

Berichtsvorlage

zur Behandlung im **Verwaltungsausschuss**

Betreff: Berücksichtigung der Tariftreue im Vergabeverfahren

Bezug: Vorlage 568/2020

Anlagen:

Zusammenfassung:

Der Gemeinderat hat im Haushalt 2022 25.000 EUR für die Prüfung der Frage, wie Tariftreue im Vergabeverfahren auch bei Lieferleistungen eingehalten werden kann, zur Verfügung gestellt. In einem ersten Schritt wird die Verwaltung eine Kanzlei mit der Klärung der Grundsatzfrage beauftragen, ob es den Kommunen rechtlich möglich ist, von den gesetzlichen Vorgaben im Vergabe- und Wettbewerbsrecht der höheren Ebenen (EU, Bund, Land), abweichende (weitergehende) Bestimmungen zu treffen. Sollte die Grundsatzfrage aus Sicht der Kommune positiv beschieden werden, schließen sich dem Folgeaufträge zur konkreten Umsetzung an.

Darüber hinaus beobachtet die Verwaltung welche Lösungswege die Stadt Karlsruhe, die hier Pionier ist, einschlägt und ob diese rechtlichen Bestand haben sowie praktikabel sind.

Finanzielle Auswirkungen

Finanzielle Auswirkungen: Ergebnishaushalt		lfd. Nr.	Ertrags- und Aufwandsarten	Plan 2022
DEZ00 THH_1 030	Dezernat 00 OBM Boris Palmer Kommunale Steuerung u. Innere Verwaltung Rechtsabteilung			EUR
1123 Justitiariat	14	Aufwendungen für Sach- und Dienstleistungen		-94.210
		davon für diese Vorlage		-25.000

Im Budget der Rechtsabteilung auf dem Produkt 1123 „Justitiariat“ stehen 25.000 EUR für die rechtliche Prüfung zur Verfügung.

Bericht:

1. Anlass / Problemstellung

Die SPD-Fraktion fordert mit Vorlage 568/2020, dass auch bei der Vergabe von Dienstleistungen die Tariftreue als zwingendes Kriterium angewandt wird. Dies solle auch für alle Tochterunternehmen der Stadt gelten. Darüber hinaus solle sich die Stadt beim Land Baden-Württemberg für eine Novellierung des Landestariftreue- und Mindestlohngesetzes (LTMG) einsetzen, mit dem Ziel, die Pflicht zur Tariftreue auf weitere Branchen auszuweiten und klare Kontrollstrukturen zu gewährleisten.

In der Sitzung des Gemeinderats am 27. Januar 2022 hat die Verwaltung ausgeführt, dass der Gegenstand des Antrags eine intensive rechtliche Prüfung erfordere, die derzeit nicht leistbar sei. Wenn mit dem Haushalt 2022 Mittel für eine entsprechende Prüfung beschlossen werden, könnte eine entsprechende Prüfung beauftragt werden.

Der Antrag wurde entsprechend § 11 Abs. 4 Hauptsatzung an den Verwaltungsausschuss verwiesen. Die Verwaltung hatte zugesagt, das mögliche weitere Vorgehen zu skizzieren.

2. Sachstand

2.1. Tariftreue und Mindestlohn

Mit dem LTMG des Landes Baden-Württemberg soll sichergestellt werden, dass öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die ihren Beschäftigten bei der Ausführung des Auftrags ein Mindestentgelt bezahlen und sich tariftreu verhalten. Das gilt auch für Nach- und Verleihunternehmen. Das LTMG findet keine Anwendung auf Lieferleistungen und auf Aufträge unterhalb einer Auftragssumme von 20.000 EUR netto.

Tariftreuepflicht kann bei öffentlichen Aufträgen über Bau- und Dienstleistungen aber nur dann eingefordert werden, wenn die betroffenen Unternehmen durch einen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag gebunden sind. In diesem Fall gilt ein Tarifvertrag bundesweit oder regional für alle Betriebe und Beschäftigte einer Branche, auch dann, wenn ein Unternehmen nicht tarifgebunden ist, da es bspw. nicht Mitglied im entsprechenden Arbeitgeberverband ist. Für allgemeinverbindliche erklärte Tarifverträge sind jedoch im Dienstleistungsbereich die absolute Ausnahme im deutschen Tarifgefüge.

