

THÜRINGER MINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT, WISSENSCHAFT UND DIGITALE GESELLSCHAFT

Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge (ThürVVöA)

Vom 22.09.2021

Inhaltsübersicht

Vorbemerkung

1	§ 1 ThürVgG - Sachlicher Anwendungsbereich	5	§ 5 ThürVgG - Definition des Auftragsgegenstandes
1.1	Anwendungsbereich	6	§ 6 ThürVgG - Technische Spezifikation des Auftrages
1.1.1	Oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte	6.1	Beschreibung von Umwelanforderungen
1.1.2	Schätzung der Auftragswerte	6.2	Nebenangebote
1.1.3	EU-Vergaberecht	Vorbemerkung zu 7 Allgemeine Hinweise zum Vergabeverfahren	
1.2	Weitere Vorschriften	Vor 7.1 Auftragsberatungsstellen und Zubenennung	
1.2.1	VOB/A und UVgO (Unterschwellenvergabeordnung)	Vor 7.1.1 Auftragsberatungsstellen	
1.2.2	Festlegungen des zuständigen Ministeriums	Vor 7.1.2 Nutzungspflicht / Nutzungsmöglichkeit	
1.2.2.1	Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und Freihändige Vergabe bei Bauleistungen	Vor 7.1.3 Zubenennung	
1.2.2.2	Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergabe bei Liefer- und Dienstleistungen	Vor 7.2 Vorbereitung von Vergabeverfahren - Vorbefassung	
1.2.2.3	Weitere zulässige Vergabeverfahren	7	§ 7 ThürVgG - Auswahl der Bieter
1.3	Ausnahmen von der Anwendbarkeit des ThürVgG	7.1	Eignungsnachweise
1.4	Gemeinsame Auftragsvergabe	7.2	Präqualifikation von Unternehmen
1.5	Öffentliche Aufträge mit Binnenmarktrelevanz	7.3	Ausschluss ungeeigneter Bewerber, Ausschlussgründe, Wettbewerbsregister
2	§ 2 ThürVgG - Persönlicher Anwendungsbereich	7.3.1	Ausschlussgründe
2.1	Adressaten gemäß § 2 Abs. 1 ThürVgG	7.3.2	Wettbewerbsregister
2.1.1	Landesbehörden, Kommunen, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts	8	§ 8 ThürVgG - Erteilung des Zuschlags
2.1.2	Zuwendungsempfänger	9	§ 9 ThürVgG - Bedingungen für die Ausführung des Auftrags, umweltverträgliche Auftragsausführung
2.2	Adressaten gemäß § 2 Abs. 2 ThürVgG	10	§ 10 ThürVgG - Tariftreue, Mindestentgelt und Entgeltgleichheit
2.3	Adressaten gemäß § 2 Abs. 3 ThürVgG	10.1	Tariftreue bei an das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) und das Tarifvertragsgesetz gebundenen Bau- und Dienstleistungen, andere Mindestentgelte
3	§ 3 ThürVgG - Mittelstandsförderung	10.2	Tariftreue im ÖPNV
3.1	Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen	10.3	Tariftreue im ÖPNV - Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen
3.1.1	Begriffsbestimmungen	10.4	Tariftreue, Mindestentgelt
3.1.2	Berücksichtigung von kleinen und mittleren Unternehmen, kleinen Büroorganisationen und Berufsanfängern	10.5	Entgeltgleichheit
3.2	Vorrang der Teil- und Fachlosvergabe, sonstige Wirkung des § 3 Abs. 2 ThürVgG	10 a	§ 10 a ThürVgG - Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten
3.3	Bekanntmachungen, Landesvergabepattform	11	§ 11 ThürVgG - ILO-Kernarbeitsnormen
3.4	Weitere Informationspflichten	12	§ 12 ThürVgG - Nachunternehmereinsatz
3.5	Vergabeverfahren mit Hilfe elektronischer Mittel (e-Vergabe)	12.1	Zustimmung des Auftraggebers
4	§ 4 ThürVgG - Umweltverträgliche Beschaffung, Open-Source-Software, Berücksichtigung umweltbezogener und sozialer Aspekte im Vergabeverfahren	12.2	Einbeziehen des / der Nachunternehmer in die Pflichten des Auftragnehmers
4.1	Berücksichtigung des Lebenszyklusprinzips	12.3	Nachträglicher Einsatz eines Nachunternehmers
4.2	Beschaffung von IT- und IT-gestützten Produkten	12.4	Vertragliche Pflichten des Auftragnehmers bei Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmer
4.3	Möglichkeit der Berücksichtigung umweltbezogener und sozialer Aspekte	12 a	§ 12 a ThürVgG - Verfahrensanforderungen zu den Erklärungen, Bestbieterprinzip
4.4	Beispiele umweltbezogener und sozialer Aspekte	13	§ 13 ThürVgG - Berücksichtigung von sozialen oder umweltbezogenen Maßnahmen bei gleichwertigen Angeboten

13.1	Verfahren
13.2	Beispielhafte Maßnahmen
13.2.1	Bestehende Tarifbindung
13.2.2	Anteil sozialversicherungspflichtig beschäftigter Arbeitnehmer
13.2.3	Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf und zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf
13.2.4	Beteiligung an der beruflichen Erstausbildung
13.2.5	Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen oder schwerbehinderten Menschen
13.2.6	Maßnahmen zur Förderung der Energieeffizienz oder anderer ökologischer Ziele
14	§ 14 ThürVgG - Wertung unangemessen niedriger Angebote
14.1	Überprüfung unangemessen niedriger Angebote
14.2	Überprüfung bei mindestens 20 % Abweichung
15	§ 15 ThürVgG - Wertungsausschluss
16	§ 16 ThürVgG - Sicherheitsleistung bei Bauleistungen
17	§ 17 ThürVgG - Kontrollen
18	§ 18 ThürVgG - Sanktionen
18.1	Vertragsstrafe
18.2	Fristlose Kündigung des Vertrages
18.3	Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe
18.4	Geltendmachung weiterer Vertragsstrafen oder sonstiger Ansprüche
19	§ 19 ThürVgG - Information der Bieter, Nachprüfung des Vergabeverfahrens unterhalb der Schwellenwerte
19.1	Information der Bieter bei Nichtberücksichtigung
19.2	Beanstandung von Vergabeverfahren
19.3	Nachprüfungsbehörde
19.4	Nachprüfungswertgrenzen
19.5	Kosten des Nachprüfungsverfahrens
19.6	Anderweitige Informationspflichten des Auftraggebers
20	§ 20 ThürVgG - Evaluation des ThürVgG
21	Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Vorbemerkung

Das Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft (TMWWDG) hat Formblätter zum ThürVgG erstellt. Die jeweils aktuellen Fassungen dieser Formblätter sind auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) unter → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“ abrufbar.

1 § 1 ThürVgG - Sachlicher Anwendungsbereich

1.1 Anwendungsbereich

§ 1 regelt den sachlichen Anwendungsbereich des Thüringer Vergabegesetzes (ThürVgG).

Der Begriff des öffentlichen Auftrags knüpft unmittelbar an §§ 103 und 104 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) an. Das Thüringer Vergabegesetz findet nach § 1 Abs. 1 ThürVgG auch Anwendung im Hinblick auf öffentliche Aufträge für Verteidigung und Sicherheit nach § 104 GWB.

1.1.1 Oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte

(1) Das ThürVgG gilt für Aufträge oberhalb wie unterhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte nach § 106 GWB, sofern die in § 1 Abs. 1 ThürVgG genannten Anwendungswertgrenzen überschritten werden.

(2) Daher ist bei Überschreiten der Anwendungswertgrenzen von

- 20.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für Liefer- und Dienstleistungsaufträge und
- 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für Bauaufträge

sowohl im Ober- als auch im Unterschwellenbereich neben den Verfahrensordnungen (siehe hierzu § 1 Abs. 2 ThürVgG) das ThürVgG zu beachten, sofern im Oberschwellenbereich die Bundesgesetze oder die EU-Richtlinien nichts Abweichendes regeln.

(3) Für den gesamten Unterschwellenbereich wird die jeweils geltende Fassung der Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung - UVgO) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) Abschnitt 1 durch § 1 Abs. 2 S. 1 ThürVgG dynamisch für anwendbar erklärt. In den genannten Verfahrensordnungen selbst ist jeweils die Anwendung der VOB/B und der VOL/B (s. § 8 a VOB/A, § 21 Abs. 2 UVgO) geregelt.

(4) Bis zum Überschreiten der Anwendungswertgrenzen des ThürVgG sind nur die Vorgaben der UVgO und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) Abschnitt 1 jeweils in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 ThürVgG).

(5) Darüber hinaus sind bis zum Überschreiten der Anwendungswertgrenzen des ThürVgG neben der UVgO und der VOB/A Abschnitt 1 lediglich die Nummern 1 (Sachlicher Anwendungsbereich) und 2 (Persönlicher Anwendungsbereich) dieser Verwaltungsvorschrift anzuwenden.

(6) Für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen im Unterschwellenbereich (z. B. Architekten- und Ingenieurleistungen) findet nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 ThürVgG das Thüringer Vergabegesetz keine Anwendung. Es gilt § 50 UVgO. Es wird jedoch empfohlen, einen Leistungswettbewerb mit grundsätzlich mindestens drei Bewerbern durchzuführen. Eine Einschränkung des Wettbewerbs auf weniger Bewerber soll nur erfolgen, wenn sich dies aus der Natur des Geschäfts oder aus den besonderen Umständen ergibt. Hinsichtlich der Natur des Geschäfts kann sich der Auftraggeber z. B. auch an dem Rechtsgedanken des § 12 Abs. 3

i. V. m. § 8 Abs. 4 Nr. 9 bis 14 UVgO orientieren, bei deren Vorliegen ein Verfahren mit nur einem Bieter gerechtfertigt wäre. Besondere Umstände können insbes. Dringlichkeit, Exklusivitätsrechte oder Aufträge, die besonders eine Kontinuität des Auftragnehmers voraussetzen, sein. Zur Sicherstellung des Wettbewerbs können alternativ zum o. g. Leistungswettbewerb freiberufliche Leistungen auch in Anlehnung an eine Verhandlungsvergabe nach der UVgO vergeben werden.

(7) Im Hinblick auf die Vergabe von freiberuflichen Leistungen im Unterschwellenbereich wird auf die Beachtung der Richtlinie des TFM zum wirtschaftlichen Einsatz von Haushaltsmitteln für die Vergabe von Gutachten, Studien, Forschungsaufträgen und ähnlichen Werkverträgen vom 06.02.2001, zuletzt geändert am 23.05.2014 (ThürStAnz Nr. 24/2014 S. 735), in der jeweils geltenden Fassung hingewiesen. Darüber hinaus gilt die vorgenannte Richtlinie des TFM allgemein bei der Vergabe der genannten Aufträge.

(8) Im Oberschwellenbereich ist jedoch das Thüringer Vergabegesetz für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen nach der Vergabeverordnung (VgV) anzuwenden.

1.1.2 Schätzung der Auftragswerte

§ 1 Abs. 1 S. 2 ThürVgG erstreckt zur Schätzung der Auftragswerte die für den Oberschwellenbereich geltende Definition des § 3 VgV auch auf den Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte. Für die Schätzung des Auftragswertes sind die Regelungen des § 3 VgV heranzuziehen. Die Schätzung der Auftragswerte erfolgt ohne Umsatzsteuer. Vergaberechtliche Wert- und Betragsangaben in dieser Verwaltungsvorschrift sind auch ohne ausdrückliche Angabe ohne Umsatzsteuer zu verstehen.

1.1.3 EU-Vergaberecht

Die Vergaberegeln nach dem EU-Vergaberecht bleiben unberührt.

1.2 Weitere Vorschriften

(1) Bei der Durchführung von Bauaufgaben des Bundes und des Landes haben die Dienststellen der Landesverwaltung sowie die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Wertung anhand des Vergabehandbuchs für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltung - VHB - oder anhand des Handbuchs für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau - HVA - StB - in ihrer jeweils geltenden Fassung vorzunehmen. Kommunalen Auftraggebern wird eine sinn-gemäße Anwendung der Vergabehandbücher empfohlen. Bei Vergaben von Liefer- und gewerblichen Dienstleistungen nach der UVgO wird empfohlen, entsprechend zu verfahren.

(2) Bei der Vergabe von IT-Dienstleistungen wird empfohlen, die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen des Bundes (EVB-IT) anzuwenden.

1.2.1 VOB/A und UVgO (Unterschwellenvergabeordnung)

(1) § 1 Abs. 2 ThürVgG enthält dynamische Verweisungen zur Anwendung der UVgO und der VOB/A Abschnitt 1 im Unterschwellenbereich. Im Oberschwellenbereich gelten diese Vergabe- und Vertragsordnungen unmittelbar durch die Vergabeverordnung des Bundes (VgV) jeweils in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Änderungen der UVgO treten in Thüringen automatisch zu dem Zeitpunkt in Kraft, zu dem die jeweils geltende Fassung der UVgO durch den Bund in Kraft gesetzt wird und diese damit auch in Thüringen verbindlich anwendbar ist.

Für die verbindliche Anwendung der jeweils geltenden Fassung des Abschnittes 1 der VOB/A ist in Thüringen der Zeitpunkt maßgeblich zu dem der Bund die jeweils geltende Fassung des Abschnittes 1 der VOB/A in Kraft setzt und diese damit auch in Thüringen verbindlich anwendbar ist.

(3) Im Unterschwellenbereich gehen die Bestimmungen des ThürVgG und aufgrund des ThürVgG im Kollisionsfall den Bestimmungen der VOB/A Abschnitt 1 und der UVgO vor (§ 1 Abs. 2 S. 4 ThürVgG).

(4) Im Oberschwellenbereich gelten unmittelbar die Bestimmungen des 4. Teils des GWB, der VgV für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) sowie der VOB/A Abschnitt 2 und 3 jeweils in der jeweils geltenden Fassung. Im Oberschwellenbereich gehen im Kollisionsfall die vorgenannten Bestimmungen denen des ThürVgG vor.

1.2.2 Festlegungen des zuständigen Ministeriums

§ 1 Abs. 2 S. 2 ThürVgG räumt dem für die Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens zuständigen Ministerium die Befugnis ein, Einzelheiten zu den Verfahren und Grenzen für Auftragswerte (im Folgenden: Wertgrenzen) festzulegen, bis zu deren Erreichen eine Auftragsvergabe im Wege einer Beschränkten Ausschreibung, einer Verhandlungsvergabe oder einer Freihändigen Vergabe nach der VOB/A Abschnitt 1 oder der UVgO ohne weitere Einzelbegründung, d. h. neben den in der VOB/A Abschnitt 1 und der UVgO festgelegten Fällen, zulässig sind.

Daher werden folgende Festlegungen getroffen:

1.2.2.1 Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und Freihändige Vergabe bei Bauleistungen

(1) Bei Bauleistungen ist ohne weitere Einzelbegründung

- eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb - in Abweichung von § 3 a Abs. 2 Nr. 1 a) - c) VOB/A Abschnitt 1 - bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert (ohne Umsatzsteuer) von 150.000 Euro,
- eine Freihändige Vergabe bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert (ohne Umsatzsteuer) von 50.000 Euro

zulässig.

(1a) Abweichend von Absatz 1 ist bei der Vergabe von Bauleistungen, deren Vergabeverfahren im Zeitraum vom 03. April 2020 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021 beginnen, ohne weitere Einzelbegründung

- eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb in Abweichung von § 3 a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a bis c Abschnitt 1 VOB/A bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert (ohne Umsatzsteuer) von bis zu einschließlich 3.000.000 Euro,
- eine Freihändige Vergabe bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert (ohne Umsatzsteuer) von bis zu einschließlich 3.000.000 Euro

zulässig. Satz 1 gilt auch bei der Vergabe von Bauleistungen zu Wohnzwecken in Abweichung von § 3 a Abs. 2 Nr. 1 Fußnote 1 Abschnitt 1 VOB/A und in Abweichung von § 3 a Abs. 3 Fußnote 2 Abschnitt 1 VOB/A.

(2) Eine Anwendung der vorgenannten Vergabeverfahren kommt nur in Betracht, wenn der Gesamtauftragswert (Summe aller Bauaufträge für eine bauliche Anlage) die genannten Wertgrenzen nicht übersteigt. Bei einer Aufteilung eines Auftrages in mehrere Lose, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, müssen bei der Schätzung alle Lose berücksichtigt werden.

(3) Bei einer Freihändigen Vergabe sind grundsätzlich mindestens drei Bieter zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern.

(4) Bei der Vergabe entsprechender Aufträge ist der Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelbewirtschaftung sowie der Grundsatz einer mittelstandsfreundlichen Vergabe zu beachten und ein fairer Wettbewerb durch Gewährleistung der Transparenz sicherzustellen. Dies gilt insbesondere auch bei Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und Freihändigen Vergaben.

(5) Beschränkt ohne Teilnahmewettbewerb ausgeschriebene und mittels Freihändiger Vergabe ausgeschriebene Bauaufträge sollen Handwerksbetrieben und baugewerblichen Kleinbetrieben zugutekommen. Dies hängt z.B. von den Anforderungen an die Auftragsleistung, dem Umfang der Auftragsleistung usw. ab und kann dementsprechend ggf. bereits bei der Auswahl der Bewerber beginnen. Auf § 3 b Abs. 4 VOB/A (Wechsel unter den Bewerbern) wird hingewiesen.

(6) Auf die fortlaufende Informationspflicht der Auftraggeber auf Internetportalen oder in ihren Beschafferprofilen über beabsichtigte Beschränkte Ausschreibungen nach § 3 a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A Abschnitt 1 ab einem voraussichtlichen Gesamtauftragswert von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und die hierbei zu veröffentlichenden Angaben nach § 20 Abs. 4 VOB/A Abschnitt 1 wird hingewiesen.

