaltung vergabespezifischer Mindestlöhne
- durch die Einhaltung von Branchenmindestlöhnen, des gesetzlichen Mindestlohns und Mindestarbeitsbedingungen
- durch das Prinzip „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“
- durch eine Begrenzung von Ketten-Untervergaben
- durch eine effektive Kontrolle dieser Standards

Sinn und Zweck von Vergabepolitik

Ergebnis

- Stabilisierung des Tarifsystems durch Tariftreue
- Schutz des Sozialstaats
 - weniger Sozialtransfers
 - Verhinderung von Altersarmut
 - Steigerung der Einnahmen der Sozialversicherungen
- Stärkung der Binnennachfrage, Steigerung der Qualität der nachgefragten Dienstleistungen und Güter
- Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen

EU-Vergaberichtlinien und GWB

- Deutschland musste die 2014 in Kraft getretene europäische Vergaberichtlinie bis April 2016 in nationales Recht umgesetzt haben.
- **ZENTRAL:** In **Artikel 18 Absatz 2** der Vergaberichtlinie wurden die EU-Mitgliedstaaten zu **Regelungen** verpflichtet, **die die Einhaltung der jeweiligen nationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen (durch Gesetze, Tarifverträge oder internationale Vorschriften) in allen Phasen der öffentlichen Auftragsvergabe sicherstellen.**

EU-Vergaberichtlinien und GWB

- Paradigmenwechsel auf EU-Ebene: **Die Verankerung sozialer Kriterien in der öffentlichen Auftragsvergabe wurde ausdrücklich gestärkt.**

ABER:

- Im neuen GWB wurden leider nicht alle Verpflichtungen aus der Richtlinie „1 : 1“ umgesetzt
- Nicht alle Spielräume für verbindliche Vorgaben wurden genutzt.

EU-Vergaberichtlinien und GWB

Dennoch ist das neue Vergabegesetz in wichtiger Fortschritt:

- Vergabeentscheidungen, die nicht nur auf den niedrigsten Angebotskosten beruhen, sind jetzt wesentlich besser abgesichert.
- Soziale Kriterien können nicht mehr als „vergabefremd“ bezeichnet werden!
- Die Bundesländer können in ihren Vergabegesetzen über die Mindestvorgaben des GWB hinausgehen.

Bilanz der Vergaberechtsreform

1. Bei den Grundsätzen der Vergabe: keine ausdrücklich zwingende Regelung zu den sozialen Kriterien / keine explizite Erwähnung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 97 GWB).
2. Verstöße gegen das Umwelt-, Arbeits- und Sozialrecht und Verstöße gegen die Pflicht zur Abführung der Beiträge an tarifvertragliche Sozialkassen sind keine zwingenden, sondern nur fakultative Ausschlussgründe (§ 123, 124 GWB) und damit nicht ausreichend für eine Kündigung des Auftrags (§ 133 GWB).

Bilanz der Vergaberechtsreform

3. Bei der Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses beim Zuschlag sind soziale Kriterien nur fakultativ und nicht zwingend vorgesehen (§ 127 GWB).
4. Die Ablehnung ungewöhnlich niedriger Angebote beim Zuschlag wurde leider nicht im GWB, sondern „nur“ in der Rechtsverordnung geregelt (§ 60 VgV).
5. Zugleich: Gute Regelung in der VgV: Pflicht zur Ablehnung, wenn der Preis ungewöhnlich niedrig ist, weil die umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften nicht eingehalten wurden (§ 60 Abs. 3 S. 2 VgV).

Bilanz der Vergaberechtsreform

6. Unklare Formulierung bei der Ermächtigungsnorm für die Länder (§ 129 GWB): Bezug nur auf Auftragsausführung. Was ist mit Landesregelungen zu sozialen Kriterien als Zuschlagskriterien?
 - DGB-Lesart: auch Landesgesetze zu Zuschlagskriterien sind weiterhin möglich.

7. Keine verpflichtende „Muss“-Regelung zur Personalüberleitung bei Ausschreibungen im SPNV, sondern nur „sollen“-Regelung (§ 131 Abs. 3 GWB). Problem: Überhaupt keine Regelung zur Personalüberleitung im ÖPNV.

Bilanz der Vergaberechtsreform

8. Vereinfachtes Vergaberegime für soziale Dienstleistungen (besondere Gewichtung von Qualifikation und Erfahrung des Personals; Aspekte der Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität) nur in der VgV geregelt (§ 65 Abs. 5 VgV).
9. Nur unzureichende Regelungen zu Kontrollen und Sanktionen im Gesetz.
10. Regelungen zur Sub-Vergabe in der VgV leider ohne eine Begrenzung der Zahl der möglichen Sub-Vergaben.

