



öffentlich

<b>Beschlussvorlage</b>			
<b>Betreff</b>			
<b>Sachstandsbericht</b>			
<b>Organisation</b>	<b>Bereich/Periode/Jahr/Lfd. Nr./Nachtrag</b>	<b>Datum</b>	<b>lfd. Nr. BPL</b>
<b>AöR</b>	<b>Z/VIII/2011/0266/2</b>	<b>12.12.2011</b>	<b>2</b>

<u><b>Beratungsfolge</b></u>	<u><b>Zuständigkeit</b></u>	<u><b>Sitzungstermin</b></u>	<u><b>Ergebnis</b></u>
Verwaltungsrat der VRR AöR	Kenntnisnahme	14.12.2011	<input type="checkbox"/>

**Beschlussvorschlag:**

Kenntnisnahme

**Begründung/Sachstandsbericht:**

**Nachtrag zum Sachstandsbericht**

**A. Aktueller Stand zur Verabschiedung des Tariftreue-und Vergabegesetzes NRW**

1. Gegenstand des Tariftreue-und Vergabegesetzes NRW

Der aktuelle Gesetzesentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung für die Vergabe öffentlicher Aufträge verfolgt gemäß § 1 des Entwurfs den Zweck, einen fairen Wettbewerb, das wirtschaftlichste Angebot unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und ihre Innovation der Angebote zu fördern und zu unterstützen. NRW geht mit dem Gesetz weit über das hinaus, was in andern Flächenländern bereits vorhanden oder geplant ist.

Das Gesetz hat weitreichende Auswirkungen auf öffentliche Auftraggeber und insbesondere auf die kommunalen Verkehrsunternehmen. Es gilt für die Vergabe von Verträgen über Bau- und Dienstleistungen und in Teilen auch für die Vergabe von Verträgen über Lieferleistungen durch die öffentliche Hand. Während nationale und europarechtliche Vergaberegulungen einen Schwellenwert von 200.000 €, bei Sektorauftraggebern 400.000 € vorschreiben, setzt der Gesetzesentwurf den Schwellenwert dagegen auf einen Betrag von 20.000 € herab. Sind Lieferleistungen betroffen, gilt das Gesetz uneingeschränkt.

Öffentliche Aufträge dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die Zahlungen eines Mindestlohns aufgrund eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages oder einer Rechtsverordnung nach Arbeitnehmerentsendegesetz gewähren. Darüber hinaus wird verlangt:

- Umweltfreundliche energieeffiziente Beschaffung
- Berücksichtigung sozialer Kriterien (z.B. ILO Kernarbeitsnormen)
- Maßnahmen zur Frauenförderung

Die gleichen Verpflichtungen sind auch von Nachunternehmern einzuhalten. Für die Einhaltung der Pflichten ist der Unternehmer verantwortlich. Für jeden schuldhaften Verstoß ist eine Vertragsstrafe zu vereinbaren. In diesen Fällen soll der Unternehmer auf die Dauer von bis zu drei Jahren von öffentlichen Auftragsvergaben ausgeschlossen werden.

Für die im ÖPNV tätigen Unternehmen werden zusätzliche Anforderungen gestellt. Verkehrsdienstleistungen dürfen nur noch an Unternehmer bzw. Subunternehmer vergeben werden, die sich verpflichten, einen einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag einzuhalten. Diese Regelung gilt nicht nur im Linienverkehr, sondern auch im freigestellten Schülerverkehr.

Welcher Tarifvertrag als repräsentativ anzusehen ist, bestimmt allein das Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales. Ein paritätisch besetzter Ausschuss kann lediglich Empfehlungen an das Ministerium richten.

Würde der zurzeit für öffentliche Unternehmen geltende Tarifvertrag (TV-N NW) für allein anwendbar erklärt werden, kämen nach Berechnungen des VDV **ca. 40-50 Mio. € jährliche Zusatzkosten** auf die im ÖPNV tätigen Unternehmen zu. Die Unternehmen

müssten ferner weitere 10 Mio. € zusätzlich für den freigestellten Schülerverkehr aufbringen.

Ob für diese zusätzlichen Kosten eine Gegenfinanzierung zur Verfügung steht, ist angesichts der Haushaltssituation in den Kommunen fraglich. Zusätzliche Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aus öffentlichen Haushalten dürften wegen der Haushaltssicherung wohl kaum zu erwarten sein. Alternativ bleibt dann nur noch eine Reduktion des Fahrplanangebotes und die damit zusammenhängenden Konsequenzen.