1.2.2.2 Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergabe bei Liefer- und Dienstleistungen

(1) Bei Liefer- und gewerblichen Dienstleistungen ist ohne weitere Einzelbegründung

- eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb bis zu einem geschätzten Auftragswert von 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und
- eine Verhandlungsvergabe bis zu einem geschätzten Auftragswert von 20.000 Euro (ohne Umsatzsteuer)

zulässig.

(1a) Abweichend von Absatz 1 ist bei der Vergabe von Liefer- und gewerblichen Dienstleistungen, deren Vergabeverfahren im Zeitraum vom 03. April 2020 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021 beginnen, ohne weitere Einzelbegründung

- eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb bis zu einem geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer, der den Betrag von 214.000 Euro unterschreitet, und
- eine Verhandlungsvergabe bis zu einem geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer den Betrag von 214.000 Euro unterschreitet, zulässig.

(2) Für die Anwendung der vorgenannten Vergabeverfahren ist auf den jeweiligen geschätzten Auftragswert abzustellen. Bei einem Dienstleistungsauftrag oder beim Erwerb gleichartiger Lieferungen, der als ein Auftrag anzusehen ist, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen (s. § 3 Abs. 7 und Abs. 8 VgV).

(3) Bei der Vergabe entsprechender Aufträge ist der Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelbewirtschaftung sowie der Grundsatz einer mittelstandsfreundlichen Vergabe zu beachten und ein fairer Wettbewerb durch Gewährleistung der Transparenz sicherzustellen. Dies gilt insbesondere auch bei Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergaben.

(4) Bei einer Verhandlungsvergabe sind grundsätzlich mindestens drei Bieter zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern. Auf die Einholung bindender Angebote kann bis zu einem geschätzten Auftragswert von 20.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) verzichtet werden, wenn auf andere Weise mit hinreichender Sicherheit Preise ermittelt werden können, wie sie einem bindenden Angebot zu Grunde gelegt werden [d. h. Offerten (= Preisangebote) aus aktuellen Katalogen, Online-Shops, Preisvergleichsportalen im Internet und Werbung]. Auch in diesem Fall sind grundsätzlich mindestens drei Vergleichspreise von unterschiedlichen Anbietern zu ermitteln. Ebenso ist in diesem Fall die Eignung der Bieter durch Anforderungen, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen (§ 33 UVgO) sowie das Vorliegen von Ausschlussgründen zu prüfen.

(5) In jedem Fall sind sowohl die eingereichten Angebote als auch die Art und die Grundlage der sonstigen Ermittlung von Preisen aktenkundig zu machen.

1.2.2.3 Weitere zulässige Vergabeverfahren

(1) Neben den in 1.2.2.1 und 1.2.2.2 geregelten Möglichkeiten bleibt die Beschränkte Ausschreibung oder Freihändige Vergabe bzw. Verhandlungsvergabe auch nach den für die jeweilige Verfahrensart einschlägigen Bestimmungen der VOB/A Abschnitt 1 und der UVgO zulässig. Hierzu sind in der Dokumentation des Vergabeverfahrens unter Nennung des jeweiligen Tatbestandes die diesbezüglichen Voraussetzungen darzulegen und zu begründen.

(2) Für die Beschaffung preisgebundener Schulbücher kann die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb genutzt werden. Für das Verfahren der Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb wird auf die diesbezüglichen Bestimmungen des § 12 UVgO verwiesen.

Die Regelung des § 1 Abs. 2 S. 3 ThürVgG gilt nur unterhalb der Schwellenwerte. Oberhalb der Schwellenwerte kommen für die Beschaffung preisgebundener Schulbücher die für diesen Bereich einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen zur Anwendung.

(3) Liefer- und gewerbliche Dienstleistungsaufträge mit einem voraussichtlichen (Gesamt-)Auftragswert bis 1.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) (§ 14 UVgO) sowie Bauleistungen mit einem voraussichtlichen (Gesamt-)Auftragswert bis 3.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) (§ 3 a Abs. 4 VOB/A Abschnitt 1) dürfen direkt, ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens, vergeben werden (Direktauftrag). Es sind die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu berücksichtigen.

1.3 Ausnahmen von der Anwendbarkeit des ThürVgG

In den in § 1 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 ThürVgG genannten Fällen sind die gesetzlichen Bestimmungen des ThürVgG nicht anzuwenden. Daher ist auch diese Verwaltungsvorschrift nicht in den in § 1 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 ThürVgG genannten Fällen anwendbar. Für freiberufliche Leistungen nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 ThürVgG gilt Nummer 1.1.1 Absatz 5 bis 8.

1.4 Gemeinsame Auftragsvergabe

Nach § 1 Abs. 4 ThürVgG kann von den Bestimmungen des ThürVgG abgewichen werden, wenn bei einer gemeinsamen Auftragsvergabe mit Auftraggebern anderer Länder, des Bundes oder aus Nachbarstaaten der Bundesrepublik Deutschland eine angestrebte Einigung über die Einhaltung der Bestimmungen des ThürVgG nicht zustande kommt.

1.5 Öffentliche Aufträge mit Binnenmarktrelevanz

Wenn die Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestandes vorliegen, sind die Vorschriften für den Oberschwellenbereich, Teil 4 des GWB, nicht anwendbar. Allerdings bedeutet dies nicht, dass dann auf jeglichen Wettbewerb verzichtet werden dürfte. Insbesondere aus den im EU-Primärrecht garantierten Grundfreiheiten folgt, dass grundsätzlich auch bei einem Auftrag, für den ein Ausnahmetatbestand eingreift und der Anwendungsbereich des Vergaberichts nicht gegeben ist, ein transparentes, wettbewerbsorientiertes, diskriminierungsfreies, unparteiisches Vergabeverfahren durchzuführen ist (s. „Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen“, ABl. 2006, C 179, S. 2).

Nicht nur bei der Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich, sondern auch bei öffentlichen Aufträgen im Unterschwellenbereich kann sich die Frage und Prüfung der Binnenmarktrelevanz stellen. Der betreffende Auftrag hat dann Binnenmarktrelevanz, wenn an diesem ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse besteht. Eine solche Binnenmarktrelevanz ist z. B. dann anzunehmen, wenn der geschätzte Auftragswert, die technischen Merkmale oder der für die Durchführung der ausgeschriebenen Leistung vorgesehene Ort für ausländische Wirtschaftsteilnehmer eindeutig interessant sein könnte (z. B. weil sich der Leistungsort über mehrere Mitgliedstaaten erstreckt); allein auf einen bestimmten Auftragswert abzustellen, um ein grenzüberschreitendes Interesse zu bejahen, dürfte jedoch nicht ausreichen.

Bei Vorliegen eines öffentlichen Auftrages mit Binnenmarktrelevanz sind bei der Vergabe als Mindestanforderungen die Grundsätze der Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung zu beachten. Hiernach ist ein Vergabeverfahren hinreichend zugänglich bekannt zu machen. Der öffentliche Auftraggeber hat einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherzustellen.

Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten müssen die Möglichkeit haben, gegebenenfalls ihr Interesse am Auftrag zu bekunden. Daher muss das Vergabeverfahren für die Wirtschaftsteilnehmer aus allen Mitgliedstaaten gleichermaßen zugänglich sein. Jedenfalls hat der öffentliche Auftraggeber zu gewährleisten, dass die vor der Auftragsvergabe veröffentlichte Bekanntmachung hinreichend zugänglich ist.

Als Veröffentlichungsmedien kommen u. a. das Internet, nationale Amtsblätter oder Ausschreibungsblätter, regionale oder überregionale Zeitungen, aber auch das Amtsblatt der Europäischen Union in Betracht.

Der Auftragsgegenstand ist diskriminierungsfrei zu beschreiben, Fristen für Interessensbekundungen und Angebotsabgaben müssen hinreichend lang und alle Teilnehmer in der Lage sein, sich im Voraus über die geltenden Verfahrensregeln zu informieren und auf deren gleichmäßige Anwendung vertrauen können. Schließlich muss die Entscheidung über die Auftragsvergabe in einem diskriminierungsfreien Verfahren stattfinden.

2 § 2 ThürVgG - Persönlicher Anwendungsbereich

2.1 Adressaten gemäß § 2 Abs. 1 ThürVgG

Soweit diese Verwaltungsvorschrift auch unterhalb der Anwendungswertgrenzen des ThürVgG greift, entspricht ihr persönlicher Anwendungsbereich dem des § 2 ThürVgG (vgl. Nummern 2.1.1 bis 2.3).

Zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Vergabeverfahren haben nach § 2 Abs. 1 S. 2 ThürVgG die Auftraggeber die Verantwortung, für den Einsatz entsprechend ausgebildeten Personals, das geeignet und in der Lage ist, Vergabeverfahren rechtskonform durchzuführen, Sorge zu tragen. Die Durchführung ordnungsgemäßer Vergabeverfahren

kann u. a. auch durch organisatorische Regelungen erreicht werden, in dem z. B. entsprechend geeignetes Personal in die Durchführung des Verfahrens eingebunden ist.

2.1.1 Landesbehörden, Kommunen, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts

(1) Adressaten des Thüringer Vergabegesetzes sind zunächst die Landesbehörden und die Kommunen. Des Weiteren gilt das Gesetz für sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, für die § 55 der Thüringer Landeshaushaltsordnung (ThürLHO) oder § 31 der Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung (ThürGemHV) bzw. § 24 der Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung Doppik (ThürGemHV-Doppik) Anwendung findet.

(2) § 55 ThürLHO findet Anwendung auf Landesbehörden und gem. § 105 ThürLHO entsprechende Anwendung für Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes unterstehen, soweit nicht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes etwas anderes bestimmt ist. Mit der vorgenannten Aufsicht sind sowohl die Rechts- als auch die Fachaufsicht gemeint.

(3) Daher ist auch auf die Industrie- und Handelskammern (vgl. §§ 3, 11 IHK-G) und die Handwerkskammern (vgl. §§ 90, 115 HwO) das ThürVgG anwendbar.

(4) Über die in § 2 Abs. 2 ThürVgG genannten kommunalen Auftraggeber hinaus gilt § 31 ThürGemHV auch für kommunale Eigenbetriebe (§ 9 Thüringer Eigenbetriebsverordnung), soweit nicht nach § 1 Abs. 2 Thüringer Eigenbetriebsverordnung in der Betriebsatzung eine abweichende Bestimmung zur Wirtschaftsführung und zum Rechnungswesen geregelt ist (§ 24 ThürGemHV-Doppik).

(5) Gemäß § 3 Abs. 5 Thüringer Stiftungsgesetz (ThürStiftG) werden kommunale Stiftungen des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts von einer Gemeinde, einem Landkreis, einem Zweckverband oder einer Verwaltungsgemeinschaft nach den für diese jeweils geltenden kommunalrechtlichen Bestimmungen verwaltet. Dementsprechend gilt § 31 ThürGemHV beziehungsweise § 24 ThürGemHV-Doppik auch für kommunale Stiftungen i. V. m. der jeweiligen Bestimmung der Körperschaft.

(6) Das ThürVgG gilt auch für öffentliche Aufträge im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung (LG Erfurt v. 13.06.2014, Az. 1 S 276/13).

(7) Soweit für eine Maßnahme besondere Finanzierungsformen (z. B. Leasing, Forfaitierung) erwogen werden, sollen die Vergabestellen ihren Einfluss auf Vergabeverfahren auch eines privaten Auftraggebers sicherstellen, z. B. durch die Auflage,

- bei sämtlichen Vergabeverfahren die jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen sinngemäß zu Grunde zu legen,
- Finanzierungs-, Bau- und Lieferleistungen getrennt zu vergeben,
- beim Nachunternehmereinsatz bevorzugt kleine und mittlere Unternehmen zu berücksichtigen.

2.1.2 Zuwendungsempfänger

Die Regelungen des ThürVgG gelten nach § 2 Abs. 1 S. 3 ThürVgG für Zuwendungsempfänger nur, soweit sie im Zuwendungsbescheid hierzu verpflichtet werden. Die allgemeinen Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid (AN-Best) (Anlagen 1 bis 4 der VV zu § 44 Thüringer Landeshaushaltsordnung i. V. m. Nummer 5.1 der VV zu § 44 Thüringer Landeshaushaltsordnung) enthalten in den jeweiligen Ziffern 3 Regelungen zur Vergabe von Aufträgen. Nach Nummer 5.2.8 der VV zu § 44 Thüringer Landeshaushaltsordnung darf die Bewilligungsbehörde das ThürVgG für anwendbar erklären.

2.2 Adressaten gemäß § 2 Abs. 2 ThürVgG

§ 2 Abs. 2 ThürVgG definiert die kommunalen Auftraggeber im Sinne des ThürVgG, die bereits durch Absatz 1 erfasst werden.

2.3 Adressaten gemäß § 2 Abs. 3 ThürVgG

(1) Juristische Personen des Privatrechts, welche die Voraussetzungen des § 99 Nr. 2 GWB erfüllen, haben im Oberschwellenbereich das GWB, die VgV sowie die VOB/A zu beachten.

(2) § 2 Abs. 3 ThürVgG verpflichtet diese Auftraggeber zur Anwendung des ThürVgG unabhängig von den EU-Schwellenwerten und zur Anwendung der VOB/A und der UVgO auch im Unterschwellenbereich, sofern die in § 1 Abs. 1 ThürVgG genannten Anwendungswertgrenzen überschritten werden.

(3) Das grundsätzliche Anknüpfen an § 99 Nr. 2 GWB grenzt den Kreis der öffentlichen Unternehmen, die an die Regelungen des Thüringer Vergabegesetzes gebunden werden, auf diejenigen ein, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art erfüllen.

(4) Kommunale Unternehmen, die der Definition des § 99 Nr. 2 GWB unterfallen und gleichzeitig Sektorenauftraggeber nach der SektVO sind, sind nur in Ausübung ihrer Sektorentätigkeit von der Anwendung des ThürVgG und der Verfahrensordnungen befreit. Für alle Aufträge, die sie außerhalb ihrer Sektorentätigkeit vergeben, müssen nach § 2 Abs. 3 ThürVgG im Ober- und im Unterschwellenbereich das ThürVgG und die jeweils einschlägige Verfahrensordnung (VgV, VOB/A, UVgO) angewendet werden.

3 § 3 ThürVgG - Mittelstandsförderung

3.1 Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen

§ 3 Abs. 1 ThürVgG enthält die Verpflichtung, kleine und mittlere Unternehmen bei Beschränkten Ausschreibungen, Freihändigen Vergaben und Verhandlungsvergaben in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern.

3.1.1 Begriffsbestimmungen

Unter die kleinen und mittleren Unternehmen fallen auch die so genannten Kleinstunternehmen.

- Ein Kleinstunternehmen ist ein Unternehmen, das weniger als zehn Personen beschäftigt und dessen Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz 2 Millionen Euro nicht überschreitet.
- Ein kleines Unternehmen ist ein Unternehmen, welches weniger als 50 Personen beschäftigt und dessen Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz 10 Millionen Euro nicht übersteigt.
- Ein mittleres Unternehmen ist ein Unternehmen, das weniger als 250 Personen beschäftigt, einen Jahresumsatz von höchstens 50 Millionen Euro erzielt oder dessen Jahresbilanzsumme sich auf höchstens 43 Millionen Euro beläuft.

Die Definitionen sind angelehnt an Artikel 2 des Anhangs zur Empfehlung 2003/361/EG (Amtsblatt der EU L 124/36 vom 20. Mai 2003).

3.1.2 Berücksichtigung von kleinen und mittleren Unternehmen, kleinen Büroorganisationen und Berufsanfängern

(1) Bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben sind regelmäßig auch kleine und mittlere Unternehmen in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern. Auf das Zubenennungsverfahren durch die Industrie- und Handelskammer Erfurt (vgl. Vor 7.1) wird hingewiesen.

(2) Der Wechsel im Bewerberkreis im Sinne von § 3 b Abs. 4 VOB/A ist zu berücksichtigen. Auch bei ausreichender Zahl bekannter Bewerber soll neuen Bewerbern Gelegenheit zur erstmaligen Teilnahme gegeben werden.

(3) Aus § 3 Abs. 1 ThürVgG darf jedoch nicht herausgelesen werden, dass im Unterschwellenbereich die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder die Freihändige Vergabe und Verhandlungsvergabe ohne weiteres zulässig sei. Auch im Anwendungsbereich des ThürVgG ist die Öffentliche Ausschreibung und die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vorrangig anzuwenden (vgl. § 8 Abs. 2 UVgO; § 3 a Abs. 1 VOB/A). Lediglich in den Fällen der Nummer 1.2.2 darf ohne weitere Einzelbegründung eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder eine Freihändige Vergabe und Verhandlungsvergabe als Vergabeart gewählt werden. In allen anderen Fällen ist in der Dokumentation des Vergabeverfahrens unter Nennung des entsprechenden Ausnahmetatbestandes und Darlegung der geforderten Voraussetzungen zu begründen, weshalb ein anderes Verfahren als die Öffentliche Ausschreibung oder die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb gewählt wurde.

3.2 Vorrang der Teil- und Fachlosvergabe, sonstige Wirkung des § 3 Abs. 2 ThürVgG

(1) Mit der Regelung des § 3 Abs. 2 ThürVgG wird die Einbeziehung kleiner und mittlerer Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nochmals betont. Die Bestimmung nimmt auch Bezug auf die Pflicht zur Teilung der Leistung in Fach- und Teillose gemäß § 97 Abs. 4 GWB, § 5 Abs. 2 VOB/A, § 5 Abs. 2 EU VOB/A sowie § 22 UVgO, § 30 VgV.

(2) § 3 Abs. 2 ThürVgG ist so zu verstehen, dass kleine und mittlere Unternehmen einen Zugang zu Vergabeverfahren haben sollen und so auch die Chance erhalten, beim Zuschlag berücksichtigt werden zu können. Die Bevorzugung eines Unternehmens beim Zuschlag aufgrund des Umstandes, dass es ein kleines oder mittleres Unternehmen ist, ist unzulässig.

