

**Senatsverwaltung für Stadtentwicklung
und Wohnen**

Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe
Martin-Luther-Straße 105, 10825 Berlin

An die Senatsverwaltungen (einschließlich Senatskanzlei)
die Verwaltung des Abgeordnetenhauses
die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes
die Präsidentin des Rechnungshofes
die Berliner Datenschutzbeauftragte
die Bezirksämter
die Sonderbehörden
die nichtrechtsfähigen Anstalten

nachrichtlich

die Eigengesellschaften
die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, an denen Berlin über-
wiegend beteiligt ist
die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen
Rechts

Geschäftszeichen bei Antwort bitte
angeben: II D 1

Bearbeiter/in:
Frau Deichsel
Zimmer: 148

Dienstgebäude: Berlin-Schöneberg
Martin-Luther-Straße 105,
10825 Berlin

Tel. Durchwahl (030) **90 13-8194**
Zentrale (030) 90 13-0
Intern 913
Fax Durchwahl (030) **90 13-7613**

Petra.Deichsel
@senweb.berlin.de
(E-Mail-Adresse für Dokumente mit qualifizier-
ter elektronischer Signatur;
De-Mails richten Sie bitte an
post@senweb-berlin.de-mail.de)

<http://www.berlin.de/sen/web>

Datum **6. Mai 2020**

Gemeinsames Rundschreiben

SenStadtWohn V M / SenWiEnBe II D Nr. 04/2020

Öffentliche Auftragsvergabe

hier: Das novellierte Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz

Am 1. Mai 2020 ist das in wesentlichen Punkten neu gefasste Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) mit der Veröffentlichung im Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl. S. 276 vom 30. April 2020) in Kraft getreten. Das Gesetz findet Anwendung auf alle Vergabeverfahren, die nach dem 1. Mai 2020 begonnen werden. Ich möchte Ihnen gerne mit diesem Rundschreiben die wesentlichen Neuerungen vorstellen, die sich aus dem geänderten BerlAVG für Ihre Praxis ergeben.

Das Gesetz einschließlich Gesetzesbegründung finden Sie im Vergabeservice des Landes Berlin unter folgendem Link:

https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/rundschreiben/assets/berlavg_2020.pdf.

Im Einzelnen:

Das BerlAVG hat eine andere Struktur erhalten und ist nunmehr in fünf Abschnitte gegliedert:

1. Allgemeines
2. Vergabebestimmungen
3. Ausführungsbedingungen
4. Verfahrensregelungen
5. Sonstiges

Diese Struktur dient nicht nur der besseren Übersicht, sondern verdeutlicht auch den unterschiedlichen Anwendungsbereich für die verschiedenen Auftraggeber des Landes.

1. Abschnitt 1- Allgemeines

Der Zweck eines eigenen Berliner Landesvergabegesetzes wird nunmehr erstmalig in § 1 BerlAVG benannt. Weiter finden sich hier Regelungen zum persönlichen (§ 2 BerlAVG) und sachlichen Anwendungsbereich (§ 3 BerlAVG) sowie eine Regelung für den Fall der Bündelung von Beschaffungsbedarfen mehrerer öffentlicher Auftraggeber (§ 4 BerlAVG). Darüber hinaus wird klargestellt, dass die Anwendung des BerlAVG mit seinen öko-sozialen und eventuell die Leistung verteuernenden Vorgaben nicht dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Haushaltsrechts widerspricht (§ 3 Abs. 2 BerlAVG).

1.1 Persönlicher Anwendungsbereich (§ 2)

Die Pflicht zur Anwendung der Abschnitte 2 und 3 ist abhängig davon, welcher Kategorie der im persönlichen Anwendungsbereich benannten öffentlichen Auftraggeber des Landes Berlin der jeweilige öffentliche Auftraggeber angehört. Verkürzt lässt sich sagen, dass der Abschnitt 2 nur von der unmittelbaren Verwaltung, die übrigen Regelungen auch von den anderen öffentlichen Auftraggebern des Landes anzuwenden sind, letzteres sofern und in dem Maße, wie sie dem Vergaberecht unterliegen. Das bedeutet konkret:

Abschnitt 2:

- landesunmittelbare Verwaltung (Senats- und Bezirksverwaltungen, ihre nicht-rechtsfähigen Behörden sowie nichtrechtsfähige Sondervermögen)

Abschnitt 3:

- landesunmittelbare Verwaltung (Senats- und Bezirksverwaltungen, ihre nicht-rechtsfähigen Behörden sowie nichtrechtsfähige Sondervermögen),
- Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die dem Land Berlin zuzurechnen sind, die zur Anwendung des § 55 Landeshaushaltsordnung (LHO) verpflichtet sind,
- Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die dem Land Berlin zuzurechnen sind, aber **nicht** zur Anwendung des § 55 LHO verpflichtet sind, für Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte des § 106 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB),
- juristische Personen des privaten Rechts, die dem Land Berlin zuzurechnen sind, für Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte des § 106 GWB.

