

Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales



Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe

Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen

Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales
Oranienstr. 106, 10969 Berlin

Nur elektronisch

An die
Senatsverwaltungen (einschließlich Senatskanzlei)
die Verwaltung des Abgeordnetenhauses
die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes
die Präsidentin des Rechnungshofes
die Berliner Beauftragte für Datenschutz
und Informationsfreiheit
die Bezirksämter von Berlin
die Sonderbehörden
die nichtrechtsfähigen Anstalten

Nachrichtlich:

Über die jeweilige Fachverwaltung an:
die Eigengesellschaften
die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen,
an denen Berlin überwiegend beteiligt ist
die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen
des öffentlichen Rechts

Geschäftszeichen (bei Antwort bitte angeben)

II B 1

Bearbeiter/in:

Herr Döhring

Zimmer:

3.101

Telefon:

(030) 9028 (Intern: 928) 1445

Telefax:

30.11.2022

Gemeinsames Rundschreiben

SenIAS II B / SenWiEnBe II D / SenSBW V M Nr. 1/2022

Öffentliche Auftragsvergabe

hier: Erlass der Ausführungsvorschriften gemäß § 9 Absatz 3 des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes (BerlAVG) (AV-Tariftreue) und Inkrafttreten der Tariftreueverpflichtung gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG zum 1. Dezember 2022.

Anlagen: AV Tariftreue, Berechnungshilfe

I. Gesetzliche Grundlagen

Am 1. Mai 2020 ist das neu gefasste Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) in Kraft getreten (GVBl. S. 276 vom 30. April 2020). U.a. wurde mit § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG eine sogenannte Tariftreueverpflichtung eingeführt. Öffentliche Aufträge sind danach grundsätzlich nur noch an Auftragnehmer zu vergeben, die sich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Auftragsausführung mindestens die Entlohnung nach den Regelungen des Tarifvertrags zu gewähren, der im Land Berlin auf das entsprechende Gewerbe anwendbar ist.

Die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung wurde ermächtigt, im Einvernehmen mit den für die öffentliche Auftragsvergabe zuständigen Senatsverwaltungen Ausführungsbestimmungen zu erlassen, insbesondere über das Verfahren zur Feststellung sowie über die Bekanntgabe der jeweils anwendbaren Tarifverträge.

II. Ausführungsvorschriften

Die Tariftreuregelung ist gemäß § 19 Absatz 1 BerlAVG erst ab dem Tag anzuwenden, an dem erstmals Ausführungsbestimmungen nach § 9 Absatz 3 BerlAVG in Kraft treten. Die Ausführungsvorschriften vom 1. November 2022 sind im Amtsblatt von Berlin am 25. November 2022 veröffentlicht worden und am 1. Dezember 2022 in Kraft getreten (Anlage 1). Dies bedeutet, dass die Vorgaben zur Tariftreue für Vergaben einzuhalten sind, die ab dem 1. Dezember 2022 begonnen wurden. Als Beginn eines Vergabeverfahrens gilt der Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird, insbesondere der Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

Ergänzend ist auf die Ausführungen unter III. bis IX. hinzuweisen:

III. Tarifvertragliche Grundlagen

1. Tarifvertraglicher Geltungsbereich

Die Tariftreueverpflichtung zielt darauf ab, eine fehlende Bindung eines Bieters an Tarifverträge mit Geltungsbereich im Land Berlin als Wettbewerbsvorteil auszuschließen. Das bedeutet für die praktische Umsetzung: Maßgeblich für die Zuordnung von Leistungen zu einem Tarifvertrag ist dessen jeweiliger Geltungsbereich in dreierlei Hinsicht:

1.1 Örtlich

Maßgeblich ist derjenige Tarifvertrag, der – bei unterstellter beiderseitiger Tarifbindung nach §§ 3 und 4 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) oder bei unterstellter Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG – auf das entsprechende Arbeitsverhältnis anzuwenden wäre, wenn die Arbeitsleistung in Berlin erbracht würde. Unabhängig davon, ob die Arbeitsleistung tatsächlich in Berlin erbracht wird, sind damit diejenigen Tarifverträge gemeint, deren räumlicher Geltungsbereich zumindest auch das Land Berlin einschließt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Tariftreuevorgaben ist jedoch, dass die Arbeitsleistung insgesamt im Inland erbracht wird.