3.3 Bekanntmachungen, Landesvergabeplattform

(1) Alle staatlichen Auftraggeber sind nach § 3 Abs. 3 ThürVgG verpflichtet, die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrages, bei Verfahrensarten mit einer Beteiligung der Öffentlichkeit, d. h. bei Öffentlicher Ausschreibung und Verfahren mit öffentlichem Teilnahmewettbewerb, in elektronischer Form auf der zentralen Landesvergabeplattform bekannt zu machen. Die Veröffentlichung der Bekanntmachung eines öffentlichen Auftrages im obigen Sinne hat auch dann auf der Landesvergabeplattform zu erfolgen, wenn das weitere Vergabeverfahren nicht mittels elektronischer Mittel durchgeführt wird.

(2) Die zentrale Landesvergabeplattform ist eine Internetseite mit einem gebündelten Register, in welchem die Auftragsbekanntmachungen der öffentlichen Auftraggeber in Thüringen über öffentliche Datennetze (Internet) von interessierten Auftragnehmern gesucht werden können und ist abrufbar unter <https://verwaltung.thueringen.de/evergabe> → „Ausschreibungen Thüringen“. Zur Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachungen steht den staatlichen Auftraggebern die Software „Online-Beschaffungs-Assistent-

Light“ (OBA-Light) zur Verfügung. Informationen zur Registrierung sind auf der zentralen Landesvergabepattform abrufbar.

(3) Sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts im Sinne des § 2 Abs. 1 ThürVgG und kommunale Auftraggeber im Sinne des § 2 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 ThürVgG können die Landesvergabepattform mittels OBA-Light für ihre Bekanntmachungen nutzen, sind dazu aber nicht verpflichtet. Die Nutzung der Thüringer Landesvergabepattform für kommunale Auftraggeber wird jedoch empfohlen.

(4) Private Maßnahmeträger (z. B. Zuwendungsempfänger und Unternehmen i. S. v. § 99 Nr. 2 GWB) können aufgrund der Vereinbarungen des Thüringer Finanzministeriums mit dem Bundesministerium des Innern die Thüringer Vergabepattform jedoch nicht zur Veröffentlichung ihrer Ausschreibungen nutzen.

(5) Für Unternehmen ist die elektronische Einsichtnahme des Bekanntmachungstextes auf der Landesvergabepattform kostenfrei. Dies gilt auch für das Herunterladen der Vergabeunterlagen, hierfür ist allerdings eine einmalige, kostenfreie Onlineregistrierung notwendig.

3.4 Weitere Informationspflichten

(1) Neben der Pflicht zur Auftragsbekanntmachung wird auf die Vorabinformationspflicht nach § 20 Abs. 4 VOB/A über beabsichtigte Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb ab einem voraussichtlichen Auftragswert von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) hingewiesen.

(2) Auch auf die Informationspflicht der Auftraggeber nach Zuschlagserteilung nach § 20 Abs. 3 VOB/A über jeden mittels Beschränkter Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb ab einem Auftragswert von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und Freihändiger Vergabe ab einem Auftragswert von 15.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) vergebenen Auftrag wird hingewiesen.

(3) Ebenfalls wird auf die Informationspflicht nach § 30 UVgO hingewiesen, wonach Auftraggeber jeden mittels Beschränkter Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb vergebenen Auftrag ab einem Auftragswert von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) zu veröffentlichen haben.

(4) Die Landesvergabepattform steht zur Erfüllung der weiteren Informationspflichten nicht zur Verfügung. Die Veröffentlichung der vorgenannten Informationen nach den Absätzen 1 bis 3 hat auf Internetportalen oder auf den Internetseiten des Auftraggebers zu erfolgen.

(5) Bei europaweiten Ausschreibungen haben die Vergabestellen im Amtsblatt der EU über jeden vergebenen Auftrag zu informieren (§ 39 VgV, § 18 Abs. 3 und 4 EU VOB/A).

3.5 Vergabeverfahren mit Hilfe elektronischer Mittel (e-Vergabe)

(1) Von der elektronischen Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung auf der zentralen Landesvergabepattform nach § 3 Abs. 3 ThürVgG zu unterscheiden ist die Frage der Durchführung von Vergabeverfahren und der Kommunikation in Vergabeverfahren mithilfe elektronischer Mittel (e-Vergabe). Diese bestimmt sich nach den hierfür maßgeblichen Vergabevorschriften für den Oberschwellenbereich (§ 11 EU VOB/A i. V. m. § 11 a EU VOB/A, § 11 b EU VOB/A; § 53 VgV i. V. m. §§ 9 - 12 VgV) und den einschlägigen Vergabevorschriften für den Unterschwellenbereich (§ 11 VOB/A i. V. m. § 11 a VOB/A; § 38 UVgO i. V. m. § 7 UVgO).

(2) Zur Umsetzung der Verpflichtungen zur e-Vergabe steht auf der Landesvergabepattform die Software des „Online-Beschaffungs-Assistent“ (OBA) zur Verfügung. Informationen zur Registrierung und den weiteren technischen Anforderungen befinden sich auf der zentralen Landesvergabepattform.

(3) Für die Durchführung von Vergabeverfahren und die Kommunikation in Vergabeverfahren mithilfe elektronischer Mittel (e-Vergabe) haben die staatlichen Auftraggeber verpflichtend den OBA auf der Landesvergabepattform zu nutzen.

(4) Sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts im Sinne des § 2 Abs. 1 ThürVgG und kommunale Auftraggeber im Sinne des § 2 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 ThürVgG können den OBA auf der Landesvergabepattform nutzen, sind dazu aber nicht verpflichtet. Die Nutzung des OBA wird jedoch empfohlen.

(5) Der OBA auf der Landesvergabepattform kann auch genutzt werden für die Durchführung von Vergabeverfahren und die Kommunikation in Vergabeverfahren mithilfe elektronischer Mittel (e-Vergabe) bei Verfahrensarten ohne eine Beteiligung der Öffentlichkeit, d. h. ohne öffentlichen Teilnahmewettbewerb.

(6) Bei der Durchführung von Vergabeverfahren mit Beteiligung der Öffentlichkeit mittels e-Vergabe auf der Landesvergabepattform unter Nutzung des OBA erfolgt die Auftragsbekanntmachung nach § 3 Abs. 3 ThürVgG auf der Landesvergabepattform automatisch.

(7) Ungeachtet der Nutzung des OBA auf der Landesvergabepattform ist darauf hinzuweisen, dass bei der Verwendung elektronischer Mittel die einschlägigen vergaberechtlichen Vorschriften keine zwingende Vorgabe für die Nutzung elektronischer Signaturen und elektronischer Siegel für die Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten enthalten; dies steht im Ermessen des Auftraggebers (§§ 38 Abs. 6 UVgO, 11 Abs. 5 VOB/A, 53 Abs. 3 VgV, 11 Abs. 5 EU VOB/A).

Der Auftraggeber prüft, ob zu übermittelnde Daten erhöhte Anforderungen an die Sicherheit stellen. Der Auftraggeber legt das für die elektronischen Kommunikationsmittel in den verschiedenen Phasen des jeweiligen Vergabeverfahrens erforderliche Sicherheitsniveau fest. Dieses Niveau steht im Verhältnis zu den damit verbundenen Risiken.

Die Festlegung des Sicherheitsniveaus muss das Ergebnis einer im jeweiligen Einzelfall vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen den zur Sicherung einer richtigen und zuverlässigen Authentifizierung der Datenquelle und der Unversehrtheit der Daten erforderlichen Maßnahmen einerseits und den von nicht berechtigten Datenquellen stammenden und/oder von fehlerhaften Daten ausgehenden Gefahren andererseits sein.

Hierfür können als Beispiele angeführt werden: Das Sicherheitsniveau, dem eine E-Mail genügen muss, die ein Unternehmen an einen Auftraggeber sendet, um sich nach dessen Postanschrift zu erkundigen, wird deutlich niedriger einzuschätzen sein als das Sicherheitsniveau, dem das von einem Unternehmen eingereichte Angebot genügen muss. In gleicher Weise kann das Ergebnis einer Einzelfallabwägung sein, dass bei der Einreichung von Angeboten z. B. im Rahmen von Kleinstwettbewerben, bei einer Rahmenvereinbarung oder beim Abruf von Vergabeunterlagen nur ein niedriges Sicherheitsniveau zu gewährleisten ist.

(8) Es besteht nach § 38 Abs. 4 UVgO keine Verpflichtung für die Durchführung von Vergabeverfahren und der Kommunikation in Vergabeverfahren mithilfe elektronischer Mittel (e-Vergabe), wenn

1. der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 25.000 Euro nicht überschreitet oder
2. eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder eine Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb durchgeführt wird.

Des Weiteren lässt § 38 Abs. 5 UVgO Ausnahmen von der Verpflichtung zur Einreichung von Angeboten mithilfe elektronischer Mittel für die Bieter zu. Hiervon sind Bewerber für die Einreichung von Teilnahmeanträgen nicht mit umfasst.

Bei der Vergabe von Bauleistungen steht dem Auftraggeber nach § 11 Abs. 1 VOB/A ein Wahlrecht zu. Der Auftraggeber bestimmt, ob das Vergabeverfahren und die Kommunikation mithilfe elektronischer Mittel oder auf einem anderen Weg erfolgen soll.

4 § 4 ThürVgG - Umweltverträgliche Beschaffung, Open-Source-Software, Berücksichtigung umweltbezogener und sozialer Aspekte im Vergabeverfahren

Das GWB ermöglicht bei Beschaffungen im Oberschwellenbereich verstärkt die Berücksichtigung umweltbezogener und sozialer Aspekte auf allen Stufen des Vergabeverfahrens. Entsprechend ist dies ebenso für Unterschwellenvergaben in der Unterschwellenvergabeordnung enthalten. Der bisherige § 4 ThürVgG bleibt zu diesem Zweck als § 4 Abs. 3 ThürVgG erhalten und wird durch neue Vorgaben ergänzt.

4.1 Berücksichtigung des Lebenszyklusprinzips

(1) Nach § 4 Abs. 1 ThürVgG sollen staatliche Auftraggeber bei der Beschaffung eines Investitionsgutes mit einem Stückwert von mehr als 1.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) neben den voraussichtlichen Anschaffungskosten auch die voraussichtlichen Kosten der Nutzung (zum Beispiel Betriebskosten, Instandhaltungskosten, Energieverbrauchs-kosten) und der Entsorgung in die Ermittlung des Auftragswertes mit einbeziehen. Unter Investitionsgütern im Sinne des ThürVgG sind materielle und immaterielle Güter zu verstehen, die nicht zum Verbrauch, sondern zur längerfristigen beziehungsweise mehrmaligen Nutzung bestimmt sind (z. B. Möbel, Elektrogeräte, Computerprogramme, Patentrechte, Maschinen, technische Anlagen, Gebäude usw.).

(2) § 4 Abs. 1 ThürVgG kommt dann in Betracht, wenn die Beschaffung von Investitionsgütern mit einem einzelnen Stückwert von mehr als 1.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) Hauptleistungsgegenstand oder wesentlicher Bestandteil der Leistung ist. Bei Bauleistungen bezieht sich der Stückwert auf entsprechende Einzelpositionen des Hauptleistungsgegenstandes oder der wesentlichen Bestandteile der Bauleistung. Zudem erfordert die Anwendung des § 4 Abs. 1 ThürVgG, dass der Auftragswert bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen 20.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und bei Bauaufträgen 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) überschreitet (s. § 1 Abs. 1 ThürVgG).

(3) Die kommunalen Auftraggeber und die sonstigen Auftraggeber im Sinne des § 2 ThürVgG können die Vorgaben des § 4 Abs. 1 ThürVgG anwenden.

4.2 Beschaffung von IT- und IT-gestützten Produkten

(1) § 4 Abs. 2 ThürVgG wiederholt das Gebot des vorrangigen Einsatzes von Open-Source-Software unter dem Vorbehalt des technisch Möglichen und Wirtschaftlichen des § 4 des Thüringer Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung (ThürEGovG). Unter dem Vorbehalt des technisch Möglichen und Wirtschaftlichen soll im Rahmen

der öffentlichen Auftragsvergabe bereits bei der Konzeption des Beschaffungsbedarfs das Vorrang-Gebot für die IT-Beschaffung berücksichtigt werden.

(2) Bei IT-Beschaffungen durch öffentliche Auftraggeber soll quelloffene Software mit offenen Lizenzen bevorzugt werden. Dabei sollen auch die Vorteile in Bezug auf digitale Souveränität, die offenen Codes und die offenen Standards im Vergleich zu herstellerspezifischen Systemen in die Betrachtung einbezogen werden. Zudem sollen auch die Aspekte Bedienbarkeit, Zukunftssicherheit, Interoperabilität und IT-Sicherheit für die Beschaffung von IT- und IT-gestützten Produkten berücksichtigt werden.

4.3 Möglichkeit der Berücksichtigung umweltbezogener und sozialer Aspekte

Der bisherige Wortlaut des § 4 ThürVgG ist inhaltlich unverändert in § 4 Abs. 3 ThürVgG enthalten.

§ 4 Abs. 3 ThürVgG stellt in Anlehnung an das GWB-Vergaberecht auch für den Unterschwellenbereich klar, dass umweltbezogene und soziale Aspekte (vergleiche §§ 5, 6, 10, 11, 13 ThürVgG) auf allen Stufen des Vergabeverfahrens von der Vergabestelle den Bietern vorgegeben werden können, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsleistung stehen und in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegeben sind. D. h. diese Aspekte können im Rahmen der Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB, § 31 VgV, § 7 EU VOB/A, § 23 UVgO, § 7 VOB/A), der Eignungskriterien (§ 122 GWB; §§ 42 ff. VgV; §§ 6 ff. EU VOB/A; §§ 31 ff. UVgO; § 6 a VOB/A), der Zuschlagskriterien (§ 127 GWB; § 58 VgV; § 16 d EU VOB/A; § 43 UVgO; § 16 d VOB/A) und der Ausführungsbedingungen (§ 128 GWB; § 61 VgV; § 45 UVgO) berücksichtigt werden.

4.4 Beispiele umweltbezogener und sozialer Aspekte

§ 4 Abs. 4 ThürVgG enthält eine beispielhafte, nicht abschließende Aufzählung von umweltbezogenen und sozialen Aspekten. Durch die Bezugnahme auf § 4 Abs. 3 ThürVgG wird klargestellt, dass die in Betracht kommenden umweltbezogenen und sozialen Aspekte im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsleistung stehen müssen. Die in Betracht kommenden Aspekte sind im jeweiligen Einzelfall in der Ausschreibung anzugeben, damit sie bei der Prüfung und Wertung rechtswirksam berücksichtigt werden können.

Im Hinblick auf das Europarecht ist bei der Vorgabe umweltbezogener oder sozialer Aspekte den Gegebenheiten des Herkunftsstaats Rechnung zu tragen, d. h. die Anforderungen sind so zu gestalten, dass diese nicht zu einer Diskriminierung von Bietern, z. B. ausländischen Bietern führen.

Als umweltbezogene Aspekte können solche des Umwelt- und Klimaschutzes, der Innovation, der Umweltverträglichkeit und Energieeinsparung in Betracht kommen. Praktische Hilfestellungen und Beispiele, die öffentlichen Auftraggebern eine umwelt- und klimafreundliche, insbesondere energieeffiziente Beschaffung ermöglichen sollen, stehen unter anderem in Form von Leitfäden und online abrufbaren Informationssystemen zur Verfügung. Einige solcher Angebote finden sich (Stand: Juli 2021) u. a. unter:

a) auf der Internetseite www.beschaffung-info.de des Umweltbundesamtes, dort u. a. auch Handlungsempfehlungen im „Rechtsgutachten umweltfreundliche öffentliche Beschaffung - Aktualisierung 2020“, abrufbar unter

https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/5750/publikationen/2020_10_23_texte_188_2020_rechtsgutachten_umweltfreundliche_beschaffung.pdf