Eine freiwillige Anwendung des Abschnitts 2 auch ohne eine entsprechende Verpflichtung ist allen öffentlichen Auftraggebern grundsätzlich möglich und wird vom Gesetzgeber befürwortet. Auch Zuwendungsempfänger können die Bestimmungen des BerlAVG freiwillig anwenden.

1.2 Sachlicher Anwendungsbereich (§ 3)

Anders als bisher orientieren sich die **Wertgrenzen**, die den Anwendungsbereich des BerlAVG eröffnen, an der **Art der vergebenen Leistung** (Bau-, Liefer-, Dienstleistung). Für die Vergabe von Konzessionen findet das Gesetz keine Anwendung. Die Wertgrenzen des BerlAVG a.F. orientierten sich an den **Maßnahmen** des Gesetzes (z.B. Pflicht zur Mindestentgeltvereinbarung bei Auftragswerten von mindestens 500 Euro). Die Wertgrenzen gewährleisten, dass die verpflichtenden Maßnahmen in angemessenem Verhältnis zu den Auftragswerten stehen und konkretisieren damit das Verhältnismäßigkeitsgebot. Sie entsprechen den Wertgrenzen in den Ausführungsvorschriften zu § 55 LHO (AV § 55 LHO) für die Verhandlungsvergabe gemäß der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) bzw. die Freihändige Vergabe gemäß Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – (VOB/A) für sonstige Bauleistungen.

Das BerlAVG ist jetzt auf Vergabeverfahren mit folgenden Auftragssummen anwendbar:

- alle öffentlichen Aufträge über Bauleistungen ab einem geschätzten Auftragswert von 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer)
- alle öffentlichen Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen ab einem geschätzten Auftragswert in Höhe von 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer)

Unabhängig von den genannten Wertgrenzen sind die für Maßnahmen zur Frauenförderung gemäß § 13 Landesgleichstellungsgesetz (LGG) maßgeblichen höheren Wertgrenzen zu beachten. Siehe im Übrigen Nr. 3.4 dieses Rundschreibens.

Öffentliche Auftraggeber **können unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots** (einzelne) Maßnahmen des BerlAVG auch bei Auftragswerten vorgeben, die die genannten Wertgrenzen unterschreiten.



Die Wertgrenze für Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen wird gemäß § 18 Abs. 1 BerlAVG für die im Jahr 2021 vergebenen Aufträge evaluiert und ggf. auf 5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für die Berücksichtigung des Vergabemindestentgelts abgesenkt. Im Hinblick auf die erforderliche Mitwirkung der Vergabestellen erhalten Sie nähere Informationen zu gegebener Zeit mit gesondertem Rundschreiben.

Neu ist, dass das Gesetz **Ausnahmetatbestände** enthält. Das BerlAVG a.F. enthielt diese nicht.

1.3 Vergaberechtsfreie Aufträge (§ 3 Abs. 1 Nr. 1)

Klargestellt ist nunmehr, dass das BerlAVG nur Anwendung findet, sofern ein Auftrag dem Vergaberecht unterliegt. Vergaberechtsfreie Aufträge gemäß §§ 107, 109, 116, 117, 137, 140 sowie 145 GWB unterliegen nicht den Bestimmungen des BerlAVG (z.B. der Erwerb, die Miete oder die Pacht von Grundstücken, vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichem Vermögen sowie Rechten daran, ungeachtet ihrer Finanzierung, oder der Abschluss von Arbeitsverträgen oder die Beglaubigungen und Beurkundungen, sofern sie von Notaren vorzunehmen sind). Auf **Aufträge nach § 108 GWB** (Inhouse-Vergaben) findet das Gesetz hingegen Anwendung (Vorbildfunktion der öffentlichen Hand). Beauftragt ein öffentlicher Auftraggeber eine zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 120 Abs. 4 GWB, findet das Gesetz jedoch keine Anwendung; die zentralen Beschaffungsstellen sind selbst öffentliche Auftraggeber i.S.d. § 2 BerlAVG, so dass das BerlAVG für die ausgelösten Aufträge in jedem Fall Anwendung findet.

