



Clearingstelle Mittelstand des
Landes NRW bei IHK NRW



Clearingstelle Mittelstand
Immermannstr. 7 | 40210 Düsseldorf

Stellungnahme

der Clearingstelle Mittelstand zu den

**Zielsetzungen und beabsichtigten Maßnahmen
des zukünftigen Novellierungsvorhabens „Tariftreue- und Vergabe-
gesetz NRW“ (Eckpunktepapier)**

**für das Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand
und Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen**

Düsseldorf, 29. Mai 2015

Zielsetzungen und beabsichtigte Maßnahmen des zukünftigen Novellierungsvorhabens „Tariftreue- und Vergabegesetz NRW“

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	3
1.1 Ausgangslage.....	3
1.2 Eckpunktepapier zum zukünftigen Novellierungsvorhaben TVgG NRW	3
1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand	4
2. Stellungnahmen der Beteiligten	5
2.1 Grundsätzliche Positionen der Beteiligten	5
2.2 Anmerkungen der Beteiligten	6
2.2.1 Hinweise und Anregungen zum Eckpunktepapier.....	6
2.2.1.1 Harmonisierung vergabespezifischer Mindestlohn – Mindestlohngesetz.....	6
2.2.1.2 Bestbieterprinzip.....	7
2.2.1.3 Sprachliche und strukturelle Anpassungen	8
2.2.1.4 Anpassung an die Rechtsprechung des EuGH.....	9
2.2.1.5 Stärkung der Stichproben	9
2.2.1.6 Ergänzung der Tätigkeit der Prüfbehörde um eine Servicefunktion.....	10
2.2.1.7 ILO-Kernarbeitsnormen	11
2.2.2 Forderungen der Beteiligten in Bezug auf die Novellierung	12
2.2.2.1 EU-Vergaberichtlinie.....	12
2.2.2.2 Präqualifizierung.....	12
2.2.2.3 Anhebung der Schwellenwerte, Bagatellgrenze.....	12
2.2.2.4 Harmonisierung der Regelungen zur Zeitarbeit.....	13
2.2.2.5 Frauenförderung, Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie	13
2.2.2.6 Belastungsausgleich für die kommunale Ebene.....	13
2.2.2.7 Herausnahme von öffentlichen Auftraggebern	13
2.2.2.8 Anwendbarkeit der Tarifverträge des straßengebundenen ÖPNV.....	14
3. Votum der Clearingstelle Mittelstand	15

1. Einleitung

1.1 Ausgangslage

Das Tariftreue- und Vergabegesetz (TVgG NRW) ist seit dem 1. Mai 2012 in Kraft. Es zielt darauf ab, den fairen Wettbewerb bei der öffentlichen Auftragsvergabe sicherzustellen und gleichzeitig die Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote zu fördern.

Der gesetzlich festgeschriebenen Verpflichtung, dem Landtag spätestens vier Jahre nach Inkrafttreten eine wissenschaftliche Evaluierung der Wirkungen, insbesondere der Effizienz und Zielerreichung vorzulegen, ist die Landesregierung frühzeitig im Frühjahr dieses Jahres nachgekommen.

Die Kienbaum Management Consultants GmbH hat die Evaluierung durchgeführt und am 18. März 2015 mit einem Bericht abgeschlossen. Neben der Analyse der Gesetzeswirkungen nennt der Bericht mögliche Maßnahmen und Ansatzpunkte für eine künftige Ausgestaltung des TVgG NRW.

Diese Ergebnisse und Empfehlungen des Evaluierungsberichtes sollen nun in eine Novellierung des Gesetzes durch das zuständige Wirtschaftsministerium einfließen.

Ziel der Novellierung ist es, unter Beibehaltung ökologischer, sozialer und innovativer Ziele den bürokratischen Aufwand für die Betroffenen zu minimieren und die Anwenderfreundlichkeit des Gesetzes deutlich zu erhöhen.

1.2 Eckpunktepapier zum zukünftigen Novellierungsvorhaben TVgG NRW

Der Clearingstelle Mittelstand liegt ein Eckpunktepapier des zuständigen Wirtschaftsministeriums vor, welches Absichtserklärungen hinsichtlich entscheidender Bearbeitungsaspekte im Rahmen der Novellierung des Gesetzes enthält.

In diesem Eckpunktepapier sind die nachfolgenden geplanten Regelungsaspekte aufgeführt:

- Harmonisierung des vergabespezifischen Mindestlohns mit dem Mindestlohngesetz zum 31.12.2017
- Bestbieterprinzip (Nachweispflicht nur für Unternehmen, die den Zuschlag erhalten)
- Sprachliche und strukturelle Anpassungen
- Anpassung an die Rechtsprechung des EuGH
- Stärkung der Stichproben durch die Prüfbehörde
- Ergänzung der Tätigkeit der Prüfbehörde um eine Servicefunktion
- ILO-Kernarbeitsnormen (Reduzierung der Nachweispflichten)

1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand

Das Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen hat die Clearingstelle Mittelstand am 21. April 2015 schriftlich beauftragt, die Zielsetzungen und beabsichtigten Maßnahmen des zukünftigen Novellierungsvorhabens „Tariftreue- und Vergabegesetz NRW“ im Wege eines Beratungsverfahrens (§ 6 Abs. 2 MFG, § 3 Abs. 2 MFGVO) auf dessen Mittelstandsrelevanz zu überprüfen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen über den Überprüfungsauftrag informiert.