## 2. Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Der Ausschuss für Bauen, Wohnen und Verkehr hat am 01.12.2011 das Tariftreu- und Vergabegesetz und die Stellungnahmen der Verbände behandelt. Am 07.12.2011 hat der Ausschuss für Gesundheit und Soziales mehrheitlich mit den Stimmen von SPD, Die Grünen und Die Linke den Beschluss gefasst, dem federführenden Ausschuss für Bauen, Wohnen und Verkehr die Annahme des Regierungsentwurfs zu empfehlen.

Das weitere Gesetzgebungsverfahren sieht wie folgt aus:

- Abschließende Beratung und Beschlussfassung über den Regierungsentwurf und zahlreiche Änderungsanträge (teilweise mit erheblichen Verschärfungen des Regierungsentwurfs) im Wirtschaftsausschuss am 14.12.2011
- 2. Lesung im Landtag am 21.12.2011
- (ggf.) 3. Lesung im Landtag am 22.12.2011

Das Inkrafttreten ist 90 Tage nach Ausfertigung vorgesehen, also vermutlich Mitte April. Das Wirtschaftsministerium arbeitet bereits an den notwendigen Rechtsverordnungen und plant umfassende Handreichungen zur Anwendung des Gesetzes. Aus Sicht der Verkehrsunternehmen sollte angestrebt werden, ähnlich wie die kommunalen Spitzenverbände schon im Vorfeld an der Erarbeitung der entsprechenden Regelungen zumindest informell beteiligt zu werden.

Offen bleibt allerdings, wie die insbesondere die Verkehrsunternehmen betreffende Kernfrage, welche Tarifverträge bzw. welcher Tarifvertrag denn nun repräsentativ sind/ist, geklärt werden soll. Gerade für diese besonders wichtige Frage ist das Wirt-

schaftsministerium nicht zuständig. Gemäß § 21 Abs. 1 des Regierungsentwurfs wird das für Arbeit zuständige Ministerium ermächtigt, durch Rechtsverordnungen festzustellen, welche Tarifverträge im ÖPNV repräsentativ sind. Dieses Ministerium errichtet auch den beratenden Ausschuss und bestimmt damit dessen Zusammensetzung. Vor diesem Hintergrund ist gerade bei dem Zustandekommen der entsprechenden Rechtsverordnung eine Mitwirkung der Verkehrsunternehmen dringend notwendig.

### 3. Verbändeanhörung

Im Rahmen der Verbändeanhörung gingen zahlreiche und umfangreiche Stellungnahmen der einzelnen Verbände ein. Insbesondere die kommunalen Spitzenverbände haben sich sehr kritisch mit dem Tariftreue- und Vergabegesetz auseinandergesetzt, auf die mögliche Europarechtswidrigkeit hingewiesen und darüber hinaus eine massive Kostensteigerung zum Thema gemacht. Ferner ist nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände zu befürchten, dass kommunalen Auftraggebern aufgrund der umfangreichen Prüfpflichten ein erheblicher Verwaltungsmehraufwand entstehen wird. Die Vorgabe von Sozialstandards verfolge sozialpolitische Zwecke, die nichts mit der Forderung nach wirtschaftlichen Einkauf durch die öffentliche Hand zu tun habe.

Auch die Spitzenverbände des Handwerks und der Industrie setzen sich sehr kritisch mit dem Tariftreue- und Vergabegesetz auseinander. Sie halten übereinstimmend die öffentliche Auftragsvergabe für den denkbar schlechtesten Weg, soziale Mindeststandards durchzusetzen. Die Festlegung sozialer Mindeststandards wird danach als Aufgabe des Staates gesehen, für die dieser den nach dem Gesetz dafür vorgeschriebenen Weg einzuhalten hat. Das heißt, dass der Staat die von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gefundenen Standards nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes des Bundes für allgemeinverbindlich erklären kann. Das ist der gesetzlich vorgeschriebene Weg zur Festlegung von Mindestlöhnen. Der Weg über die Einführung sozialer Mindestanforderungen in Vergabeverfahren, die bisher ausschließlich der möglichst wirtschaftlichen Beschaffung durch die öffentliche Hand dienen, sei verfehlt. Die Belastungen des öffentlichen Vergabeverfahrens mit zusätzlichen bürokratischen Anforderungen halten sie für kontraproduktiv. Damit würde das Vergabeverfahren noch unübersichtlicher und zu zusätzlichen Streitigkeiten führen. Darüber hinaus würde diese Vor-

gehensweise für die Auftragnehmer zu einer Fülle von Haftungsrisiken führen.