1.4 Weitere Ausnahmeregelungen (Härtefallregelung) (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4)

Das BerlAVG sieht in § 3 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 zwei unterschiedliche Härtefallregelungen vor, um die Bedarfsdeckung der öffentlichen Hand sicherzustellen:

- Gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 3 Vergabeverordnung (VgV) sowie § 21 Abs.1 Nr. 3 UVgO ist der öffentliche Auftraggeber gehalten, „seine“ Vertragsbedingungen im Rahmen der Vergabeunterlagen vorzugeben. In bestimmten Fällen ist dieses nicht möglich, wenn der öffentliche Auftraggeber gezwungen ist, die Allgemeinen, Zusätzlichen bzw. Besonderen Vertragsbedingungen des Auftragnehmers anzuerkennen. Das ist insbesondere bei der Buchung von Flug- oder Bahnreisen und Übernachtungen der Fall und in Fällen dringlicher Vergabe (§ 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV bzw. § 8 Abs. 4 Nr. 9 UVgO) nicht auszuschließen. Ferner rechtfertigt auch ein Vergabeverfahren i.S.v. § 14 Abs. 4 Nr. 6 und 7 VgV (auf einer Warenbörse notierte und erwerbbarere Lieferleistung oder eine „vorteilhafte Gelegenheit“) bzw. ein Vergabeverfahren i.S.v. § 8 Abs. 4 Nr. 11, 14 oder 16 Buchstabe b) UVgO (bei auf einer Warenbörse notierte und erwerbbarere Lieferleistung, eine „vorteilhafte Gelegenheit“, Leistungen von Justizvollzugsanstalten) eine Ausnahme von der Anwendung des BerlAVG.
- Es gibt Fälle, in denen sich bei einer Auftragsausschreibung kein Unternehmen findet, das die Konditionen akzeptiert. Dies ist bei manchen Produkten der Fall, bei denen die mit den Aufträgen der öffentlichen Auftraggeber des Landes Berlin zu erzielenden Umsätze für einen Anbieter unbedeutend, dessen Leistungen wiederum für die Bedarfsdeckung jedoch zwingend erforderlich sind. In diesen Fällen haben die öffentlichen Auftraggeber des Landes Berlin oft keine hinreichende Verhandlungsmacht für die Durchsetzung der im Gesetz aufgeführten Vertragsbedingungen. Die Anwendung dieser Härtefallregelung ist nur nach einer Markterkundung gemäß § 28 VgV bzw. § 20 UVgO oder nach der ergebnislosen Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig. Die Anwendung ist restriktiv und das Vorliegen der Voraussetzungen gut zu begründen und zu dokumentieren.

1.5 Bündelung von Beschaffungsbedarfen mehrerer öffentlicher Auftraggeber (§ 4)

Darüber hinaus enthält Abschnitt 1 Regelungen für den Fall der Bündelung von Beschaffungsbedarfen mehrerer öffentlicher Auftraggeber („Einkaufsgemeinschaften“). Darunter fallen keine Shared-Service-Vereinbarungen innerhalb der unmittelbaren Landesverwaltung sowie keine Beschaffungen durch zentrale Beschaffungsstellen gemäß § 120 Abs. 4 GWB (siehe auch § 3 Abs. 1 Nr. 2 BerlAVG, sofern die jeweiligen Institutionen unterschiedlichen Bestimmungen des § 2 BerlAVG unterliegen).

2. Abschnitt 2 - Vergabebestimmungen

Mit Vergabebestimmungen werden diejenigen Regelungen beschrieben, die keine Ausführungsbedingungen im Sinne des § 129 GWB sind, sondern vergaberechtliche Verfahrensschritte, die grundsätzlich im Verantwortungsbereich der öffentlichen Auftraggeber liegen. Hierzu gehören beispielsweise Vorgaben für die Leistungsbeschreibung. Derartige Vorgaben können nur der unmittelbaren Landesverwaltung, dem öffentlichen Auftraggeber nach § 2 Abs. 1 BerlAVG, gemacht werden.