Für die Auftragsvergabe ist daher in erster Linie das Mindestlohngesetz (MiLoG) relevant. Öffentliche Aufträge dürfen nicht an Unternehmen vergeben, die wegen Verstößen gegen das MiLoG ein Bußgeld von mindestens 2.500 € erhalten haben. Auch beauftragte Subunternehmungen sind an das MiLoG gebunden. Da das Hauptunternehmen gegenüber der Deutschen Rentenversicherung für seine Subunternehmungen haftet, spricht bei Verstoß die Sozialversicherungsbeiträge für die Beschäftigten der Subunternehmung abführen muss, achten die Hauptunternehmen darauf, dass diese Vorgabe auch eingehalten wird.

2.2. Rahmenbedingungen im Vergabeverfahren

Der Gesetzgeber hat die öffentlichen Auftragnehmer zu einer transparenten, wettbewerbsorientierten und diskriminierungsfreien Vergabe nach dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit verpflichtet. Das Vergaberecht besteht dabei aus einer Vielzahl gesetzlicher Vorschriften und Verordnungen, deren wichtigsten Bestandteile kurz skizziert werden:

Zuletzt 2014 hat das EU-Parlament die Neufassung der Vergaberichtlinie verabschiedet. Diese enthält Bestimmungen für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Die Schwellenwerte, ab wann EU-weite Ausschreibungen zu erfolgen haben, werden regelmäßig aktualisiert.

Die Umsetzung in nationales Recht erfolgt mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) sowie dem Abschnitt 2 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A). Bei Liefer- und Dienstleistungen sind sämtliche Regelungen für Vergaben über den EU-Schwellenwerten in der VgV zu finden, für Vergaben unter den EU-Schwellenwerten in der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO), bei Bauleistungen ist der Abschnitt 1 der VOB/A maßgeblich.

Im Vorfeld der Vergabe ist eine Kostenschätzung durchzuführen. Je nach Höhe des zu erwarteten Auftragswerts oder dem Vorliegen besondere Ausnahmetatbestände sind unterschiedliche Vergabeverfahren durchzuführen. Von der EU-weiten, öffentlichen Ausschreibung, einer öffentlichen Ausschreibung, einer beschränkten Ausschreibung einer Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb bis hin zur freihändigen Vergabe. EU-weite Ausschreibungen bei Bauaufträgen sind seit dem 01.01.2022 bei einem Auftragsvolumen von 5,382 Mio. EUR, bei Liefer- und Dienstleistungen ab 215.000 EUR erforderlich.

Die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien im Vergabeverfahren ist Teil des Vergaberechts. Diesen sind jedoch klare Grenzen gesetzt: Dabei ist vor allem zu beachten, dass die Anforderung in einem direkten Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen muss. Generelle Anforderungen an Unternehmungen, ohne einen konkreten Bezug zum Auftrag (z. B. Ausbildungsquoten oder Sitz des Unternehmens) sind dagegen nicht zulässig.

Zulässig ist auch die sogenannte Stammarbeiterklausel, die von der Universitätsstadt Tübingen bei allen VOB-Verfahren angewandt wird. Demnach muss sich der Auftragnehmer und dessen nachgelagerte Unternehmungen verpflichten, dass er mindestens 70% fest angestelltes Personal einsetzt. Eine regelmäßige Kontrolle ist nicht möglich, jedoch wurden bereits zwei Unternehmen wegen Verstoß gegen die Klausel von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen.

2.3. Beschlüsse des Gemeinderats vom 03.11.1997 und 04.05.1998

Der Tübinger Gemeinderat hat bereits vor 25 Jahren beschlossen, dass die Stadt Bauaufträge nur noch an solche Firmen verteilt, die sich unter anderem verpflichten, den Beschäftigten Tariflöhne zu bezahlen.