Die beteiligten Organisationen sind:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag (NWHT)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw - Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e. V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V. (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- Deutscher Gewerkschaftsbund Bezirk Nordrhein-Westfalen (DGB NRW)

Mit Schreiben vom 23. April 2015 wurden alle v. g. Beteiligten um eine Stellungnahme zu den Zielsetzungen und beabsichtigten Maßnahmen des zukünftigen Novellierungsvorhabens „Tariftreue- und Vergabegesetz“ gebeten.

Der Clearingstelle Mittelstand liegen die folgenden Stellungnahmen vor:

- Stellungnahme IHK NRW
- Stellungnahme NWHT
- Stellungnahme unternehmer nrw
- Stellungnahme VFB NW
- Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW
- Stellungnahme DGB NRW

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf dieser Basis hat sie für das Wirtschaftsministerium eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum erstellt.

2. Stellungnahmen der Beteiligten

In den folgenden Kapiteln werden die Positionen der Beteiligten zu den Zielsetzungen und beabsichtigten Maßnahmen des zukünftigen Novellierungsvorhabens „Tariffreue- und Vergabegesetz“ wiedergegeben. Einleitend werden die grundsätzliche Positionierung der Beteiligten sowie die daraus resultierenden allgemeinen Anforderungen aufgeführt. Daran schließen sich konkrete Forderungen der Beteiligten mit Blick auf das zukünftige Novellierungsvorhaben an.

2.1 Grundsätzliche Positionen der Beteiligten

Die beabsichtigte Novellierung des Tariffreue- und Vergabegesetzes NRW wird von den Beteiligten grundsätzlich begrüßt.

Unternehmer nrw hält die angekündigte Novellierung des TVgG NRW angesichts des zusätzlichen Aufwands und der Kosten für Unternehmen für dringend erforderlich. Sie begrüßt die Ankündigung des MWEIMH den bürokratischen Aufwand für die Betroffenen zu minimieren und die Anwenderfreundlichkeit erhöhen zu wollen. Gleichzeitig weist sie darauf hin, dass eine Reihe von Mitgliedsverbänden im Rahmen der Stellungnahmen weiterhin eine komplette Abschaffung des Gesetzes fordere.

NWHT NRW sieht in den vorliegenden Eckpunkten positive Ansätze. Dies gelte insbesondere für die Harmonisierung des Mindestlohnes. Auch wenn insgesamt erkennbar sei, dass eine Vereinfachung der Abläufe erreicht werden solle, werden die angedachten Maßnahmen insgesamt als nicht ausreichend eingestuft, dieses Ziel zu erreichen.

Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände enthalten die vorgelegten Eckpunkte gelungene Vorschläge zur besseren Handhabung des TVgG NRW in der Praxis. Sie werden als zumindest teilweise geeignet eingestuft, um ein für die Vergabepraxis handhabbares Gesetz zu erstellen und die Ziele des Gesetzes zu erreichen.

DGB NRW begrüßt, dass die Ziele des TVgG NRW im Rahmen der beabsichtigten Novellierung des Gesetzes beibehalten werden sollen. Dies gelte auch für die Absicht, die gesetzlichen Regelungen effektiver zu gestalten, zu vereinfachen und ihre Anwenderfreundlichkeit zu erhöhen.

IHK NRW unterstützt grundsätzlich das Vorhaben, die öffentliche Beschaffung nachhaltig auszurichten. Sie hält es allerdings für zielgerichteter, die Nachhaltigkeitsaspekte im Rahmen der Ausgestaltung des Leistungsverzeichnisses zu berücksichtigen. Aus ihrer Sicht stellt das TVgG sich als nicht geeignet zur Durchsetzung dieser Aspekte dar. Demnach werde durch eine Novellierung des Gesetzes die Kritik der Unternehmer und Vergabestellen am Gesetz insgesamt nicht abreißen. Bei grundsätzlicher Favorisierung der Rücknahme des Gesetzes, hält sie es für dringend erforderlich das Gesetz an die unmittelbar bevorstehende Umsetzung der EU-Vergaberichtlinie in Bundesgesetzgebung anzulehnen sowie die divergierenden Landesregelungen anzugleichen.

2.2 Anmerkungen der Beteiligten

2.2.1 Hinweise und Anregungen zum Eckpunktepapier

Im Folgenden werden die Positionen sowie die Hinweise und Anregungen der Beteiligten zu einzelnen Aspekten des Eckpunktepapiers wiedergegeben.

2.2.1.1 Harmonisierung vergabespezifischer Mindestlohn – Mindestlohngesetz

Die geplante Harmonisierung des vergabespezifischen Mindestlohnes des Tariftreue- und Vergabegesetz NRW mit dem Mindestlohngesetz wird von den Beteiligten differenziert bewertet.

Unternehmer nrw, IHK NRW, NWHT NRW, VFB NW sowie die kommunalen Spitzenverbände begrüßen und unterstützen die Absicht der Landesregierung, den vergabespezifischen Mindestlohn in NRW mit dem Mindestlohngesetz des Bundes (MiLoG) zu harmonisieren.

Seitens des VFB NW wird diese Änderung als zwingend eingestuft, da das Mindestlohngesetz eine bundesrechtliche Regelung ist, an die das geltende Landesrecht anzupassen sei.

Unternehmer nrw sieht mit der erfolgten Einführung des bundesweiten Mindestlohns am 1.1.2015 einen NRW-Sonderweg im Vergaberecht als nicht mehr erforderlich an und plädiert für eine zügige Anpassung des Mindestlohnes in NRW. Nicht nachvollziehbar sei, warum die Anpassung erst zum 31.12.2017 erfolgen solle.