Erstaunlicherweise hat sich der kommunale Arbeitgeberverband im Gegensatz zu den kommunalen Spitzenverbänden sehr positiv zum Tariftreue- und Vergabegesetz geäußert. Die Frage einer möglichen Rechtswidrigkeit wurde ohne weitergehende Begründung übergangen. Auch das Problem möglicher Kostensteigerungen zu Lasten der öffentlichen Hand wurde nicht weiter vertieft.

## **B. Ergänzung zu Ziffer 3: Reform des PBefG**

### Interessenbekundungsverfahren

Wie bereits erwähnt hält der Regierungsentwurf am Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit fest. Gemäß § 8a Abs. 1 Satz 1 des Regierungsentwurfs darf daher der Aufgabenträger die VO 1370 nur anwenden, soweit nicht bereits durch die eigenwirtschaftlichen Verkehre eine ausreichende Verkehrsbedienung möglich ist.

Beabsichtigt ein Aufgabenträger die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags, so muss er dies gemäß Artikel 7 Abs. 2 VO 1370 ein Jahr im Voraus im EU-Amtsblatt veröffentlichen. Bei wettbewerblichen Vergabeverfahren muss diese Veröffentlichung ein Jahr vor Einleitung des Verfahrens erfolgen. Nach § 8a Abs. 2 Satz 2 des Regierungsentwurfs soll die Veröffentlichung bei wettbewerblichen Vergaben allerdings frühestens 27 Monate vor Betriebsbeginn erfolgen. Für die Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens bleiben somit nur noch 15 Monate bis zum Betriebsbeginn.

Beabsichtigt der Aufgabenträger eine Direktvergabe an den internen Betreiber, so hat er diese Absicht in einer Vorabbekanntmachung mindestens ein Jahr vor der Vergabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu veröffentlichen.

Geregelt ist allerdings in § 8a Abs. 4 des Regierungsentwurfs ein eigenständiges von der VO 1370 in dieser Form nicht vorgesehenes Interessenbekundungsverfahren. Un-

ternehmen können demnach innerhalb von 6 Monaten nach Veröffentlichung der Vorabkennzeichnung ihr Interesse bekunden, den für die Direktvergabe vorgesehenen Verkehr **ganz** oder **zum Teil** durchzuführen. Hierbei geht es nicht um das Interesse an einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung. Vielmehr können Dritte die Direktvergabe in Frage stellen, z.B. mit dem Argument, sie könnten bestimmte Verkehre, d. h. auch lediglich bestimmte Teilleistungen wie z.B. stark frequentierte Linien, günstiger erbringen und unmittelbar einen Antrag auf **Teilnahme am Vergabeverfahren** stellen (so die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf). Bei dieser Konstellation besteht dementsprechend die große Gefahr der Rosinenpickerei. Derartige Interessenten hat der Aufgabenträger über den Namen des ausgewählten Unternehmens, die Gründe der Nichtberücksichtigung und den frühesten Zeitpunkt der Beauftragung zu informieren. Vergibt der Aufgabenträger den öffentlichen Dienstleistungsauftrag, ohne diese Informationspflicht einzuhalten und eine 15-tägige Wartefrist abzuwarten, ist der öffentliche Dienstleistungsauftrag unwirksam.

Sofern der Interessent mit der ihm übermittelten Entscheidung nicht einverstanden ist, kann er einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer stellen. Die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen (Direktvergaben und wettbewerbliche Verfahren) unterliegt zukünftig einheitlich dem vergaberechtlichen Rechtsschutz.

Dieses im Regierungsentwurf vorgesehene Interessenbekundungsverfahren wurde allerdings vom Bundesrat verworfen. Diese Entscheidung des Bundesrates deckt sich mit der Interessenslage der Verkehrsunternehmen, da das Interessenbekundungsverfahren erhebliche Risiken für die Verkehrsunternehmen bei einer Direktvergabe an den internen Betreiber auslöst. Die von der Verordnung 1370 vorgesehene Möglichkeit der Direktvergabe an den internen Betreiber (Inhouse-Vergabe) wird dadurch einer weiteren juristischen Hürde unterworfen und damit zusätzlichen rechtlichen Risiken ausgesetzt.