- b) auf der Internetseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie unter www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/strategische-beschaffung.html.
- c) auf der Internetseite www.nachhaltige-beschaffung.info/DE/Home/home_node.html der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung beim Beschaffungsdienst des Bundesministeriums des Innern,
- d) auf der Internetseite www.itk-beschaffung.de für den Bereich der ITK-Beschaffungen,
- e) im Informationsangebot der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung über Anforderungen an Ökodesign und Energieverbrauchskennzeichnung energieverbrauchsrelevanter Produkte, abrufbar unter www.evpg.bam.de.
- f) in der Methodenkonvention 3.1 zur Ermittlung von Umweltkosten - Kostensätze, Umweltbundesamt (Stand 12/2020), abrufbar unter https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-12-21_methodenkonvention_3_1_kostensaetze.pdf sowie
- g) in dem Leitfaden des Umweltbundesamts „EMAS in der öffentlichen Beschaffung“, abrufbar unter www.umweltbundesamt.de/publikationen/emas-in-der-oeffentlichen-beschaffung.
- 4.4.1 *Anteil sozialversicherungspflichtig beschäftigter Arbeitnehmer*
- Im Hinblick auf das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs mit der Auftragsleistung ist der Anteil sozialversicherungspflichtig beschäftigter Arbeitnehmer im Verhältnis zu den anderen Beschäftigten des Bieters in Bezug auf die Auftragsleistung zu verstehen.
- 4.4.2 *Einbeziehung von Auszubildenden, Langzeitarbeitslosen oder schwerbehinderten Menschen in geeignetem Umfang*
- Im Hinblick auf eine Stärkung der sozialen Komponente in Bezug auf die Auftragsleistung zielt dieser Aspekt auf die Einbeziehung der genannten Personengruppen (Auszubildende (s. Berufsbildungsgesetz oder Handwerksordnung), Langzeitarbeitslose (s. § 18 SGB III) oder schwerbehinderte Menschen (s. § 2 Abs. 2 SGB IX)) ab.
- Bei der Voraussetzung „in geeignetem Umfang“ ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang es möglich und sachgerecht ist, die genannten sozialen Aspekte im Zusammenhang mit der konkreten Auftragsleistung zu berücksichtigen.
- 4.4.3 *Berücksichtigung der Belange von Menschen mit Behinderungen*
- Zur Berücksichtigung der Belange von Menschen mit Behinderungen wird auf die diesbezügliche Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 1 SGB IX hingewiesen.
- 4.4.4 *Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf und zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf*
- Es kann z. B. die Beschäftigung von Frauen und Männern zu gleichen Teilen bei der Auftragsausführung verlangt werden, ggf. bezogen auf die Projektleitung, sofern diese aus mehreren Personen besteht oder differenziert nach unterschiedlichen Mitarbeitergruppen bei den Ausführungskräften.
- 4.4.5 *Umweltbezogene und soziale Verträglichkeit der verwendeten Produkte einschließlich deren Herkunft und Produktion*
- Der Aspekt Herkunft ist im Hinblick auf das Europarecht und ggf. zur Vermeidung von Diskriminierung unter dem Gesichtspunkt der Umweltverträglichkeit zu sehen. Soweit mit dem Aspekt Herkunft Umweltbelastungen z. B. durch lange Transportwege vermieden werden sollen, können allenfalls diese, nicht aber die Herkunft als solche vergaberechtliche Berücksichtigung finden.
- 4.4.6 *Energieeffizienz*
- (1) Bei der Beschaffung von Leistungen können im Rahmen der Leistungsbeschreibung im Hinblick auf die Energieeffizienz insbesondere folgende Anforderungen gestellt werden:
1. soweit vorhanden, die zum Zeitpunkt der Beschaffung höchste und durch auf dem europäischen Markt verfügbare, dem Bedarf entsprechende Produkte erreichte Energieeffizienzklasse im Sinne der Verordnung (EU) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2017 zur Festlegung eines Rahmens für die Energieverbrauchskennzeichnung und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/30/EU (ABl. L 198 vom 28.7.2017, S. 1) und der gemäß Artikel 11 Abs. 4 und 5 und Artikel 16 der Verordnung (EU) 2017/1369 erlassenen Produktverordnungen,
 2. im Übrigen das höchste und durch auf dem europäischen Markt verfügbare Produkte erreichte Leistungslevel an Energieeffizienz.
- (2) In Ergänzung der Energieeffizienzanforderungen nach Absatz 1 kann im Rahmen der Leistungsbeschreibung, soweit vorhanden, möglich und sachgerecht, die Vorlage
1. des Umweltzeichens Blauer Engel (Geschäftsbedingungen und Vergabekriterien sowie Übersicht des Umweltbundesamtes zu Produkten und Produktgruppen mit dem Umweltzeichen „Blauer Engel“: abrufbar unter www.blauer-engel.de) oder eines gleichwertigen Nachweises, oder, soweit das Umweltzeichen Blauer Engel für die betreffende Leistung nicht vorhanden ist,
 2. des Europäischen Umweltzeichens gemäß der Verordnung (EG) Nr. 66/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 über das EU-Umweltzeichen (ABl. L 27 vom 30.1.2010, S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung (EU) 2017/1941 vom 24. Oktober 2017 (ABl. L 275 vom 25.10.2017, S. 9)
- gemäß § 34 VgV oder § 24 UVgO verlangt werden. Auf diese Gütezeichen kann pauschal verwiesen werden. Gleichwertige Gütezeichen sind anzuerkennen. Eine Übersicht über aktuell verfügbare Gütezeichen findet sich auf dem Web-Portal www.kompass-nachhaltigkeit.de, das von der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) betrieben wird und beim Umweltbundesamt unter www.blauer-engel.de.
- (3) Für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots im Rahmen der Zuschlagsentscheidung können neben den Anschaffungskosten die voraussichtlichen Nutzungskosten, insbesondere die Kosten für den Energieverbrauch der zu beschaffenden Leistung, die Wartungskosten und die Kosten am Ende der Nutzungsdauer berücksichtigt werden (Lebenszykluskosten), es sei denn, eine solche Berücksichtigung ist nicht möglich oder sachgerecht. Die Kosten, die durch externe Effekte der Umweltbelastung entstehen, sind nach Maßgabe des § 59 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 VgV zu berücksichtigen.

(4) Zur Überprüfung der Vorgaben nach den Absätzen 1 bis 4 sind von den Teilnehmern und Bietern folgende Informationen zu fordern:

1. konkrete Angaben zum Energieverbrauch; es sei denn, die auf dem Markt angebotenen Produkte unterscheiden sich im zulässigen Energieverbrauch nur geringfügig, und

2. in geeigneten Fällen der Beschaffung

- a) eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder
- b) die Ergebnisse einer der Analyse nach Buchstabe a) vergleichbaren Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit.

5 § 5 ThürVgG - Definition des Auftragsgegenstandes

(1) Es wird klargestellt, dass das in § 127 GWB und den einschlägigen Regelungen in der VOB/A und der UVgO statuierte Prinzip der Erteilung des Zuschlags auf das wirtschaftlichste Angebot auch dann zu beachten ist, wenn der Auftraggeber mit der Vergabe besondere ökologische bzw. soziale Ziele verbinden will.

(2) Darüber hinaus wird durch die Bezugnahme auf das Unionsrecht in § 5 Halbsatz 3 ThürVgG hervorgehoben, dass das Prinzip der diskriminierungsfreien Ausschreibung auch bei Aufträgen mit Binnenmarktrelevanz im Unterschwellenbereich gilt.

6 § 6 ThürVgG - Technische Spezifikation des Auftrages

Das Erfordernis der produktneutralen Ausschreibung ergibt sich aus den Vergabe- und Vertragsordnungen (§ 7 a Abs. 2 VOB/A, § 7 a Abs. 2 EU VOB/A, § 23 Abs. 5 UVgO, § 31 Abs. 6 VgV).

6.1 Beschreibung von Umwelanforderungen

(1) Sofern der Auftraggeber Umweltaspekte bei der Vergabe berücksichtigen möchte, kann er entsprechende Umwelanforderungen im Rahmen der Leistungsbeschreibung, der Benennung von technischen Spezifikationen sowie bei der Festlegung von Zuschlagskriterien bestimmen. Hierbei sollen besonders die Lebenszykluskosten und die Energieeffizienz berücksichtigt werden.

(2) Durch die Beschreibung der Leistung, wie beispielsweise als „Strom aus erneuerbaren Energiequellen“, „Ökostrom“ oder „Recycling-Papier“, können dem Auftragnehmer auch mittelbar bestimmte Produktionsverfahren als Kriterien der Leistung vorgegeben werden. Siehe hierzu auch unter Nummer 9.

(3) Bei der umweltverträglichen Beschaffung kann auf Umweltgütezeichen zurückgegriffen werden, sofern diese die in den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen näher dargelegten Voraussetzungen erfüllen. Der Nachweis der Erfüllung der technischen Vorgaben durch andere geeignete Beweismittel wird dadurch nicht ausgeschlossen.

6.2 Nebenangebote

Nebenangebote können bei Beschaffungen zur Förderung von Innovation und Umweltverträglichkeit beitragen. Um Nebenangebote berücksichtigen zu können, müssen allerdings folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Nach § 8 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A hat der Auftraggeber anzugeben, ob er Nebenangebote nicht oder ausnahmsweise nur in Verbindung mit einem Hauptangebot zulässt.
- Nach § 25 UVgO können Nebenangebote zugelassen werden. Fehlt eine entsprechende Angabe in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen, sind keine Nebenangebote zugelassen.

- Nach § 8 Abs. 2 Nr. 3 EU VOB/A und nach § 35 VgV können Nebenangebote in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung zugelassen oder vorgeschrieben werden. Fehlt eine entsprechende Angabe, sind keine Nebenangebote zugelassen.

Vorbemerkung zu 7 Allgemeine Hinweise zum Vergabeverfahren

Vor 7.1 Auftragsberatungsstellen und Zubenennung

Vor 7.1.1 Auftragsberatungsstellen

(1) Beratungsstellen für das Öffentliche Auftragswesen in Thüringen sind die Thüringer Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern. Sie haben im Gesamtinteresse einer freien Wirtschaft die angemessene Beteiligung der Unternehmen aus Industrie, Handel und Handwerk des Freistaats Thüringen an öffentlichen Aufträgen zu fördern.

(2) Die zentrale Stelle für die Zubenennung der Auftragsberatung Thüringen ist die Industrie- und Handelskammer Erfurt (IHK Erfurt). Die IHK Erfurt koordiniert die Zubenennung ggf. auch mit den Auftragsberatungsstellen der anderen Länder.

Vor 7.1.2 Nutzungspflicht / Nutzungsmöglichkeit

(1) Die Auftraggeber informieren soweit möglich und zweckmäßig die IHK Erfurt über vorgesehene Teilnahmewettbewerbe im Rahmen Beschränkter Ausschreibungen, Verhandlungsvergaben und Freihändiger Vergaben, damit die IHK Erfurt unter Einschaltung der anderen Thüringer Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern geeignete Unternehmen darüber unterrichten kann.

(2) Bei Beschränkten Ausschreibungen, Verhandlungsvergaben und Freihändigen Vergaben ist die Industrie- und Handelskammer Erfurt (IHK Erfurt, www.erfurt.ihk.de) als Auftragsberatungsstelle aufzufordern, innerhalb der vom Auftraggeber vorgesehenen Frist geeignete Unternehmen zu benennen, die der Auftraggeber zur Abgabe eines Angebots auffordern kann. Dies gilt nicht, wenn die Einschaltung im Einzelfall nach Art und Umfang der geforderten Leistungen unmöglich oder unzumutbar ist bzw. der Auftragswert weniger als 5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) beträgt. Darüber hinaus kann bei Aufträgen mit einem geschätzten Auftragswert unter 20.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) von der Einschaltung abgesehen werden.

(3) Den Gemeinden, Landkreisen und kommunalen Körperschaften wird die Einschaltung der IHK Erfurt zur Zubenennung empfohlen.

(4) Für die öffentlichen Auftraggeber erfolgt die Zubenennung kostenfrei.

Vor 7.1.3 Zubenennung

(1) Bei der Zubenennung hat die Auftragsberatungsstelle auf eine angemessene Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen (vgl. § 3 ThürVgG), auf die Berücksichtigung der durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften bevorzugten Bewerber, auf regionale Streuung im Freistaat Thüringen und auf einen Wechsel des Bewerberkreises zu achten.

(2) Die IHK Erfurt darf nur fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Bewerber benennen. Die Firmenvorschläge dürfen nicht von der Zugehörigkeit der Firmen zu Organisationen oder zu Verbänden der gewerblichen Wirtschaft abhängig gemacht werden. Die IHK Erfurt darf keine Aufschlüsse geben über Vorgänge, die nach der Natur der Sache Vertraulichkeit oder Geheimhaltung erfordern.

(3) Für das Zubenennungsverfahren führt die IHK Erfurt federführend für die drei Thüringer Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern eine so genannte Bieterdatenbank. Die Datenbank enthält Unternehmen aller Branchen und Größenklassen mit Firmensitz bzw. Betriebsstätte in Thüringen, die bei Freihändigen Vergaben, Verhandlungsvergaben und Beschränkten Ausschreibungen zubenannt werden möchten. Der Benennungsvorgang beginnt mit der Anfrage durch die Vergabestelle, in der der Beschaffungsgegenstand bzw. die Leistungsbeschreibung, Fristen für die Benennung sowie weitere ausschreibungsrelevante Daten dargestellt werden. Die IHK Erfurt ermittelt auf der Grundlage dieser Angaben die geeigneten Unternehmen aus der Bieterdatenbank und kontaktiert diese im Vorfeld der Benennung. Wenn vom öffentlichen Auftraggeber gewünscht, wird auch eine bundesweite Recherche unter Einbeziehung der Auftragsberatungsstellen anderer Länder durchgeführt. Der öffentliche Auftraggeber erhält schließlich von der IHK Erfurt eine Liste der Unternehmen, die ein Angebot zu der konkreten Ausschreibung abgeben möchten.

Vor 7.2 Vorbereitung von Vergabeverfahren - Vorbefassung

Der Auftraggeber hat sicherzustellen, dass durch die Teilnahme von Unternehmen, die ihn bereits vor Einleitung des Vergabeverfahrens mit der Planung und/oder Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen beraten oder sonstig unterstützt haben (sog. Vorbefassung), der Wettbewerb nicht verfälscht wird (vgl. § 5 UVgO, § 7 VgV, § 6 Abs. 3 Nr. 4 EU VOB/A).

7 § 7 ThürVgG - Auswahl der Bieter

Öffentliche Aufträge sind vorbehaltlich weitergehender Bundes- oder Landesgesetze nur an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmen zu vergeben. Zum Wettbewerb um öffentliche Aufträge dürfen nur solche Bewerber/Bieter zugelassen werden, die Leistungen der ausgeschriebenen Art gewerbsmäßig ausführen und die die gewerbe- und handwerksrechtlichen Voraussetzungen für die Ausführung der Leistungen besitzen.

7.1 Eignungsnachweise

Im Rahmen von § 7 Abs. 1 ThürVgG sind die einschlägigen Bestimmungen der VOB/A, EU VOB/A bzw. UVgO, VgV anzuwenden. Diese Bestimmungen regeln den Nachweis der Eignung u. a. mittels Eigenerklärungen, Einheitlicher Europäischer Eigenerklärung des Bewerbers bzw. Bieters oder sonstiger Nachweise.

7.2 Präqualifikation von Unternehmen

(1) § 7 Abs. 2 ThürVgG eröffnet die Möglichkeit, die in § 35 UVgO, § 48 VgV und § 6 b VOB/A, § 6 b EU VOB/A zugelassene Präqualifizierung durch Präqualifizierungsnachweise bzw. durch Eintragung in einem amtlichen Verzeichnis auch im Unterschwellenbereich zu nutzen.

§ 7 Abs. 2 ThürVgG stellt durch seinen Wortlaut klar, dass es dem Bewerber/Bieter obliegt, den Nachweis seiner Eignung mittels einer gültigen Bescheinigung eines Präqualifizierungsverfahrens bzw. einer gültigen Eintragung in einem amtlichen Verzeichnis zu erbringen oder den Weg über Einzelnachweise zu wählen.

Darüber hinaus wird auf die im Oberschwellenbereich bestehende Möglichkeit einer Einheitlich Europäischen Eigenerklärung (EEE) als vorläufigen Nachweis hingewiesen (§ 6 b EU VOB/A, § 50 VgV).

(2) Sofern der Bewerber/Bieter den Nachweis mittels Präqualifizierung wählt, sind demzufolge gültige Präqualifizierungsnachweise der im Folgenden genannten Stellen oder gültige Angaben in einem amtlichen Verzeichnis durch die Auftraggeber, in gleicher Weise wie Einzelnachweise ohne Einschränkungen als Nachweise für unternehmensbezogene Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit zu akzeptieren.

(3) Bereits im Rahmen des Präqualifizierungsverfahrens oder durch Eintragung in einem amtlichen Verzeichnis nachgewiesene Eigenschaften eines Bieters sind nicht nochmals durch Einzelnachweise belegen zu lassen (Eignungsvermutung). Etwas anderes gilt nur, sofern in begründeten Fällen Zweifel an den niedergelegten Unterlagen und Angaben bestehen (s. § 35 Abs. 6 UVgO, § 48 Abs. 8 VgV).

(4) Die Präqualifizierungsdatenbank für den Liefer- und Dienstleistungsbereich (PQ-VOL) wird von den Thüringer Industrie- und Handelskammern und den Thüringer Handwerkskammern gemeinsam mit der Auftragsberatungsstelle Sachsen-Anhalt geführt. Anträge zur Aufnahme in das System können interessierte Unternehmen bei den Thüringer Industrie- und Handelskammern stellen (<https://amtliches-verzeichnis.ihk.de/>).

(5) Auf der Internetseite <https://amtliches-verzeichnis.ihk.de/> ist unter dem Link „Liste der Eignungsnachweise“ einsehbar, welche Einzelnachweise zur Eignung des Bieters von der Präqualifizierung im UVgO-Bereich abgedeckt werden.

(6) Für den Bereich der Bauleistungen ist die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) unter <http://www.pq-verein.de/> abrufbar.

(7) Die im VOB-Bereich erfassten Einzelnachweise können Anlage 1 der Leitlinie des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat für die Durchführung eines PQ-Verfahrens in der jeweils geltenden Fassung, abrufbar auf der Internetseite des BMI (www.bmi.bund.de) unter dem Suchbegriff „Präqualifizierung von Bauunternehmen“, entnommen werden.

(8) Die Gültigkeit der Präqualifikation ergibt sich aus dem aktuellen Internetauszug.

(9) Die PQ-Datenbanken enthalten alle Unternehmen, die von Auftragsberatungsstellen oder Industrie- und Handelskammern bzw. von Präqualifizierungsstellen auf ihre Eignung (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) überprüft worden sind. Öffentliche Auftraggeber haben nach einmaliger Registrierung kostenfrei die Möglichkeit, die vorgelagerte und auftragsunabhängige Zertifizierung von Eignungsnachweisen präqualifizierter Unternehmen einzusehen. Auf diese Weise soll der Aufwand für Auftraggeber und Auftragnehmer sowie insbesondere der Ausschluss von Angeboten aufgrund formaler Fehler (fehlende Eignungsnachweise) reduziert werden.

(10) Ist ein Bieter oder Bewerber in das Präqualifikationsverzeichnis eingetragen, können weiterhin zusätzliche, auf den konkreten Auftrag bezogene, Eignungsnachweise verlangt werden. Das Präqualifikationsverzeichnis enthält keine durch landesrechtliche Vorschriften (z. B. Landesvergabe-gesetz) statuierten zusätzlichen Eignungsnachweise.

(11) Da die Teilnahme an dem Präqualifizierungssystem freiwillig ist, bleibt ein Nachweis der Eignung durch Einzelnachweise und Erklärungen durch die Bieter und Bewerber weiterhin möglich.