NWHT NRW hält länderspezifische Sonderregelungen, die noch dazu voneinander abweichen, für nicht zielführend. Er begrüßt die geplante Vereinheitlichung und fragt an, ob diese nicht schon zu einem früheren Zeitpunkt veranlasst werden kann.

Die angestrebte Harmonisierung der Mindestlohnregelung geht aus Sicht von IHK NRW grundsätzlich in die richtige Richtung. Als zielführend werde hingegen der vollständige Verzicht auf die Landesregelung, durch die bestehende Unsicherheiten vollständig ausgeräumt werden könnten, eingestuft. Um bereits für die anstehenden Verhandlungsrunden zur Anpassung des Mindestlohnes in Land und Bund für die nächsten beiden Jahren Klarheit zu schaffen, sollte aus ihrer Sicht die Harmonisierung zumindest bereits heute verbindlich im Gesetz festgeschrieben werden.

Auch die kommunalen Spitzenverbände stufen die landrechtliche Regelung des § 4 Abs. 3 TVgG NRW als entbehrlich ein. Sie verursache einen nicht mehr vertretbaren bürokratischen Aufwand auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite.

DGB NRW spricht sich gegen die geplante Harmonisierung des vergabespezifischen Mindestlohns mit dem Mindestlohngesetz des Bundes bis zum 31.12.2017 aus, da dies de facto auf die Abschaffung einer eigenständigen Mindestlohnregelung im Vergaberecht hinausliefe und zu einer Absenkung des vergabespezifischen Mindestlohns auf 8,50 Euro führen könnte.

Der im Tariftreue- und Vergabegesetz NRW vorgesehene Mindestlohn gehe in seiner Zielsetzung deutlich über den allgemeinen arbeitsrechtlichen Mindestlohn auf Bundesebene hinaus. Demnach gehe es bei dem vergabespezifischen Mindestlohn vor allem darum, die Lohnkonkurrenz zwischen öffentlichen und privaten Anbietern zu begrenzen, um falsche Anreize für die Auslagerung öffentlicher Leistungen zu verhindern.

DGB NRW hält diese im TVgG NRW enthaltene Begründung für einen vergabespezifischen Mindestlohn nach wie vor für aktuell und plädiert daher dafür, an einer eigenständigen Mindestlohnregelung im Vergaberecht festzuhalten. Um notwendige Anpassungen des vergabespezifischen Mindestlohns zu vereinfachen, schlägt er vor, das TVgG NRW so zu ändern, dass der Mindestlohn zukünftig automatisch an das Niveau der jeweils geltenden untersten Entgeltgruppe des TV-L angeglichen wird.

2.2.1.2 Bestbieterprinzip

Zur geplanten Einführung des sog. Bestbieterprinzips ist den Stellungnahmen der Beteiligten ein differenziertes Meinungsbild zu entnehmen.

Die kommunalen Spitzenverbände begrüßen die Einführung des Bestbieterprinzips. Dieses führe sowohl auf Auftraggeber- als auch auf Bieterseite zu einer erheblichen Vereinfachung des Bürokratie- und Prüfungsaufwandes.

Auch der VFB NW befürwortet die Einführung dieses Prinzips. Es sei geeignet, nicht zum Zuge kommende Bieter von Bürokratie(kosten) zu entlasten. Demnach nutzen bereits heute einzelne Vergabestellen diese Vorgehensweise als Instrument zur Vermeidung bürokratischer Zusatzbelastungen für die Verwaltung.

Unternehmer nrw bestätigt ebenfalls eine gewisse Entlastung des bürokratischen Aufwands für Unternehmen durch das Bestbieterprinzip. Das Maß der Entlastung dürfe allerdings nicht überbewertet werden, da sich auch weiterhin jeder Bieter bereits vor Abgabe des Angebots vergewissern müsse, ob er die Anforderungen erfüllt bzw. erfüllen kann. Sie merkt an, dass infolge dieses Verfahrens gegebenenfalls die Bindungsfrist der anderen Bieter verlängert werden müsse, was wiederum zu Planungsunsicherheit in den Unternehmen führen könne.

NWHT NRW und IHK NRW halten die Einführung des Bestbieterprinzips hingegen nicht für geeignet, Entlastungen bei den Bietern herbeizuführen. Diese hätten sich in der Regel bereits vor Angebotsabgabe Gedanken gemacht, ob sie die Vorgaben einhalten und bereits vorsorglich entsprechende Formulare vorbereitet, um sie im Falle des Zuschlags relativ kurzfristig beibringen zu können. Sie befürchten vielmehr, dass sich die Vergabeentscheidung verzögere, bis der Bestbieter bzw. die weiteren Bieter die erforderlichen Unterlagen beibringen.

IHK NRW plädiert in Anbetracht des Umstandes, dass die Unvollständigkeit der Unterlagen die nachträgliche Aberkennung des Zuschlags bedeute, dafür, den Unternehmen Möglichkeiten zur Nachbesserung einzuräumen. So könne verhindert werden, dass die Zuschlagserteilung an formalen Fehlern scheitert. Welche Möglichkeiten den Unternehmen eingeräumt werden, gegen die Aufhebung des Zuschlags aufgrund vermeintlich fehlerhafter oder nicht ausreichender Nachweise vorzugehen, erscheint IHK NRW gleichfalls klärungsbedürftig. Zu prüfen sei zudem, ob die Fristen zur Beibringung der geforderten Unterlagen im Einklang mit den gesetzlichen Widerspruchsfristen unterlegener Bieter stehen.