2.1 Berücksichtigung mittelständischer Interessen (§ 5)

Um die Rahmenbedingungen kleiner und mittelständischer Unternehmen zu verbessern, weist § 5 BerlAVG auf die Pflicht zur losweisen Vergabe hin. Die Bestimmung zur losweisen Vergabe entspricht dem Wortlaut des § 97 Absatz 4 Satz 1 bis 3 GWB und stellt einen Grundsatz des Vergaberechts dar. Die unterschiedlichen Formulierungen aus GWB, VOB/A Teil A und UVgO führen dabei nicht zu inhaltlich unterschiedlichen Ergebnissen. Auch nach dem BerlAVG ist eine Gesamtvergabe beim Vorliegen der in den allgemeinen Vergabevorschriften genannten Gründe möglich. Neu im Gesetz ist die Bestimmung, nach der geeignete **kleine und mittlere Unternehmen** bei Freihändigen Vergaben bzw. Verhandlungsvergaben und Beschränkten Ausschreibungen in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollen.

2.2 Wertung unangemessen niedriger Angebote (§ 6)

In veränderter Form ist mit § 6 eine Bestimmung zur Wertung unangemessen niedriger Angebote im BerlAVG erhalten geblieben. Es handelt sich um eine deklaratorische Regelung. In der praktischen Umsetzung ist nach den Bestimmungen des § 60 VgV, des § 33 Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV), des § 44 UVgO, des § 16 d VOB/A bzw. des § 16 d VOB/A EU zu verfahren. Die bisherige Regelung des § 3 BerlAVG a.F. enthielt eine prozentuale Angabe für den Abstand zum nächsthöheren Gebot, die die Einschätzung erleichtern sollte, ob ein Preis als unangemessen niedrig anzusehen ist. Da die Rechtsprechung auf die Umstände des Einzelfalls abstellt, enthält das BerlAVG keine prozentuale Angabe mehr. Die Einschätzung der Angemessenheit eines angebotenen Preises obliegt dem öffentlichen Auftraggeber.

2.3 Bedarfsermittlung, Leistungsanforderungen und Zuschlagskriterien im Rahmen der umweltverträglichen Beschaffung (§ 7)

Der bisherige § 7 Absatz 1 und 2 BerlAVG a.F. wurde durch die Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt (VwVBU) konkretisiert. Sie enthält sowohl Regelungen zu Leistungsanforderungen, zur Bedarfsermittlung und Zuschlagskriterien (Vergabebestimmungen) als auch zu Ausführungsvorschriften. Hier war eine Überarbeitung nach der Vergaberechtsmodernisierung im Jahr 2016 erforderlich. Nur der unmittelbaren Verwaltung können verpflichtende Vorgaben zu Vergabebestimmungen gemacht werden. Die bewährte VwVBU wird entsprechend dieser Systematik redaktionell angepasst. Die bestehende VwVBU bleibt anwendbar, bis eine überarbeitete Version vorliegt.

Ökologische Vorgaben für alle öffentlichen Auftraggeber des Landes Berlin werden durch Ausführungsbedingungen nach § 12 (Abschnitt 3) verpflichtend vorgegeben. Die konkretisierende Verwaltungsvorschrift ist wiederum die VwVBU, sofern sie Ausführungsbedingungen enthält (siehe Nr. 3.3 dieses Gemeinsamen Rundschreibens).



Die VwVBU bleibt gemäß der Übergangsregelung in § 19 Abs. 2 BerlAVG weiterhin in Kraft. Es ist beabsichtigt, die VwVBU zeitnah redaktionell anzupassen und dabei diejenigen Bestimmungen, die Ausführungsbedingungen enthalten, entsprechend hervorzuheben (siehe hierzu auch 3.3 dieses Rundschreibens).

2.4 Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 8)

Neu ist, dass die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen als eine Vergabebestimmung eingeordnet wird. Im BerlAVG a.F. wurde sie als Ausführungsbedingung gefordert. Maßgebliche Erwägung für diese neue Zuordnung ist, dass die ILO-Konformität von Produkten gefordert ist, die Gegenstand einer Liefer- oder Teil einer Dienst- oder Bauleistung sind und nach Auffassung des Gesetzgebers mit der Konformität Merkmale des Auftragsgegenstands im Sinne von § 31 Abs. 3 VgV belegen müssen. Dies hat nach der Systematik des Gesetzes zur Folge, dass diese Verpflichtung als Vergabebestimmung nur für die unmittelbare Landesverwaltung gilt.



Die praktische Umsetzung wird zukünftig durch Verwaltungsvorschriften geregelt. Bis zu deren Erlass gemäß § 8 Abs. 3 sind § 8 Abs. 2 und 3 des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 8. Juli 2010 (GVBl. S. 399 vom 22. Juli 2010), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes vom 5. Juni 2012 (GVBl. S. 159 vom 16. Juni 2012), weiterhin anzuwenden.