(12) In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die VgV, die VOB/A und die UVgO das Nachfordern von Nachweisen und Erklärungen zulassen (§ 56 VgV, § 41

UVgO) bzw. vorgeben (§ 16 a VOB/A, § 16 a EU VOB/A). Hier ist darauf zu achten, dass der Grad bzw. der Umfang der Nachforderung davon abhängt, ob es sich um unternehmensbezogene Unterlagen oder leistungsbezogene Unterlagen handelt. Auch § 15 Abs. 1 ThürVgG (Wertungsausschluss) nimmt auf diese Bestimmungen Bezug, auf deren Grundlage die Vergabestelle über den Ausschluss des Angebotes von der Wertung entscheidet.

(13) Gemäß § 6 b Abs. 1 Nr. 1 EU VOB/A sind im Oberschwellenbereich auch Eintragungen in gleichwertige Verzeichnisse anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union als Nachweise zugelassen.

7.3 **Ausschluss ungeeigneter Bewerber, Ausschlussgründe, Wettbewerbsregister**

(1) Öffentliche Auftraggeber können gemäß § 7 Abs. 3 ThürVgG solche Unternehmen von der Auftragsvergabe ausschließen, die eine der in § 7 Abs. 3 ThürVgG genannten Varianten erfüllen. Dabei ist zu beachten, dass im Rahmen arbeitnehmerschützender Vorschriften auch die richterrechtliche Ausgestaltung des Arbeitnehmerdatenschutzes zu berücksichtigen ist.

(2) Um sicherzustellen, dass die Ermessensentscheidung des § 7 Abs. 3 ThürVgG durch die Vergabestelle ordnungsgemäß ausgeübt wird, ist dem Bieter bzw. Bewerber vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

7.3.1 *Ausschlussgründe*

(1) Neben den in § 7 Abs. 3 ThürVgG genannten Ausschlussstatbeständen bleiben die auf die Eignung bezogenen Ausschlussgründe der §§ 16 Abs. 1 Nr. 10 VOB/A, 16 Abs. 2 VOB/A, 6 e EU VOB/A, 6 f EU VOB/A, 16 b EU VOB/A bzw. 31 UVgO i. V. m. 123, 124, 125, 126 GWB analog, 42 VgV i. V. m. 123, 124, 125, 126 GWB unberührt und sind zu beachten.

(2) In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Abfrage im Sinne der §§ 21 Abs. 1 S. 3 SchwarzArbG, 21 Abs. 2 AEntG bei der Zollverwaltung des Bundes hingewiesen. Des Weiteren besteht im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge für öffentliche Auftraggeber nach §§ 21 SchwarzArbG, 21 AEntG, 19 MiLoG, 98 c AufenthG die Möglichkeit bzw. die Pflicht, Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister anzufordern. Nach § 19 Abs. 4 MiLoG ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, bei Aufträgen ab einer Höhe von 30.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für den Bewerber bzw. Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, vor der Zuschlagserteilung eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister bzw. künftig aus dem Wettbewerbsregister (s. unten) anzufordern. Näheres hierzu findet sich unter www.bundesjustizamt.de → „Bürgerdienste“ → „Gewerbezentralregister“ → „Auskunft aus dem Gewerbezentralregister“ → „Auskünfte zur Vorbereitung vergaberechtlicher Entscheidungen (Ausschreibungen)“. Das Gewerbezentralregister wird durch das Wettbewerbsregister nach dessen Inbetriebnahme ersetzt werden (s. Gesetz zur Einführung eines Wettbewerbsregisters und zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 18. Juli 2017).

7.3.2 *Wettbewerbsregister*

(1) Das bundesweite Wettbewerbsregister ermöglicht öffentlichen Auftraggebern, Sektorenauftraggebern und Konzessionsgebern durch eine elektronische Abfrage bundesweit nachzuprüfen, ob es bei einem Unternehmen zu relevanten Rechtsverstößen gekommen ist und von dem Vergabeverfahren auszuschließen ist oder ausgeschlossen werden kann. Das Gesetz zur Einführung des Wettbewerbsregisters (WRegG) ist am 29. Juli 2017 in Kraft getreten und durch das GWB-Digitalisierungsgesetz, in Kraft

getreten am 19. Januar 2021, punktuell geändert worden. Die Wettbewerbsregisterverordnung (WRegV), welche insbesondere die Einzelheiten der elektronischen Datenübermittlung regelt, ist am 23.04.2021 in Kraft getreten.

Das Gesetz regelt abschließend die zur Eintragung von Unternehmen im Wettbewerbsregister führenden Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Die Strafverfolgungs- und Bußgeldbehörden sind zur Mitteilung registerrelevanter Entscheidungen an das Bundeskartellamt verpflichtet.

Eingetragen werden rechtskräftige Verurteilungen, Strafbefehle oder bestandskräftige Bußgeldentscheidungen wegen der Delikte, die gemäß § 123 Abs. 1 und Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zwingend zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen (insbesondere Bestechung, Menschenhandel, Bildung krimineller Vereinigungen, Terrorismusfinanzierung, Geldwäsche, Vorenthalten von Sozialabgaben, Steuerhinterziehung).

Des Weiteren werden diejenigen fakultativen Ausschlussgründe nach § 124 GWB (Verstöße gegen bestimmte arbeitsrechtliche Vorschriften und Kartellrechtsverstöße) eingetragen, die die Vergabestellen bisher im Gewerbezentralregister abfragen mussten.

Die Pflicht der Auftraggeber zur elektronischen Abfrage aus dem neuen Wettbewerbsregister ersetzt die bisherige Pflicht zur Abfrage aus dem Gewerbezentralregister z. B. nach dem Mindestlohngesetz und dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz.

(2) Nach § 6 WRegG sind öffentliche Auftraggeber und Konzessionsgeber ab einem Auftragswert von 30.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) verpflichtet, vor Erteilung des Zuschlags für einen öffentlichen Auftrag beim Wettbewerbsregister elektronisch abzufragen, ob das Unternehmen, das den Auftrag erhalten soll, eingetragen ist. Die Abfragepflicht betrifft damit sowohl Vergabeverfahren oberhalb als auch unterhalb der EU-Schwellenwerte. Auftraggeber in den Bereichen Wasser, Energie, Verkehrsversorgung und Postdienste sowie Konzessionsgeber sind ab Erreichen der EU-Schwellenwerte zur Abfrage verpflichtet. Aber auch unterhalb dieser Wertgrenzen ist eine Abfrage möglich.

(3) Die Eintragung in das Wettbewerbsregister führt nicht automatisch zu einem Ausschluss eines Unternehmens von der Teilnahme an dem Vergabefahren. Auftraggeber haben bei fakultativen Ausschlussgründen in eigener Verantwortung im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessensspielraums zu prüfen und zu entscheiden, ob ein Unternehmen aufgrund der Eintragung im konkreten Einzelfall ausgeschlossen wird. Die Eintragung wegen eines zwingenden Ausschlussgrundes führt zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren. Demgegenüber sind die Vergabestellen an die Entscheidung der Registerbehörde (Bundeskartellamt) über eine erfolgreiche Selbstreinigung des Unternehmens gebunden, d. h. sie dürfen das Unternehmen nicht mehr vom Vergabeverfahren ausschließen.

(4) Das vom Bundeskartellamt als elektronische Datenbank geführte Wettbewerbsregister soll im Laufe des Jahres 2021 funktionsfähig sein. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie veröffentlicht im Bundesanzeiger eine Bekanntmachung, wenn die Voraussetzungen für die elektronische Datenübermittlung an das Bundeskartellamt im Hinblick auf die Mitteilungs- und Abfragepflichten vorliegen.

Einen Monat nach dieser Bekanntmachung sind die Strafverfolgungs- und Bußgeldbehörden zur Mitteilung registerrelevanter Entscheidungen an das Bundeskartellamt verpflichtet. Ab diesem Zeitpunkt wird den Auftraggebern bereits die Möglichkeit zur Abfrage des Wettbewerbsregist-

ters eröffnet. Nach weiteren sechs Monaten ist die Abfragepflicht anzuwenden.

Bis zur Anwendbarkeit der Abfragepflicht im Wettbewerbsregister bleiben die bisherigen Abfragepflichten im Hinblick auf das Gewerbezentralregister bestehen. Die Möglichkeit, das Gewerbezentralregister auf freiwilliger Basis abzufragen, wird noch für drei Jahre nach Anwendbarkeit der Pflicht zur Abfrage des Wettbewerbsregisters erhalten bleiben.

8 § 8 ThürVgG - Erteilung des Zuschlags

(1) Der Zuschlag ist nach § 8 Satz 1 und 2 ThürVgG auf das unter Berücksichtigung aller vorgegebenen und bekannt gemachten Zuschlagskriterien wirtschaftlichste Angebot zu erteilen, wobei der niedrigste Angebotspreis allein nicht entscheidend ist. Das wirtschaftlichste Angebot ist dasjenige Angebot, bei dem das günstigste Verhältnis zwischen der gewünschten Leistung und dem angebotenen Preis oder den Kosten erzielt wird. Durch § 8 Satz 2 ThürVgG wird klargestellt, dass auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses eine pauschale Zuschlagserteilung an den billigsten Bieter in der Regel unzulässig ist. Der Preis oder die Kosten sind nur dann entscheidend, wenn die angebotenen Leistungen nach Art und Umfang gleich und deren Preise oder Kosten angemessen sind.

(2) Zur Ermittlung des besten Preis-Leistungsverhältnisses können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte, die mit dem Auftragsgegenstand sachlich in Verbindung stehen, als Zuschlagskriterien vorgegeben werden.

Nach den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Vorschriften der jeweiligen Verfahrensordnung stehen Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand auch dann in Verbindung, wenn sie sich z. B. in irgendeiner Hinsicht auf diesen bzw. auf irgendein Lebenszyklus-Stadium der Leistung beziehen, auch wenn diese Faktoren sich nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstands auswirken. Der Auftragsbezug eines Zuschlagskriteriums kann somit z. B. auch Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung (auch der Rohstoffgewinnung), Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung betreffen, sowie (insbes. bei Warenlieferungen) z. B. auch den Handel mit der Leistung. Somit kann ein zu beschaffendes Produkt, das aus fairem Handel stammt, im Rahmen der Zuschlagswertung mit einer höheren Bewertung versehen werden als ein konventionell gehandeltes Produkt. Das gilt z. B. auch für Kriterien, wonach zur Herstellung der zu beschaffenden Waren keine giftigen Chemikalien verwendet werden dürfen, oder dass die auszuführenden Dienstleistungen unter Einsatz energieeffizienter Maschinen erbracht werden.

(3) Zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots sind nur die auf den Auftrag bezogenen Aspekte (z. B. Lieferfrist bzw. Ausführungsdauer, Betriebskosten, Rentabilität, Qualität, Ästhetik und Zweckmäßigkeit, technischer Wert, Kundendienst und Technische Hilfe, Zusagen hinsichtlich der Ersatzteile, Versorgungssicherheit) als Zuschlagskriterien heranzuziehen und in die Zuschlagsbewertung einzubeziehen, die zuvor in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen festgelegt worden sind.

(4) Sollen gem. § 8 Satz 4 ThürVgG Umweltkriterien als Zuschlagskriterien bei der Zuschlagserteilung berücksichtigt werden, so ist Folgendes zu beachten: Aufgrund des Transparenzgebots, welches unmittelbar aus EU-Recht folgt und gemäß § 8 Satz 4 Nr. 4 ThürVgG zu beachten ist, wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Umweltkriterien, welche als Zuschlagskriterien beachtet werden sollen, stets in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung

zur Abgabe eines Angebots ausdrücklich zu nennen sind. Eine Nennung lediglich im Leistungsverzeichnis genügt insofern nicht, da dort genannte Umweltkriterien technische Spezifikationen (vgl. § 7 a Abs. 5 VOB/A) darstellen und als solche nicht als Zuschlagskriterien gewertet werden können. Zudem wäre eine eindeutige Information über sämtliche entscheidungsrelevanten Zuschlagskriterien nicht mehr gewährleistet, da der Bieter/ Bewerber Zuschlagskriterien, die in die Wertung einfließen, unmissverständlich, eindeutig und von Anfang an erkennen können muss. Insofern ist der § 8 Satz 4 Nr. 2 ThürVgG im Lichte des Transparenzgebotes, wie vorgenannt, auszulegen.

(5) Die nach § 8 Satz 4 ThürVgG zu beachtenden Anforderungen sind Ausfluss der allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz, Wettbewerbsgleichheit und Nichtdiskriminierung. Nach § 4 Abs. 3 ThürVgG können auch soziale Aspekte als Zuschlagskriterien vorgegeben werden; auch hierbei sind die vorgenannten allgemein gültigen vergaberechtlichen Grundsätze zu beachten.

9 § 9 ThürVgG - Bedingungen für die Ausführung des Auftrags, umweltverträgliche Auftragsausführung

(1) § 9 ThürVgG sieht vor, dass Auftraggeber auch außerhalb der Zuschlagskriterien bestimmte Anforderungen an die Ausführung des Auftrages in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen stellen können, sofern diese keine versteckten technischen Spezifikationen, Auswahl- oder Zuschlagskriterien darstellen.

(2) Staatliche Auftraggeber sollen nach § 9 Abs. 3 ThürVgG für die Auftragsausführung in geeigneten Fällen mindestens einen umweltbezogenen Aspekt vorschreiben, der im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsleistung stehen und in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegeben werden muss (s. § 4 Abs. 3 ThürVgG). Die Anforderung nach § 9 Abs. 3 ThürVgG trifft staatliche Auftraggeber nicht, wenn sie bereits im Rahmen der Leistungsbeschreibung oder der Zuschlagskriterien mindestens einen umweltbezogenen Aspekt vorgegeben haben. Die Formulierung „in geeigneten Fällen“ bedeutet, zunächst zu prüfen, ob und in welchem Umfang in Bezug auf die konkrete Beschaffung die Vorgabe eines umweltbezogenen Aspektes für die Ausführung des Auftrags erfolgen kann.

(3) In § 9 Abs. 3 S. 2 ThürVgG sind Regelbeispiele genannt, die als umweltbezogene Aspekte zu werten sind. Die Aufzählung ist nicht abschließend, sodass die staatlichen Auftraggeber auch andere, auf den konkreten Auftrag bezogene, Umweltaspekte mit positiven Umwelteigenschaften (z. B. hinsichtlich Klima, Energieeffizienz, Nachhaltigkeit) für die Auftragsausführung heranziehen können. Hinsichtlich der in Nummer 5 erwähnten umweltbezogenen Gütezeichen findet sich auf der Internetseite des Umweltbundesamtes eine veröffentlichte Liste besonders empfehlenswerter Umweltsiegel (<https://www.umweltbundesamt.de/themen/durchblick-im-siegeldschungel>), die jedoch als nicht abschließend zu qualifizieren ist. Auf die Ausführungen zu der Nummer 4.4 und die dort angegebenen Links wird hingewiesen.

10 § 10 ThürVgG - Tariftreue, Mindestentgelt und Entgeltgleichheit

10.1 Tariftreue bei an das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (A-EntG) und das Tarifvertragsgesetz gebundenen Bau- und Dienstleistungen, andere Mindestentgelte

(1) Mit § 10 Abs. 1 ThürVgG wurde eine spezifische vergabegesetzliche Grundlage für die Verpflichtung der Auftragnehmer zur Abgabe einer Erklärung über die Gewährung

der Mindestentgelte und Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz und nach dem Tarifvertragsgesetz sowie anderer gesetzlicher Bestimmungen über Mindestentgelte geschaffen.

(2) Andere gesetzliche Mindestlöhne können auch ohne Tarifregelungen statuiert werden (z. B. Mindestlohngesetz (MiLoG)) und sind von der Verpflichtung nach § 10 Abs. 1 S. 2 i. V. m. S. 1 ThürVgG ebenfalls umfasst und zu beachten.

(3) Durch die Bezugnahme auf § 5 Satz 1 Nr. 3 AEntG in § 10 Abs. 1 S. 2 ThürVgG wird klargestellt, dass auch die Einziehung von Beiträgen und die Gewährung von Leistungen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Zusammenhang mit Urlaubsansprüchen nach § 5 Satz 1 Nr. 2 AEntG Inhalt allgemeinverbindlich erklärter Tarifverträge sein können und daher zu berücksichtigen sind.

(4) Geltende für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge können auf der Internetseite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, www.bmas.de → „Arbeitsrecht“ → „Tarifverträge“ eingesehen werden.

(5) Die in Thüringen geltenden Tarifverträge können bei dem für Arbeit zuständigen Ministerium erfragt werden, derzeit das:

Thüringer Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie
Referat Arbeits- und Tarifrecht
Werner-Seelenbinder-Straße 6
99096 Erfurt

Telefon: +49 361 / 57 38 11 336

Telefax: +49 361 / 57 18 11 393

E-Mail: tarifregister@tmasgff.thueringen.de.

(6) Zum Nachweis der Tariftreue steht das Formblatt „Verpflichtungen zu Tariftreue, Mindestentgelt und Entgeltgleichheit“, abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“, zur Verfügung.

(7) Im Hinblick auf das Formblatt zu Tariftreue, Mindestentgelt und Entgeltgleichheit wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Bieter mit der Abgabe des auszufüllenden Formblattes zu § 10 ThürVgG sich zur Einhaltung der in diesem Formblatt erklärten Verpflichtungen vertraglich bindet. Das Formblatt ist im Hinblick auf das Verfahren nach § 12 a ThürVgG (Bestbieterprinzip) erst nach Angebotsabgabe und zwar nach Abschluss der Wertung der Angebote nur von demjenigen Bieter, dem der Zuschlag erteilt werden soll (Bestbieter) vorzulegen. Bei nicht rechtzeitiger Vorlage der ausgefüllten Erklärung nach § 10 ThürVgG beim Auftraggeber ist das Angebot des Bestbieters nach § 12 a Abs. 4 ThürVgG auszuschließen. Lediglich im Ausnahmefall des § 12 a Abs. 5 ThürVgG ist das Formblatt von den Bietern mit der Abgabe des Angebotes dem Auftraggeber vorzulegen; in diesem Fall gelten für das Nachfordern der Erklärung nach § 10 ThürVgG und den Ausschluss des Angebotes die Bestimmungen des § 15 ThürVgG i. V. m. den Bestimmungen der VgV, EU VOB/A, UVgO und VOB/A.

