

Tariftreue- und Vergabegesetz NRW – Neue Anforderungen an Auftraggeber und Bieter

Das Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (TVgG NRW) tritt am 1. Mai 2012 in Kraft. Nicht nur für öffentliche Auftraggeber aus Nordrhein-Westfalen, sondern auch für ihre Auftragnehmer werden umfassende neue Bestimmungen getroffen.

Das TVgG NRW war bereits während seines Gesetzgebungsverfahrens umstritten. Auch nach seiner Verabschiedung kritisieren öffentliche Auftraggeber, aber auch Interessenverbände von Unternehmen aus verschiedensten Branchen, die umfassenden Anforderungen, die das Gesetz an alle Beteiligten stellt. Die Auftragnehmer sehen sich zum Teil den Anforderungen an das Gesetz nicht gewachsen; öffentliche Auftraggeber befürchten, keinen passenden Auftragnehmer finden zu können, da kein Unternehmen den hohen Ansprüchen genügen kann. Trotz aller Kritik wird das Gesetz am 01.05.2012 in Kraft treten. Öffentliche Auftraggeber aus NRW und Unternehmen müssen sich daher mit der neuen Situation auseinandersetzen.

Das TVgG NRW gilt grundsätzlich für alle öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträge, teilweise auch für Lieferaufträge, nach Maßgabe der im TVgG NRW gesondert festgesetzten Schwellenwerte. Das Gesetz sieht vor, dass öffentliche Aufträge nur noch an solche Bieter vergeben werden dürfen, die ihre Mitarbeiter tarifgerecht entlohnen beziehungsweise - wenn kein Tarifvertrag für die betreffende Tätigkeit existiert - ihnen einen Mindestlohn von € 8,62 zahlen. Das Gleiche gilt auch für die vom Auftragnehmer benannten Nachunternehmer oder Verleiher von Arbeitskräften. Weiter sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, dafür zu sorgen, dass bei der Auftragsausführung Umweltschutz und Energieeffizienzaspekte berücksichtigt werden (§ 17 TVgG NRW). Auch dürfen öffentliche Auftraggeber keine Unternehmen beauftragen, die bei der Ausführung des Auftrages Waren einsetzen oder verwenden, deren Herstellung den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO-Kernarbeitsnormen) widerspricht. Für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten sieht das TVgG NRW zudem noch die Pflicht zur Durchführung von Maßnahmen zur Frauenförderung vor, wenn sich das Unternehmen um einen öffentlichen Auftrag bewerben will. Diese Anforderungen stellt das Gesetz aber erst ab einem Auftragswert von € 50.000 bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, bei Bauaufträgen ab einem Auftragswert von € 150.000.

Führt der öffentliche Auftraggeber ein Vergabeverfahren im Anwendungsbereich des TVgG NRW durch, muss er von den Bietern ab dem 01. Mai 2012 zusätzliche Verpflichtungserklärungen (insbesondere § 4 TVgG NRW) über die Einhaltung der Pflichten aus dem TVgG NRW fordern. Wenn der öffentliche Auftraggeber solche Erklärungen von den Bietern abfragt, muss er diese bereits in der Angebotsbekanntmachung veröffentlichen sowie in den Vergabeunterlagen benennen. Der Bieter muss die Verpflichtungserklärung dann bereits mit seinem Angebot einreichen. Unterlässt er dies, besteht für den Auftraggeber zwar die Möglichkeit, die Verpflichtungserklärung noch nachzufordern. Wenn aber der Bieter nicht innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten (angemessenen) Frist eine entsprechende Erklärung nachliefert, muss der Auftraggeber das Angebot ausschließen (§ 8 Abs. 2 TVgG NRW). Gerade auch die Unternehmen, die sich um einen öffentlichen Auftrag bewerben, müssen daher auf die angeforderten Verpflichtungserklärungen besonderen Wert legen sowie bei Ausfüllen und Unterzeichnen der Erklärung sorgfältig arbeiten. Denn wie gezeigt, steht und

fällt mit der Verpflichtungserklärung die Frage, ob das Angebot im weiteren Verfahren berücksichtigt werden darf oder ausgeschlossen werden muss. Allerdings erlaubt das Gesetz für gängige Nachweise den Bietern, wie gewohnt, auch über allgemeine Präqualifikationslisten entsprechende Nachweise einzureichen. Die Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnung (§§ 6 VOB/A, 6 bzw. 7 VOL/A) gelten dann entsprechend.

Das neue TVgG NRW wirkt aber nicht immer nur dann, wenn zuvor ein förmliches Vergabeverfahren durchgeführt wurde. Das TVgG NRW enthält Vorgaben zu Mindestlohn und Tariftreue, Umweltschutz- und Energieeffizienz sowie der Beachtung sozialer Kriterien, die alle öffentlichen Auftraggeber in ihren Verträgen ergänzend berücksichtigen sollen. Die Vorgaben des TVgG NRW sollen daher auch dann Vertragsgegenstand werden, wenn - ohne ein vorgeschaltetes Vergabeverfahren - ein Unternehmen mit einer Leistung beauftragt wird und diese den im TVgG NRW genannten Schwellenwert überschreitet.

Für alle Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und den beauftragten Unternehmen schreibt das TVgG NRW außerdem vor, dass eine Kündigungsklausel dergestalt enthalten sein muss, dass dem öffentlichen Auftraggeber bei schuldhafter Nichterfüllung einer vom Bieter geforderten Verpflichtung nach dem TVgG NRW die Möglichkeit einer Kündigung des Vertrages eingeräumt wird. Weiter ist vorgesehen, dass für jeden schuldhaften Verstoß gegen die vereinbarte Verpflichtung eine Vertragsstrafe im Vertrag festgelegt werden muss. Die Höhe der Vertragsstrafe soll bei einem einmaligen Verstoß bei 1 % und bei mehrmaligen Verstößen bei bis zu 5 % des Auftragswertes liegen. Solche Strafen sind auch bei einem Verstoß des Nachunternehmers oder eines Verleihers von Arbeitskräften möglich (§ 12 TVgG NRW).

Das Gesetz fordert von öffentlichen Auftraggebern und Bietern eine erhöhte Sorgfalt bei öffentlichen Ausschreibungen. Ab dem 1. Mai 2012 spielt nicht nur der Preis für die Vergabe von Aufträgen eine Rolle, sondern es sind auch verschiedene Aspekte der Nachhaltigkeit bei der Auftragsausführung maßgeblich. Viele Fragen werden sich voraussichtlich auch daraus ergeben, ob die vom öffentlichen Auftraggeber zudem gestellten Anforderungen an die Bieter im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen (vgl. § 3 Abs. 4 TVgG NRW). Stellen die öffentlichen Auftraggeber keine hinreichend konkreten Anforderungen an die Bieter, drohen hier zahlreiche Nachprüfungsverfahren, in denen Bieter gegen ihren Ausschluss vom weiteren Verfahren wegen eines Verstoßes gegen das TVgG NRW vorgehen.



Dr. Ute Jasper

Rechtsanwältin und Partnerin
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf



Dr. Isabel Niedergöcker, Mag. rer. publ.

Rechtsanwältin
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf