Abgeordnetenhaus BERLIN

Drucksache 17/2206
02.04.2015

17. Wahlperiode

Vorlage – zur Kenntnisnahme –

Vergabebericht 2014

Der Senat von Berlin
WiTechForsch – II G14 –
9013 (913) – 8498

An das
Abgeordnetenhaus von Berlin
über Senatskanzlei - G Sen -

V o r l a g e

- zur Kenntnisnahme -

des Senats von Berlin

über Vergabebericht 2014

Der Senat gibt dem Abgeordnetenhaus den beiliegenden Bericht zur Kenntnis.

Berlin, den 31.03.2015

Der Senat von Berlin

Michael M ü l l e r
.....
Regierender Bürgermeister

Cornelia Y z e r
.....
Senatorin für Wirtschaft,
Technologie und Forschung

Senatsverwaltung für Wirtschaft,
Technologie und Forschung

Vergabebericht 2014

Inhalt

Einleitung **4**

1. Grundsätzliches 7
1.1 Gesetzesauftrag 7
1.2 Entstehung des Gesetzes 7
1.3 Zuständigkeiten bei der Umsetzung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes 8
1.4 Schulungen und Beratung 9
1.5 Methodik 9

2. Formale Regelungen 10
2.1 Adressaten des Gesetzes 10
2.1.1 Rechtslage 10
2.1.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern 11
2.1.3 Stellungnahmen der Verbände 11
2.2 Wertgrenzen 11
2.2.1 Rechtslage 11
2.2.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern 11
2.2.3 Stellungnahmen der Verbände 11
2.3 Zusätzliche Anforderungen 12
2.3.1 Rechtslage 12
2.3.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern 12
2.3.3 Stellungnahmen der Verbände 12
2.4 Aufgreifschwelle bei Zweifeln an der Angemessenheit des Angebots 12
2.4.1 Rechtslage 12
2.4.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern 12
2.4.3 Stellungnahmen der Verbände 13

3. Arbeitsmarktpolitische Maßnahmen 13
3.1 Geltender Tarifvertrag oder Mindestlohn 13
3.1.1 Rechtslage 13
3.1.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern 14
3.1.3 Stellungnahmen der Verbände 15
3.2 Vergabe länderübergreifender Leistungen 15
3.2.1 Rechtslage 15
3.2.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern 15
3.2.3 Stellungnahmen der Verbände 16
3.3 Verpflichtung von Nachunternehmern 16
3.3.1 Rechtslage 16
3.3.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern 16
3.3.3 Stellungnahmen der Verbände 16
3.4 Öffentliche Personennahverkehrsdienste 17
3.5 Gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit 17
3.5.1 Rechtslage 17
3.5.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern 17
3.5.3 Stellungnahmen der Verbände 18

4. Sozialversicherungsbeiträge 18
4.1 Rechtslage 18
4.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern 18
4.3 Stellungnahmen der Verbände 19

5.	**Umweltschonende Vergabe**	**19**
5.1	Rechtslage	19
5.2	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	19
5.3	Stellungnahmen der Verbände	20
5.4	**Leistungsblätter**	**21**
5.4.1	Rechtslage	21
5.4.2	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	21
5.4.3	Stellungnahmen der Verbände	21
5.5	**Härtefallklausel**	**22**
5.5.1	Rechtslage	22
5.5.2	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	22
6.	**ILO-Kernarbeitsnormen**	**22**
6.1	Rechtslage	22
6.2	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	23
6.3	Stellungnahmen der Verbände	23
7.	**Frauenförderung**	**24**
7.1	Rechtslage	24
7.2	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	25
7.3	Stellungnahmen der Verbände	25
8.	**Ausbildungsbetriebe**	**25**
8.1	Rechtslage	25
8.2	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	26
8.3	Stellungnahmen der Verbände	26
9.	**Kontrolle**	**26**
9.1	Rechtslage	26
9.2	Organisation der Kontrolle	27
9.3	Zentrale Kontrollgruppe	27
9.4	**Kontrollen durch die Vergabestellen**	**27**
9.4.1	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	27
9.4.2	Stellungnahmen der Verbände	28
9.5.	**Bericht der zentralen Kontrollgruppe**	**28**
10.	**Sanktionen**	**29**
10.1	**Vertragsstrafe**	**29**
10.1.1	Rechtslage	29
10.1.2	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	29
10.1.3	Stellungnahmen der Verbände	29
10.2	**Vertragskündigung**	**30**
10.2.1	Rechtslage	30
10.2.2	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	30
10.2.3	Stellungnahmen der Verbände	30
10.3	**Auftragssperre**	**30**
10.3.1	Rechtslage	30
10.3.2	Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern	30
10.3.3	Stellungnahmen der Verbände	31
11.	**Wirkung der gesetzlichen Maßnahmen aus Sicht der Unternehmen**	**31**
11.1	**Tariftreue/Mindestentlohnung/Sozialversicherungsmaßnahmen**	**31**
11.1.1	Gesetzliche Maßnahme	31
11.1.2	Stellungnahmen der Verbände	31
11.2	**Umweltfreundliche Beschaffung**	**32**
11.2.1	Gesetzliche Maßnahme	32

11.2.2	Stellungnahmen der Verbände	32
11.3	**ILO-Kernarbeitsnormen**	**32**
11.3.1	Gesetzliche Maßnahme	32
11.3.2	Stellungnahmen der Verbände	32
11.4	**Ausbildungsbetriebe**	**33**
11.4.1	Gesetzliche Maßnahme	33
11.4.2	Stellungnahmen der Verbände	33

Die Vorschriften sowie Rundschreiben und Formulare, die der Senat zum BerlAVG veröffentlicht hat, findet man hier:

http://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/rechtsquellen/

http://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/rundschreiben/

http://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/formulare/

http://www.stadtentwicklung.berlin.de/service/rundschreiben/de/gemeinsame_rundschreiben.shtml

http://www.stadtentwicklung.berlin.de/service/gesetzestexte/de/abau/index.shtml

Einleitung

Der Senat legt gemäß § 5 Absatz 1 Satz 3 Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) alle zwei Jahre einen Vergabebericht vor, der die Wirkung des Gesetzes sowie die Arbeit der Vergabestellen und der Kontrollgruppe untersucht und Basis der fortschreitenden Evaluation des Gesetzes ist.

Der Bericht greift den Bereich der Förderung von Frauen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nur insoweit auf, wie er durch das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz berührt wird und verweist im Übrigen auf die gesonderte Berichtspflicht auf der Grundlage des Landesgleichstellungsgesetzes (LGG) und der Verordnung über die Förderung von Frauen und die Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Frauenförderverordnung - FFV). Auch hinsichtlich der umweltschonenden Vergabe öffentlicher Aufträge wird der Senat einen gesonderten Bericht vorlegen.

Das Investitions- und sonstige Nachfragevolumen Berlins und seiner landeseigenen Unternehmen wird auf 4 bis 5 Mrd. € pro Jahr geschätzt. Es stellt damit ein wirtschaftlich bedeutendes Potenzial dar und beeinflusst die Strukturen auf der Angebotsseite in nicht unerheblichem Maße.

Insbesondere für kleinere Unternehmen stellen die formalen Anforderungen an die öffentliche Auftragsvergabe eine hohe bürokratische Hürde dar. Kleinere Unternehmen, die sich an Vergabeverfahren beteiligen, sind in den allermeisten Fällen Unternehmen, die in Berlin ansässig sind. Ihnen eine Beteiligung zu erleichtern, stellt eine aktive regionale Wirtschaftsförderung dar.

Ziel der Berliner Wirtschaftspolitik ist die Stärkung der Wirtschaftskraft Berlins. Das setzt wettbewerbsfähige Unternehmen voraus. Dabei hängt die Wettbewerbsfähigkeit maßgeblich von der Innovationskraft der Unternehmen ab. Berlin kann diesen Prozess unterstützen, wenn es seinerseits innovativen Lösungen gegenüber aufgeschlossen ist und sie durch eine entsprechende Beschaffungstätigkeit stärkt.

Der Senat hat daher am 10.Februar 2015 die Vergabeinitiative verabschiedet, nach der die Auftragsvergaben des Landes Berlin von unnötigem bürokratischen Ballast befreit werden und die Wertgrenzen für die freihändige Vergabe und die beschränkte Ausschreibung deutlich angehoben werden. Dies wird, genauso wie die Innovationsplattform, die den Vergabestellen die Informationen zur Beschaffung innovativer Produkte bereitstellt, zu einer für alle Seiten schnelleren und erleichterten Auftragsvergabe führen.
Auch die Einführung von Jahreszeitverträgen bei Bauunterhaltungsmaßnahmen, der Ausbau der elektronischen Vergabe und die Optimierung des Unternehmer- und Lieferantenverzeichnisses dienen diesen Zielen.

Mit dem Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz von 2010 wurden erstmalig für die öffentliche Auftragsvergabe umfassende und tiefgreifende Regelungen zur ökosozialen Auftragsvergabe geschaffen, die in der Praxis noch nicht erprobt waren.

Die Evaluierung hat ergeben, dass die Ziele des Gesetzes nicht immer verwirklicht wurden und die Gründe dafür vielfältig und sehr differenziert sind. Probleme treten dabei im organisatorischen, finanziellen oder rechtlichen Bereich auf. Insbesondere die sehr detaillierten Regelungen des BerlAVG mit ihren hohen bürokratischen An-

forderungen an die Bewerber um öffentliche Aufträge haben dazu geführt, dass in einigen Marktbereichen spürbar weniger Unternehmen bereit sind, sich um öffentliche Aufträge Berlins zu bewerben. Die Einengung der Wettbewerbe auf weniger Bewerber führt zu höheren Ausgaben. In einigen Marktsegmenten, insbesondere in den Bereichen, in denen Berlin keine Marktmacht besitzt, um seine Vertragsbedingungen durchzusetzen, sehen sich öffentliche Auftraggeber gelegentlich mangels eines Bieters vor die Wahl gestellt, den dringend benötigten Bedarf nicht decken zu können oder gegen das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz zu verstoßen.

Nach Vorlage des Vergabeberichts wird der Senat auch im Lichte der nunmehr folgenden Diskussion die Frage einer Anpassung und Änderung des Gesetzes prüfen und bewerten. Folgende konkrete Prüfpunkte zur verbesserten Anwendbarkeit des Gesetzes werden bereits gesehen:

- **Einfügung einer Härtefallregelung, die in begründeten Fällen ein Abweichen von den Regelungen des BerlAVG gestattet**
  Die öffentlichen Auftraggeber können Vertragskonditionen nur in den Fällen durchsetzen, in denen sie hinreichend Marktmacht besitzen. Wenn bei bestimmten und für die jeweilige Aufgabenerledigung unverzichtbaren Produkten nur ein Anbieter vorhanden ist und dieser sich weigert, die Erklärungen nach dem BerlAVG abzugeben, haben die Auftraggeber nur die Wahl, ihre Aufgabenerfüllung einzustellen oder gegen das Gesetz zu verstoßen. Selbstverständlich muss der konkrete Fall von der Vergabestelle dezidiert und nachvollziehbar begründet werden. Eine derartige Härtefallregelung sieht auch schon die auf dem BerlAVG beruhende Verwaltungsvorschrift zur umweltgerechten Beschaffung vor.

- **Einschränkung der Nachunternehmererklärung gegenüber ausländischen Nachunternehmen bei Dienstleistungen**
  Aufgrund einer Entscheidung des EuGH vom 18.08.2014 (C-549/13)besteht Anpassungsbedarf des BerlAVG, da bei Dienstleistungen, die von ausländischen Nachunternehmen ausschließlich im Ausland erbracht werden, die Einhaltung von deutschen Mindestlöhnen in diesen Fällen nicht verlangt werden darf.

- **Klarstellung der Regelungen zur Nachunternehmererklärung**
  Beim Einsatz von Nachunternehmern müssen die Arbeitsbedingungen der Branche gelten, in der der jeweilige Nachunternehmer tätig ist. Das BerlAVG sollte dementsprechend angepasst werden, um zu vermeiden, dass z.B. ein Metallunternehmen, das Hauptauftragnehmer ist, sein als Nachunternehmen eingesetztes Malerunternehmen zwingen muss, Tarifregelungen des Metallgewerbes anzuwenden.

- **Streichung der Pflicht zur schriftlichen Mitteilung an die Beschäftigten eines Auftragnehmers über die Möglichkeit einer Kontrolle**
  Um insbesondere Großunternehmen zu entlasten, sollte die Regelung zur Information der Beschäftigten über die Kontrollmöglichkeiten so geändert werden, dass dies „in geeigneter Weise“ erfolgen muss, die die Information des Einzelnen sicherstellt.