DGB NRW weist darauf hin, dass die auf Grundlage des Bestbieterprinzips beabsichtigte Vereinfachung bezüglich ihrer Praxistauglichkeit einer genaueren Prüfung bedürfe. Sollte sich herausstellen, dass dieser Bieter nicht bereit oder in der Lage ist, die Anforderungen zu erfüllen, könnte dies aus seiner Sicht den Aufwand für den öffentlichen Auftraggeber erhöhen, zur Verzögerung der Auftragsvergabe führen oder sogar eine erneute Ausschreibung erforderlich machen.

2.2.1.3 Sprachliche und strukturelle Anpassungen

Die beteiligten Institutionen sprechen sich übereinstimmend für eine sprachliche und strukturelle Anpassung des Gesetzes sowie aller Formulare, Vordrucke und Verpflichtungserklärungen aus. Darüber hinaus wird für eine über die bloße sprachliche Überarbeitung hinausgehende Vereinfachung des Gesetzes plädiert.

Unternehmer nrw hält es für dringend erforderlich, die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit der Formulare zu verbessern sowie deren Anzahl zu verringern. Sie regt an, die Überarbeitung im engen Dialog mit der Clearingstelle Mittelstand und den beteiligten Organisationen des Clearingverfahrens durchzuführen.

In den Branchen, die bereits aufgrund des Entsendegesetzes an die Einhaltung von Mindestbedingungen gebunden sind, hält unternehmer nrw die Abgabe der entsprechenden Verpflichtungserklärungen für entbehrlich. Die Kontrolle der Mindestbedingungen nach dem Entsendegesetz werde bereits durch die Hauptzollämter gewährleistet.

Aus Sicht von IHK NRW könne eine Vereinfachung nur durch Weglassen und Reduzieren von Nachweispflichten sowie der Ausräumung inhaltlicher Widersprüche veranlasst werden. Probleme treten laut IHK NRW immer wieder zwischen den geforderten, teils divergierenden qualitativen Nachweispflichten für Umwelt-, Lebenszyklus- und Energieeffizienzaspekte auf. Wünschenswert wäre es demnach, wenn bereits in den Ausschreibungsunterlagen eine eindeutige Gewichtung vorgenommen würde. Darüber hinaus sollte das TVgG NRW mit anderen gleichgerichteten Gesetzen wie dem Mindestlohngesetz, dem Energieeffizienzgesetz oder dem Frauenförderungsgesetz abgestimmt werden. Dies reduziere Mehraufwand und beseitige Rechtsunsicherheiten bei den Unternehmen.

Kurzfristig wären Erleichterungen bei den besonders kritischen Nachweispflichten z. B. bei der Einbeziehung sensibler Lohndaten, den Nachweisen in der Wertschöpfungskette und einer klareren Abstimmung zwischen entgegenlaufenden Wertungskriterien erreichbar. Langfristig bedürfte es hingegen einer Harmonisierung der Landesregelungen mit denen auf Bundes- bzw. EU-Ebene, insbesondere der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE).

VFB NW stuft das Anliegen, Verfahrenserleichterungen herbeizuführen und die Lesbarkeit des Gesetzes zu verbessern, als gerechtfertigt ein.

Die kommunalen Spitzenverbände begrüßen das Ansinnen, sprachliche und strukturelle Anpassungen vorzunehmen. Sie erklären sich bereit, geeignete Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren einzubringen. Aus ihrer Sicht sollten auf jeden Fall die vom Bieter zu verlangenden Erklärungen auf ein Minimum reduziert werden. Diese Verringerung sowie eine sprachliche Vereinfachung würde zu einer erhöhten Beteiligung der Bieter an Vergabeverfahren und mithin zur Erhöhung des Wettbewerbs führen.

Auch der DGB NRW unterstützt die Zielsetzung, Formulare, Vordrucke und Verpflichtungserklärungen zu vereinfachen und zu reduzieren, um ihre Verständlichkeit zu erhöhen und ihre Anwendung zu erleichtern. Dies gelte auch für die Absicht, den Aufwand für die zu erbringenden Nachweise und Verpflichtungserklärungen zu reduzieren. Er weist darauf hin, dass dies nur unter Berücksichtigung der vergabepraktischen und -spezifischen Anforderungen und Rahmenbedingungen geschehen und die Zielerreichung des Gesetzes, insbesondere auch bezüglich der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nicht in Frage gestellt werden dürfe.

2.2.1.4 Anpassung an die Rechtsprechung des EuGH

Die Anpassung der Anforderungen des TVgG NRW an die Rechtsprechung des EuGH wird seitens der Beteiligten befürwortet.

Aus Sicht von IHK NRW sollte die Landesregierung schnellstmöglich eine Regelung erlassen, um eine europarechtsforme Anwendung des Gesetzes zu ermöglichen.

Die kommunalen Spitzenverbände empfehlen, § 4 Abs. 3 S. 1 TVgG dahingehend zu ändern, dass der Nachweis der Zahlung des vergabespezifischen Mindestlohnes von Bietern und/oder Subunternehmern nicht gefordert werden kann, wenn diese die Dienstleistung ganz oder teilweise im Ausland erbringen.

Der VFB NW sieht die angedachten Anpassungen vor dem Hintergrund, dass der EuGH in dieser Frage rechtssetzend geurteilt hat, als unumgänglich an.

