



Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Schulstr. 53
D-65795 Hattersheim/Main
Tel.: +49.61 90.98 98 13
Fax: +49.61 90.98 98 20
E-Mail: info@amoe.de
www.amoe.de · www.umzug.org

E-Mail: buero-IB6@bmwi.bund.de

Es schreibt Ihnen:
RA Sue Ann Becker
Tel.: +49 6190 989812
becker@amoe.de
26. Mai 2015

Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts und zur Teilnahme an der Anhörung der Fachkreise und Verbände am 28. Mai 2015.

Wir begrüßen die Neustrukturierung des Vergaberechts, insbesondere hinsichtlich des Ziels, die Verfahren effizienter, einfacher und flexibler zu gestalten und die Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen an öffentlichen Vergabeverfahren zu erleichtern.

Insbesondere durch die in § 128 GWB n.F. vorgesehene Verpflichtung, bei der Ausführung des öffentlichen Auftrages mindestens den nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) vorgesehenen Mindestlohn zu zahlen, könnte die Einhaltung der Verpflichtung zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns über das Vergaberecht flankieren.

Allerdings bestehen unsererseits erhebliche Zweifel an der praktischen Umsetzung dieser generalklauselartig formulierten Verpflichtung. Bereits seit dem Jahr 2012 gilt beispielsweise in Nordrhein-Westfalen das Tariftreue- und Vergabegesetz, das Bieter, die sich um öffentliche Aufträge ab einer bestimmten Größenordnung bewerben, verpflichtet, dem eingesetzten Personal mindestens 8,62 € pro Stunde zu zahlen.

Trotz dieser Verpflichtungen werden immer wieder Fälle von öffentlichen Auftragsvergaben bekannt, die ganz offensichtlich nicht den Vorgaben des Gesetzes entsprechen. Häufig wird hier durch die Vergabepaxis faktisch erheblicher Preisdruck auf private Auftragnehmer aus dem Umzugsgewerbe ausgeübt. Es werden Preise pro Mannstunde akzeptiert, bei deren Größenordnung es auch ohne detaillierte Kenntnisse der Branche offensichtlich ist, dass die Vorschriften des MiLoG nicht eingehalten werden können.

Wir schlagen daher vor, im Rahmen der Gesetzesinitiative, die Überprüfbarkeit durch konkretere Vorgaben sicherzustellen. Eine solche Konkretisierung könnte beispielsweise wie folgt lauten:

„Liegt bei personalintensiven Dienstleistungen der Preis pro Mannstunde unter dem 2,5-fachen des gesetzlichen Mindestlohns, hat die über die Auftragsvergabe entscheidende Stelle die Kalkulation des Angebots eingehend zu überprüfen, um Lohndumping auszuschließen.“

Der vorgeschlagene Faktor von 2,5 ergibt sich aus Erfahrungswerten seriöser Kosten- und Angebotskalkulationen von Mitgliedsunternehmen des Verbandes sowie aus betriebswirtschaftlichen Berechnungen unabhängiger Unternehmensberatungen mit entsprechend guter Branchenkenntnis.

Darüber hinaus regen wir an, die Regelung in § 118 GWB n.F. erneut zu überdenken. Die Vorschrift sieht vor, dass öffentliche Auftraggeber das Recht zur Teilnahme an Vergabeverfahren, geschützten Werkstätten und Unternehmen vorbehalten können, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderung oder von benachteiligten Personen ist. Diese gemeinnützigen Organisationen genießen bereits durch andere Vorschriften zahlreiche Wettbewerbsvorteile gegenüber gewerblich arbeitenden Unternehmen. Gewerbliche Anbieter von Umzugsleistungen können schon jetzt im Wettbewerb kaum gegen die Angebote gemeinnütziger Organisationen bestehen. Eine weitere Erleichterung für diese Unternehmen vorzusehen, verstärkt die bereits bestehenden Wettbewerbsverzerrungen.

Zusätzlich möchten wir auf eine Unklarheit in der Normkonkurrenz hinweisen und um deren Auflösung bitten. § 123 GWB n.F. zählt diejenigen Gründe auf, die zwingend zum Ausschluss von Unternehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge führen. Absatz 5 sieht einen zwingenden Ausschluss vor, wenn das Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge seinen Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur Sozialversicherung nicht nachgekommen ist. Die Gesetzesbegründung macht deutlich, dass dieser Ausschlussgrund absichtlich aus dem Katalog der fakultativen Ausschlussgründe in den Katalog der zwingenden Ausschlussgründe gehoben wurde.

§ 123 Absatz 3 n.F. regelt hingegen, dass die Regelung in § 19 MiLoG unberührt bleibt. Nach der Begründung soll hiermit klargestellt werden, dass diese spezialgesetzliche Regelung den vergaberechtlichen, allgemeinen Regeln vorgeht. § 19 MiLoG sieht die Ausübung von behördlichem Ermessen vor, wenn ein Verstoß im Sinne von § 21 MiLoG mit einem Bußgeld von mindestens 2.500 Euro geahndet wurde.

Liegt ein Verstoß gegen § 21 MiLoG darin, dass gegen die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns bei der Ausführung öffentlicher Aufträge verstoßen wird, geht damit stets auch einher, dass Beiträge zur Sozialversicherung nicht abgeführt werden. Der entscheidenden Behörde steht daher nach § 19 MiLoG ein Ermessen bei der Entscheidung über den Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge zu, gemäß § 123 Absatz 5 Nr. 1 GWB n.F. ist eine Ermessensausübung jedoch ausgeschlossen.

Auch, wenn die systematische Stellung der Absätze innerhalb der Vorschrift § 123 GWB n.F. dafür spricht, dass sich Absatz 3 nur auf die Absätze 1 und 2 bezieht, ist dies nicht völlig eindeutig.

Wir halten es für sinnvoll und erforderlich, diesen Widerspruch bei der endgültigen Umsetzung in nationales Recht aufzulösen.

Für weitere Fragen stehen wir gerne, jederzeit auch für ein persönliches Gespräch, zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

*BUNDESVERBAND MÖBELSPEDITION
UND LOGISTIK (AMÖ) e.V.*



RA Sue Ann Becker
Justiziarin