- **Anpassung der Bestimmungen zur Auftragssperre**
  Zu Auftragssperren und ihrer Dauer und Rechtmäßigkeit existiert bereits eine gefestigte Rechtsprechung. Dementsprechend wäre es sinnvoll die von den Gerichten festgelegten Grenzen in das BerlAVG aufzunehmen. Die Auftragssperre für „Ersttäter“ beträgt dabei ein halbes Jahr, die für „Wiederholungstäter“ maximal drei Jahre.

- **Personelle Verstärkung der Kontrollgruppe**
  Für die bisher aus drei Personen bestehende Kontrollgruppe wird eine Personalausstattung in einer Größenordnung von bis zu 10 Stellen angestrebt, um die Vergabestellen bei ihren Kontrollpflichten zu unterstützen.

1. Grundsätzliches

1.1 Gesetzesauftrag

Gemäß § 5 Absatz 1 Satz 3 des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 08.07.2010 (GVBl. S. 399 vom 22.07.2010), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 05.06.2012 (GVBl. S. 159 vom 16.06.2012) legt der Senat alle zwei Jahre einen Vergabebericht vor, der die Wirkung dieses Gesetzes sowie die Arbeit der Vergabestellen und der nach Satz 2 vorgesehenen Kontrollgruppe untersucht und Basis der fortschreitenden Evaluation des Gesetzes ist.

Der Bericht greift den Bereich der Förderung von Frauen und die Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nur insoweit auf, wie er durch das BerlAVG berührt wird. Im Übrigen wird auf die in § 19 Landesgleichstellungsgesetz sowie die in § 8 Absatz 2 der Frauenförderverordnung verankerte besondere Berichtspflicht verwiesen.

Auch hinsichtlich der Verwaltungsvorschrift für die Anwendung von Umweltschutzanforderungen bei der Beschaffung von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen (Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt – VwVBU) werden nur grundsätzliche Fragen der Umsetzung aufgegriffen. Die Fortentwicklung der Vorschrift wird in einem verstetigten Prozess durch die federführende Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt durchgeführt.

Der Vergabebericht enthält eine Reihe von Rechtsbegriffen, die jeweils als „technischer Begriff“ nicht dem Gender Mainstreaming unterliegen. Dazu gehören insbesondere Auftraggeber, Auftragnehmer, Bewerber, Bieter, Nachunternehmer und Zuwendungsempfänger. Zum einen handelt es sich dabei nicht um natürliche, sondern juristische Personen und zum anderen um feststehende Rechtsbegriffe im Vergaberecht sowie im BerlAVG.

1.2 Entstehung des Gesetzes

Im März 2008 hatte das Berliner Abgeordnetenhaus die Neufassung des Berliner Vergabegesetzes beschlossen. Diese enthielt Regelungen zur Tariftreueverpflichtung und dem Mindestlohn bei öffentlichen Aufträgen. Das Gesetz musste nach dem „Rüffert-Urteil“ des Europäischen Gerichtshofes (EuGH - C 346/06, vom 03.04.2008), welches die Unzulässigkeit derartiger Regelungen feststellte, teilweise suspendiert werden.

Die damalige Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen gab in der Folge mehrere Rechtsgutachten zu einer Novellierung des Berliner Vergabegesetzes unter Beachtung der Rüffert-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in Auftrag.

Auf dieser Grundlage wurden 2010 mit dem „Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz“ umfassende Regelungen zum Berliner Vergabepraxis und den bei Ausschreibungen zu beachtenden Grundsätzen geschaffen. Hierbei wurden Regeln für die Beachtung ökologischer Kriterien und die Einhaltung menschenwürdiger Bedingungen bei der Produktion bei der öffentlichen Auftragsvergabe aufgestellt. Außerdem wurde auch die Bindung an die nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz fixierten Löhne betont und – soweit es für bestimmte Branchen keine Tarifverträge

gibt oder die dort vorgesehenen Tariflöhne den Lohn von 7,50 € unterschreiten – eine Mindestentlohnung festgeschrieben.

Mit dem ersten Änderungsgesetz wurden die gesetzlichen Bedingungen leicht geändert; insbesondere wurde der Mindestlohn auf 8,50 € erhöht und Wertgrenzen eingeführt, nach denen die Mindestlohnregelungen ab einem Auftragswert von 500 € und alle anderen Bestimmungen ab einem Auftragswert von 10.000 € anzuwenden sind. Zum 1. Januar 2013 trat die VwVBU in Kraft.

1.3 Zuständigkeiten bei der Umsetzung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes

Das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz richtet sich direkt an die öffentlichen Auftraggeber Berlins, die öffentliche Aufträge eigenverantwortlich vergeben und die vertragsgemäß vereinbarte Leistung ebenso eigenverantwortlich kontrollieren. Die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung ist zuständig für die Festlegung der Produktliste gemäß § 8 Absatz 3 Satz 1 BerlAVG (Beachtung der ILO-Normen bei der Beschaffung), die aktuell in dem Gemeinsamen Rundschreiben Nr. 1/2012 vom 29.02.2012 beschrieben wird. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt ist zuständig für den Erlass von Verwaltungsvorschriften für die umweltverträgliche Beschaffung gemäß § 7 Absatz 3 BerlAVG.

Auch ohne die Regelungen des BerlAVG sind und waren die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet zu kontrollieren, ob der Auftragnehmer alle ihm nach dem geschlossenen Vertrag obliegenden Pflichten, zu denen auch die von ihm abgegebenen Erklärungen gehören, erfüllt hat und damit berechtigt sein Entgelt fordern kann. Gemäß Nr. 10.3.2 der Ausführungsvorschriften zu § 55 Landeshaushaltsordnung (LHO) übernimmt innerhalb der unmittelbaren Landesverwaltung der Beauftragte für den Haushalt oder der Titelverwalter die Verantwortung dafür, dass bei einem öffentlichen Auftrag alle sonstigen im Zusammenhang mit dem Auftrag stehenden Vorschriften eingehalten worden sind. Hierzu gehört u.a. auch die Einhaltung der im BerlAVG vorgesehenen Auflagen und Pflichten der Auftragnehmer sowie Nachauftragnehmer. Darüber hinaus gelten die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Abwicklung und Kontrolle der von den Vergabestellen mit dem jeweiligen Unternehmen abgeschlossenen Kauf-, Liefer- und Bauaufträge

Gemäß dem im Verwaltungsreform-Grundsätze-Gesetz (VGG) vom 17.05.1999 (GVBl. S. 171), in der Fassung vom 21.12.2005 (GVBl. 2006 S. 10) verankerten Prinzip der dezentralen Fach- und Ressourcenverantwortung obliegen in der unmittelbaren Verwaltung Vergabeorganisation, Vergabemanagement und Vertragsmanagement grundsätzlich den Leistungs- und Verantwortungszentren, d.h., in der Regel den Abteilungen und Ämtern der jeweiligen Behörden und anderen Stellen der Landesverwaltung. Die mittelbare Verwaltung (Anstalten, Stiftungen und Körperschaften des öffentlichen Rechts, Beteiligungsgesellschaften des Landes Berlin) ist bei der Gestaltung ihrer Organisation autonom.

Der Senat hat mit dem Landesverwaltungsamt und dem IT- Dienstleistungszentrum zentrale Beschaffungsstellen errichtet, die in der Verwaltung weitgehend identische Bedarfe zusammenfassen, insbesondere Büromaterial, Büromöbel und Schulausstattung sowie IT-Technik. Bei der Berliner Immobilien GmbH werden die Bedarfe der Hauptverwaltung gebündelt. Auch die Bezirke bündeln unter Umständen ihre

Bedarfe und beauftragen einen Bezirk mit dem Vergabeverfahren. Das so genannte Sammelbestellverfahren ist in den Ausführungsvorschriften zu § 55 (LHO) geregelt.

1.4 Schulungen und Beratung

Es wurde bereits frühzeitig zur Verwaltungsakademie Kontakt aufgenommen, um die Erforderlichkeit von Schulungsmaßnahmen zu klären und ggf. sicherzustellen. Die erforderlichen Qualifizierungsangebote wurden alsbald eingerichtet. Die Verwaltungsakademie bietet jährlich etwa 30 verschiedene Fortbildungsangebote zur öffentlichen Auftragsvergabe an, von der Grundschulung im öffentlichen Auftragswesen, über ausgewählte Fragen des Vergaberechts, speziell für Liefer- und Dienstleistungen, Freiberufliche Leistungen und Bauleistungen, zur Vergabe bestimmter Leistungen wie Reinigungsleistungen, IT-Technik oder Ingenieurleistungen, zum Vertragsrecht, zu besonderen Rechtsgebieten, die für die Auftragsvergabe relevant sind sowie seit einiger Zeit auch bis zur Anwendung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes. Die Kurse der Verwaltungsakademie sind in der Regel ausgebucht. Ferner finden regelmäßige Informationsveranstaltungen zu vergaberechtlichen Fragen statt.

Vor Inkrafttreten der Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt wurden an der Verwaltungsakademie mehrere Ganztagsschulungen für die Berliner Beschaffungsstellen durchgeführt. Zudem wurde ab Anfang Dezember 2012 eine neue Internetplattform zur umweltverträglichen Beschaffung auf der Homepage der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt eingerichtet. Dort sind u.a. die Verwaltungsvorschrift mit ihren spezifischen Leistungsblättern, ein umfangreicher Handlungsleitfaden, eine FAQ-Liste und entsprechende Kontaktdaten eingestellt. In den ersten Monaten des Jahres 2013 gab es von Berliner Beschaffungsstellen eine Vielzahl von Verständnisfragen zur Umsetzung der Verwaltungsvorschrift (rund 20 pro Woche), die innerhalb von zwei Tagen beantwortet werden konnten. Die relevantesten Fragen/Antworten wurden umgehend in die FAQ-Liste aufgenommen. Zur weiteren Steigerung der Kompetenz hinsichtlich Anwendung der Vorschrift bei den Berliner Beschaffungsstellen fanden bzw. finden weitere Schulungen statt. Darüber hinaus bietet die Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung beim Bundesbeschaffungsamt Schulungs- und Beratungsangebote an.

Es ist im Übrigen im Rahmen der dezentralen Fach- und Ressourcenverantwortung Angelegenheit der jeweiligen Stelle, etwaigen Unterstützungs- oder Schulungsbedarf ihrer Beschäftigten festzustellen und entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. Die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen für die auf der Liste aufgeführten Produkte durch die Hersteller der zur liefernden Produkte wird von den Zertifizierungsorganisationen geprüft. Die Vergabestellen kontrollieren lediglich, ob für die Produkte, die geliefert werden, entsprechende Zertifikate vorhanden sind. Hierfür ist eine besondere Schulung nicht erforderlich.

1.5 Methodik

Bei den öffentlichen Auftraggebern sowie bestimmten Kammern und Verbänden, insbesondere der Architektenkammer Berlin, Baukammer Berlin, Handwerkskammer Berlin, Industrie- und Handelskammer zu Berlin (IHK), Fachgemeinschaft Bau (FG Bau), dem Bauindustrieverband Berlin-Brandenburg (Bauindustrieverband) sowie dem Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB) wurde eine Umfrage zur Praktikabilität der Bestimmungen und der Wirkung der Maßnahmen gemäß BerlAVG durchgeführt. Geantwortet haben auch der Verband der Automobilindustrie (VDA) sowie WEED – Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung e.V. (WEED). Im Übrigen wurden alle

Stellungnahmen, die bereits seit Erlass des Gesetzes gegenüber der Wirtschaftsverwaltung abgegeben wurden, berücksichtigt. Hinzu kommt der Bericht der Kontrollgruppe bei der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung.

Das BerlAVG schreibt in § 7 vor, dass die öffentlichen Auftraggeber Berlins bei jedem Auftrag ökologische Aspekte zu berücksichtigen haben. Dazu hat der Senat die entsprechende Ausführungsvorschrift erlassen. Die Anwendung der Regelungen zu den ILO-Kernarbeitsnormen nach § 8 des Gesetzes ist auf die Produkte und Produktgruppen beschränkt, bei denen es in der Vergangenheit häufiger zu Verletzungen der ILO-Kernarbeitsnormen gekommen ist.

Nach einer groben Schätzung der Wirtschaftsverwaltung, die auf einer Umfrage aus dem Jahr 2011 beruht, vergeben allein die Stellen der unmittelbaren Verwaltung rund 120.000 Aufträge pro Jahr. Das BerlAVG ist von rund 170 Institutionen - mit grob geschätzt 2.000 Vergabestellen - anzuwenden.