Der damalige Oberbürgermeister legte gegen den Beschluss des Gemeinderats Widerspruch ein, da er rechtswidrig sei. Der Beschluss wurde schließlich der Kommunalaufsicht beim Regierungspräsidium zur Entscheidung vorgelegt. Diese beanstandete die Entscheidung. Die Begründung hebt im Wesentlichen darauf ab, dass die Einhaltung von Tarifverträgen, die nur in einer Region oder einem Bundesland gelten, Bieter aus anderen Bundesländern mit geringeren Tariflöhnen oder ohne Tarifbindung benachteiligen. Dies sei mit dem geltenden Recht nicht vereinbar.

Das Vergaberecht hat sich seitdem weiterentwickelt, gerade auch hinsichtlich der Einhaltung von sozialen und ökologischen Standards (siehe 2.2), der diskriminierungsfreie Zugang zum Markt ist aber weiterhin ein grundlegender Pfeiler des Vergaberechts.

2.4. Vorgehen der Stadt Karlsruhe

Die Stadt Karlsruhe beschäftigt sich seit längerer Zeit auf Antrag des Gemeinderats, ob es eine Möglichkeit gibt, Tariftreue im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Hierbei geht es insbesondere darum, dem erfolgreichen Unternehmen aufzugeben, bei der Ausführung der Leistung nach Tarifvertrag zu zahlen (Ausführungsbestimmung gemäß § 128 Abs. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)).

Dabei steht die Verwaltung vor der Herausforderung, dass für einen Auftragsgegenstand im Bereich von Liefer- und Dienstleistungen unterschiedliche Tarifverträge existieren bzw. keine Tarifverträge vorhanden sind. Die Stadt Karlsruhe beabsichtigt daher anhand eines Beschaffungsvorgangs im Bereich von Liefer- oder Dienstleistungen zu klären, ob und gegebenenfalls wie die Anwendung von nicht allgemeinverbindlichen Tarifverträgen den ausführenden Unternehmen als Ausführungsbedingung (§ 128 Abs. 2 GWB) aufgegeben werden kann. Um weder Bieter noch Tarifverbände zu bevorzugen bzw. zu benachteiligen, wird weiterhin -auch mit Einbindung des DGBs- nach geeigneten Lösungen gesucht. Dabei muss aber beachtet werden, dass solche Einzelfallprüfungen in einer derart komplexen Materie -auch in Anbetracht des sich nachträglich ergebenden Kontrollaufwandes- in fachlicher und personeller Sicht dauerhaft für die Vergabestelle nicht leistbar sind.

3. Vorgehen der Verwaltung

Der Gemeinderat hat mit dem Beschluss des Haushalts 25.000 EUR für die rechtliche Prüfung, wie Tariftreue bei Ausschreibungen umgesetzt werden kann, zur Verfügung gestellt. Aus Sicht der Verwaltung sind grundsätzlich drei Optionen möglich:

Die Verwaltung wird in einem ersten Schritt eine auf Vergaberecht spezialisierte Kanzlei mit der Klärung der Grundsatzfrage beauftragen, ob es den Kommunen rechtlich möglich ist, von den gesetzlichen Vorgaben im Vergabe- und Wettbewerbsrecht der höheren Ebenen, abweichende (weitergehende) Bestimmungen zu treffen.

Sollte die Grundsatzfrage aus Sicht der Kommune positiv beschieden werden, schließt sich dem eine Folgeauftrag mit folgenden Fragestellungen an:

- a) Kann, und wenn ja, wie, Tarifbindung als Voraussetzung für die Teilnahme an einem Vergabeverfahren verlangt werden?
- b) Kann, und wenn ja, wie, Tarifbindung als Zuschlagskriterium in einem Vergabeverfahren bis hin zu einem Preisabschlag von der Wertungssumme definiert werden?

Zudem wird die Stadtverwaltung weiterhin beobachten, welche Lösungswege die Stadt Karlsruhe einschlägt und ob diese rechtlich Bestand haben und praktikabel sind.

4. Lösungsvarianten

Auf eine rechtliche Prüfung wird aktuell verzichtet. Stattdessen werden zunächst die Erfahrungen aus Karlsruhe abgewartet und ausgewertet um dann über das weitere Vorgehen zu beschließen.

5. Klimarelevanz

keine