1.2 Fachlich

Der anzuwendende Tarifvertrag, der sich jeweils auf einen Wirtschaftsbereich bezieht, muss für die ausgeschriebene Leistung auch fachlich einschlägig sein. Beispielsweise kommen für ausgeschriebene Malerarbeiten daher nur Tarifverträge des Maler- und Lackiererhandwerks in Betracht (Tarifverträge für einzelne Berufe wie Hausmeisterinnen bzw. Hausmeister, kaufmännische Sachbearbeiterinnen bzw. Sachbearbeiter oder Helferinnen oder Helfer gibt es nicht).

1.3 Persönlich

Zu beachten sind auch die z.T. bestehenden Differenzierungen im persönlichen Geltungsbereich von Tarifverträgen. Tarifverträge für Angestellte können nur für diesen Personenkreis Anwendung finden. Entsprechendes gilt für tarifvertragliche Regelungen, deren persönlicher Geltungsbereich auf den gewerblichen Bereich (Arbeiterinnen und Arbeiter) beschränkt ist.

2. Entgeltbestandteile

Im Rahmen der Tariftreueverpflichtung zu berücksichtigen sind all jene Entgeltbestandteile, die die Beschäftigten bei der Auftragsausführung als Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung erhalten (insbesondere Grundvergütung, Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen, nicht aber beispielsweise Aufwandserstattungen, vermögenswirksame Leistungen oder zusätzliches Urlaubsgeld). Die angefertigten Broschüren „Tariftreuepflichtiges Entgelt“ enthalten daher nur die tariftreurelevanten Entgelte.

3. Arbeitszeit

Tarifvertragliche Arbeitszeitvorgaben werden nicht auf tarifungebundene Beschäftigungsverhältnisse erstreckt. Abweichende arbeitsvertragliche Vereinbarungen zur Arbeitszeit bleiben somit erhalten. Die tarifvertraglichen Arbeitszeitvorgaben bilden jedoch den Berechnungsmaßstab für die Feststellung, ob die tarifvertraglichen Entgeltvorgaben rechnerisch eingehalten werden.

4. Günstigkeitsprinzip

Da gemäß § 9 Absatz 1 Satz 2 BerlAVG das Günstigkeitsprinzip gilt, erhalten Auftragnehmer Aufträge nur, wenn sie sich bei der Angebotsangabe verpflichten,

- ihren Beschäftigten den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn, einen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) verbindlich vorgegebenen Branchenmindestlohn oder die für Leiharbeit nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz geltende Mindestentlohnung zu zahlen,
- sich tariftreu zu verhalten und
- bei der Auftragsausführung mindestens das aktuelle Vergabemindestentgelt je Zeitstunde zu zahlen.

Treffen mehr als eine dieser Verpflichtungen zu, so ist die für die Beschäftigten jeweils günstigere Regelung maßgeblich (§ 9 Absatz 1 Satz 2 BerlAVG). Das aktuelle Vergabemindestentgelt ist zu zahlen, wenn die tariflichen Entgeltsätze niedriger sind. Tarifgrundlöhne unter dem aktuellen Vergabemindestentgelt werden jedoch nicht immer vom Vergabemindestentgelt verdrängt. Tarifgrundlöhne unterhalb des aktuellen Vergabemindestentgelts können zusammen mit tariftreurelevanten Zulagen, Zuschlägen und Sonderzahlungen mehr ergeben. Das insgesamt höhere Entgelt pro Zeitstunde geht immer vor.

Andererseits belegt ein insgesamt mindestens dem aktuellen Vergabemindestentgelt entsprechender Entgeltanspruch nicht zwingend, dass die gesetzlichen Vorgaben erfüllt sind, denn Entgeltbestandteile wie ein zusätzliches Urlaubsgeld oder vermögenswirksame Leistungen sind nicht tariftreurelevant und somit herauszurechnen. Ergibt sich dann ein Betrag unterhalb des aktuellen Vergabemindestentgelts, ist dieses zu zahlen.

Rechenbeispiel aus dem Wirtschaftsbereich Entsorgung und Abfallwirtschaft:

Für Beschäftigte, die ab dem 01. Februar 2011 eingestellt wurden, sieht die Tabelle der Monats- und Stundenvergütung in Stufe 1 ein Monatsentgelt von 1.556,74 Euro vor, woraus sich bei einer 38-Stunden-Woche eine Stundenvergütung von 9,43 Euro ergibt. Für Mehrarbeiten ab der 46. Wochenarbeitsstunde ist ein Zuschlag von 25% zu zahlen, woraus sich ein Stundenlohn von 11,79 Euro errechnet. In diesem Fall wären nach dem Günstigkeitsprinzip für eine solche Mehrarbeitsstunde im Rahmen der öffentlichen Auftragserbringung 12,50 Euro zu zahlen. Soweit die Arbeiten an einem Sonntag erbracht werden (Sonntagszuschlag 50%), ergäbe sich ein Stundenentgelt von insgesamt 14,15 Euro. Dieses Stundenentgelt wäre im Rahmen der Tariftreueverpflichtung nach dem Günstigkeitsprinzip einzuhalten (Anlage 2).