Es sind insgesamt 83 wertbare Fragebögen von 77 öffentlichen Institutionen eingegangen, wobei fünf Verwaltungen abteilungsweise geantwortet haben und ein Fragebogen von fünf Einrichtungen gemeinsam beantwortet wurde. 50 Auftraggeber gehören der unmittelbaren Verwaltung (Senatsverwaltungen, nachgeordnete Einrichtungen, Bezirke), 27 der mittelbaren Verwaltung an, bzw. sind landeseigene Unternehmen. Ferner haben drei Zuwendungsempfänger geantwortet, die nicht dem Land Berlin zuzurechnen sind. Insgesamt haben sechs Verbände Stellung genommen.

2. Formale Regelungen

2.1 Adressaten des Gesetzes

2.1.1 Rechtslage

Aufträge von Berliner Vergabestellen im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), das zuletzt durch Artikel 13 Absatz 21 des Gesetzes vom 25. Mai 2009 (BGBl. I S. 1102) geändert worden ist, werden an fachkundige, leistungsfähige, zuverlässige und gesetzestreue Unternehmen vergeben (§ 1 Absatz 1 BerlAVG).

Dem Land Berlin zuzurechnende öffentliche Auftraggeber sind gemäß § 98 GWB die juristischen Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn das Land Berlin sie unmittelbar oder mittelbar

- durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanziert oder
- über ihre Leitung die Aufsicht ausübt oder
- mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt hat.

Hierunter fallen insbesondere die Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie in der Regel die Unternehmen, an denen das Land Berlin überwiegend beteiligt ist. Zu den größten öffentlichen Auftraggebern zählen die Berliner Wasserbetriebe (BWB), die Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), die Berliner Stadtreinigung (BSR), Vivantes, die Messe Berlin sowie die

Wohnungsbaugesellschaften. Daneben besteht eine Vielzahl kleinerer Institutionen, insbesondere in den Bereichen Wissenschaft und Forschung sowie Kultur, bei denen bereits eine kleine Änderung der Finanzierung oder Neubesetzung der Gremien dazu führen kann, dass diese aus dem Kreis der öffentlichen Auftraggeber Berlins ausscheiden. Es dürfte sich geschätzt insgesamt um über achtzig Institutionen handeln.

2.1.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die ganz überwiegende Anzahl der Institutionen erkennt keine Probleme mit der Definition des öffentlichen Auftraggebers, auch nicht die beiden Berlin-Brandenburgischen Gemeinschaftsinstitutionen, die an der Fragebogenaktion teilgenommen haben.

2.1.3 Stellungnahmen der Verbände

Die Verbände erkennen keine Probleme mit der Definition.

2.2 Wertgrenzen

2.2.1 Rechtslage

Das Gesetz findet auf alle Vergabevorgänge ab einem geschätzten Auftragswert von 10.000 € netto, hinsichtlich des Mindestlohns ab einem geschätzten Auftragswert von 500 € netto Anwendung (§ 1 Absatz 6 Satz 4 BerlAVG).

2.2.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Etwa die Hälfte der öffentlichen Auftraggeber erklären, dass keine Probleme mit der Wertgrenzenregelung bestünden. Die Wertgrenze von 500 € für die Einhaltung der Mindestlohnbestimmungen des Gesetzes wird von den Beschaffungsstellen der Berliner Forschungseinrichtungen aber auch von zahlreichen bezirklichen und senatseigenen Beschaffungsstellen kritisiert, weil mit der Anwendung des Gesetzes und der Menge der nach dem Gesetz von den Unternehmen abzugebenden Erklärungen, auch für Kleinstbeschaffungen ein erheblicher bürokratischer Aufwand betrieben werden müsse. Insbesondere im Bereich der freihändigen Vergaben habe dies zur Folge, dass sich zunehmend weniger Unternehmen beteiligten. Bedingt durch weniger Angebote folge in der Regel ein höherer Zuschlagspreis, was wiederum zu Mehrkosten führe.

Darüber hinaus werden diverse Vorschläge zur Vereinheitlichung der unterschiedlichen Wertgrenzen, die im Vergaberecht auf Grund der verschiedensten Landes- und Bundesrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind, gemacht.

2.2.3 Stellungnahmen der Verbände

Aus Sicht der **IHK** sei auch die Wertgrenze von 10.000 € zu niedrig. Sie stehe in keinem Verhältnis zu den hohen bürokratischen Aufwänden und den damit verbundenen Kosten, die ab Erreichen der Wertgrenze für die öffentlichen Auftraggeber und Unternehmen anfielen. Gerade kleine und mittelständische Unternehmen sähen vor diesem Hintergrund von einer Beteiligung an Vergabeverfahren ab. Mit einer Anhebung der Wertgrenze könne für einzelne kleinere Beschaffungsvorgänge der Aufwand verringert werden. Kleine und mittelständische Unternehmen profitierten von den Erleichterungen und wären dann motivierter, sich an Ausschreibungen und Vergaben des Landes Berlins zu beteiligen.

Der **Bauindustrieverband** betrachtet die Wertgrenze als willkürlich.

Die **Fachgemeinschaft Bau** erkennt keine Probleme.

Der **DGB** weist insbesondere darauf hin, dass die Fülle der unterschiedlichen Wertgrenzen zu Verwirrungen gerade bei kleinen und mittleren Unternehmen führe und den Kontroll- und Bürokratieaufwand für Auftraggeber und Auftragnehmer übermäßig vergrößere.

WEED betont, dass sehr viele Beschaffungen unter dem Wert von 10.000 € lägen und damit aus dem Schutzbereich des Gesetzes zur Einhaltung öko-sozialer Standards herausfielen. Die Wertgrenze sollte also eher niedriger angesetzt werden.

2.3 Zusätzliche Anforderungen

2.3.1 Rechtslage

Für die Auftragsausführung können bei allen Aufträgen zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem konkreten Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Insbesondere kann bei personalintensiven Aufträgen, bei denen die Qualität der Leistungserbringung und die Qualifikation des Personals entscheidend sind, eine angemessene Bezahlung des einzusetzenden Personals, die sich an den örtlichen Tarifen orientieren soll, verlangt werden (§ 1 Absatz 7 BerlAVG).

2.3.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Es wurde festgestellt, dass einige wenige öffentliche Auftraggeber die Bestimmung herangezogen haben, um weitere Kriterien zu definieren, die an die Leistungserbringung gekoppelt wurden. Z.B. wurde – entgegen dem Sinn und Zweck der Regelung - der Einsatz von ausschließlich sozialversicherungspflichtigem Personal gefordert.

2.3.3 Stellungnahmen der Verbände

Auch einige Verbände haben die gesetzliche Bestimmung falsch aufgefasst.

2.4 Aufgreifschwelle bei Zweifeln an der Angemessenheit des Angebots

2.4.1 Rechtslage

Bei begründeten Zweifeln an der Angemessenheit des Angebots kann die Vergabestelle sich dazu von dem Bieter die Kalkulationsunterlagen vorlegen lassen. Begründete Zweifel im Sinne von Satz 1 können insbesondere dann vorliegen, wenn der angebotene Preis mindestens zehn Prozent unter dem nächsthöheren Angebot oder dem Schätzpreis der Vergabestelle liegt. Kommt der Bieter innerhalb der von der Vergabestelle festgelegten Frist dieser Vorlagepflicht nicht nach, so ist er von dem weiteren Verfahren ausgeschlossen (§ 3 BerlAVG).

2.4.2 Ergebnisse aus der Umfrage bei den öffentlichen Aufraggebern

Verschiedene Auftraggeber haben angemerkt, dass sich die Kalkulationsprüfung wegen unzureichender betriebswirtschaftlicher Kenntnisse schwierig gestalte. Auch sei in vielen Marktsegmenten – insbesondere bei Lieferleistungen - eine Preisschwankung von 10% marktgerecht. Daher führe eine schematische Pflicht zur Kalkulationsprüfung in vielen Fällen zu einem überflüssigen und nicht zielführenden

Mehraufwand. Einige Auftraggeber betrachten die Regelung als vergaberechtlich bedenklich.

2.4.3 Stellungnahmen der Verbände

Bauindustrieverband und **Fachgemeinschaft Bau** tragen vor, dass von dieser Ermächtigung zur vertieften Prüfung nur selten Gebrauch gemacht werde. Es solle aber allen Zweifeln nachgegangen werden. Billiganbieter kalkulierten häufig nicht seriös, was bei einer Überprüfung auffiele. Die entsprechenden Prüfungen müssten intensiviert werden. Auch seien in den Vergabestellen nicht immer hinreichende Kapazitäten vorhanden, um die Kalkulationen nachzuvollziehen.

Aus Sicht des **DGB** ist die Regelung sinnvoll, um Dumpinganbietern keinen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen, insbesondere bei Ausschreibungen, bei denen der Preis das einzige oder prozentual am höchsten gewichtete Zuschlagskriterium ist.

Die **IHK** betrachtet die Regelung als vergaberechtlich bedenklich.

3. Arbeitsmarktpolitische Maßnahmen

3.1 Geltender Tarifvertrag oder Mindestlohn

3.1.1 Rechtslage

Das BerlAVG verlangt, dass bei allen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ab 500 € von den Unternehmen, die sich um den Auftrag bewerben, eine Erklärung abgegeben wird, dass sie Arbeitskräfte, die sie bei der Erfüllung des Auftrags einsetzen, entweder nach dem jeweiligen Tarifvertrag der nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz Geltung hat, aber auf jeden Fall mit mindestens 8,50 € Stundenlohn bezahlen werden (§ 1 Absätze 2 und 4).

Während bei Bauaufträgen und Dienstleistungsaufträgen in der Anwendung weder für die Unternehmen noch für die Vergabestellen besondere Problemen entstanden sind, ist dies bei Lieferaufträgen anders. Hier wurde sowohl von den Unternehmen als auch von den Vergabestellen der Begriff „bei der Auftragserfüllung eingesetztes Personal“ teilweise zu weit gefasst. Bei einem Lieferauftrag, dem ein Kaufvertrag über eine Ware zu Grunde liegt, muss nur das mit der konkreten Abwicklung, also dem Verkauf, der Zahlungsabwicklung und der Auslieferung der Ware befasste Personal während der Abwicklung des Lieferauftrages mit 8,50 € pro Stunde entlohnt werden, nicht aber das gesamte Personal des liefernden Unternehmens. Werden z.B. Papier, Büroeinrichtungen, Computer, Kraftfahrzeuge oder Lebensmittel eingekauft, muss nicht jede Arbeitskraft, die bei der Herstellung des späteren Verkaufsgegenstandes mitgewirkt hat, den Mindestlohn erhalten, sondern nur die Personen, die den Einkauf mit der öffentlichen Beschaffungsstelle abwickeln. Anders liegt der Fall nur dann, wenn ein Produkt nach den Vorgaben der Beschaffungsstelle produziert wird. Dann ist eine Parallele zu Bauaufträgen gegeben, bei denen ebenfalls ein Produkt (ein Haus) von bestimmten Arbeitskräften für die Beschaffungsstelle erstellt wird. Auch in dem Fall beziehen sich die Erklärungen zur Tariftreue und die späteren Kontrollen nur auf das bei der Erledigung des öffentlichen Auftrages eingesetzte Personal und auch nur auf die Zeit, in der diese den öffentlichen Auftrag abgearbeitet haben.

Bei sämtlichen Auftragsvergaben sind die entsprechenden Formulare „Eigenerklärung zu Tariftreue, Mindestentlohnung und Sozialversicherungsbeiträgen“ den

Angebotsunterlagen beizufügen, bzw. vom Bieter einzuholen. Im Angebot fehlende bzw. nicht unterschriebene Erklärungen führen zum Ausschluss des betreffenden Angebots.

3.1.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die öffentlichen Auftraggeber geben in ihrer Mehrheit an, dass sich der Aufwand aufgrund der Vordrucke in Grenzen halte und geringe Bürokratiekosten dadurch entständen, dass die Abgabe und die Angaben auf den Eigenerklärungen überprüft und Erklärungen nachgefordert werden müssten.