Die Verwaltungsvorschriften werden nach Fertigstellung u.a. durch Rundschreiben bekannt gegeben. Das **Gemeinsame Rundschreiben Nr. 2/2011 vom 9.06.2011 über ILO-Kernarbeitsnormen** sowie das **Gemeinsame Rundschreiben Nr. 1/2012 vom 29.02.2012 über ILO-Kernarbeitsnormen – aktualisierte Produktliste** bleiben bis dahin in Kraft.

Das Formular **Wirt-2140 bzw. Wirt-2140 P** wird im Hinblick auf die Kontrolle und die Sanktionen aktualisiert und im Vergabeservice Berlin bzw. auf der elektronischen Vergabeplattform Berlin zur Verfügung gestellt. Das Formular **Wirt-2140.1 bzw. Wirt-2140.1 P** ist weiterhin zu benutzen. Bis zur Hinterlegung der elektronischen Formulare verwenden Sie bitte die Formulare für die Papiervergabe. Sobald die Formulare zur Verfügung stehen, wird dieses im Vergabeservice Berlin und durch den Newsletter-Service des Vergabeservice Berlin bekanntgegeben.

3. Abschnitt 3 - Ausführungsbedingungen

3.1 Mindeststundenentgelt, Tariftreue (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 und 3)

Wie bisher werden öffentliche Aufträge nur an Auftragnehmer vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wenigstens diejenigen Entlohnungsregelungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die nach dem Mindestlohngesetz, einem nach dem Tarifvertragsgesetz mit den Wirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach § 7, § 7a oder § 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes oder einer nach § 3a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BerlAVG). Es handelt sich hier um die „Tariftreue“ zu für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen.

Darüber hinaus wird an einem vergabespezifischen Mindeststundenentgelt festgehalten. Angesichts der Lebenshaltungskosten der Großstadt Berlin beträgt das Mindeststundenentgelt je Zeitstunde 12,50 Euro brutto.



Das **Formular Wirt-214 bzw. Wirt-214 P** wird gemäß den neuen Bestimmungen angepasst und im Vergabeservice Berlin bzw. auf der elektronischen Vergabeplattform Berlin zur Verfügung gestellt. Bis zur Hinterlegung der elektronischen Formulare verwenden Sie bitte die Formulare für die Papiervergabe. Sobald die Formulare zur Verfügung stehen, wird dieses im Vergabeservice Berlin und durch den Newsletter-Service des Vergabeservice Berlin bekanntgegeben.

3.2 Tariftreue (§ 9 Abs. 1 Nr. 2)

Neben den für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen sollen den Auftragnehmern nach dem 30.07.2020 (Ende der Umsetzungssperre für die novellierte Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie) gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 BerlAVG auch allgemein wirksame Tarifverträge für die Auftragsausführung vorgegeben werden. Es wird sich dabei um Tarifverträge handeln, die für bestimmte Gewerbe in ihrer Gesamtheit und mit Wirkung zumindest für das Land Berlin geschlossen wurden.



Hierzu werden Ausführungsvorschriften erlassen, die u.a. durch Rundschreiben bekannt gegeben werden. Die Regelung ist erst anzuwenden, wenn die Ausführungsbestimmungen nach § 9 Abs. 3 BerlAVG in Kraft treten.

3.3 Umweltverträglichkeit (§ 12)

Die Umsetzung des § 12 BerlAVG erfolgt auf der Grundlage der VwVBU, die sowohl Vergabebestimmungen als auch Ausführungsbedingungen enthält. Die VwVBU bleibt gemäß der Übergangsregelung in § 19 Abs. 2 BerlAVG weiterhin in Kraft. Es ist beabsichtigt, die VwVBU zeitnah redaktionell anzupassen und dabei diejenigen Bestimmungen, die Ausführungsbedingungen enthalten, entsprechend hervorzuheben.

3.4 Frauenförderung (§ 13)

Die bisherige Regelung ist in leicht veränderter Form erhalten geblieben.

Darüber hinaus wurden mit Artikel 4 des Gesetzes zur Änderung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes und weiterer Rechtsvorschriften die Wertgrenzen in § 13 LGG mit den anderen bundes- und landesrechtlichen Regelungen über vergaberechtliche Wertgrenzen dahingehend harmonisiert, dass zukünftig auf Beträge ohne Umsatzsteuer abgestellt wird.

Es ist darüber hinaus geplant, die Frauenförderverordnung (FFV) zeitnah zu novellieren.



Das **Gemeinsame Rundschreiben Nr. 6/2011 vom 07.09.2011 über Förderung von Frauen und der Vereinbarkeit von Beruf und Familie** wird zeitnah durch ein überarbeitetes Rundschreiben ersetzt.