5. Zeitarbeit

Zwar können auch Zeitarbeitsunternehmen als Auftragnehmer bzw. Unterauftragnehmer im Rahmen der Auftragserbringung tätig werden; der Leistungsgegenstand wird jedoch stets einem Wirtschaftsbereich außerhalb der Zeitarbeit zuzuordnen sein, dessen Tarifregelungen dann maßgeblich sind.

IV. Unterstützende Maßnahmen der Senatsarbeitsverwaltung

Die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung unterstützt die öffentlichen Auftraggeber gemäß § 2 BerlAVG sowie Bieter und Auftragnehmer durch ausgewählte Tarifinformationen.

Das Unterstützungsangebot umfasst

- 01 Informationen auf den Internetseiten des Gemeinsamen Tarifregisters Berlin und Brandenburg
- 02 eine Broschüre „Tariftreuepflichtiges Entgelt“ zu jedem tariftreurelevanten Wirtschaftsbereich und
- 03 eine Berechnungshilfe (mit Stundenentgeltberechnungen einschließlich Zuschlägen, Zulagen und Jahressonderzahlungen)

Zu 01 Internetangebot

Auf der Internetseite der für Arbeit zuständigen Senatsverwaltung sind die Informationen zu den im Land Berlin für die Tariftreueverpflichtung maßgeblichen Tarifverträgen alphabetisch nach Wirtschaftsbereichen sortiert und frei zugänglich zu finden unter

<https://www.berlin.de/sen/arbeit/beschaeftigung/tarifregister/oeffentliche-auftragsvergabe/wirtschaftsbereiche/>

Darüber hinaus gibt es dort ein Informationsangebot insbesondere zur Tariftreueverpflichtung und den Ausführungsvorschriften einschließlich eines Fragen- und Antwortkatalogs.

Ein Stichwortverzeichnis („Branchenfinder“) befindet sich derzeit in der Erprobung und hilft beim Auffinden vorhandener Tarifverträge passend zu den auszuschreibenden Leistungen:

<https://www.berlin.de/sen/arbeit/beschaeftigung/tarifregister/oeffentliche-auftragsvergabe/branchenfinder/>.

Zu 02 Broschüre „Tariftreuepflichtiges Entgelt“

Zu einzelnen Wirtschaftsbereichen wurde jeweils eine Broschüre „Tariftreuepflichtiges Entgelt“ erstellt, aus der die relevanten Entgeltbestimmungen des anzuwendenden Tarifvertrags eindeutig hervorgehen und die zusätzliche Erläuterungen enthält. Bei den Entgeltbestimmungen in den Tarifbroschüren handelt es sich um Ausführungsbedingungen i.S.d. § 128 Absatz 2 GWB, welche vertraglich vereinbart werden müssen. Sie sind daher auch den Vergabeunterlagen beizufügen.

In die Broschüren „Tariftreuepflichtiges Entgelt“ wurden folgende Tarifverträge aufgenommen:

- Tarifverträge, deren Grundentgelte bereits oberhalb des aktuellen Vergabemindestentgelts liegen und
- Tarifverträge mit Grundentgelten unter dem aktuellen Vergabemindestentgelt, bei denen jedoch durch Zulagen oder Zuschläge der Vergabemindestlohn erreicht oder überschritten werden kann.

Zu 03 Berechnungshilfe

Zur Erleichterung insbesondere der Kalkulation und Kontrolle stellt die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung Berechnungshilfen mit Übersichten zur Verfügung, in denen Monatsentgelte in Stundenentgelte umgerechnet sind bzw. in denen Stundenentgelte einschließlich ggf. zu zahlender Zulagen oder Zuschläge sowie Jahressonderzahlungen ausgewiesen sind (Anlage 2).

Höhere Branchenmindestlöhne sind ebenfalls zu beachten, und daher in der Broschüre „Tariftreuepflichtiges Entgelt“ mit aufgeführt. Der derzeit allgemeine gesetzliche Mindestlohn bildet in Branchen ohne Branchenmindestlohn nur für außerhalb eines öffentlichen Auftrags ausgeführte Arbeiten weiterhin die zwingend einzuhaltende Untergrenze.