Einige der öffentlichen Auftraggeber erwähnen dagegen, dass die Anwendung der Vorschrift erhebliche bzw. sehr erhebliche Bürokratiekosten verursache. Die hohen Bürokratiekosten werden u. a. mit einem höheren Zeit- und Verwaltungsaufwand zur Einholung der Erklärungen, der Beachtung zusätzlicher Formalien, der Nachforderung nicht unterzeichneter Eigenerklärungen, der Nachfrage von Bietern, der Diskussion und Verhandlung mit Bietern sowie der Rücksprache beim Tarifregister begründet. Insbesondere aufgrund der Wertgrenze von 500 € für die Anwendung der Mindestentgeltvorschriften wurde der Aufwand als sehr erheblich eingeschätzt. Infolge der niedrigen Wertgrenze seien fast alle Beschaffungsvorgänge davon betroffen, sodass insbesondere bei niedrigpreisigen Beschaffungen von Waren und Dienstleistungen unverhältnismäßig hohe Verwaltungskosten entständen. Beispielweise führt das IDTZ aus, dass dort pro Jahr ca. 2.800 Beschaffungsvorgänge zwischen 500 € und 10.000 € liegen und die Anwendung der Vorschrift je Vorgang einen Aufwand von ca. 55 Minuten verursache. Auch bei der BSR lägen 25% der Beschaffungen zwischen einem Auftragswert von 500 bis 10.000 €.

Fast die Hälfte der öffentlichen Auftraggeber und Zuwendungsempfänger geben an, Probleme bei der Anwendung der Vorschrift zu haben, weil sich manchmal Unternehmen weigerten, die Erklärung zur Tariftreue, Mindestentlohnung und Sozialversicherungsbeiträgen und die Besonderen Vertragsbedingungen zu Tariftreue, Mindestentlohnung und Sozialversicherungsbeiträgen zu unterzeichnen und Nachweise vorzulegen. Besonders kleine Unternehmen hätten oft Probleme, weil sie die rechtliche Tragweite der Regelungen nicht überblickten und die erforderlichen Erklärungen daher nicht unterzeichneten bzw. die Vertragsbedingungen nicht anerkennen. Problematisch wird die Weigerung der Unternehmen, wenn nur ein Bieter für die Auftragsausführung in Betracht kommt. Für diesen Fall, der die Beschaffung grundsätzlich gefährde, wird eine Ausnahmeregelung gefordert.

Die Vergabestellen kritisieren, dass sich die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns bei Kauf- und Lieferaufträgen als äußerst unpraktisch erwiesen habe, weil es sich bei einem Kauf um eine nur sehr kurzzeitige Beziehung zwischen der Vergabestelle und einem Unternehmen handele und das geltende Gesetz verlange, dass die Verkaufsperson oder die mit der späteren Anlieferung des Kaufgegenstandes befasste Person für die kurze Zeit, in der sie mit der Erledigung des Auftrages zu tun habe, das Mindeststundenentgelt erhalte und das Unternehmen eine entsprechende schriftliche Erklärung darüber abgeben müsse. Bei einem Verkäufer oder Lieferwagenfahrer sei das nur ein Bruchteil einer Stunde und für diese Zeit müsse nachweisbar Mindestlohn gezahlt und kontrolliert werden. Schwierigkeiten ergäben sich auch hinsichtlich einer Abgrenzung der Spezialanfertigungen von Standardprodukten und des mit der Erfüllung dieses Auftrags eingesetzten Personals, weil bei Spezialanfertigungen auch für das mit der Herstellung der

Spezialanfertigungen betraute Personal, die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns bestehe.

Probleme bestünden auch mit Bietern mit Sitz im Ausland und mit Bietern, die im Ausland produzierten. Im europäischen und außereuropäischen Ausland würden die Forderungen oftmals nicht verstanden. Ausländische Unternehmen unterzeichneten die Erklärung nicht bzw. würden die Besonderen Vertragsbedingungen nicht anerkennen. Gefordert werden „amtliche“ Übersetzungen der Verpflichtungserklärungen in englischer Sprache.

3.1.3 Stellungnahmen der Verbände

Für die Mehrheit der Verbände (**Bauindustrieverband**, **FG Bau**, **VDA** und **DGB**) sind mit der Anwendung der Vorschrift geringe bzw. keine Probleme verbunden. Die **FG Bau** begründet dies damit, dass im Baubereich über das Arbeitnehmerentsendegesetz und den Mindestlohntarifvertrag wesentlich höhere Mindestlöhne gelten. Der **DGB** gibt dazu an, dass die jeweiligen Anforderungen sehr einfach zu erfüllen seien und die Einhaltung geltender Tarifverträge sich bereits aus der Prüfung der Zuverlässigkeit und Gesetzestreue ergäbe.

Die **IHK** dagegen schätzt ein, dass mit der Anwendung der Vorschrift erhebliche Bürokratiekosten verbunden seien, weil die Abforderung einer Erklärung zur Tariftreue und Einhaltung des Mindestlohns auf der öffentlichen Auftraggeberseite zu einer unverhältnismäßigen hohen Belastung führe. Dies betreffe insbesondere die Kalkulationsüberprüfungen sowie die Kontrollen, ob die Tariflöhne vor Ort auch tatsächlich gezahlt werden. Auf Unternehmensseite bestehe oftmals die Schwierigkeit der Einholung der Erklärungen für ihre eingesetzten Nachunternehmer.

Für die **IHK** sind Tariftreue und Mindestentlohnung ordnungspolitisch bedenklich, da Löhne Sache der Tarifvertragsparteien seien. Soweit gesetzliche Regelungen zur Festlegung von Lohnuntergrenzen für notwendig erachtet werden, sollte dies im Arbeitnehmerentsendegesetz erfolgen. Das Vergabegesetz sei ungeeignet und wirkungslos zur Durchsetzung von Mindestlöhnen. Zudem würde mit Mindestlohnregelungen massiv in den vom Grundgesetz geschützten Bereich der Tarifvertragsparteien eingegriffen.

3.2. Vergabe länderübergreifender Leistungen

3.2.1 Rechtslage

Bei der Vergabe länderübergreifender Leistungen ist von der Vergabestelle vor Beginn des Vergabeverfahrens eine Einigung mit den beteiligten weiteren Vergabestellen anderer Länder über die Anforderungen zur Tariftreue und Mindestentlohnung anzustreben. Kommt eine Einigung nicht zustande, kann von den Anforderungen zur Tariftreue und Mindestentlohnung gemäß BerlAVG abgewichen werden (§ 1 Abs.5 BerlAVG).

3.2.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

In der Vergabepraxis hat die Vorschrift kaum eine Rolle gespielt. Bei den wenigen öffentlichen Auftraggebern, die die Vorschriften überhaupt angewendet haben, seien keine Probleme aufgetreten.

3.2.3 Stellungnahmen der Verbände

Die **IHK** merkt an, dass der Koordinierungsbedarf mit den anderen Vergabestellen die Ausschreibungen verzögere. Zudem bleibe ungeklärt, was mit "anstreben" konkret gemeint sei und wann die Vergabestelle diese Voraussetzung erfülle.

Der **DGB** schlägt vor, dass bei länderübergreifenden Vergaben, bei den sozialen und ökologischen Anforderungen die jeweils höheren Standards zugrunde gelegt werden sollten, um Anreize für Umgehungsstrategien zu vermeiden.

3.3 Verpflichtung von Nachunternehmern

3.3.1 Rechtslage

Wird bei einer Auftragsvergabe eine Erklärung zur Tariftreue oder Mindestentlohnung gefordert, so muss der Anbieter sich jeweils auch dazu verpflichten, dass er von einem von ihm beauftragten Nachunternehmer oder von einem von ihm oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleiher verlangt, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen zu gewähren, die der Bieter selbst einzuhalten verspricht. Diese Verpflichtung erstreckt sich auf alle an der Auftragserfüllung beteiligten Unternehmen. Der jeweils einen Auftrag weiter Vergebende hat die jeweilige schriftliche Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die jeweils beteiligten Nachunternehmer oder Verleiher sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen (§ 1 Abs. 6 BerlAVG).

Der Senat hat den öffentlichen Auftraggebern Formulare mit einer Eigenerklärung und besonderen Vertragsbedingungen zur Verfügung gestellt und die Regelung mit Rundschreiben erläutert.

3.3.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die Hälfte der befragten öffentlichen Auftraggeber geben an, dass mit der Anwendung Vorschrift nur geringe bzw. keine Bürokratiekosten verbunden seien, da sich der Aufwand aufgrund der Vordrucke in Grenzen halte.

Dagegen macht die andere Hälfte der befragten Auftraggeber geltend, dass aufgrund der niedrigen Wertgrenze von 500 Euro für die Anwendung der Vorschrift, fast alle Beschaffungsvorgänge davon betroffen seien und dadurch insbesondere bei Beschaffungen von niedrigpreisigen Waren und Dienstleistungen unverhältnismäßig hohe Verwaltungskosten entständen.

3.3.3 Stellungnahmen der Verbände

Die **IHK** gibt zu bedenken, dass von kleinen und mittelständischen Unternehmen wirksame Kontrollen ihrer Nachunternehmer nicht erbracht werden könnten. Dies führe dazu, dass insbesondere Unternehmen, die nur zusammen mit der Beauftragung von Nachunternehmern überhaupt in der Lage seien, bestimmte öffentliche Aufträge zu erbringen, sich immer seltener an öffentlichen Ausschreibungen beteiligten.

Der **VDA** führt aus, dass der vergabespezifische Mindestlohn bei Leiharbeitnehmern in der Fahrzeugproduktion nicht umsetzbar sei, weil sich nicht erfassen ließe, welcher einzelne Leiharbeitnehmer am Band für das für den öffentlichen Auftraggeber bestimmte Fahrzeug wie lange gearbeitet hat, um diese Zeit dann entsprechend vergabespezifisch zu vergüten. Außerdem hat der VDA Auslegungs-

schwierigkeiten, wer Nachunternehmer im Sinne des BerlAVG und dementsprechend zu verpflichten sei und wer lediglich als Sublieferant anzusehen sei, auf den die Pflicht nicht zutreffe. Die Art und Weise und die Form der schriftlichen Verpflichtung der Verleiher und Nachunternehmer solle dem Auftragnehmer überlassen werden. Dies ließe dem Auftragnehmer mehr Flexibilität, z.B. die geforderten Inhalte mit seinen Verleihern bzw. Nachunternehmern bereits in den Rahmenverträgen mit diesen grundsätzlich zu vereinbaren.

Darüber hinaus weisen der **Bauindustrieverband** und die **FG Bau** darauf hin, dass die bestehende Regelung einer Klarstellung dahingehend bedürfe, dass beim Einsatz von Nachunternehmern die Arbeitsbedingungen der Branche gälten, in der der jeweilige Nachunternehmer tätig ist. Die derzeitige Formulierung in der Nachunternehmererklärung könne zu rechtlichen und tatsächlichen Missverständnissen führen, weil der Bieter verpflichtet werde von seinen Nachunternehmern zu verlangen, die **gleichen** Arbeitsbedingungen zu gewähren, die der Bieter selbst einzuhalten habe. Die wörtliche Auslegung der Erklärung führe dann zu Problemen, wenn für die Nachunternehmer eigene allgemeinverbindliche Mindestlöhne (z.B. Dachdecker, Maler, Lackierer, Elektrohandwerk) gelten. Das erklärende Unternehmen, z.B. ein Bauunternehmen, hafte dann dafür, dass alle Subunternehmer den Bautariflohn des erklärenden Unternehmens zahlen, auch wenn sie keine Bauunternehmen sind.

3.4 Öffentliche Personennahverkehrsdienste

Bei der Vergabe von Leistungen über öffentliche Personennahverkehrsdienste müssen die bietenden Unternehmen erklären, dass sie ihre Arbeitskräfte bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens nach den hierfür jeweils geltenden Entgelttarifen entlohnen. Der öffentliche Auftraggeber bestimmt in der Bekanntmachung der Ausschreibung und in den Vergabeunterlagen den oder die einschlägigen Tarifverträge nach Satz 1 nach billigem Ermessen. Außerdem sind insbesondere die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1) zu beachten (§ 1 Absatz 3 BerlAVG).

Eine Prüfung dieser Regelung ist nicht notwendig

3.5 Gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit

3.5.1 Rechtslage

Die Bieter haben bei Angebotsabgabe zu erklären, dass sie bei der Auftragsdurchführung ihren Arbeitnehmern bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gleiches Entgelt zahlen. Tarifvertragliche Regelungen bleiben davon unberührt (§ 1 Absatz 8 BerlAVG). Der betreffende Passus ist 2012 mit dem 1. Änderungsgesetz dem BerlAVG hinzugefügt worden.