Bilanz der Vergaberechtsreform

11. Kein System der Tariftreue im GWB verankert.

Tariftreue meint, dass öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden sollen, die sich an repräsentativen Tarifverträgen orientieren.

- ⇒ **Verfassungsrechtlich zulässig:** 2006 hat BVerfG die Vereinbarkeit von Tariftreueregelungen im Berliner VergabeG mit dem GG bestätigt (BVerfGE 11.07.2006).
- ⇒ Demnach verhindern TT-Klauseln Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten, bekämpfen Arbeitslosigkeit, entlasten die Sozialkassen und unterstützen das Tarifvertragssystem.

Bilanz der Vergaberechtsreform

⇒ **Gutachten aus 2016 von Pieroth/Barczak** zu Regelung für Vergaben im ÖPNV im Tariftreuegesetz von NRW stellt Verfassungskonformität von Tariftreueklauseln fest.

Danach liegt durch eine TT-Klausel insbesondere kein Eingriff in die kollektive Koalitionsfreiheit in Art. 9 GG vor. Zwar können durch das Repräsentativitätserfordernis bestimmte TV nicht so zur Geltung kommen wie andere. Darin liegt aber nicht mal ein mittelbarer Eingriff in die Koalitionsfreiheit. Denn damit werden weder tariffähige Gewerkschaften noch Arbeitgeberverbände gehindert, repräsentative TV abzuschließen, noch wird solchen TV die Legitimation abgesprochen.

Bilanz der Vergaberechtsreform

⇒ **Unionsrechtlich zulässig:**

Art. 9 AEUV verpflichtet EU auf Gewährleistung eines angemessenen sozialen Schutzes. Dem entsprechen Tariftreueklauseln (Verhinderung von Verzerrungen des Wettbewerbs und Sicherung von Schutzstandards für Beschäftigte).

Ein ggf. vorliegender Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit ist gerechtfertigt aus Gründen des Beschäftigtenschutzes.

Bilanz der Vergaberechtsreform

Problem Rüffert-Urteil: Zwar deckt nach Ansicht des EuGH im Rüffert-Urteil Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie nur gesetzliche Mindestlohnsätze sowie solche ab, die auf einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag beruhen, nicht jedoch solche, die auf sonstigen tarifvertraglichen Regelungen beruhen (EuGH 03.04.2008, C-346/06).

Allerdings ist die Entsenderichtlinie nach neuerer Auffassung des EuGH nicht zwingend abschließend, sie lässt also weitergehende Regelungen nach dem Recht des Aufnahmestaates zum Schutz von Beschäftigten zu. Mit zwingenden nationalen Bestimmungen kann die Anwendung von TV durchgesetzt werden (**EuGH Sähköalojen Ammattiliitto**, 12.02.2015, C-396/13, Rn. 45).

Der DGB fordert

1. Öffentliche Aufträge dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die tariftreu sind, also mindestens die Löhne zahlen, die in den jeweiligen repräsentativen Tarifverträgen vorgesehen sind.
2. ILO-Konvention Nr. 94 ist von Deutschland zu ratifizieren.
3. Im Handwerksbereich sollen Vergaben nur an „tarifgebundene“ Innungsmitglieder erfolgen.

Ausblick

4. Untervergabeketten ein und desselben Auftragsgegenstandes sind gesetzlich zu begrenzen, effektive Kontrollen und abschreckende Sanktionen in Bezug auf alle Glieder einer Untervergabekette sind vorzusehen.

5. Gesetzlich verpflichtende Regelungen zum Beschäftigtenübergang bei Neuvergaben von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen im Bahn- **und** Busverkehr sind vorzusehen.

Ausblick

6. Auch nach Einführung eine allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns soll an den landesspezifischen Regelungen für Mindestlöhne festgehalten werden (siehe Vortrag von Thorsten Schulten nach der Mittagspause)
7. Im Ergebnis trägt dies zu einer Stärkung der Tarifbindung und Tarifautonomie in Deutschland bei!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Ghazaleh Nassibi

**Referat Tarifkoordination, Abt. Wirtschafts-, Finanz- und
Steuerpolitik, DGB Bundesvorstand**

ghazaleh.nassibi@dgb.de