2.2.1.5 Stärkung der Stichproben

Die beteiligten Dachverbände beurteilen eine Verstärkung der Kontrollstichproben durch die Prüfbehörde überwiegend kritisch.

Nach Ansicht von IHK NRW können zusätzliche Kontrollen der Nachweispflichten den Zielbeitrag des TVgGs NRW nicht erhöhen. Kontrollen der Zielerreichung seien zudem von einer zentralen Stelle kaum umfänglich leistbar. Statt neue Kontrollbürokratien aufzubauen, sei es sinnvoller, die Vergabestellen zu ertüchtigen, damit diese die in der Auftragsvergabe verabredeten Leistungsinhalte angemessen nachvollziehen können.

Als nicht verständlich stuft sie es ein, dass einerseits viele rechtliche Fragen nicht abschließend geklärt sind, andererseits deren Einhaltung aber bereits überprüft werden sollen. Um die Unternehmen nicht unter Generalverdacht zu stellen, solle bei der Durchführung der Kontrollen auf die Angemessenheit des Auftretens und des Vorgehens der Kontrolle geachtet werden.

NWHT NRW weist auf die Mehrbelastung der Unternehmen durch Mehrfachkontrollen hin. Bürokratische Belastungen seien aus Unternehmenssicht besonders hoch, wenn unterschiedliche Stellen den gleichen oder fast gleichen Tatbestand, möglicherweise noch im engen zeitlichen Zusammenhang prüfen. Die Prüfbehörde solle sich daher allen Prüftätigkeiten enthalten, die bereits von anderen staatlichen Stellen durchgeführt werden. So seien bereits durch das Entsendegesetz sowie das Mindestlohngesetz Kontrollen in der Lohnbuchhaltung der Unternehmen vorgesehen. Vor diesem Hintergrund sei für die vorgesehene Ausweitung der Kontrollen eine Begründung strikt notwendig.

Auch unternehmer nrw gibt den Hinweis, dass Prüfungen in Unternehmen, auch wenn sie grundsätzlich befürwortet werden, grundsätzlich eine deutliche organisatorische Belastung für die Unternehmen darstellen. Empfehlenswert sei es daher, das Gesetz möglichst einfach und unbürokratisch zu gestalten, so dass sich die bürokratischen Belastungen für Unternehmen und der Kontrollaufwand für die Prüfbehörde mindere.

Die kommunalen Spitzenverbände sehen in Anbetracht der Kommunalaufsicht keinen Bedarf für die Ausweitung der Kompetenzen der Prüfstelle zu Lasten der kommunalen öffentlichen Auftraggeber. Ferner bestünde kein sachlicher Grund für die Ausweitung kommunaler Kontrollpflichten gegenüber ihren Vertragspartnern.

DBG NRW hingegen bewertet die Absicht, die Zuständigkeit der Prüfbehörde zu erweitern und die erforderlichen Rahmenbedingungen für eine Intensivierung ihrer Stichproben und Kontrollen zu schaffen, als positiv. Dies erfordere vor allem auch ihre ausreichende personelle Ausstattung.

2.2.1.6 Ergänzung der Tätigkeit der Prüfbehörde um eine Servicefunktion

Die Idee, die Tätigkeit der Prüfbehörde um eine Servicefunktion zu ergänzen, beurteilen die beteiligten Institutionen grundsätzlich positiv. Gleichwohl raten sie dringend an, den Schwerpunkt eher auf die tatsächliche Vereinfachung des Gesetzes zu legen.

Aus kommunaler Sicht ist der Vorschlag, die Tätigkeit der Prüfbehörde um eine Servicefunktion, wie Seminarangebote, Erarbeitung von Formulierungshilfen oder einer erweiterten Frage- und Antwortliste, zu begrüßen.

Auch der VFB NW stuft die Ansiedlung eines Beratungszentrums bei der Prüfbehörde als sinnvoll ein. So könnten im Vorfeld auf der Grundlage von Prüfungsergebnissen potenzielle „Fallstricke“ Ratsuchenden kompetent vermittelt und unbeabsichtigte Rechtsverstöße von Bietern durch kompetente und unbürokratische Beratung vermieden werden.

Trotz positiver Beurteilung einer Servicefunktion plädiert unternehmer nrw grundsätzlich dafür, den Schwerpunkt der Novellierung auf Vereinfachung und Entbürokratisierung zu legen, damit Hilfestellungen nicht benötigt werden.

Die Argumentation von IHK NRW geht in dieselbe Richtung. Sie hält den Aufbau einer aufwändigen Beratungsinfrastruktur für unangemessen, da im Sinne einer effizienten Rechtsetzung im Grundsatz jedes Gesetz mit vertretbarem Aufwand anwendbar sein müsse. Zu prüfen sei vielmehr, ob durch Vereinfachung des Gesetzes oder durch eine stärkere Zusammenarbeit der Vergabestellen das notwendige Wissen zur Anwendung des TVgG zugänglich gemacht werden könne.

IHK NRW hält es zudem für ratsam, die Kontroll- und Servicefunktion organisatorisch voneinander zu trennen, um das Vertrauen der Ratsuchenden nicht zu verletzen.

Da Unternehmen bereits von Kammern und Verbänden umfassende Informations- und Beratungsangebote erhielten, sollten weitere Angebote allenfalls ergänzender Natur sein. Sinnvoll und notwendig seien sie insbesondere für Unternehmen, die sich neu an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen und eine umfängliche Beratung zum Vergaberecht benötigen. Die Komplexität des Vergaberechts dürfe sich nicht zu einer Markteintrittsbarriere entwickeln.