3.5.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die allermeisten öffentlichen Auftraggeber haben keine Bedenken zu der Bestimmung geäußert. Einige wenige Auftraggeber haben bemängelt, dass die Regelung zu unbestimmt formuliert oder eine Kontrolle in der Praxis nicht möglich sei.

3.5.3 Stellungnahmen der Verbände

Die **IHK** ist für eine Streichung der Regelung. Die Vorgabe der Mindestentlohnung setze bereits eine Lohnuntergrenze. Über diese Grenze hinaus müsse den Unternehmen die Vergütung ihrer eingesetzten Beschäftigten selbst überlassen sein. Der Begriff "gleichwertige Arbeit" sei zu unbestimmt und führe zur Rechtsunsicherheit. Es fehle an einer klaren Definition. Zudem sei die Regelung mittelstandfeindlich. Bereits durch die Vorgabe der Mindestentlohnung seien die Anbieter angewiesen, eine bestimmte Vergütungshöhe ihrer Beschäftigten für die Auftragsdurchführung zu gewährleisten. Die weitere Vorgabe einer einheitlichen Bezahlung greife hingegen massiv in die Autarkie der Unternehmen ein. Löhne seien Verhandlungssache der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Gerade für kleine und mittelständische Unternehmen sei diese Auflage nicht erfüllbar, mit dem Ergebnis, dass der Wettbewerb nicht gefördert, sondern das Angebotsspektrum geschmälert werde. Die Folge seien höhere Preise zu Lasten der öffentlichen Haushalte.

Die Regelung ist aus Sicht des **DGB** eine unterstützende Maßnahme gegen Diskriminierung und daher sinnvoll. Über die bisherige Umsetzung liegen dem DGB keine Angaben vor, so dass eine Bewertung von möglichen Problemen nicht erfolgen könne.

4. Sozialversicherungsbeiträge

4.1 Rechtslage

Die Vergabestellen können von dem Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, für den Fall, dass dieser keine gültige Bescheinigung aus dem Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis oder dem Präqualifikationsverzeichnis vorlegt, durch Unterlagen, die nicht älter als sechs Monate sein dürfen, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen fordern. Die Unterlagen müssen ausgestellt sein von dem zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger, der zuständigen in- oder ausländischen Sozialkasse, soweit der Betrieb des Bieters Bauaufträge im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausführt und von dem Geltungsbereich eines Tarifvertrages über eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien erfasst wird. Die Angaben können durch eine Bescheinigung des ausländischen Staates nachgewiesen werden. Bei fremdsprachigen Bescheinigungen ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen. Soll die Ausführung eines Teils des Auftrages einem Nachunternehmer übertragen werden, so kann die Vergabestelle bei der Auftragserteilung auch die auf den Nachunternehmer lautenden Nachweise fordern (§ 4 BerlAVG).

4.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Eine deutliche Mehrheit der befragten öffentlichen Auftraggeber gibt an, dass mit der Anwendung der Vorschrift kaum Bürokratiekosten verbunden seien. Der Aufwand halte sich in Grenzen, weil die Vergabestellen im Regelfall Eigenerklärungen verlangten bzw. auf gültige Bescheinigungen aus dem Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis (ULV) oder dem Präqualifikationsverzeichnis zurückgriffen.

Lediglich für eine Minderheit der öffentlichen Auftraggeber sind mit der Anwendung der Vorschrift sehr erhebliche bzw. erhebliche Bürokratiekosten verbunden, weil u. a. Erklärungen und Nachweise eingeholt, kontrolliert oder nachgefordert werden müssten und dadurch auch Verzögerungen bei der Beauftragung aufträten.

4.3 Stellungnahmen der Verbände

Der **Bauindustrieverband** sieht bei der Anwendung der Vorschrift keine Probleme, da die Bescheinigungen der Sozialkasse zum Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen von den Unternehmen, die Bauaufräge ausführten, routinemäßig angefordert würden und sie diese Bescheinigungen in der Regel auch schnell und unkompliziert von der Sozialkasse erhielten.

Die **FG Bau** merkt an, dass in Einzelfällen Einzelnachweise verlangt würden, obwohl gültige Bescheinigungen aus dem Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis oder dem Präqualifikationsverzeichnis vorlägen. Auch würde die qualifizierte Sozialkassenbescheinigung nicht ausreichend geprüft. Die FG Bau regt an, eine Möglichkeit der direkten Abfrage des Auftraggebers bei der Sozialkasse zu schaffen.

Die **IHK** schätzt ein, dass Einholung bzw. Beantragung der Sozialversicherungsbescheinigungen mit erheblichen Bürokratiekosten verbunden sei und der mit der Nachweispflicht verbundene Kosten- und Zeitaufwand Unternehmen von einer Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen abschrecke. Dieser Aufwand verstärke sich, sobald ein Auslandsbezug vorliege u.a. durch die Verpflichtung zur Übersetzung von Bescheinigungen.

Der **DGB** sieht in der Regelung eine sinnvolle Ergänzung zur Überprüfung der Zuverlässigkeit und Gesetzestreue des Bieters, die gegen Billiglohnanbieter schütze.

5. Umweltschonende Vergabe

5.1 Rechtslage

Die Einrichtungen und Unternehmen des Landes Berlin können und sollen bei Beschaffungen einen erheblichen Beitrag für den Umweltschutz leisten, indem sie umweltverträgliche Produkte und Materialien sowie umweltschonende Verfahren bei der Erfüllung von Leistungen im Rahmen des geltenden Rechts bevorzugen. Hierzu wurde die Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt erlassen (§7 BerlAVG).

5.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die Auswertung der Fragebögen für die öffentlichen Auftraggeber ergibt, dass die Vorschrift bisher eher selten Anwendung findet. Die eher seltene Anwendung der VwVBU beruht darauf, dass eine Reihe kleiner Vergabestellen nur geringwertige Aufträge vergeben bzw., dass die VwVBU für die Vergabe von diversen Dienstleistungen nicht einschlägig ist. Die Vergabestellen, die die VwVBU sehr häufig oder häufig anwenden, haben wegen den mit der Anwendung verbundenen Bürokratiekosten überwiegend Kritik geübt. Dies betrifft vor allem die Beschaffung von Fahrzeugen und elektrischen Geräten.

Im Einzelnen haben die öffentlichen Auftraggeber vorgetragen, dass bei der Vorbereitung der Vergabe aufgrund der Vorgabe, Zertifikate neutral zu beschreiben, ein hoher Aufwand entstehe. Auch der Prüfungsaufwand sei recht hoch, weil nur unzureichende Leitfäden zur Verfügung stünden und fehlende Produktblätter das Problem verschärften. Die dadurch notwendige Erstellung eigener Produktblätter koste teilweise sehr viel Zeit und Geld, weil ein insgesamt hoher Dokumentationsaufwand entstehe, der eigentliche Beschaffungsgrund in den Hintergrund trete und der Rechercheaufwand im Vorfeld insbesondere bei großen Baumaßnahmen, bei denen Alternativen, Zusammensetzung von Materialien und

deren Kompatibilität untereinander zu prüfen seien, mangels Kapazitäten und Ressourcen kaum möglich sei.

In Bezug auf das Bieterverhalten wurde berichtet, dass einige Bieter bei kleinen Gewinnmargen den Aufwand scheuen und keine Angebote abgäben, Lieferanten sich nicht in der Lage sähen, Angaben zur Herstellung der betreffenden Produkte zu machen, die bei Holzprodukten zu verlangenden Nachweise bieterseitig erst bei Lieferung erbracht werden könnten, jedoch noch nicht mit dem Angebot. Holzprodukte seien in derart vielen Beschaffungen und Bauleistungen enthalten, dass ein Zertifikatszwang das Bieterfeld stark eingrenze, die Produktionskosten erhöhe und den Aufwand für die Auftraggeber verstärke. Nicht alle Bieter verfügten über ausreichende finanzielle Mittel für die Zertifizierung. Da nicht sofort alle Nachweise beigebracht werden könnten, verzögerten sich Ausschreibungen und zögen Nachforderungen und Nachprüfungsaufwand nach sich. Veranstaltungen mit Catering benötigten dadurch mindestens das Doppelte an Zeit als bisher. Die Bieter reagierten zunehmend genervt, da die Nachweise immer je Auftrag einzureichen seien. Beim Leasing von Fahrzeugen könnten die Autohäuser im Vorfeld die Angaben zu den Reifen nicht bestätigen, da sie nicht wüssten, welche Reifen für das betreffende Fahr-zeug verwendet werden. Bieter erhielten in einigen Fällen aus Geheimhaltungsgründen von ihren Zulieferern keine Nachweise oder Erklärungen über die Produkteigenschaften.

In organisatorischer Hinsicht geben die Auftraggeber an, dass ein erheblicher Aufwand in der Abstimmung zwischen dem späteren Nutzer, der die technische Leistungsbeschreibung erstellt und der Vergabestelle, die die Umweltschutz-anforderungen überwachen soll, entstehe. Für die konkrete Anwendung der VwVBU fehlten in allen Segmenten die erforderlichen Qualifikationen der Beschäftigten in den Vergabe-, aber auch den Fachdienststellen, um Zertifikate und Nachweise zu prüfen. Dies gelte auch bei der Recherche nach alternativen Umweltanforderungen und deren Bewertung. I.d.R. blieben Recherchen dann ergebnislos. Die Anwendung der VwVBU erfordere (wegen der aktuellen Gültigkeit von Zertifikaten und Nachweisen) umfangreiche und permanente Schulungen der betroffenen Beschäftigten in den Vergabestellen; dies führe gerade in kleineren Vergabestellen zu einem unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand. Das Kernproblem in der Umsetzung der VwVBU bestehe darin, die rechtlichen Vorgaben zu den Umweltschutzanforderungen bei der Ausführung von Baumaßnahmen mit unterschiedlichen Gewerken tatsächlich zu bewerten und anzuwenden.

5.3 Stellungnahmen der Verbände

Der **VDA** sieht nur geringe Bürokratiekosten und erkennt keine Probleme mit der VwVBU.

Die **IHK** äußert erhebliche Bedenken. Die aufgestellten Umweltschutzanforderungen seien vom Auftraggeber im Rahmen der Angebotsüberprüfung zu verifizieren. Die Anbieter müssten den Nachweis über Umweltzeichen führen oder aber durch gleichwertige Nachweise in Form geeigneter Beweismittel wie technischer Unterlagen des Herstellers oder aber Prüfberichte anerkannter Stellen beibringen. Da es aber für viele Bereiche keine allgemein anerkannten Umweltzertifikate oder mehrere, kaum miteinander vergleichbare Nachweise gebe, stünden sowohl Bieter als auch Auftraggeber vor erheblichen Nachweis- und Prüfschwierigkeiten. Die Anforderungen an die Bieter müssten gerade bei diesen Kriterien klar und deutlich

aus dem Gesetz bzw. den Verwaltungsvorschriften zu erkennen sein. Sie müssten praktikabel und aktuell sein. Gerade im Umweltbereich sei eine ständige Weiterentwicklung von Standards, etc. zu beobachten. Selbst die Vorgabe, nur Produkte mit Umweltzertifikat zu verwenden, sei in der Regel kaum erfüllbar, weil über Zahl und Umfang der Zertifizierungen kein allgemeiner Kenntnisstand bestehe und sich der Markt auf diesem Gebiet permanent verändere. Zudem bestehe die Gefahr, dass überzogene Umweltanforderungen die eigentlichen Faktoren Qualität und Kosten in den Hintergrund drängten. Dies führe unmittelbar zur Bürokratisierung und Verteuerung von Ausschreibungen.

Der **Bauindustrieverband** trägt am Beispiel Partikelfilter für Baumaschinen vor, dass Unternehmen zu z.T. fünfstelligen Investitionen je Baumaschine für die Nachrüstung gezwungen würden, um an öffentliche Aufträge zu kommen, ohne zu wissen, ob sich die Investition refinanzieren ließe. Es bestehe keine Planungssicherheit, welche Anforderungen sich künftig wie verschärften.. Vergabestellen räumten offen ein, dass sie die Anforderungen mangels Personal nicht kontrollierten.

5.4 Leistungsblätter

5.4.1 Rechtslage

Bei der Beschaffung werden die jeweiligen Umweltschutzanforderungen Teil der Leistungs-/ Aufgabenbeschreibung. Von den Umweltschutzanforderungen darf der Auftraggeber nur abweichen, soweit es erforderlich ist, um von ihnen nicht erfasste Umweltauswirkungen oder neue, in ihnen bisher nicht berücksichtigte Entwicklungen zu berücksichtigen, sowie um Anforderungen zu genügen, die sich aus anderen zu beachtenden Vorschriften ergeben. Im Übrigen sind geringere Umweltschutzanforderungen, etwa auf Grund von preislichen Erwägungen, unzulässig. Die Festlegung anspruchsvollerer Umweltschutzanforderungen, als in dieser Verwaltungsvorschrift angegeben, ist zulässig. Abweichungen sind der für den Umweltschutz zuständigen Senatsverwaltung mitzuteilen, damit diese bei der Überarbeitung der Leistungsblätter zukünftig berücksichtigt werden können (Abschnitt II Ziff. 9 VwVBU).