Die Berechnungshilfen wurden auf der Grundlage der aktuell geltenden Tarifentgelte erstellt. Die gelb unterlegten Felder weisen auf eine Unterschreitung des aktuellen Vergabemindestentgelts hin.

V. Formulare

1. Änderung der Formulare

„Besondere Vertragsbedingungen zum Mindeststundenentgelt und zur Tariftreue“ sowie „Besondere Vertragsbedingungen über Kontrollen und Sanktionen nach dem Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG)“

Die Formulare wurden im Hinblick auf die Tariftreue angepasst. Künftig sind in den Besonderen Vertragsbedingungen (BVB) zum Mindeststundenentgelt und zur Tariftreue von den öffentlichen Auftraggeberin einem Anlagenverzeichnis die Tarifbroschüre(n) zum tariftreuepflichtigen Entgelt nach 1.1.2 der BVB aufzulisten, die als Anlage den BVB beizufügen sind.

2. Liefer- und Dienstleistungen (ausgenommen Architekten- und Ingenieurleistungen)

Die Formulare Wirt- 214 und Wirt-2144 für die Vergabe in Papierform (P) sind im Vergabeservice Berlin zum Herunterladen eingestellt.

3. Bauleistungen sowie Architekten- und Ingenieurleistungen

Die ABau Formulare IV 4020 F (Wirt-214), IV 4024 F (Wirt-2144), V 231 F (entspricht Wirt-214) sowie V 255 F (entspricht Wirt-2144) sind in der eABau zum Herunterladen eingestellt.

4. Formulare für die eVergabe

Bis zur Hinterlegung der elektronischen Formulare auf der Vergabepattform Berlin sind die im Vergabeservice bereitgestellten Formulare für die Papiervergabe bzw. die in der eABau bereitgestellten Formulare zu verwenden. Sobald die Formulare für die eVergabe zur Verfügung stehen, wird dieses im Vergabeservice Berlin und durch den Newsletter-Service des Vergabeservice Berlin bekanntgegeben.

VI. Kontrolle

Einzelheiten zur Durchführung der Kontrollen werden in der Ausführungsvorschrift für die Kontrolle der Vertragsbedingungen zur Einhaltung der ökologischen und sozialen Maßnahmen gemäß Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz geregelt werden.

VII. Ergänzende Informationen

Die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung strebt ein im Rahmen eines „Fachnetzwerks Tariftreue“ bei ihr eingerichtetes onlinegestütztes Informationsangebot an, für das sich Beschäftigte der öffentlichen Auftraggeber des Landes Berlin registrieren und freischalten lassen können. Nähere Informationen hierzu erfolgen zu gegebener Zeit gesondert.

Die Internetseiten des Gemeinsamen Tarifregisters Berlin und Brandenburg mit Informationen unter anderem zur Tariftreue sind aufrufbar unter

<https://www.berlin.de/sen/arbeit/beschaeftigung/tarifregister/oeffentliche-auftragsvergabe/>.

VIII. Kontakte

Die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung hält Tarifinformationen bereit. Diese können unter TarifTreueAuskunft@SenIAS.berlin.de oder telefonisch unter 9(0)28 1457 abgefragt werden.

Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung gibt unter der Adresse berlavg@senweb.berlin.de Auskunft zu speziellen Fragen zur Auslegung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes. Darüber hinaus sind die Kontaktdaten für Auskünfte zu vergaberechtlichen Grundsatzfragen, insbesondere zu speziellen Fragen der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen abrufbar unter <https://www.berlin.de/vergabeservice/kontakte/>

Bei der für Bauen zuständigen Senatsverwaltung erhalten Sie ABau@senstadt.berlin.de ergänzende Informationen zu speziellen Fragen der Vergabe von Bauleistungen sowie Architekten- und Ingenieurleistungen.

IX. Verteilerhinweis

Dieses Rundschreiben wird den obersten Landesbehörden und den Bezirksämtern von Berlin unmittelbar übersandt. Die weitere Verteilung an alle nachgeordneten Einrichtungen, juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts und Personengesellschaften bitte ich in eigener Verantwortung zu veranlassen. Darüber hinaus wird das Rundschreiben im Vergabeservice Berlin unter <https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/rundschreiben/> eingestellt und durch den Newsletter des Vergabeservice Berlin bekannt gegeben.

Dieses Rundschreiben steht auch in der Rundschreibendatenbank des Landes Berlin unter <https://www.berlin.de/politik-und-verwaltung/rundschreiben/> zur Verfügung.

Im Auftrag

Brinkmann