Die Anwenderfreundlichkeit des TVgG NRW ließe sich laut DGB NRW vor allem durch die Einrichtung einer personell und finanziell ausreichend ausgestatteten Servicestelle erhöhen. Diese solle durch Bereitstellung eines entsprechend qualifizierten Internetportals und Angeboten zur persönlichen Beratung und Schulung den schnellen Zugriff auf verlässliche Informationen und Handlungsanleitungen zur Anwendung des Gesetzes garantieren und sich zu einer Plattform für den Erfahrungsaustausch den Transfer von Know-how bzw. Best practice für öffentliche Auftraggeber und Bieter entwickeln.

2.2.1.7 ILO-Kernarbeitsnormen

Die Beteiligten begrüßen die Absicht, den Aufwand zum Nachweis der ILO-Kernarbeitsnormen erheblich zu verringern. Sofern die Reduzierung des Aufwandes der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nicht entgegensteht, wird dies auch von Seiten des DGB NRW unterstützt.

Unternehmer nrw, die sich den Zielen der ILO-Kernarbeitsnormen ausdrücklich anschließt, merkt an, dass die Verpflichtung zur Beachtung dieser Normen insbesondere kleine und mittlere Unternehmen deutlich überfordere. Die Verordnung differenziere zudem nicht genügend nach Branchen, in denen Nachweise erbracht und praktisch nicht erbracht werden können.

Sie regt an, die Intensität der Prüfungspflichten für die Auftragnehmer deutlich zu verringern und mehr Transparenz über auffällige Produkte in den einzelnen Ländern herzustellen. Dies erleichtere den Betrieben die Recherchen.

NWHT NRW äußert generell Unverständnis dafür, dass die Landespolitik die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen faktisch an die Unternehmen delegiert habe, obwohl das für kleine und mittlere Unternehmen eine Überforderung darstelle. Er ist der Ansicht, dass die Überprüfung der globalen Wertschöpfungsketten hinsichtlich der Arbeitsnorm eine ungeeignete Ebene darstelle. Der Nachweis müsse auf der Großhandels-Stufe oder – besser noch – bei der Einfuhr in die EU erfolgen. Er plädiert insbesondere dafür, die Baustoffindustrie, den Baustoffhandel und die Zollbehörden mehr in die Verantwortung zu nehmen. Die Verlagerung der Nachweispflicht auf die Kontrollebene (Kienbaum-Gutachten) könne ebenfalls zu Erleichterungen führen. Um den Betrieben die Recherchen zu erleichtern, müsse die Prüfbehörde mehr Transparenz über auffällige Produkte und auffällige Länder herstellen. Sie müsse Hinweise auf Branchen geben, in denen Nachweise erbracht werden oder praktisch nicht erbracht werden können.

IHK NRW weist ebenfalls auf die Schwierigkeit vieler Unternehmen hin, die Vorgaben entlang der Lieferkette vollständig zu überprüfen. So sei das Formular zu den Kernarbeitsnormen wie auch die Gewichtung der Antwortmöglichkeiten für viele Unternehmen nur schwer, teilweise gar nicht nachvollziehbar. Es sollte daher geprüft werden, ob durch weitere pauschale Vereinfachungen die Nachweispflicht etwa in Abhängigkeit der Auftragsgröße erfolgen könne. Dies insofern, als eine allgemeingültige Zertifizierung derzeit nicht verfügbar sei und auch in Zukunft nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten erreicht werden könne.

Seitens des VFB NW werden alle Ansätze begrüßt, die zu einer verbesserten Praktikabilität des Gesetzes führen und für die Bieter eine Verringerung des mit der korrekten Rechtsanwendung verbundenen Aufwandes darstellen.

Die kommunalen Spitzenverbände weisen darauf hin, dass die Einführung einer Bagatellgrenze von mindestens 50.000 Euro Auftragswert einen Beitrag dazu leisten würde, den Aufwand zu verringern.

Auch der DGB NRW unterstützt die Zielsetzung, Formulare, Vordrucke und Verpflichtungserklärungen zu vereinfachen und zu reduzieren, um ihre Verständlichkeit zu erhöhen und ihre Anwendung zu erleichtern. Dies gelte auch für die Absicht, den Aufwand für die zu erbringenden Nachweise und Verpflichtungserklärungen zu reduzieren. Er weist jedoch darauf hin, dass dies nur unter Berücksichtigung der vergabepraktischen und -spezifischen Anforderungen und Rahmenbedingungen geschehen und die Zielerreichung des Gesetzes, insbe-

sondere auch bezüglich der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nicht in Frage gestellt werden dürfe.

2.2.2 Forderungen der Beteiligten in Bezug auf die Novellierung

Nachfolgend sind alle Forderungen der Beteiligten aufgeführt, die diese mit Blick auf die geplante Novellierung vorgetragen haben.

2.2.2.1 EU-Vergaberichtlinie

Im Sinne einer Vereinheitlichung unterschiedlicher Regelungen rät IHK NRW dazu, zunächst die Umsetzung der EU-Vergaberichtlinie auf Bundesebene abzuwarten. Die Reformen der EU- und Bundesebene böten Gelegenheiten, den unübersichtlichen Flickenteppich der verschiedenen Bundesländerregelungen bei den Nachweispflichten wie auch im Mindestlohn zu bereinigen.