5.4.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die Auswertung der Fragebögen für die öffentlichen Auftraggeber ergab, dass nur selten von den Grundsatzregelungen abgewichen wird und mit der Anwendung keine besonderen Kosten verbunden sind.

5.4.3 Stellungnahmen der Verbände

Aus Sicht des **VDA** gibt es keine Probleme.

Die **IHK** ist der Ansicht, dass sehr erhebliche Bürokratiekosten entständen. Bei anspruchsvolleren Umweltschutzanforderungen intensivierten sich die Nachweis- und Prüfungsschwierigkeiten.

DGB und **WEED** sind der Ansicht, dass in die Leistungsblätter für die umweltverträgliche Beschaffung zusätzlich soziale Kriterien aufgenommen werden sollten, um einerseits deutlich zu machen, dass ökologische und soziale Kriterien in der nachhaltigen Beschaffung zusammengedacht werden müssen. Andererseits würden so Hilfestellungen für Beschaffer/innen gebündelt, d.h. die Informationen, die Beschaffer/innen für die nachhaltige Beschaffung (d.h. die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien) eines bestimmten Produktes benötigten, sollten

in einem Leistungsblatt aufgeführt werden, da zu viel unterschiedliche einzelne Handreichungen die nachhaltige Beschaffung unnötig verkomplizierten.

Aus Sicht des **Bauindustrieverbandes** entständen sehr erhebliche Bürokratiekosten.

Aus Sicht der **FG Bau** entständen erhebliche Bürokratiekosten. Es müssten Recherchen betrieben und Versuche unternommen werden, den umweltschonenden Forderungen nachzukommen, bzw. Nachweise zu erbringen. Die Umsetzung der Vorschrift bereite Schwierigkeiten, weil oftmals überhaupt kein Nachweis möglich sei.

5.5 Härtefallklausel

5.5.1 Rechtslage

In begründeten Ausnahmefällen ist der Auftraggeber berechtigt, von den Anforderungen dieser Verwaltungsvorschrift abzuweichen, wenn er im Rahmen seiner Vorüberlegungen zu dem Ergebnis kommt, dass im Rahmen der Ausschreibung anderenfalls keine oder nur solche Angebote eingehen würden, deren Bezuschlagung nicht mit dem Grundsatz der wirtschaftlichen Mittelverwendung vereinbar wäre (Abschnitt II, Ziff. 11VwVBu).

5.5.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die Härtefallklausel wird sehr selten angewendet.

Da die Anwendung der Härtefallklausel keine Auswirkung auf die Unternehmen hat, konnte auf die Einholung einer Stellungnahme der Verbände verzichtet werden.

6. ILO-Kernarbeitsnormen

6.1 Rechtslage

Bei der Vergabe von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen ist darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Aufträge über Lieferleistungen dürfen nur mit einer Ergänzenden Vertragsbedingung vergeben werden, die den Auftragnehmer verpflichtet, den Auftrag gemäß der Leistungsbeschreibung ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich unter bestmöglicher Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind. Dazu sind entsprechende Nachweise von den Bietern zu verlangen. Entsprechendes gilt für Waren, die im Rahmen der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen verwendet werden (§ 8 BerlAVG).

Die zu ergreifenden Maßnahmen gelten **nur** für folgende Waren:

- Produkte aus Naturleder (einschließlich Sportbällen aus Naturleder)
- Naturtextilien, insbesondere aus Baumwolle
- handgefertigte Teppiche
- Natursteine
- Produkte aus Holz
- Kaffee, Kakao, Tee
- Südfrüchte, Fruchtsäfte, Wein
- Gewürze, Honig, Reis, Trockenfrüchte, Nüsse, Zucker, Süßwaren
- Fischereiprodukte

- Feuerwerkskörper, Zündhölzer
- Schnittblumen, Topfpflanzen

In der Praxis sind den Vergabeunterlagen zwei Formulare beizufügen: Die „Besonderen Vertragsbedingungen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen“ und die „Eigenerklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen“. Die Eigenerklärung(en) sind bei Nichtbeibringung eines Zertifikats, bzw. eines Herkunftsnachweises für jedes Produkt einzeln abzugeben.

6.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die öffentlichen Auftraggeber gaben im Rahmen der Fragebogenaktion an, dass sie Waren der o.a. Produktliste eher selten beschafften. Dabei würde in der überwiegenden Zahl der Fälle von den jeweiligen Bietern eine Eigenerklärung zu der ILO-Konformität der Produkte abgegeben. Einige Auftraggeber erklärten, dass teilweise sehr hohe Bürokosten entständen, weil die Kontrolle und Wertung der jeweiligen Zertifikate, besonders in den Fällen in denen einige Bieter behaupteten, es gäbe keine Zertifikate, zeitaufwendig sei.

Von den öffentlichen Auftraggebern wird u.a. gefordert, dass für Theater-, bzw. Opernbetriebe Ausnahmeregelungen geschaffen werden sollen, da spezifische künstlerische Vorgaben mit diesen Regelungen des BerlAVG kollidierten.

6.3 Stellungnahmen der Verbände

Der **VDA** gibt an, dass die Regelung auf der Unternehmensseite sehr erhebliche Bürokratiekosten verursache. Selbst bei der korrekten Umsetzung der Verpflichtung könne ein Fahrzeughersteller nicht wirklich zusichern, dass sich alle Lieferanten und Sublieferanten an die vertragliche Pflicht gehalten haben und das Fahrzeug ohne Missachtung der der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurde. Problematisch sei auch die in § 6 Abs. 1 BerlAVG normierte Vertragsstrafe, die den Auftragnehmer zur Zahlung einer Vertragsstrafe auch für den Fall verpflichte, dass der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder einen von diesem eingesetzten Nachunternehmer begangen werde. Diese Haftung des Auftragnehmers müsse auf die Fälle beschränkt werden, in denen der Hauptauftragnehmer Kenntnis von den Verstößen seiner Nachunternehmer besitze.

Auch die **IHK** gibt an, dass die Regelung sehr erhebliche Bürokratiekosten verursache. Die Unternehmen würden vor unlösbare Probleme gestellt, insbesondere wenn ein von einem Unternehmen zu beschaffendes Produkt oftmals aus zahlreichen Einzelteilen unterschiedlicher Herkunft bestehe. In Zeiten globalisierter Wertschöpfungsketten könne ein Nachweis „bestmöglicher Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen“ nicht erbracht werden. Ein weiteres Problem stelle die Vergabe von öffentlichen Aufträgen an ausländische Unternehmen im Ausland dar. In einigen Ländern (bspw. China, Indien oder Saudi-Arabien) könne der öffentliche Auftraggeber seinen Bedarf nicht decken, da mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nahezu kein Anbieter gefunden werde, der diese Kriterien einhält.

Der **Bauindustrieverband** beurteilt die Bestimmung gleichfalls kritisch und erkennt sehr erhebliche Bürokratiekosten. Die Einhaltung der ILO-Normen in anderen Ländern sei faktisch von niemandem sicher kontrollierbar. Erklärungen müssten daher häufig "ins Blaue" ausgestellt werden. Es gäbe kein weltweites sicheres Kontrollsystem für ILO-Normen, auf das sich Unternehmen verlassen können. Hin-

sichtlich der Produktliste wird bemängelt, dass diese zu unspezifisch sei. Z.B. fände Holz bei jedem Bauvorhaben Verwendung und es sei schwer, entsprechende Zertifikate zu bekommen.

Die **Fachgemeinschaft Bau** sieht hingegen nur geringe Bürokratiekosten. Dies resultiere daraus, dass in der baulichen Praxis für Baumaterialen kaum Zertifikate existierten, welche die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen dokumentierten. In der Praxis gäben die Bieter daher schlicht die geforderten Eigenerklärungen ab. Zertifikate gebe es für Kaffee, Südfrüchte sowie für einige Produkte aus Holz. Natursteine würden jedoch nicht zertifiziert. Die Industrie, Zulieferer und Baustofflieferanten seien in das System kaum einbezogen. Aus diesem Grunde sollten Natursteine aus der Produktliste ausgenommen werden.

Der **DGB** unterstützt ausdrücklich die Anforderung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen. Sie sei angesichts der katastrophalen Produktionsbedingungen in vielen Ländern der Welt ein kleiner Schritt zu mehr globaler Gerechtigkeit. Außerdem zeigten Erfahrungen aus anderen Bundesländern, dass diese Anforderung dazu führen können, Produkte wieder vor Ort herzustellen, wenn der Wettbewerbsdruck durch niedrige Arbeitsstandards zumindest begrenzt würde. Im Unterschied zur Tariftreue- oder Lohnuntergrenzen-Regelung sei die Anforderung allerdings komplexer. Es fehlten Produktinformationen und konkrete Vorgaben zu Nachweisen bezüglich der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen. Zudem bedürfe es der Verstärkung von Unterstützungsangebote bei der Umsetzung.

WEED kritisiert, dass Produktinformationen und konkrete Vorgaben zu Nachweisen bezüglich der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen fehlten. Der „Kompass Nachhaltigkeit“ als Orientierung zu Nachweisen sei unvollständig, unübersichtlich und nicht anwenderfreundlich. Es brauche konkrete Vorgaben der Senatsverwaltung zu glaubwürdigen und vorbildlichen Nachweisen für die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, die sich an hohen marktgängigen Standards orientierten. Ebenso werde eine Servicestelle für verantwortungsvolle Beschaffung in Berlin benötigt, die schrittweise die Implementierung von Maßnahmen hin zu einer nachhaltigen Beschaffung begleiten und Beschaffer/innen bei Fragen zur Umsetzung nachhaltiger Beschaffung beratend zur Seite stehe.

7. Frauenförderung

7.1 Rechtslage

Für alle Auftragsvergaben gilt § 13 des Landesgleichstellungsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung. Bei allen Auftragsvergaben ist von den bietenden Unternehmen eine Erklärung zur Förderung von Frauen entsprechend den dazu erlassenen Regelungen in der jeweils geltenden Frauenförderverordnung abzugeben (§ 9 BerlAVG). Nach § 1 der FFV sind die Regelungen bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ab einem Auftragswert von 25.000 € und bei Bauaufträgen ab 200.000 € anzuwenden.

Es wurde ein Formular entwickelt. welches eine Eigenerklärung und Besondere Vertragsbedingungen erhält, die von den Bietern unterschrieben werden müssen. Das Formular ist eine Anlage der FFV.

7.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Bei rund der Hälfte der vergebenen Aufträge kommen die Regelungen der FFV zur Geltung und die bürokratische Belastung der Vergabestellen ist eher gering. Gelegentlich führen schlichte Fehler des Bieters beim Ausfüllen des Formulars zum Ausschluss des Angebotes.

7.3 Stellungnahmen der Verbände

Aus Sicht des **VDA** entstehen keine Bürokratiekosten für die Bieter.

Aus Sicht der **IHK** entstehen geringe Bürokratiekosten.

Der **Bauindustrieverband** hält den Bürokratiekostenaufwand für sehr erheblich. In der Baubranche würden nur sehr wenige Frauen beschäftigt. Dies habe seine Ursachen nicht in einer Frauendiskriminierung, sondern in der mangelhaften Attraktivität vieler Berufsbilder am Bau für Frauen. Das Gesetz differenziere diesbezüglich aber nicht und verlange erhebliche Fördermaßnahmen für Frauen, die häufig keinen Sinn ergäben und aus Sicht der Bauwirtschaft nur als "Feigenblatt" dienten. Es werde nicht danach differenziert, wie viele Frauen warum in einer bestimmten Branche beschäftigt werden.

Die **FG Bau** schätzt den Bürokratieaufwand als sehr erheblich ein. Die Maßnahmen aus dem Katalog (bspw. Frauenförderplan, Schaffung betriebseigener Kita-Plätze) seien für kleine und mittlere Unternehmen nicht praktikabel. Im Baubereich sei ein Bewerbermangel an weiblichen Arbeitskräften vorhanden. Problematisch sei schließlich die Garantenpflicht für Nachunternehmer. Es wird angeregt, die Frauenförderung als Vergabekriterium aus dem Baubereich herauszunehmen oder zumindest einzuschränken.