(8) Auf dem vom TMWWDG zur Verfügung gestellten Formblatt ist die Unterschrift des Bieters bei schriftlicher Abgabe der Erklärung vorgesehen. Zudem wird im Hinblick auf § 12 a Abs. 1 S. 2 ThürVgG auf Folgendes hingewiesen:

Ist

- eine schriftliche Erklärung nicht an der vorgesehenen Stelle unterschrieben,

- bei Erklärung in Textform (z. B. elektronische Übermittlung, Telefax) der Bieter (bzw. der Nachunternehmer) nicht erkennbar oder

- eine elektronische Erklärung, die signiert/mit elektronischem Siegel versehen werden muss, nicht wie vorgegeben signiert/mit elektronischem Siegel versehen,

ist ein Nachfordern der Erklärung nach § 12 a Abs. 4 ThürVgG ausgeschlossen und führt zum Ausschluss des Angebotes.

10.2 Tariftreue im ÖPNV

(1) Mit § 10 Abs. 2 ThürVgG sollen öffentliche Auftraggeber und Aufgabenträger des öffentlichen Personennahverkehrs verpflichtet werden, Aufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die sich verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens das in Thüringen für diese Leistung in einem einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifvertrag vorgesehene Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Modalitäten zu zahlen und während der Ausführungslaufzeit Änderungen des Tarifentgelts nachzuvollziehen. Diese Verpflichtung haben Unternehmen auch von ihren Nachunternehmern zu verlangen.

(2) Die nach § 10 Abs. 2 ThürVgG zu berücksichtigenden Tarifentgelte bei Auftragsvergaben für Dienstleistungen der allgemein zugänglichen Beförderung von Personen im öffentlichen Personennahverkehr werden vom für Arbeit zuständigen Ministerium im Einvernehmen mit dem für das Verkehrswesen zuständigen Ministerium im Thüringer Staatsanzeiger veröffentlicht. Der Auftraggeber hat diesen oder diese in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben. Im Falle des Vorliegens mehrerer repräsentativer Tarifverträge verfügt das sich bewerbende Unternehmen über ein Wahlrecht.

(3) Sogenannte Freigestellte Schülerverkehre und sonstige Sonderbeförderungen von Schülergruppen im Auftrag des Schulträgers (z. B. Ausflugsfahrten, Exkursionen, Sportfeste) sind kein öffentlicher Personennahverkehr im Sinne des § 10 Abs. 2 ThürVgG. Bei der öffentlichen Auftragsvergabe in diesen Fällen findet § 10 Abs. 2 ThürVgG daher keine Anwendung.

10.3 Tariftreue im ÖPNV - Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen

§ 10 Abs. 3 ThürVgG enthält die Vorgaben für und schildert das Verfahren zur Feststellung der Repräsentativität eines oder mehrerer Tarifverträge nach § 10 Abs. 2 ThürVgG.

10.4 Tariftreue, Mindestentgelt

(1) Für die Vergabe staatlicher Aufträge regelt § 10 Abs. 4 ThürVgG die Kaskade bzw. das Stufenverhältnis der zugrunde zulegenden Mindestentgelte. Das Rangverhältnis der anzuwendenden Mindestentgelte wird in § 10 Abs. 4 S. 6 ThürVgG geregelt.

Das für Arbeit zuständige Ministerium veröffentlicht im Thüringer Staatsanzeiger den bzw. die für die jeweilige Branche als repräsentativ festgestellten Tarifvertrag bzw. Tarifverträge. Der Auftraggeber hat diesen oder diese in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben. Im Falle des Vorliegens mehrerer repräsentativer Tarifverträge verfügt das sich bewerbende Unternehmen über ein Wahlrecht (§ 10 Abs. 4 S. 2 bis 4 ThürVgG).

Unterfällt die ausgeschriebene Leistung keinem als repräsentativ festgestellten Tarifvertrag oder liegt keine Bekanntgabe eines repräsentativ festgestellten Tarifvertrages im Thüringer Staatsanzeiger vor oder ist das in dem als re-

präsentativ festgestellten Tarifvertrag vorgesehene Stundenentgelt geringer als das vergabespezifische Mindeststundenentgelt, dann ist den Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung das vergabespezifische Mindeststundenentgelt zu zahlen (§ 10 Abs. 4 S. 5 und 6 ThürVgG).

Das vergabespezifische Mindeststundenentgelt wird ab 2021 jährlich angepasst und im Thüringer Staatsanzeiger veröffentlicht (§ 10 Abs. 6 ThürVgG). Das jeweils aktuell geltende vergabespezifische Mindeststundenentgelt ist auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) unter → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“ abrufbar. Maßgeblich ist das vergabespezifische Mindeststundenentgelt zu dem Zeitpunkt, zu dem der Auftrag vergeben wird, also dasjenige, das zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung gilt. In Bezug auf das vergabespezifische Mindeststundenentgelt gilt - im Gegensatz zu § 10 Abs. 4 S. 1 ThürVgG - keine Verpflichtung zum Nachvollziehen von Änderungen des vergabespezifischen Mindeststundenentgelts während der Ausführungszeit.

Die Verpflichtung zur Zahlung der repräsentativen Tarifentgelte oder des vergabespezifischen Mindeststundenentgeltes gilt nicht, wenn für die ausgeschriebene Leistung ein nach dem Tarifvertragsgesetz für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag oder ein Tarifvertrag, der durch eine Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz „als allgemein verbindlich anzuwenden ist“, vorliegt und hieraus sich ein Mindeststundenentgelt ergibt. Dieses vorrangig geltende tarifvertragliche Stundenentgelt kann unter- oder oberhalb des vergabespezifischen Mindestentgelts liegen (§ 10 Abs. 4 S. 8 ThürVgG).

Die Prüfung des § 10 Abs. 4 ThürVgG bestimmt sich nach dem Stufenverhältnis der Regelungssystematik (s. hierzu auch Anlage 1: Prüfschema zu § 10 Abs. 4 ThürVgG):

Besteht für die ausgeschriebene Leistung eine Verpflichtung zur Zahlung eines Mindeststundenentgeltes nach

1. einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag nach dem Tarifvertragsgesetz oder eines Tarifvertrages, der durch eine Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz allgemein verbindlich ist (§ 10 Abs. 4 S. 8 ThürVgG).
Liegt ein solcher nicht vor, dann
2. einem als repräsentativ festgestellten Tarifvertrag (§ 10 Abs. 4 S. 1 ThürVgG).
Liegt keine Bekanntgabe eines vorgenannten Tarifvertrages vor, dann
3. dem vergabespezifischen Mindeststundenentgelt (§ 10 Abs. 4 S. 5 ThürVgG).
Die Verpflichtung zur Zahlung des vergabespezifischen Mindeststundenentgeltes besteht auch dann, wenn das in dem als repräsentativ festgestellten Tarifvertrag vorgesehene Stundenentgelt geringer ist als das vergabespezifische Mindeststundenentgelt (§ 10 Abs. 4 S. 6 ThürVgG).

(2) Nach § 10 Abs. 5 ThürVgG fallen Auszubildende, Praktikanten und Teilnehmende an Bundes- und Jugendfreiwilligendiensten nicht unter den Arbeitnehmerbegriff im Sinne des § 10 Abs. 4 ThürVgG.

Die bei der Auftragsausführung eingesetzten Leiharbeiter erhalten mindestens das in § 10 Abs. 4 S. 1, 5 oder 6 ThürVgG genannte Stundenentgelt, sofern keine Rechtsverordnung mit einer verbindlich festgelegten Lohnuntergrenze nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vorliegt (§ 10 Abs. 5 S. 2 und 3 ThürVgG).

Auch die bei der Ausführung des öffentlichen Auftrages eingesetzten Arbeitnehmer der Nachunternehmen erhalten mindestens das in § 10 Abs. 4 S. 1, 5 oder 6 ThürVgG ge-

nannte Stundenentgelt, sofern nicht ein Tarifvertrag im Sinne des § 10 Abs. 4 S. 8 ThürVgG oder eine Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ein Mindeststundenentgelt vorsehen (§ 10 Abs. 5 S. 4 ThürVgG).

(3) Die kommunalen Auftraggeber und die sonstigen Auftraggeber im Sinne des § 2 ThürVgG können nach § 10 Abs. 4 und 5 ThürVgG verfahren (§ 10 Abs. 7 ThürVgG).

(4) Unternehmen oder Nachunternehmen mit Sitz im Ausland haben die Verpflichtung zur Zahlung des Mindeststundenentgeltes nach § 10 Abs. 4 und 5 ThürVgG abzugeben, soweit die Leistung im Inland erbracht wird (§ 10 Abs. 8 ThürVgG).

(5) Die Bestimmungen des § 10 Abs. 4 ThürVgG finden für anerkannte Werkstätten für behinderte Menschen, Inklusionsbetriebe und anerkannte Blindenwerkstätten als Bieter keine Anwendung (§ 10 Abs. 9 ThürVgG).

10.5 Entgeltgleichheit

(1) Nach § 10 Abs. 10 ThürVgG ist darüber hinaus auch die Einhaltung der Entgeltgleichheit schriftlich zu versichern.

(2) Ungleichheiten in der Entlohnung innerhalb eines Unternehmens können z. B. in unterschiedlichen tarifvertraglichen Regelungen (beispielsweise Unterschiede in den örtlich geltenden Tarifverträgen) begründet sein.

(3) Hierzu steht ebenfalls das o. g. Formblatt „Verpflichtungen zu Tariftreue, Mindestentgelt und Entgeltgleichheit“, abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“, zur Verfügung.

10 a. § 10 a ThürVgG - Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten

(1) Nach § 10 a ThürVgG kann der öffentliche Auftraggeber verlangen, dass der ausgewählte Betreiber eines öffentlichen Dienstes die Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu den Arbeitsbedingungen übernimmt, die diesen von dem vorherigen Betreiber gewährt wurden. Verlangt der öffentliche Auftraggeber diese Übernahme der Arbeitnehmer, ist dies in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen anzugeben.

(2) Macht der öffentliche Auftraggeber von § 10 a Satz 1 ThürVgG Gebrauch, ist der bisherige Betreiber verpflichtet, ihm auf Anforderung die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen oder in solche Einsicht zu gewähren.

(3) Im Oberschwellenbereich gilt für die Vergabe öffentlicher Aufträge über Personenverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr die „Soll-Vorschrift“ des § 131 GWB. Diese Regelung geht dem § 10 a ThürVgG vor.

11 § 11 ThürVgG - ILO-Kernarbeitsnormen

(1) Aufgrund der Mitgliedschaft Deutschlands in der Internationalen Arbeitsorganisation, einer Sonderorganisation der Vereinten Nationen, sind auch die Länder verpflichtet, die im Rahmen der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen.

(2) Dies betrifft insbesondere die Vereinigungsfreiheit und die effektive Anerkennung des Rechts zu Kollektivverhandlungen; die Beseitigung aller Formen von Zwangs- oder Pflichtarbeit; die effektive Abschaffung der Kinderarbeit und die Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.

(3) In Deutschland agierende Unternehmen, die diese Grundprinzipien und Rechte bewusst missachten, dürfen aufgrund fehlender Zuverlässigkeit keine öffentlichen Aufträge erhalten.

(4) Für die von den Auftragnehmern nach § 11 ThürVgG abzugebende Erklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen steht das Formblatt zu den ILO-Kernarbeitsnormen, abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“, zur Verfügung.

(5) Die Beachtung der „ILO-Kernarbeitsnormen“ wird im Stadium der Vertragsausführung zu einer vertraglichen Nebenpflicht des Auftragnehmers. Wie zu § 10 ThürVgG wird auch im Rahmen von § 11 ThürVgG ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich der Bieter mit der Abgabe des auszufüllenden Formblattes zu den ILO-Kernarbeitsnormen zur Einhaltung der in diesem Formblatt erklärten Verpflichtungen vertraglich bindet. Das unter Nummer 10.1 Abs. 7 und 8 Gesagte gilt entsprechend.

(6) Die in dem Formblatt unter der Nummer I. 3. vorgesehene Ankreuzmöglichkeit der Unmöglichkeit der Vorlage eines Nachweises führt nicht zu einem Ausschluss des Bieters vom Vergabeverfahren. Diese Alternative berücksichtigt den allgemein gültigen Rechtsgedanken, dass von dem Bieter nichts rechtlich oder tatsächlich Unmögliches verlangt werden und ein solches Verlangen dem Bieter nicht zum Nachteil gereichen kann. Dies ist als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 ThürVgG zu verstehen und im Sinne dieses Rechtsgedankens auszulegen. Mit dem Ankreuzen dieser Alternative bestätigt der Bieter, dass es ihm unmöglich ist, entsprechende Nachweise vorlegen zu können.

12 § 12 ThürVgG - Nachunternehmereinsatz

(1) Während § 12 Abs. 1 ThürVgG regelt, unter welchen Voraussetzungen Bau- und Dienstleistungen auf Nachunternehmer übertragen werden dürfen, regelt § 12 Abs. 2 ThürVgG welche Voraussetzungen die Nachunternehmer erfüllen müssen. Dabei hat allerdings der Auftragnehmer darauf zu achten, dass der Nachunternehmer diese Pflichten erfüllt.

(2) § 12 Abs. 3 ThürVgG ermöglicht eine nachträgliche Beauftragung von Nachunternehmern. § 12 Abs. 4 ThürVgG enthält schließlich vertraglich festzulegende Pflichten des Auftragnehmers im Falle von Nachunternehmereinsatz.

12.1 Zustimmung des Auftraggebers

(1) Die Vergabebestimmungen gehen grundsätzlich davon aus, dass der Auftragnehmer die Leistungen im eigenen Betrieb auszuführen hat (Eigenleistungsverpflichtung). Daher darf er Leistungen in der Regel erst mit vorheriger Zustimmung des Auftraggebers an Nachunternehmer übertragen. Die Form der Zustimmung des Auftraggebers bestimmt sich nach der vom Auftraggeber im konkreten Einzelfall nach den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Vorschriften für die Bieter vorgegebenen Form (siehe Nummer 12 a).

(2) Um aufgrund einer sachgemäßen Prüfung von Geeignetheit und Zuverlässigkeit sowie des Vorliegens von zwingenden oder fakultativen Ausschlussgründen bzgl. eines Nachunternehmers über die Zulassung seines Einsatzes entscheiden zu können, darf die Vergabestelle vom Bieter vor der Zuschlagserteilung die Benennung von Name und Sitz der einzusetzenden Nachunternehmer verlangen. Insofern sind die Bieter zur Auskunft bis spätestens zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung verpflichtet. Im Falle der nachträglichen Einschaltung eines Nachunternehmers greift § 12 Abs. 3 ThürVgG.

(3) Diese Zustimmung ist jedoch nicht notwendig bei Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers nicht eingerichtet ist (vgl. § 4 Abs. 8 VOB/B; § 4 Nr. 4 VOL/B).

12.2 Einbeziehen des/der Nachunternehmer in die Pflichten des Auftragnehmers

(1) Die Bestimmung des § 12 Abs. 2 ThürVgG stellt sicher, dass auch dann, wenn Nachunternehmer eingeschaltet werden, zentrale Anliegen des Gesetzes von diesen zu beachten sind. Einerseits bedarf die Einschaltung oder der Wechsel eines Nachunternehmers grundsätzlich der Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers [Ausnahme: wenn eine Leistung vergeben wird, auf die der Betrieb des Auftragnehmers nicht eingestellt ist (siehe § 12 Abs. 3 S. 1 Halbsatz 2 i. V. m. § 12 Abs. 1 S. 2 ThürVgG)], zum anderen sind auf den Nachunternehmer die Pflichten zur Beachtung der Tariftreue, des Mindestentgeltes, der Entgeltgleichheit und der ILO-Kernarbeitsnormen zu übertragen. Hierfür stehen die Formblätter „Verpflichtungen des Nachunternehmers zu Tariftreue, Mindestentgelt und Entgeltgleichheit“ sowie „Verpflichtung des Nachunternehmers zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen“, abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“, zur Verfügung. Das unter Nummer 10.1 Abs. 7 und 8 Gesagte gilt entsprechend.

(2) Im Gegensatz zu § 17 ThürVgG sieht § 12 Abs. 2 ThürVgG eine Durchführung der Kontrolle der Nachunternehmer durch den Auftragnehmer obligatorisch vor. Dies ist dahingehend zu verstehen, dass die Erklärungen nach §§ 10 und 11 ThürVgG von den Nachunternehmern zu verlangen sind und diese zugleich zu verpflichten sind, die Verpflichtungen nach § 17 Abs. 2 ThürVgG zu beachten.

(3) Es ist nicht ohne weiteres erforderlich, dass der (Haupt-)Auftragnehmer eine Kontrolle nach § 17 ThürVgG bei dem Nachunternehmer durchführt; hat er jedoch aufgrund von Tatsachen Zweifel, ob der Nachunternehmer seinen Verpflichtungen nach §§ 10, 11 und 17 ThürVgG nachkommt, hat er eine entsprechende Kontrolle durchzuführen.

(4) Tatsachen im vorgenannten Sinne können insbesondere sein:

- dem Hauptauftragnehmer wird zugetragen, dass der Nachunternehmer gegen Mindeststundenentgelte nach Tarifverträgen, die für allgemein verbindlich erklärt oder nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz allgemein verbindlich gelten oder die als repräsentativ festgestellt worden sind oder gegen den vergabespezifischen Mindestlohn verstößt

- der Preis des Nachunternehmers weicht i. S. d. § 14 ThürVgG erheblich von der eigenen Angebotskalkulation des Hauptauftragnehmers ab.