Die kommunalen Spitzenverbände richten ihren Blick gleichfalls auf die Umsetzung der EU-Vergaberichtlinie in nationales Recht.

Sie plädieren dafür die kommunale Selbstverwaltung auch in NRW durch Verankerung von Kann-Regelungen, was eine 1:1 Umsetzung der in der Vergaberichtlinie vorgesehenen Kann-Bestimmung bedeuten würde, zu stärken.

Sie verweisen in diesem Zusammenhang auf das niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz, das Spielräume durch Kann-Regelungen eröffne. So könne und werde die Entscheidung über das Ob und Wie in das Ermessen der kommunalen öffentlichen Auftraggeber gestellt. Den Kommunen würde damit die Möglichkeit eingeräumt, die sozialen Ziele, die sie unterstützen, nach ihren Kriterien vorzuschreiben.

2.2.2.2 Präqualifizierung

Um den Aufwand für Unternehmen möglichst gering zu halten, plädiert IHK NRW dafür, die Präqualifizierung weiter voranzutreiben. Demnach sehen 82 Prozent der Unternehmen in der Präqualifizierung eine sinnvolle Möglichkeit der Aufwandsreduktion. Die Anerkennung der Präqualifizierung fehle vor allem im Bereich der VOL. Insbesondere sollten Spielräume, auch zunächst auftragsbezogenen formulierte Nachweise über die Präqualifizierung prüfbar zu machen, ausgelotet werden.

2.2.2.3 Anhebung der Schwellenwerte, Bagatellgrenze

Unternehmer nrw spricht sich dafür aus, für die Vorgaben der §§ 17 und 18 TVgG NRW einen Schwellenwert einzuführen, der zumindest im Bereich der Kontroll- und Nachweispflichten Entlastungen für die Unternehmen mit sich bringt. In den Bereichen, in denen der bisherige Schwellenwert von 20.000 Euro gilt, solle eine Erhöhung vorgenommen werden.

Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände gelänge es mit der Einführung einer Bagatellgrenze, der sich auf einen einheitlichen Schwellenwert von mindestens 50.000 Euro für

sämtliche Regelungen des TVgG belaufen sollte, eine Entlastung in Bezug auf zu erbringende Erklärungen und Nachweise herbeizuführen.

2.2.2.4 Harmonisierung der Regelungen zur Zeitarbeit

Unternehmer nrw regt an, analog zum Vergabemindestentgelt, eine Anpassung der Zeitarbeits-Sonderregelungen des TVgG NRW an die bundesgesetzlichen Regelungen zur Zeitarbeit. Dieses könne zu einer deutlichen bürokratischen Entlastung für Unternehmen und Vergabestellen führen.

2.2.2.5 Frauenförderung, Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie

Unternehmer nrw merkt an, dass einzelne Maßnahmen, die in der Rechtsverordnung zur Frauenförderung und Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie genannt werden, für Betriebe einzelner Branchen nicht umsetzbar seien. So sei es in bestimmten gewerblichen Bereichen aufgrund von gesetzlichen Regelungen schwer, Frauen zu beschäftigen, auch wenn dies aus Sicht der Unternehmen wünschenswert wäre. Der Maßnahmenkatalog nach § 19 TVgG NRW (Anlage 6 der RVO TVgG NRW) lasse überdies die anteilmäßige Berechnung von Teilzeitbeschäftigten außer Acht.

2.2.2.6 Belastungsausgleich für die kommunale Ebene

Die kommunalen Spitzenverbände fordern, den Ausgleich für die finanziellen Mehrbelastungen der kommunalen Ebene infolge des Gesetzes und der dazugehörigen Rechtsverordnungen regelmäßig und wirklichkeitsnah zu überprüfen und anzupassen. Dieser müsse unumgänglich die Zusatzkosten aufgrund der administrativen Mehraufwendungen, der Verteuerung öffentlicher Aufträge sowie der zusätzlichen Rechtsberatung und -verfolgung erfassen.

In sachlicher Hinsicht müsse der Belastungsausgleich zudem sämtliche Bereiche des Tariftreue- und Vergabegesetzes erfassen, insbesondere auch die Bindung an repräsentative Tarifverträge nach § 4 Abs. 2 in Verbindung mit den entsprechenden Verordnungen.

Auch die Mehrkosten bei kommunalen Gesellschaften, Vereinen, Anstalten öffentlichen Rechts und Zweckverbänden mit einer mindestens mehrheitlichen kommunalen Beteiligung müsse der Ausgleich erfassen.

Die Kostenausgleichsregelung sollte aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände künftig regelmäßig den tatsächlichen Gegebenheiten angepasst werden, da insbesondere im Bereich der Vergaben im straßengebundenen ÖPNV kontinuierlich die Zahl der Vergaben unter Anwendung des TVgG stiegen.

2.2.2.7 Herausnahme von öffentlichen Auftraggebern

Die kommunalen Spitzenverbände schlagen vor, die im Wettbewerb stehenden öffentlichen Auftraggeber wie z. B. Energieversorgungsunternehmen, kommunale Krankenhäuser, Messen oder Flughäfen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herauszunehmen.

2.2.2.8 Anwendbarkeit der Tarifverträge des straßengebundenen ÖPNV

Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände und unternehmer nrw müsse das Gesetz so ausgestaltet werden, dass wieder verschiedene Tarifverträge für den straßengebundenen ÖPNV Anwendung finden können.