Die Regelung ist aus Sicht des **DGB** ein sinnvoller Anreiz, um die Bemühungen privater Unternehmen zur Förderung von Frauen im Unternehmen zu stärken.

8. Ausbildungsbetriebe

8.1 Rechtslage

Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen erhalten im Rahmen der geltenden vergaberechtlichen Bestimmungen bei den - den Regelungen der §§ 1, 7 und 8 entsprechenden und sonst gleichwertigen Angeboten - die Unternehmen bevorzugt den Zuschlag, die Ausbildungsplätze bereitstellen, sich an tariflichen Umlageverfahren zur Sicherung der beruflichen Erstausbildung oder an Ausbildungsverbünden beteiligen. Als Nachweis ist von den Unternehmen eine Bescheinigung der für die Berufsausbildung zuständigen Stellen vorzulegen. Die Regelung ist den Unternehmen in den Vergabeunterlagen bekannt zu machen. Dabei ist auf die Nachweispflicht hinzuweisen (§ 10 BerlAVG).

Stellt der Auftraggeber bei der Wertung fest, dass gemäß § 10 BerlAVG völlig gleichwertige Angebote vorliegen, ist von den für den Zuschlag in Frage kommenden Bietern eine Bescheinigung der für die Berufsausbildung zuständigen Stellen einzuholen.

8.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die Auftraggeber berichten, dass es extrem selten vorkomme, dass nach der Wertung aller Angebote zwei Angebote völlig gleichwertig sind. Für diesen sehr seltenen Fall führe die Pflicht der Unternehmen, Ausbildungsbescheinigungen einholen und vorlegen zu müssen, zu Verzögerungen bei der Zuschlagentscheidung. Im Übrigen könne in diesen Fällen die Vergabestelle vor das Problem gestellt sein, dass beide Unternehmen eine derartige Bescheinigung vorlegen und nun gewichtet werden müsse, welches Unternehmen im Verhältnis zu seiner Größe am meisten ausbildet.

8.3 Stellungnahmen der Verbände

Der **VDA** erkennt keine Probleme mit der Regelung.

Die **IHK** ist der Ansicht, dass es zweifelhaft ist, ob die Forderung nach Beschäftigung von Auszubildenden überhaupt unter § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB falle. Nach dem Wortlaut des Gesetzes müsse die Anforderung in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. Das bedeute, sie müsse auftragsbezogen und damit leistungsbezogen sein. Nach dem Berufsbildungsgesetz sei es das Ziel einer Berufsausbildung, Auszubildenden die berufliche Handlungsfähigkeit zu vermitteln. Nicht die Arbeit, sondern die Ausbildung stehe im Vordergrund. Auszubildende arbeiteten demnach nicht, werden also nicht eingesetzt, um eine auftragsbezogene Tätigkeit zu leisten. Hinzu komme, dass es rechtlich nicht möglich sei, ein Ausbildungsverhältnis auf die Dauer der Ausführung eines bestimmten Auftrags zu befristen. Ein Bieter könne die Anforderung somit nur durch den Abschluss eines normalen Ausbildungsvertrages erfüllen. Das gehe aber über den Auftragsbezug hinaus und berühre die allgemeine Unternehmenspolitik. Die zusätzlichen Anforderungen dürften sich aber nur auf den konkreten Auftrag beziehen, der öffentliche Auftragnehmer dürfe also gerade keinen Einfluss auf die Unternehmenspolitik nehmen.

Laut **Bauindustrieverband** entstünden keine Bürokratiekosten. Am Bau erfolge die Ausbildung umlagefinanziert.

Aus Sicht der **FG Bau** entstünden nur geringe Bürokratiekosten.

Die Regelung ist aus Sicht des **DGB** ein sinnvoller Anreiz, um die nach wie vor rückläufige Ausbildungsbereitschaft privater Unternehmen zu stärken.

9. Kontrolle

9.1 Rechtslage

Die öffentlichen Auftraggeber führen bei den Auftragnehmern stichprobenartig Kontrollen durch, um die Einhaltung vertraglich vereinbarten Auflagen und Pflichten zu überprüfen. Die kontrollierenden Personen dürfen zu Kontrollzwecken Einblick in die Entgeltabrechnungen der ausführenden Unternehmen, in die Unterlagen über die Abführung von Steuern und Beiträgen an in- und ausländische Sozialversicherungsträger, in die Unterlagen über die Abführung von Beiträgen an in- und ausländische Sozialkassen des Baugewerbes und in die zwischen den ausführenden Unternehmen abgeschlossenen Verträge nehmen. Die ausführenden Unternehmen haben vollständige und prüffähige Unterlagen bereitzuhalten und auf Verlangen vorzulegen.

Die Unternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen schriftlich hinzuweisen (§ 5 BerlAVG).

9.2 Organisation der Kontrollen

Organisatorische Vorgaben zur Art und Anzahl der Prüfungen sieht das Gesetz nicht vor. Aufgrund des Prinzips der eigenverantwortlichen Auftragsvergabe obliegt es den Vergabestellen, wie sie kontrollieren.

Eine Umfrage bei den Senatsverwaltungen und Bezirken im Rahmen einer parlamentarischen Anfrage im Jahr 2013 ergab, dass für die Stichprobenkontrollen nach dem BerlAVG keine besonderen personellen Ressourcen bereitgehalten werden. Es wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass diese stichprobenartigen Kontrollen im Rahmen der Vertragsabwicklung und Leistungsabnahme stattfinden, da gemäß Nr. 10 der Ausführungsvorschriften zu § 55 Landeshaushaltsordnung die Beauftragten für den Haushalt, bzw. die Titelverwalter bei der Vergabe eines Auftrags die Verantwortung dafür übernehmen, dass „alle sonstigen im Zusammenhang mit dem Auftrag stehenden Vorschriften eingehalten worden sind“.

In einigen Vergabestellen ist die Anzahl der Vergabeverfahren ohnehin so gering, dass ein besonderer Personalbedarf nicht erkennbar ist.

9.3 Zentrale Kontrollgruppe

Der Senat hat durch Senatsbeschluss am 14.05.2013 die zentrale Kontrollgruppe gemäß § 5 Absatz 1 Satz 2 BerlAVG eingesetzt. Die Kontrollgruppe ist bei der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung eingerichtet und besteht aus drei Personen. Die Kontrollgruppe kann von den Senats- und Bezirksverwaltungen in schwierigen Fällen zur Unterstützung angefordert werden.

Sollte es im Zuge der Kontrollen zur Aufdeckung einer erheblichen Zahl von Verstößen kommen, wird die personelle Ausstattung der zentralen Kontrollgruppe auf ihre Angemessenheit überprüft. Im Übrigen wird auf den Bericht der zentralen Kontrollgruppe unter 9.5 verwiesen.

Die Einrichtung der zentralen Kontrollgruppe entbindet die öffentlichen Auftraggeber Berlins nicht von den eigenen Kontrollverpflichtungen.

9.4. Kontrolle durch die Vergabestellen

9.4.1 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Eine Mehrheit der Vergabestellen hat mitgeteilt, dass Kontrollen nicht vorgenommen werden. Als Begründung dafür wurde angegeben, dass zu wenig Personal und zu wenig geschultes Personal zur Verfügung stehe und in einigen Fällen, dass ohnehin nur eine sehr kleine Anzahl an Aufträgen vergeben werde. Rund ein Viertel der Vergabestellen, die sich an der Umfrage beteiligt haben, hat Kontrollen selbst durchgeführt oder durch Externe durchführen lassen. Dabei sei ein deutlicher Personal- und Kostenaufwand zu verzeichnen. Von einigen Vergabestellen wurden auch datenschutzrechtliche Bedenken gegen die Einsichtnahme in firmeneigene Unterlagen geltend gemacht.

Sofern Kontrollen durchgeführt wurden, ergaben sich keine Verstöße gegen die Regelungen des BerlAVG.

9.4.2 Stellungnahmen der Verbände

Der **VDA** bemängelt die Informationspflicht aus § 5 Absatz 1 Satz 5 BerlAVG in der praktischen Umsetzung. Nach dieser Norm haben die Unternehmen ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit diverser Kontrollen schriftlich hinzuweisen. Großkonzernen mit einem Arbeitskräftestamm von weit über 2 Millionen Beschäftigten weltweit sei es schlicht nicht möglich, alle ihre Beschäftigten entsprechend zu informieren.

Die **IHK** bezweifelt, dass die Berliner Verwaltung sowohl personell als auch qualitativ in der Lage sei, die vorgesehenen Kontrollen durchzuführen.

Der **Bauindustrieverband** sieht für die Unternehmen erhebliche Bürokratiekosten, da datenschutzrechtliche Probleme bei Arbeitskräften und Nachunternehmen überwunden werden müssten.

Aus Sicht der **FG Bau** entstünden nur geringe Bürokratiekosten. Kontrollen durch die Auftraggeber erfolgten nur sporadisch und oberflächlich.

WEED ist der Ansicht, dass es keine ausreichenden Kontrollen gebe. Die Kontrollvorgänge sollten dokumentiert und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

Der **DGB** sieht das Hauptproblem der Kontrollen darin, dass Vergabestellen personell nicht in der Lage seien, ihrer Kontrollpflicht nachzukommen. Offensichtlich sei zwischen Senat und Vergabestellen nicht abschließend geklärt, wer Kontrollen durchführe und welche personelle und finanzielle Ausstattung dafür notwendig sei. In dem Zusammenhang weist der DGB ausdrücklich darauf hin, dass Erfahrungen aus anderen Bundesländern zeigten, dass effektive Kontrollen oftmals keine Mehrausgaben verursachten, da die Kosten durch aufgedeckte Verstöße und den daraus resultierenden Vertragsstrafen kompensiert würden.

9.5 Bericht der zentralen Kontrollgruppe

Die zentrale Kontrollgruppe ist bei der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung in dem Referat II G angesiedelt. Mit Beginn des Jahres 2014 hat die Kontrollgruppe ihre Tätigkeit aufgenommen. Derzeit sind in der Kontrollgruppe drei Beschäftigte tätig, dabei unterfällt die Gruppenleitung einer Juristin und die fachliche Unterstützung obliegt einem Regierungsoberinspektor und einer Regierungsoberinspektorin.

Regelmäßig erreichen die Kontrollgruppe Anfragen von öffentlichen Auftraggebern und Verbänden hinsichtlich der Anwendung oder des Verständnisses des BerlAVG. Im Schwerpunkt beziehen sich die Anfragen auf den generellen Umfang der vorzunehmenden Prüfungen nach § 5 BerlAVG. Den öffentlichen Auftraggebern und den Verbänden ist die Ausgestaltung des Prüfungsrahmens nach dem BerlAVG nicht hinreichend bewusst. Schwierigkeiten ergeben sich hauptsächlich bei der Überprüfung der Einhaltung des zu zahlenden Mindestlohns von 8,50 € pro Stunde und darüber hinaus bei tarifrechtlichen Fragestellungen und Prüfungen. In diesem Zusammenhang erfolgten vermehrt Nachfragen dazu, was der Gesetzesbegriff „Stichprobenartige Kontrollen“ bedeutet, denn eine prozentuale Nennung im Gesetzestext des BerlAVG – wie in § 6 Absatz 1 der Frauenförderverordnung vorgenommen – fehlt. Demnach obliegt es den Auftraggebern, selbst zu entscheiden, wie viele Kontrollen im Jahr durchzuführen sind. Als Anhaltspunkt hat

die Kontrollgruppe stets auf die 5-Prozent-Regelung der Überprüfung der Einhaltung der Frauenförderverordnung hingewiesen, so dass die Kontrollen nach der FFV sowie dem BerlAVG gemeinsam vorgenommen werden können.

Die zentrale Kontrollgruppe hat bereits mit den ersten 14 in 2014 von den Vergabestellen übermittelten stichprobenartigen Überprüfungen begonnen und die ersten Fälle ohne Beanstandungen zum Abschluss gebracht. Die zu prüfenden Fälle sind aus verschieden Bereichen entnommen, so dass sowohl die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, als auch die Kontrolle der umweltschonenden Eigenschaften der Leistung neben dem zu zahlenden Mindestlohn zur Überprüfung gelangten. Die Kontrollgruppe wurde hauptsächlich nur von Vergabestellen der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung in Anspruch genommen. Andere Vergabestellen zögern mit der Inanspruchnahme der Hilfe durch die Kontrollgruppe, weil sie entweder selbst die Kontrollen vornehmen oder aber befürchten, dass die Kontrollgruppe den von ihnen übermittelten Vergabevorgang unter dem Aspekt prüft, ob die Vergabestelle Fehler gemacht hat.