12.3 Nachträglicher Einsatz eines Nachunternehmers

§ 12 Abs. 3 ThürVgG betrifft die nachträgliche Beauftragung bzw. den Wechsel des Nachunternehmers. Auch in diesem Falle gelten die in § 12 ThürVgG und alle unter Nummer 12 dieser Verwaltungsvorschrift gemachten Vorgaben. Bevor der Auftraggeber seine Zustimmung erteilt, hat er neben der Eignung des Nachunternehmers auch zu prüfen, ob auf den Nachunternehmer zwingende oder fakultative Ausschlussgründe nach den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen zutreffen.

12.4 Vertragliche Pflichten des Auftragnehmers bei Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmer

(1) Werden Leistungen auf Nachunternehmer übertragen, ist der Auftragnehmer vertraglich zu verpflichten, neben den Vorgaben des § 12 Abs. 2 ThürVgG auch die Vorgaben

des § 12 Abs. 4 Nrn. 1 bis 4 ThürVgG zu beachten. D. h. es ist in den Vergabeunterlagen festzulegen, dass der Bieter bzw. Auftragnehmer

- bereits in dem Angebot zu erklären hat, welche Leistungen im eigenen Betrieb aus welchen Gründen nicht erbracht werden und - soweit möglich - die Nachunternehmer mit Firma und Sitz zu benennen hat,
- bevorzugt kleine und mittelständische Unternehmen beteiligt und die Nachunternehmer vom öffentlichen Charakter des Auftrags in Kenntnis setzt,
- nur fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Nachunternehmer beauftragt, die ihren gesetzlichen Verpflichtungen insbes. zur Zahlung von Steuern, Sozialabgaben, gesetzlichem Mindestlohn, allgemeinverbindlich erklärten Tariflöhnen, repräsentativ festgestellten Tarifentgelten oder vergabespezifischem Mindestentgelt sowie von geschuldeten Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nachkommen und die gewerberechtlichen Voraussetzungen erfüllen,
- vereinbarte Konditionen und gesetzliche Rahmenbedingungen unverändert weiterzugeben hat; den Nachunternehmern - insbesondere hinsichtlich Mängelansprüche, Vertragsstrafe, Zahlungsweise und Sicherheitsleistungen - keine ungünstigeren Bedingungen auferlegen darf, als zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber vereinbart sind,
- dem Auftraggeber rechtzeitig vor der beabsichtigten Übertragung Art und Umfang der Leistung sowie Namen und Anschrift des hierzu vorgesehenen Nachunternehmers bekanntgibt und - soweit erforderlich - die Zustimmung des Auftraggebers gemäß § 12 Abs. 1 und § 12 Abs. 3 ThürVgG (s. auch § 4 Abs. 8 VOB/B) zu beantragen hat,
- dem Auftraggeber mitzuteilen hat, bei welcher Berufsgenossenschaft der jeweilige Nachunternehmer Mitglied ist (einschließlich Angabe der Mitgliedsnummer) und zu welchem Bereich der Nachunternehmer gehört (Handwerk, Industrie, Handel, Sonstiges) sowie
- auch im Rahmen des Vertragsverhältnisses mit dem Nachunternehmer die VOB/B bzw. VOL/B zum Vertragsbestandteil zu machen.

(2) Es wird ausdrücklich auf das Formblatt „Verpflichtungen nach §§ 12, 15, 17, 18 ThürVgG“, abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“, hingewiesen. Das unter Nummer 10.1 Abs. 7 und 8 Gesagte gilt entsprechend.

12 a. **§ 12 a ThürVgG - Verfahrensanforderungen zu den Erklärungen, Bestbieterprinzip**

(1) Nach § 12 a ThürVgG sind die nach dem Thüringer Vergabegesetz verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nur von demjenigen Bieter, dem nach Abschluss der Wertung der Angebote der Zuschlag erteilt werden soll (Bestbieter), vorzulegen. Voraussetzung des Bestbieterprinzips ist also, dass die Wertung der Angebote durchgeführt und abgeschlossen wurde und als Ergebnis feststeht, welcher Bieter den Zuschlag erhalten soll. Der Auftraggeber fordert am Ende des abgeschlossenen Wertungsprozesses nur von dem erfolgreichen Bieter (Bestbieter) die nach dem Thüringer Vergabegesetz verpflichtenden Erklärungen und Nachweise ab.

Die nach dem Thüringer Vergabegesetz verpflichtenden Erklärungen und Nachweise betreffen die Formblätter zu § 10 ThürVgG, § 11 ThürVgG und zu §§ 12, 15, 17, 18 ThürVgG sowie auch die auf den Nachunternehmer lautenden verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nach § 10 ThürVgG und § 11 ThürVgG (s. §§ 12, 15 Abs. 2 ThürVgG).

(2) Nach § 12 a Abs. 2 ThürVgG hat die Vergabestelle in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen darauf hinzuweisen, dass

- der Bestbieter im Fall der beabsichtigten Zuschlagserteilung die nach dem Thüringer Vergabegesetz verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nach Aufforderung durch den Auftraggeber innerhalb einer nach Tagen bestimmten Frist vorlegen muss und
 - bei nicht fristgerechter Vorlage der verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise das Angebot von der Wertung auszuschließen ist
- sowie anzugeben,
- in welcher Form nach den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen im konkreten Einzelfall die Erklärungen und Nachweise zu übermitteln sind.

Die Frist hat nach § 12 a Abs. 2 ThürVgG mindestens drei Werktage bis zu maximal fünf Werktagen zu betragen.

Die Regelung eröffnet auch die Möglichkeit, dass die Vergabestelle bereits von Anfang an allen Bewerbern/Bietern die Formblätter nach dem Thüringer Vergabegesetz zur Verfügung stellt. In diesem Fall ist jedoch, wie von § 12 Abs. 2 S. 1 ThürVgG gefordert, in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen eindeutig darauf hinzuweisen, dass diese Formblätter nur vom Bestbieter nach Aufforderung innerhalb der festgelegten Frist vorzulegen sind.

(3) § 12 a Abs. 3 ThürVgG regelt das Verfahren der Aufforderung zur Vorlage der Unterlagen, den Fristbeginn und die Gründe für die Möglichkeit, ausnahmsweise die Frist nach § 12 a Abs. 2 ThürVgG zu verlängern. Die Fristverlängerung nach § 12 a Abs. 3 ThürVgG kann - allerdings nur in den genannten Ausnahmefällen - dazu führen, dass die maximalen fünf Werktagen nach § 12 a Abs. 2 ThürVgG überschritten werden.

(4) § 12 a Abs. 4 ThürVgG stellt klar, dass für die nach dem Thüringer Vergabegesetz verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise im Rahmen des Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip die Nachforderungsoptionen nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ThürVgG i. V. m. den jeweils einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen. Das heißt, das Angebot des Bestbieters ist von der Wertung auszuschließen, wenn dieser nicht rechtzeitig innerhalb der vom Auftraggeber nach § 12 a Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 ThürVgG bestimmten Frist die verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise vorlegt.

(5) § 12 a Abs. 5 ThürVgG regelt eine Ausnahme vom Verfahren nach dem Bestbieterprinzip. Nur im Falle objektiver Dringlichkeit darf der Auftraggeber ausnahmsweise die nach dem Thüringer Vergabegesetz verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise bereits von allen Bietern mit der Abgabe des Angebots fordern.

Das Tatbestandsmerkmal der objektiven Dringlichkeit im Sinne des § 12 a Abs. 5 ThürVgG ist eng auszulegen. Es muss auf objektiven Gegebenheiten beruhen und darf nicht aufgrund einer subjektiven Einschätzung erfolgen. Die Dringlichkeit ist regelmäßig nur bei unaufschiebbaren, nicht durch den Auftraggeber verursachten Ereignissen anzunehmen, bei denen eine Beeinträchtigung für die Allgemeinheit und die Aufgabenerfüllung der öffentlichen Hand droht, etwa durch einen schweren, nicht wieder gut zu machenden Schaden. Die Feststellung der objektiven Dringlichkeit erfordert eine Einzelfallabwägung hinsichtlich der grundsätzlichen Pflicht des Auftraggebers zur Durchführung des Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip einerseits und der durch das zur Dringlichkeit führende Ereignis bedrohten Rechtsgüter sowie des zu erwartenden Schadens andererseits.

Im Ausnahmefall des § 12 a Abs. 5 ThürVgG ist - abweichend von den Bestimmungen des § 12 a Abs. 4 ThürVgG - die Anwendung von § 15 ThürVgG zulässig. In diesem Fall ist auch nach Angebotsabgabe das Nachfordern der nach dem Thüringer Vergabegesetz verpflichtend vorzulegenden Erklärungen und Nachweise nach den einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen der jeweiligen Verfahrensordnung zugelassen und zu prüfen. Die Vergabestelle entscheidet also aufgrund dieser Bestimmungen, ob das Angebot von der Wertung ausgeschlossen wird.

13 § 13 ThürVgG - Berücksichtigung von sozialen oder umweltbezogenen Maßnahmen bei gleichwertigen Angeboten

§ 13 ThürVgG verpflichtet öffentliche Auftraggeber zur Festlegung und Anwendung von beispielhaft benannten sozialen oder umweltbezogenen Kriterien zur Auflösung möglicher Pattsituationen. D. h. bei Vorliegen gleichwertiger Angebote hat die Vergabestelle soziale oder umweltbezogene Kriterien festzulegen, die am Ende den Ausschlag für die Zuschlagserteilung geben.

Die Regelung kommt dann zur Anwendung, wenn nach Abschluss der Wertung aller vorhergehenden Stufen des Vergabeverfahrens die Bewertung im Ergebnis zu einem übereinstimmenden Wertungsergebnis (z. B. Übereinstimmung der Angebotspreise, Übereinstimmung der Gesamtpunktzahl) geführt hat. Bei der Entscheidung über den Zuschlag hat der Auftraggeber über die bereits bei den vorhergehenden Stufen des Vergabeverfahrens im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsleistung berücksichtigten umweltbezogenen oder sozialen Aspekte hinaus das Angebot des Bieters zu bevorzugen, der in seinem Unternehmen gemessen an seiner Betriebsstruktur mehr soziale oder umweltbezogene Maßnahmen als der andere Bieter mit gleichwertigem Angebot vorweist.

Im Gegensatz zu den in den vorhergehenden Stufen des Vergabeverfahrens berücksichtigten umweltbezogenen und sozialen Aspekten ist nach § 13 ThürVgG nicht erforderlich, dass die in Betracht kommenden sozialen oder umweltbezogenen Maßnahmen im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsleistung stehen. Maßnahmen nach § 13 ThürVgG zielen auf die Unternehmensbezogenheit, nicht auf die Ausführung des Auftrages, ab. Die Regelung des § 13 ThürVgG mit ihrem Unternehmensbezug unterscheidet sich insoweit von der Anforderung eines Auftragsbezuges nach § 4 Abs. 3 i. V. m. Abs. 4 ThürVgG. Unter dieser Maßgabe wird auf die Ausführungen unter dem Nummer 4.4 zu den jeweiligen entsprechenden Aspekten verwiesen.

13.1 Verfahren

(1) Der Auftraggeber hat stets in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen die Maßnahme oder Maßnahmen anzugeben, die beim Vorliegen gleichwertiger Angebote für die Entscheidung über den Zuschlag herangezogen werden. Im Hinblick auf das Europarecht ist bei der Vorgabe umweltbezogener oder sozialer Maßnahmen i. S. des § 13 ThürVgG den Gegebenheiten des Herkunftsstaats Rechnung zu tragen, d. h. die Anforderungen sind so zu gestalten, dass diese nicht zu einer Diskriminierung von Bietern aus anderen Mitgliedstaaten führen. Die Aufzählung der in Betracht kommenden Maßnahmen in § 13 ThürVgG ist beispielhaft und nicht abschließend.

(2) Das Angebot des Bieters ist zu bevorzugen, der in seinem Unternehmen gemessen an seiner Betriebsstruktur mehr als ein anderer Bieter mit gleichwertigem Angebot soziale oder umweltbezogene Maßnahmen durchführt.

Aufgrund des Wortlautes ist auf den Zeitpunkt der Ausschreibung abzustellen und nicht darauf, dass der Bieter derartige Maßnahmen künftig durchführen wird. Im Hinblick darauf, dass die Maßnahmen nach § 13 ThürVgG auf die Unternehmensbezogenheit abzielen, ist die Betriebsstruktur des Bieters zu berücksichtigen. Damit sind z. B. die Betriebsorganisation (z. B. Leitung, Instanzen-/ Hierarchieebenen), die Betriebsprozesse (z. B. Arbeits- und Fertigungsabläufe) gemeint. Die Maßnahme(n), die bei sonst gleichwertigen Angeboten zugrunde gelegt werden, sollten in den Fällen der Nummern 13.2.1 bis 13.2.5 in der Regel durch eine Eigenerklärung nachgewiesen werden. Bei Maßnahmen der Nummer 13.2.6 bieten sich Gütezeichen („Siegel“), Zertifizierungen und gleichwertige Nachweise an.

13.2 Beispielhafte Maßnahmen

13.2.1 *Bestehende Tarifbindung*

Gemeint ist Umfang bzw. Ausmaß der bestehenden Tarifbindung im Unternehmen.

13.2.2 *Anteil sozialversicherungspflichtig beschäftigter Arbeitnehmer*

Zu beurteilen ist dazu der Anteil sozialversicherungspflichtig beschäftigter Arbeitnehmer in Bezug auf das Unternehmen, d. h. im Verhältnis zu den anderen Beschäftigten des Bieters, also zur Gesamtbeschäftigtenzahl des Unternehmens.

13.2.3 *Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf und zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf*

Als solche Maßnahmen kommen in Betracht z. B. der Anteil von Frauen oder Männern in allen Funktionsebenen des Unternehmens, die Vergabe von Ausbildungsplätzen zu gleichen Teilen an Mädchen und Jungen, der Einsatz flexibler Arbeitszeitgestaltung, nach Beendigung der Elternzeit die Bereitstellung des früheren Arbeitsplatzes oder eines gleichwertigen Arbeitsplatzes unter Bedingungen, die für die Beschäftigten nicht weniger günstig sind, die Bereitstellung betrieblicher oder ortsnaher Kinderbetreuung oder bei unvermeidbarem Personalabbau die Vermeidung einer überproportionalen Verringerung des Anteils von Frauen oder Männern an der Gesamtbeschäftigtenzahl. Die in Betracht kommenden Maßnahmen sind in der Ausschreibung jeweils anzugeben.

13.2.4 *Beteiligung an der beruflichen Erstausbildung*

(1) Wegen der Regeln des Europäischen Binnenmarkts sind dabei die in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie in anderen Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums und weiteren Government Procurement Agreement-Staaten sowie der Schweiz etablierten Ausbildungssysteme zu beachten, wobei nicht-duale Berufsausbildungen anderer Staaten nicht diskriminiert werden dürfen.

(2) Nach primärem und sekundärem Europäischem Recht darf sich das Ausbildungskriterium nicht auf den Ort der zu erbringenden Leistung beschränken, sondern muss den Gegebenheiten des Herkunftsstaats Rechnung tragen.

13.2.5 *Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen oder schwerbehinderten Menschen*

Es wird auf die Begriffsbestimmung zu Langzeitarbeitslosen (s. § 18 SGB III) und schwerbehinderten Menschen (s. § 2 Abs. 2 SGB IX) hingewiesen.

13.2.6 Maßnahmen zur Förderung der Energieeffizienz oder anderer ökologischer Ziele

Derartige Maßnahmen können z. B. sein, dass der Bieter in seinem Unternehmen bestimmte Normen für das Umwelt- und Energiemanagement erfüllt (z. B. bei Transportdienstleistungen, Reinigungsdienstleistungen oder in der Abfallwirtschaft). Bei diesen Maßnahmen ist ein geeigneter Nachweis die Zertifizierung nach europäischen oder internationalen Normen wie z. B.:

- das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) nach der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (ABl. L 342 vom 22.12.2009, S. 1) oder
- soweit Energiemanagementmaßnahmen verlangt werden, die Zertifizierung nach ISO Norm 50001 zu Energiemanagementsystemen.

Gleichwertige Nachweise für kleine und mittlere Unternehmen, die deren besondere Situation berücksichtigen, können auch Energieaudits sein, die den Anforderungen nach dem Standard DIN EN 16247-1 (Merkmale und Anforderungen an ein Energieaudit) entsprechen.

14 § 14 ThürVgG - Wertung unangemessen niedriger Angebote

(1) Leistungen dürfen nur zu angemessenen Preisen vergeben werden. Auf Angebote mit einem unangemessen hohen oder einem unangemessen niedrigen Preis darf der Zuschlag nach den einschlägigen Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnungen nicht erteilt werden (§ 16 d Abs. 1 Nr. 1 und 2 VOB/A, § 16 d Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EU VOB/A, § 44 UVgO, § 60 VgV).

(2) Wenn und soweit die Regelungen des ThürVgG von denen der Vergabe- und Vertragsordnungen abweichen, gilt das unter Nummer 1.2.1 Abs. 2 und 3 Gesagte entsprechend.

14.1 Überprüfung unangemessen niedriger Angebote

(1) § 14 Abs. 1 ThürVgG statuiert über die vorgenannten Prüfungspflichten der Verfahrensordnungen hinaus die Pflicht des Auftraggebers, ungewöhnlich niedrige Angebote stets zu überprüfen.

(2) Hierzu stellt § 14 Abs. 2 ThürVgG Voraussetzungen auf, bei deren Vorliegen der Auftraggeber die Kalkulation des Angebots vom Auftragnehmer anzufordern und im Hinblick auf die Nachvollziehbarkeit der Kosten zu überprüfen hat.

(3) Die Regelungen des § 44 UVgO, § 60 VgV und des § 16 d Abs. 1 Nr. 1 und 2 VOB/A, § 16 d Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EU VOB/A, mit der Pflicht des Auftraggebers zur Prüfung unangemessener Angebote bleiben unberührt, d. h. die Prüfung nach § 14 ThürVgG ist eigenständig gegenüber der Prüfung nach den Verfahrensordnungen (§ 44 UVgO, § 60 VgV und § 16 d Abs. 1 Nr. 1 und 2 VOB/A, § 16 d Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EU VOB/A).