3.5 Verhinderung von Benachteiligungen (§ 14)

Auftragnehmer müssen sich über besondere Vertragsbedingungen verpflichten, die hier genannten Benachteiligungen zu verhindern, um einen Auftrag zu erhalten. Eine Kontrolle der Einhaltung dieser Bedingung ist jedoch in der Regel kaum möglich und deshalb im BerlAVG nicht vorgesehen (§ 16 Abs. 1 Satz 1 i.V. m. § 15 Abs. 1 Nr. 2 BerlAVG).



Für die Umsetzung dieser Maßgaben wird zeitnah ein neues Formular zur Verfügung gestellt. Sobald das Formular zur Verfügung steht, wird dieses im Vergabeservice Berlin und durch den Newsletter-Service des Vergabeservice Berlin bekanntgegeben.

4. Abschnitt 4 - Verfahrensregelungen

4.1 Vertragsbedingungen (§ 15)

§ 15 BerlAVG sieht vor, dass die öffentlichen Auftraggeber mit den Auftragnehmern bestimmte Vertragsbedingungen vereinbaren. Diese betreffen zum einen die Einhaltung der öko-sozialen Vorgaben, namentlich der Vergabebestimmungen gemäß §§ 7 und 8 BerlAVG, sowie der Ausführungsbedingungen gemäß § 9 bis 14 BerlAVG, sofern die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 BerlAVG). Zum anderen sind Vertragsbedingungen zu vereinbaren u.a. über die Kontrolle dieser Maßnahmen und die Mitwirkung des Auftragnehmers hieran (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BerlAVG), die Sanktionsmöglichkeiten bei einem schuldhaften Verstoß gegen die vereinbarten Verpflichtungen (§ 15 Abs. 1 Nr. 4) sowie die Weitergabe der Verpflichtung in der Unterauftragnehmerkette (§ 15 Abs. 1 Nr. 6). Diese Anforderungen werden durch Formulare umgesetzt und den öffentlichen Auftraggebern zur Verfügung gestellt.

Diese Formulare werden in Kürze an die neue Rechtslage angepasst. Sie sind den Vergabeunterlagen beim Erreichen der Wertgrenzen gemäß § 2 Abs. 1 BerlAVG beizufügen:

Liefer- und Dienstleistungen (einschließlich Architekten- und Ingenieurleistungen sowie freiberufliche Leistungen nach § 50 UVgO)

- Besondere Vertragsbedingungen über Mindestentgelte – Teil A (Wirt-214)
- Besondere Vertragsbedingungen zur Frauenförderung – Teil A (Wirt-2141)
- Vertragsbedingungen über die Kontrolle und Sanktionen gemäß BerlAVG – Teil B (Wirt-2144)



Die Formulare für die elektronische Vergabe werden demnächst auf der elektronischen Vergabeplattform hinterlegt. Die Formulare für die Papiervergabe werden im Vergabeservice hinterlegt. Bis zur Hinterlegung der elektronischen Formulare sind bitte die Formulare für die Papiervergabe zu verwenden. Sobald die Formulare zur Verfügung stehen, wird dieses im Vergabeservice Berlin und durch den Newsletter-Service des Vergabeservice Berlin bekanntgegeben.

Bauleistungen

- V 231 F Ergänzung zum Angebot – Tariftreue
- V 232 F Vereinbarung zwischen AN und NU – Tariftreue
- V 246 F Ergänzung zum Angebot – Frauenförderung
- V 247 F Ergänzung zum Angebot – ILO-Kernarbeitsnormen
- V 248 F Ergänzung zum Angebot – Umweltschutzanforderungen
- V 250 F Ergänzung zum Angebot – Kontrolle und Sanktionen gemäß BerlAVG



Die Formulare werden zeitnah überarbeitet und auf der elektronischen Vergabeplattform hinterlegt. Sobald die Formulare zur Verfügung stehen, werden diese in die ABau übernommen und durch den Newsletter für Rundschreiben zum öffentlichen Bauwesen bekanntgegeben.

Für die umweltverträgliche Beschaffung (§ 7 und § 12 BerlAVG) sowie der Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 8 BerlAVG) enthält § 19 BerlAVG Übergangsbestimmungen, nach denen bis zum Erlass entsprechender Verwaltungsvorschriften die bisherigen Regelungen weitergelten.