Hier wird durch weitere Rundschreiben und direkte Ansprachen der Vergabestellen klargestellt werden müssen, dass die Kontrollgruppe zur Kontrolle der Unternehmen tätig wird.

In den bereits abgeschlossenen Fällen, kooperierten die Firmen, die den öffentlichen Auftrag ausführten, sofort und übersandten die erforderlichen Unterlagen in vollem Umfang. Nach Abschluss des Prüfauftrages erhielten der öffentliche Auftraggeber sowie die Firmen umgehend einen schriftlichen Prüfbericht zur Ergebnisübermittlung. Weitere Kontrollen laufen gegenwärtig.

10. Sanktionen

10.1 Vertragsstrafe

10.1.1 Rechtslage

Um die Einhaltung der aus dem BerlAVG resultierenden Verpflichtungen des Auftragnehmers zu sichern, ist zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe zu vereinbaren. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder einen von diesem eingesetzten Nachunternehmer begangen wird (§ 6 Absatz 1 BerlAVG).

Der Senat stellt Formulare mit entsprechenden Vertragsbedingungen zur Verfügung, die den Angebotsunterlagen beigefügt werden.

10.1.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die Auftraggeber teilten mit, dass fasst nie Vertragsstrafen ausgesprochen würden.

10.1.3 Stellungnahmen der Verbände

Der **VDA** sieht die verschuldensunabhängige Haftung des Auftragnehmers für Verstöße der Nachunternehmer und Subnachunternehmer sehr kritisch.

Die **IHK** sieht eine Hemmschwelle für viele Unternehmer, sich an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen. Ursächlich dafür sei die in § 6 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Verpflichtung des Auftragnehmers, für jegliche Verstöße seiner Nach-

unternehmer zu haften. Dies sei unverhältnismäßig und schrecke viele Auftragnehmer ab, Nachunternehmer einzusetzen. Da überwiegend mittelständische Unternehmen als Nachunternehmer eingesetzt würden, stelle sich diese Regelung in der Konsequenz als mittelstandsfeindlich dar.

Der **Bauindustrieverband** hält die Regelung in Bezug auf die Haftung für Nachunternehmer für rechtswidrig.

Die **FG Bau** befürwortet die Vorschrift.

Nach Ansicht des **DGB** sei der Vollzug von Sanktionen stark defizitär. Hinzu komme, dass selbst konkrete Hinweise von Gewerkschaften zu Verstößen bisher nicht erkennbar verfolgt würden. Die effektive Ermittlung von Verstößen und Verhängung wirkungsvoller Sanktionen seien wichtige Signale gegenüber den Bietern, dass Dumpingstrategien mit einem relevanten Risiko verbunden sind.

10.2 Vertragskündigung

10.2.1 Rechtslage

Die Auftraggeber haben mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, dass die schuldhafte Nichterfüllung der Anforderungen gemäß BerlAVG durch den Auftragnehmer oder seine Nachunternehmer den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung berechtigen (§ 6 Absatz 2 BerlAVG).

10.2.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Die Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern ergab, dass derartige Kündigungen fast nie ausgesprochen werden. Als Begründung wurde u.a. angegeben, dass großer Zeitaufwand durch nachfolgende Streitverfahren entstehe und eine umfangreiche Dokumentation zur Kündigung notwendig sei.

10.2.3 Stellungnahmen der Verbände

Die **IHK** trägt vor, dass das Recht zur fristlosen Kündigung den Auftragnehmer in Fällen benachteilige, in denen die schuldhafte Nichterfüllung durch einen Nachunternehmer erfolge. Hier sollte dem Auftragnehmer die Möglichkeit eingeräumt werden, den Nachunternehmer auszutauschen. Die Regelung führe ebenfalls dazu, dass Unternehmen von einem Nachunternehmereinsatz absehen werden.

Die **FG Bau** erkennt keine Probleme.

Nach Ansicht des **DGB** ist der Vollzug von Sanktionen stark defizitär.

10.3 Auftragssperre

10.3.1 Rechtslage

Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sowie als Nachunternehmer sollen alle Unternehmen bis zu einer Dauer von drei Jahren ausgeschlossen werden, die gegen die Pflichten und Auflagen verstoßen (§ 6 Absatz 3 BerlAVG).

10.3.2 Ergebnisse der Umfrage bei den öffentlichen Auftraggebern

Auch Auftragssperren seien sehr selten verhängt worden.

10.3.3 Stellungnahmen der Verbände

Die **IHK** fordert eine Möglichkeit für den Hauptauftraggeber, nicht für böswillige Handlungen seiner Nachunternehmer zu haften. Der Nachunternehmereinsatz werde damit torpediert.

Der **Bauindustrieverband** bemängelt fehlende Regelungen zur "Selbstreinigung", die Unternehmen motivieren könnten, Maßnahmen zur Verhinderung von künftigen Verstößen zu ergreifen.

Nach Ansicht des **DGB** ist der Vollzug von Sanktionen stark defizitär.

11. Wirkung der gesetzlichen Maßnahmen aus Sicht der Unternehmen

11.1 Tariftreue/Mindestentlohnung/Sozialversicherungsmaßnahmen

11.1.1 Gesetzliche Maßnahme

Mit dem Erfordernis einer Erklärung zur Zahlung des Tarif- bzw. Mindeststundenlohns und zur Erfüllung der Sozialversicherungsrechtlichen Pflichten soll erreicht werden, dass keine Unternehmen den Zuschlag erhalten, die durch Dumpinglöhne und mangelnden Schutz ihrer Arbeitskräfte unakzeptable Wettbewerbsvorteile erreichen.

11.1.2 Stellungnahmen der Verbände

Der **VDA** begrüßt die Tarifreue- und Mindestentlohnung beim Auftragnehmer. Die Umsetzung bei Nachunternehmern, Verleihern und in der Lieferantenkette bei komplexen Produkten wie Fahrzeugen im Rahmen einer weltweit verzweigten Zuliefer- und Produktionsstruktur sei faktisch jedoch schwierig und die verschuldensunabhängige Haftung des Auftragnehmers (§ 6 Abs. 1 Satz 2 BerlAVG) sei nicht sachgerecht.

Die **IHK** sieht die Einführung vergabefremder Kriterien wie Tariftreue und Mindestentlohnung, umweltverträgliche Beschaffung, ILO-Kernarbeitsnormen und Frauenförderung kritisch. Das eigentliche Ziel des Vergaberechts, das Prinzip des sparsamen Einkaufs der öffentlichen Hand mit Steuergeldern, werde so von politischen Aspekten überlagert. Der Trend werde zur Vergabe an größere Unternehmen gehen, da mit höheren Anforderungen an die Vergabe eines öffentlichen Auftrags immer weniger mittelständische Unternehmen in der Lage seien, diese Vorgaben zu erfüllen. Generell würden sich weniger Unternehmen an Ausschreibungen beteiligen, so dass der Kreis der Wettbewerber schrumpfe. Dies wiederum führe zu höheren Preisen und gehe letztendlich zu Lasten der öffentlichen Haushalte und des Steuerzahlers.

Nach Einschätzung des **DGB** wurde die Zielsetzung bisher nur eingeschränkt erreicht. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass die Anforderungen dazu beitragen, die Arbeitsbedingungen vor allem bei der Entlohnung zu verbessern. Auch das Ziel des Berliner Senats, Stärkung der Sozialpartnerschaft, werde indirekt durch Mindeststandards unterstützt.

11.2 Umweltfreundliche Beschaffung

11.2.1 Gesetzliche Maßnahme

Dem öffentlichen Beschaffungswesen kommt eine Leitfunktion bei der Vermeidung und Verringerung von Umweltbelastungen zu. Die Einrichtungen und Unternehmen des Landes Berlin können und sollen bei Beschaffungen einen erheblichen Beitrag für den Umweltschutz leisten, indem sie umweltverträgliche Produkte und Materialien sowie umweltschonende Verfahren bei der Erfüllung von Leistungen im Rahmen des geltenden Rechts bevorzugen. Die öffentlichen Einrichtungen und Unternehmen können und sollen damit zugleich zum Motor für Innovation in zahlreichen Produkt- und Dienstleistungsbereichen werden, indem sie die Nutzung von langlebigen, energieeffizienten Produkten fördern.

11.2.2 Stellungnahmen der Verbände

Das Erfordernis der umweltfreundlichen Beschaffung hat nach Ansicht der **IHK** zu einer Verunsicherung der Vergabestellen und der Auftragnehmer geführt. So seien beispielsweise die vielen vorhanden Zertifikate und Siegel für bestimmte Produktgruppen oftmals kaum miteinander vergleichbar.

Die **Bauindustrieverband** gibt zu bedenken, dass die öffentliche Hand auch die Pflicht habe, Unternehmen wirtschaftlich nicht übermäßig zu belasten. Höhere Anforderungen müssten sich auch in höheren Preisen niederschlagen. Diese Kehrseite werde häufig nicht gesehen. Wenn dieser Zusammenhang beachtet werde, spreche nichts gegen die beabsichtigte Zielsetzung des Gesetzes.

11.3 ILO-Kernarbeitsnormen

11.3.1 Gesetzliche Maßnahme

Die „ILO-Kernarbeitsnormen“ werden in acht völkerrechtlichen Übereinkommen konkret ausgestaltet. Alle Mitgliedstaaten der Internationalen Arbeitsorganisation haben sich in der „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“ am 18. Juni 1998 zu den Kernarbeitsnormen bekannt. Die Regelungen des BerlAVG dienen dazu, bei öffentlichen Beschaffungen von bestimmten Produkten, bei deren Herstellung in der Vergangenheit häufiger Verstöße festgestellt wurden, für eine Beachtung der ILO-Normen zu sorgen.

11.3.2 Stellungnahmen der Verbände

Nach Ansicht der **IHK** sei es insbesondere kleinen und mittelständischen Unternehmen nicht möglich, die Vorgaben der ILO-Kernarbeitsnormen wie das Verbot von Kinderarbeit oder die Kontrolle von Herstellungsprozessen entlang ihrer Lieferkette zu überprüfen und sicherzustellen. Die öffentlichen Auftraggeber könnten teilweise ihren Bedarf nicht decken, da sie für bestimmte Produkte keine Angebote erhielten.

Nach Meinung des **Bauindustrieverbandes** sollte die Einhaltung der ILO-Normen selbstverständlich sein. Für Unternehmen müsse es jedoch die Möglichkeit geben, auf ein wirksames Kontrollsystem zurückzugreifen, dass im Zweifel der Auftraggeber kostenfrei zur Verfügung stellen müsse.

Die **FG Bau** gibt zu bedenken, dass das gesetzliche Ziel im Baubereich in der Praxis verfehlt werde, da ausnahmslos Eigenerklärungen abgegeben würden.

WEED und **DGB** sind der Ansicht, dass es bisher zu wenig Beschaffungsvorgänge gäbe, bei denen glaubwürdige und vorbildliche Zertifikate zur Einhaltung der ILO-Normen vorgelegt werden könnten.

11.4 Ausbildungsbetriebe

11.4.1 Gesetzliche Maßnahme

Die für den Fall völlig gleichwertiger Angebote vorgesehene bevorzugte Vergabe an Unternehmen, die Ausbildungsplätze bereitstellen oder sich zumindest an tariflichen Umlageverfahren zur Sicherung der beruflichen Erstausbildung oder an Ausbildungsverbünden beteiligen, hat den Sinn, die Ausbildungsbereitschaft der Wirtschaft zu fördern und zu unterstützen.

11.4.2 Stellungnahmen der Verbände

Die **IHK** kann keine messbaren Erfolge, dass die bevorzugte Vergabe an Ausbildungsbetrieben zu einer Verbesserung der Ausbildungsbereitschaft der Unternehmen geführt hat, erkennen.

Der **Bauindustrieverband** betrachtet die Maßnahme als ein sinnvolles Instrument zur Förderung des Nachwuchses.

Die **FG Bau** betrachtet die Regelung als weitgehend wirkungslos. Da in der Praxis identische Preise bei Angebote allenfalls bei Rahmenverträgen mit identischen Zu- oder Abschlägen in Betracht kämen, finde die Regelung keine Anwendung.

Auch dem **DGB** sind keine statistischen Daten bekannt, die eine Bewertung der Wirkung zuließen. Er unterstützt jedoch die Regelung wegen ihrer Signalwirkung.