Die kommunalen Spitzenverbände befürchten, dass die Beschränkung auf die Anwendbarkeit nur eines Tarifvertrages als repräsentativen Tarifvertrag im straßengebundenen ÖPNV eine größere Anzahl angestammter kleiner und mittlerer Unternehmen aus dem ÖPNV-Sektor zu verdrängen drohe. Die geltende Rechtslage negiere, dass es in NRW höchst unterschiedliche Tarifvertragsstrukturen in den einzelnen Teilsegmenten des ÖPNV-Sektors gebe.

Unternehmer nrw nimmt Bezug auf den Evaluierungsbericht, der auf die negative Wirkung der Ungleichbehandlung hinweist. Der Bericht habe dargelegt, dass dieser Sachverhalt zu Schwierigkeiten in den Unternehmen führe. Dem Ergebnis folgend wird dafür plädiert, die NWO-Tarifverträge für das private Omnibusgewerbe ebenfalls für repräsentativ zu erklären.

Unternehmer nrw merkt an, dass das VG Düsseldorf in dem Klageverfahren NWO und andere gegen das Land Nordrhein-Westfalen (6K2793/13) zudem erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Entscheidung des Arbeitsministeriums geäußert habe und eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht oder den Verfassungsgerichtshof NRW erwäge. Diese rechtlichen Risiken würden mit der Repräsentativklärung der Tarifverträge des NWO beseitigt.

DGB erwartet, dass die Regelungen zur Tariftreue und zum Betreiberwechsel im Zuge der Novellierung effektiver ausgestaltet werden.

3. Votum der Clearingstelle Mittelstand

Die Clearingstelle Mittelstand spricht sich für eine Novellierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes aus, die zu einer Minimierung des bürokratischen Aufwandes und Vereinfachung sowohl auf Bieter- als auch auf Auftraggeberseite führt.

Das seit 2012 gültige Tariftreue- und Vergabegesetz NRW hat in seiner derzeitigen Ausgestaltung zu einem deutlichen Bürokratieaufwand für Unternehmen geführt, die sich an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen wollen. Insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen sind durch die zahlreichen und komplizierten Vorschriften des Gesetzes stark belastet.

Die Clearingstelle Mittelstand plädiert im Sinne der mittelständischen Wirtschaft für eine möglichst bürokratiearme und anwenderfreundliche Ausgestaltung des TVgG NRW sowohl für die Bieter als auch für die Auftraggeber. Die vorliegenden Zielsetzungen und Maßnahmen aus dem Eckpunktepapier gehen aus Sicht der Clearingstelle in die richtige Richtung, bedürfen allerdings stellenweise einer näheren Spezifizierung und Detaillierung.

Die Clearingstelle spricht sich für die angedachte Harmonisierung des vergabespezifischen Mindestlohns mit dem Mindestlohngesetz aus. Sollte diese Angleichung tatsächlich erst zum Ende des Jahre 2017 bewerkstelligt werden können, plädiert sie aus Gründen der Klarstellung dafür, bereits heute im Gesetz die beabsichtigte Harmonisierung festzuschreiben. Sie hält zudem eine zügige Anpassung des Gesetzes an die EuGH-Rechtsprechung für unumgänglich.

Sie begrüßt die Verankerung des sog. Bestbieterprinzips, sofern sichergestellt wird, dass damit keine zeitlichen Verzögerungen der Auftragsvergabe einhergehen.

Die Clearingstelle stuft Anpassungen sprachlicher und struktureller Art als dringend erforderlich ein. Da die Eckpunkte konkrete Anpassungsvorschläge nicht aufzeigen, regt sie an, dass bei der Ausformulierung des Entwurfs sowie bei der Überarbeitung der Antragsunterlagen in einen weiteren Dialog mit den an Clearingverfahren beteiligten Institutionen getreten wird.

Mit Blick auf die angedachte Stärkung der Stichproben sollte aus ihrer Sicht der dadurch verursachte zusätzliche Aufwand sowohl für die Unternehmen als auch für die Kontrollbehörden überdacht werden. Im Zusammenhang mit der angedachten Tätigkeitserweiterung der Prüfbehörde rät sie dazu, die Kontroll- und Servicefunktion organisatorisch zu trennen.

Um die Belastungen für kleine und mittelständische Unternehmen zu reduzieren, sollten sowohl Anzahl als auch Komplexität der zu erbringenden Nachweise und Formulare, insbesondere hinsichtlich einer Erfüllung der ILO-Kernarbeitsnormen, verringert werden.

Die Clearingstelle Mittelstand merkt an, dass bei der Novellierung des Gesetzes insbesondere Aspekte der Vereinfachung und Entbürokratisierung im Vordergrund stehen müssen. Sie empfiehlt hierbei ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, nicht weitere unnötige bürokratische Hürden aufzubauen. Um das Gesetz mittelstandsfreundlich zu gestalten, sollten einzelne Anforderungen des derzeitigen TVgG NRW an die Praxis kleiner und mittelständischer Unternehmen angepasst und überflüssige Regelungen abgeschafft werden.

Ob es durch die Novellierung gelingt, das Gesetz mittelstandsfreundlicher auszurichten, hängt von der konkreten Ausgestaltung der einzelnen Punkte ab. Die an Clearingverfahren beteiligten Institutionen haben im Rahmen ihrer Stellungnahmen konkrete Hinweise und zusätzliche Anregungen gegeben sowie Forderungen formuliert. Diese sollten bei der Ausgestaltung des Gesetzes Beachtung finden.