4.2 Kontrolle (§ 16)

§ 16 BerlAVG übernimmt die wesentlichen Inhalte des bisherigen § 5 Absatz 1 und 2 BerlAVG a.F. In § 16 Abs. 1 BerlAVG wird klargestellt, dass die Kontrollmöglichkeit auf zivilrechtlichen Vereinbarungen gründet. § 16 BerlAVG sieht Verbesserungen für die Durchführung der Kontrollen vor; die Kontrolltätigkeit wird umfassend neu gefasst. Das Verhältnis der Aufgaben der Kontrollgruppe zu den Kontrollaufgaben der öffentlichen Auftraggeber wird klargestellt; ergänzende Ausführungsvorschriften dazu werden erarbeitet.



Die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung wird im Hinblick auf die Kontrolle ergänzende Ausführungsvorschriften erlassen, die u.a. durch Rundschreiben bekannt gegeben werden.



Liefer- und Dienstleistungen: Die Vertragsbedingungen über die Kontrolle und Sanktionen gemäß BerlAVG werden als Teil B Bestandteil der besonderen Vertragsbedingungen werden (Wirt-2144). Sobald die Formulare zur Verfügung stehen, wird dies im Vergabeservice Berlin und durch den Newsletter-Service des Vergabeservice Berlin bekanntgegeben.

Bauleistungen: Das Formular V 250 F - Ergänzung zum Angebot – Kontrolle und Sanktion gemäß BerlAVG wird im Teil B der Aufforderungen zur Abgabe eines Angebotes aufgenommen und damit vertraglich vereinbart.

4.3 Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung des Auftragnehmers (§ 17)

Das BerlAVG enthält zum einen differenziertere Reaktionsmöglichkeiten im Falle der Nichterfüllung der vertraglich vereinbarten Vorgaben; zum anderen berücksichtigt es die zuletzt zu dem Thema ergangene Rechtsprechung.

4.4 Nacherfüllung

§ 17 BerlAVG sieht vor, dass der öffentliche Auftraggeber vorrangig die Annahme der Leistung verweigern und Nacherfüllung fordern soll, wenn bei Lieferleistungen bestimmte vereinbarte Vorgaben nicht eingehalten werden. Der Auftraggeber prüft insbesondere bei Lieferleistungen bei Eingang der Ware den vertragsgemäßen Zustand. Hierzu gehört auch, die Prüfung, ob die Vorgaben im Hinblick auf die Umweltverträglichkeit oder die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen durch entsprechende Nachweise belegt sind.

In den Fällen der Nichterfüllung soll vorrangig Nacherfüllung verlangt und nicht eine Vertragsstrafe durchgesetzt werden. Letzteres käme nur dann in Frage, wenn eine Nacherfüllung nicht möglich ist, z.B. bei bereits fest eingebauten Bestandteilen oder nach dem Verzehr einer Leistung.

4.5 Sanktionen

Der öffentliche Auftraggeber soll eine durch den Auftragnehmer oder einen eingesetzten Unterauftragnehmer begangene Verletzung von vereinbarten Vertragsbedingungen insbesondere auf der Grundlage der in § 15 Abs.1 Nr. 4 vereinbarten Vertragsbedingungen verfolgen (§ 17 Abs. 2 BerlAVG).

Nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 vereinbaren die öffentlichen Auftraggeber mit den Auftragnehmern Vertragsbedingungen über Sanktionsmöglichkeiten für den Fall, dass ein Auftragnehmer oder dessen Unterauftragnehmer schuldhaft gegen seine nach § 15 vereinbarten Verpflichtungen verstößt, etwa die Zahlung einer Vertragsstrafe oder Rücktritt vom oder Kündigung des Vertrages.



Liefer- und Dienstleistungen: Die Vertragsbedingungen über die Kontrolle und Sanktionen gemäß BerlAVG werden als Teil B Bestandteil der besonderen Vertragsbedingungen werden (**Wirt- 2144**). Sobald das Formular zur Verfügung steht, wird dieses im Vergabeservice Berlin und durch den Newsletter-Service des Vergabeservice Berlin bekanntgegeben.

Bauleistungen: Das Formular **V 250 F** - Ergänzung zum Angebot – Kontrolle und Sanktion gemäß BerlAVG wird in Teil B der Aufforderungen zur Abgabe eines Angebotes aufgenommen und damit vertraglich vereinbart. Sobald das Formular zur Verfügung steht, wird dieses in die ABau übernommen und durch den Newsletter für Rundschreiben zum öffentlichen Bauwesen bekanntgegeben.

4.6 Ausschluss vom Wettbewerb/Auftragssperre

Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sowie als Unterauftragnehmer sollen alle Unternehmen ausgeschlossen werden, die schuldhaft gegen die vereinbarten Vertragsbedingungen verstoßen haben. Die Dauer des Ausschlusses ist auf höchstens drei Jahre ab Begehung des Verstoßes begrenzt.

Nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB, § 31 Abs. 2 Satz 5 UVgO können Bewerber um öffentliche Aufträge vom Wettbewerb ausgeschlossen werden, wenn diese frühere Aufträge in schuldhafter Weise erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt haben. Schlechtleistungen von Unterauftragnehmern sind dabei dem Auftragnehmer zuzurechnen. Es besteht im Hinblick auf die Prüfung der Eignung der Bieter ein erhebliches Interesse der öffentlichen Auftraggeber daran zu erfahren, ob ein Bieter frühere öffentliche Aufträge in erheblicher Weise mangelhaft erfüllt hat, um auf dieser Grundlage über die Möglichkeit eines Ausschlusses vom Vergabeverfahren zu befinden. Im Hinblick auf die Dauer einer angemessenen Auftragssperre wird auf die gesetzliche Obergrenze der §§ 126 Nr. 2 GWB i.V. m. 124 GWB verwiesen, einschließlich der vergaberechtlichen Möglichkeit der sog. Selbstreinigung (§ 125 GWB) durch die Unternehmen.



Der Hinweis auf die Auftragsperre bzw. den Ausschluss aus dem Wettbewerb wird als Teil B Bestandteil der besonderen Vertragsbedingungen werden (**Wirt-2144**). Sobald die Formulare zur Verfügung stehen, wird dieses im Vergabeservice Berlin und durch den Newsletter-Service des Vergabeservice Berlin bekanntgegeben.



Zur Unterstützung der Vergabestellen des Landes Berlin ist beabsichtigt, ein **Verzeichnis ungeeigneter Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen** einzurichten (siehe Artikel 3 des Gesetzes). Hierzu werden zu gegebener Zeit eine Verwaltungsvorschrift erlassen und ein gesondertes Rundschreiben herausgegeben.

5. Aufgehobene Regelungen

Der bisherige § 4 BerlAVG a.F. (Nachweise) entfällt. Die Bestimmung war zum einen im Hinblick auf die bei der Überprüfung der Eignung der Bieter geltenden Rechtslage obsolet (§§ 123 Abs. 4, 124 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 GWB, §§ 42, 47 und 48 VgV, § 6b EU ff. VOB/A); zum anderen war der in § 5 BerlAVG a.F. enthaltene Hinweis auf diese Vorschrift irreführend.

Gleichfalls entfällt der bisherige § 10 a.F. BerlAVG (Bevorzugte Vergabe), nach dem bei gleichwertigen Angeboten die Unternehmen bevorzugt den Zuschlag erhalten, die Ausbildungsplätze bereitstellen, sich an tariflichen Umlageverfahren zur Sicherung der beruflichen Erstausbildung oder an Ausbildungsverbänden beteiligen. Die Bestimmung hat in der Praxis mangels selten vorliegender Gleichwertigkeit von Angeboten keine Bedeutung erlangt.

6. Aufhebung von Rundschreiben

Folgende Rundschreiben werden aufgehoben:

- Gemeinsames Rundschreiben Nr. 5/2010 vom 23.07.2010 über **Ausbildungsbetriebe**
- Gemeinsames Rundschreiben Nr. 06/2010 vom 09.08.2010 über **Beschäftigungswirksame Vergabemaßnahmen**
- Gemeinsames Rundschreiben Nr. 1/2011 vom 11.05.2011 über **Tariftreue und Mindestlohnung, Sozialversicherungsbeiträge**
- Rundschreiben SenStadtUm VI A Nr. 08/2012 vom 13.12.2012 über **Umweltverträgliche Beschaffung - Fundstellen (Links) der „Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt“ (VwVBU)**
- Rundschreiben WiTechForsch II G Nr. 5/2014 vom 21.11.2014 über **Stichprobenkontrollen gemäß BerlAVG**
- Rundschreiben WEB II G Nr. 1/2016 vom 16.12.2016 über die **Kontrolle gemäß §. 5. BerlAVG**
- Gemeinsames Rundschreiben Nr. 01/2018 vom 24. April 2018 über das **Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG)**
- Rundschreiben SenWiEnBe II D Nr. 02/2020 vom 25.03.2020 über die **Vorgabe eines erhöhten Vergabemindestentgelts im Vorgriff auf die Novelle des BerlAVG**

Im Auftrag

Elke Zeise