(4) Sofern zu wenige oder gar keine Vergleichsangebote vorliegen, gilt folgende Faustregel: Weicht das vorliegende Angebot von der eigenen Angebotskalkulation der Vergabestelle um mindestens zwanzig Prozent ab, wird das Vorliegen eines unangemessen niedrigen Angebots widerleglich vermutet. Daher wird auch in diesen Fällen eine Überprüfung nach § 14 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 und 3 ThürVgG empfohlen.

14.2 Überprüfung bei mindestens 20 % Abweichung

(1) § 14 Abs. 2 S. 1 ThürVgG legt die Grenze, ab der die Vergabestelle zu prüfen hat, ob es sich um ein unangemessen niedriges Angebot handelt, bei mindestens zwanzig Prozent Abweichung zum nächst höheren Angebot fest.

(2) Den Vergabestellen bleibt es gemäß § 14 Abs. 1 S. 1 ThürVgG unbenommen, in begründeten Fällen ungewöhnlich niedriger Angebote eine solche Überprüfung durchzuführen, obwohl weniger als 20 % Abweichung zum nächsthöheren Angebot vorliegt.

(3) Ein geeignetes Hilfsmittel zur Prüfung der Angemessenheit des Angebotspreises sind bei Bauleistungen die einheitlichen Formblätter Preis (EFB-Preis), die bei Zweifeln an der Angemessenheit der Angebotspreise gesondert auszuwerten sind. Dabei sind die Einzelansätze zu vergleichen und objekt- und betriebsbezogen zu untersuchen. Die Lohnkosten sind insbesondere darauf zu prüfen, ob der Mittellohn sowie die Zuschläge für lohngebundene und lohnabhängige Kosten sich im Rahmen der tarifvertraglichen Vereinbarungen und der gesetzlichen Verpflichtungen halten. Bieter, die gegen allgemeinverbindliche Tarifverträge oder gesetzliche Verpflichtungen verstoßen, handeln rechtswidrig. Entsprechende Angebote begründen die Vermutung, dass der Bieter nicht in der Lage sein wird, seine Leistung vertragsgerecht zu erbringen. Solche Bieter sind als ungeeignet aus der Wertung auszuschließen.

(4) Ist die Angemessenheit auch nach der Auswertung der EFB-Preis nicht zu beurteilen, muss vom Bieter eine schriftliche Aufklärung der Preise verlangt werden. Die Kalkulation ist anzufordern.

(5) Die Prüfung der Angemessenheit der Angebotspreise und die Ergebnisse sind in der Dokumentation zum Vergabeverfahren darzulegen.

15 § 15 ThürVgG - Wertungsausschluss

(1) Aufgrund von § 15 Abs. 1 ThürVgG in Verbindung mit den Verfahrensordnungen haben die Vergabestellen Bieter von der Wertung auszuschließen, sofern diese die in den Nrn. 1 - 3 genannten Nachweise nicht bzw. nicht rechtzeitig vorlegen.

(2) Im Hinblick auf § 15 Abs. 1 Nr. 2 ThürVgG ist darauf hinzuweisen, dass für die Erklärungen nach den §§ 10, 11, 12 und 17 ThürVgG die spezielle Regelung des § 12 a ThürVgG - das Bestbieterprinzip - gilt (siehe Nummer 12 a).

(3) Sonstige Nachweise oder Erklärungen im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 3 ThürVgG sind zum Beispiel solche im Sinne der §§ 16 a VOB/A, 16 a EU VOB/A, 41 UVgO, 56 VgV.

(4) § 15 Abs. 2 ThürVgG dehnt den Anwendungsbereich des Abs. 1 auf die Fälle aus, in denen ein Nachunternehmer eingesetzt wird. Der Nachunternehmer hat gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 ThürVgG vor Auftragserteilung zwingend die Nachweise und Erklärungen entsprechend § 15 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ThürVgG vorzulegen. Ob zudem sonstige Nachweise gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 3 ThürVgG erforderlich sind, ist anhand des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

Gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 ThürVgG gilt dies auch im Falle der Nachunternehmerbenennung nach Auftragserteilung.

Für die Erklärungen nach § 15 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 2 ThürVgG stehen die Formblätter „Verpflichtungen des Nachunternehmers zu Tariftreue, Mindestentgelt und Entgeltgleichheit“ und „Verpflichtung des Nachunternehmers zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen“ auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>)

→ „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“ zur Verfügung. Das unter Nummer 10.1 Abs. 7 und 8 Gesagte gilt entsprechend.

Die Kontrolle der ordnungsgemäßen Abgabe (vollständiges Ausfüllen durch die Nachunternehmer) dieser Nachunternehmerformblätter obliegt gem. § 12 Abs. 2 ThürVgG dem Bieter bzw. Auftragnehmer. Auf den Ausschluss des Angebotes nach § 12 a Abs. 4 ThürVgG wird hingewiesen (siehe Nummer 12 a Abs. 4). Für eine eventuell notwendige Nachforderung der Formblätter im Falle des § 12 a Abs. 5 ThürVgG (siehe Nummer 12 a Abs. 5) und sonstigen Erklärungen und Nachweise nach § 15 Abs. 1 ThürVgG gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 16 a VOB/A, 16 a EU VOB/A, 41 UVgO, 56 VgV.

(5) Wenn und soweit die Regelungen des ThürVgG von denen der Vergabe- und Vertragsordnungen abweichen, gilt das unter 1.2.1 Abs. 2 und 3 Gesagte entsprechend.

(6) Es wird ausdrücklich auf das Formblatt „Verpflichtungen nach §§ 12, 15, 17, 18 ThürVgG“, abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“, hingewiesen. Das unter Nummer 10.1 Abs. 7 und 8 Gesagte gilt entsprechend.

16 § 16 ThürVgG - Sicherheitsleistung bei Bauleistungen

(1) § 16 Abs. 1 ThürVgG schafft als „Soll-Bestimmung“ Raum für eine sachgerechte, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Entscheidung über die Notwendigkeit einer Sicherheitsleistung bei der Vergabe von Bauleistungen.

(2) Sicherheitsleistungen sollen regelmäßig erst ab einem Auftragswert von 250.000 Euro verlangt werden.

(3) Die §§ 9 c VOB/A, 9 c EU VOB/A sind neben § 16 Abs. 1 ThürVgG anzuwenden.

(4) Bei der Entscheidung über den Verzicht auf Sicherheitsleistung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob vergleichbare Bauleistungen wiederholt vertragsgemäß erbracht wurden und dass keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die anstehende Bauleistung nicht vertragsgemäß erbracht wird. Auch wenn ein Bedürfnis nach Sicherheit dem Grunde nach besteht, ist in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen, inwieweit die Sicherheit der Höhe nach beschränkt werden kann. Die vorzeitige Rückgabe der Sicherheit nach § 9 c Abs. 2 VOB/A, § 9 c Abs. 2 EU VOB/A kommt insbesondere dann in Betracht, wenn auf Grund der Art der Leistung - z. B. herkömmliche bewährte Bauweise - künftig auftretende Mängel nach Ablauf eines Teils der Frist typischerweise nicht zu erwarten sind.

(5) Bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen sind §§ 21 Abs. 5 UVgO, 29 Abs. 2 VgV anzuwenden.

17 § 17 ThürVgG - Kontrollen

(1) § 17 eröffnet dem Auftraggeber hinsichtlich der Einhaltung der Vergabevoraussetzungen Prüfungs- und Kontrollmöglichkeiten.

Besteht der begründete Verdacht, dass die Vergabevoraussetzungen nicht beachtet worden sind, ist der öffentliche Auftraggeber gehalten, Kontrollen durchzuführen, indem Einsicht in die Entgeltabrechnungen des Auftragnehmers und der Nachunternehmer sowie die Unterlagen über die Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 ThürVgG oder die mit Nachunternehmern abgeschlossenen Werkverträge genommen wird. Darüber hinausgehende Kontrollrechte bestehen nicht.

(2) Ein begründeter Verdacht liegt vor, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Auftragnehmer oder sein Nachunternehmer seinen aufgrund dieses Gesetzes auferlegten Verpflichtungen nicht nachkommt. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn Situationen analog der unter Nummer 12.2 Abs. 4 genannten Regelbeispiele auftreten oder dem Auftraggeber ähnliche Umstände zugetragen oder anderweitig bekannt werden.

(3) Um die Kontrollrechte wirksam ausüben zu können, hat der Auftraggeber bei jeder Auftragsvergabe mit dem Auftragnehmer vertraglich zu vereinbaren, dass ihm auf Verlangen die Entgeltabrechnungen des Auftragnehmers und der Nachunternehmer sowie die Unterlagen über die Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ThürVgG und die zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer abgeschlossenen Werkverträge vorgelegt werden.

(4) Da hiermit Datenschutzbestimmungen nach der Datenschutz-Grundverordnung und dem Thüringer Datenschutzgesetz zu Gunsten der Beschäftigten berührt werden, ist der Auftragnehmer (Arbeitgeber) vertraglich zu verpflichten, seine Beschäftigten auf die Möglichkeit der Vornahme solcher Stichprobenkontrollen hinzuweisen (datenschutzrechtliches Gebot der Transparenz). Bei der Vornahme von Stichprobenkontrollen sind im Umgang mit personenbezogenen Daten die im jeweiligen Einzelfall einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen seitens des Auftragnehmers und des Auftraggebers zu beachten.

(5) Es wird ausdrücklich auf das Formblatt „Verpflichtungen nach §§ 12, 15, 17, 18 ThürVgG“, abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“, hingewiesen. Das unter Nummer 10.1 Abs. 7 und 8 Gesagte gilt entsprechend.

18 § 18 ThürVgG - Sanktionen

Für Maßnahmen nach § 18 Abs. 1 bis 3 ThürVgG wird ausdrücklich auf das Formblatt „Verpflichtungen nach §§ 12, 15, 17, 18 ThürVgG“, abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“, hingewiesen. Das unter Nummer 10.1 Abs. 7 und 8 Gesagte gilt entsprechend.

18.1 Vertragsstrafe

(1) Gemäß § 18 Abs. 1 ThürVgG ist im Rahmen der Auftragsvergabe eine vertragliche Vereinbarung über eine Vertragsstrafe von bis zu fünf Prozent des Auftragswerts bei schuldhaften Verstößen gegen §§ 10, 11, 12 und 17 Abs. 2 ThürVgG zu treffen. Diese Vertragsstrafe wird auch auf Verstöße von Nachunternehmern erstreckt, soweit der Auftragnehmer diese kannte oder kennen musste.

(2) Bei der Bemessung der Vertragsstrafe ist die geltende Rechtsprechung¹ zu beachten, welche die Obergrenze für Vertragsstrafen bei 5 % des Auftragswertes festlegt. Diese Obergrenze ist insbesondere auch einzuhalten, wenn die prozentual festgelegten Vertragsstrafen aufgrund mehrerer Verstöße des Auftragnehmers addiert werden müssen. Eine über die 5 %-Regel hinausgehende Vertragsstrafe ist unwirksam. Es wird daher empfohlen, eine Vertragsstrafe zu vereinbaren, die eine Addition im Falle mehrerer Verstöße zulässt. Sofern aufgrund der Anzahl der Verstöße dennoch eine Vertragsstrafe über 5 % zustande käme, sollte diese in Ansehung der gesetzlichen Regelung bei 5 % des Auftragswertes gedeckelt werden.

¹ Vgl. BGH vom 23.01.2003, VII ZR 210/01.

18.2 Fristlose Kündigung des Vertrages

§ 18 Abs. 2 ThürVgG statuiert die Pflicht, für den Auftraggeber ein Recht zur fristlosen Kündigung bei schuldhafter Nichterfüllung der in §§ 10 und 11 ThürVgG genannten Anforderungen bzw. bei Verstößen gegen die aus §§ 12 und 17 Abs. 2 ThürVgG resultierenden Pflichten durch den Auftragnehmer bzw. dessen Nachunternehmer vertraglich zu vereinbaren.

18.3 Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe

(1) Die in § 18 Abs. 3 ThürVgG genannte Auftragsperre aufgrund Verstoßes gegen die §§ 10, 11, 12 und 17 Abs. 2 ThürVgG stellt eine „Soll-Vorschrift“ dar. D. h. nach einem Verstoß gegen die aufgeführten Pflichten hat der Auftraggeber nach vorheriger Anhörung des betroffenen Unternehmens und im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden, ob und wie lange das Unternehmen oder sein Nachunternehmer von der Vergabe öffentlicher Aufträge auszuschließen ist. Eine Sperre kann maximal 3 Jahre umfassen.

(2) Der Verstoß gegen die genannten Pflichten muss nach objektiven Kriterien beweisbar sein. Reine Mutmaßungen und vage Vermutungen reichen zur Begründung einer Auftragsperre nicht aus.

(3) In Anlehnung an die Gesetzesbegründung zum ThürVgG (DS 5/1500 des Thüringer Landtags zu § 22) erfolgt eine Sperre nur durch und mit Wirkung für die jeweilige Vergabestelle. D. h. eine Sperre gilt nicht automatisch für alle Auftraggeber oder Vergabestellen. Allerdings können auch andere Auftraggeber bzw. ein Auftraggeber für all seine Vergabestellen bei erheblichen Verstößen die betreffenden Unternehmen wegen erwiesener Unzuverlässigkeit von selbst sperren. Der Auftraggeber kann hierfür in den Bewerbungsbedingungen nach Auftragsperren anderer Vergabestellen fragen.

(4) Dem ausgeschlossenen Unternehmen wird mit § 18 Abs. 3 S. 3 ThürVgG die Möglichkeit gegeben, nach Beseitigung des Ausschlussgrundes wieder eine Zulassung für Vergabeverfahren zu beantragen.

18.4 Geltendmachung weiterer Vertragsstrafen oder sonstiger Ansprüche

(1) In § 18 Abs. 4 ThürVgG ist geregelt, dass die Sanktionen unabhängig voneinander und von anderen Sperren sowie sonstigen vertraglichen Sanktionen bestehen.

(2) Insbesondere bestehen auch die bereits unter Nummer 7.3.1 beschriebenen Verfahren zur Sanktionierung von festgestellten Verstößen z. B. gegen das SchwarzArbG, das AEntG, das MiLoG neben der Verhängung einer Auftragsperre nach § 18 Abs. 3 ThürVgG. In diesem Zusammenhang ist auch auf das neue Wettbewerbsregister und die hierzu bestehenden Pflichten der Auftraggeber hinzuweisen (s. oben unter Nummer 7.3.1).

(3) Des Weiteren ist, um wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen zu bekämpfen (vgl. § 2 Abs. 1 VOB/A, § 2 Abs. 1 EU VOB/A) und um Schäden für die öffentliche Hand abzuwenden, eine Zusammenarbeit der Vergabestellen mit der Landeskartellbehörde, Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft, Max-Regger-Straße 4 - 8, 99096 Erfurt, sowie den Strafverfolgungsbehörden (Polizei, Staatsanwaltschaft, Zollfahndung) erforderlich. Hierzu können die Vergabestellen und alle anderen Stellen, die an Vergabeverfahren beteiligt sind, Anfangsverdachtskenntnisse von wettbewerbsbeschränkenden Absprachen unverzüglich den zuständigen Stellen mitteilen. In der Mitteilung sind der vorgesehene Zuschlagstermin und die Gründe für den Verdacht eines Wettbewerbsverstoßes anzugeben. Auf besondere Anforderung sind den zuständigen Stellen die für die Beurteilung der Wettbewerbsbeschränkung maßgebenden Ausschreibungsunterlagen auszuhändigen.

19 § 19 ThürVgG - Information der Bieter, Nachprüfung des Vergabeverfahrens unterhalb der Schwellenwerte

19.1 Information der Bieter bei Nichtberücksichtigung

(1) § 19 Abs. 1 ThürVgG sieht einen Informationsanspruch der nicht berücksichtigten Bieter im Unterschwellenbereich vor, allerdings erst ab Übersteigen der in § 19 Abs. 4 ThürVgG genannten Gesamtauftragswerte [150.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bei Bauleistungen, 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bei Liefer- und Dienstleistungen]. Die nicht berücksichtigten Bieter sind demzufolge über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll, die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und den frühestmöglichen Zeitpunkt der Zuschlagserteilung zu informieren. Sie muss spätestens 7 Kalendertage vor dem Vertragsabschluss vom Auftraggeber abgegeben werden. § 19 ThürVgG gilt nur für Bieter, nicht jedoch für Bewerber.

(2) Die Vergabestelle hat gemäß § 21 VOB/A bereits in der Bekanntmachung und in den Vergabeunterlagen auf die Möglichkeit der Beanstandung der beabsichtigten Vergabeentscheidung bei der Vergabestelle sowie auf das in § 19 Abs. 2 ThürVgG beschriebene Verfahren im Falle der Nichtabhilfe durch die Vergabestelle und die Kostenfolge nach § 19 Abs. 5 ThürVgG hinzuweisen. Hierzu steht das Formblatt „Informationspflicht der Vergabestelle und Nachprüfung des Vergabeverfahrens nach § 19 ThürVgG“, abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“, zur Verfügung.

(3) Im Anwendungsbereich von § 19 Abs. 1 ThürVgG (vgl. § 19 Abs. 4 ThürVgG) geht diese Bestimmung dem § 46 UVgO und dem § 19 Abs. 1 und 2 VOB/A vor. Das heißt, dass die Information nach den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 ThürVgG die Information nach §§ 46 UVgO und § 19 Abs. 1 und 2 VOB/A ersetzt.

19.2 Beanstandung von Vergabeverfahren

(1) § 19 Abs. 2 ThürVgG regelt den Verfahrensablauf bei Beanstandung eines Vergabeverfahrens durch den Bieter. Der Bieter hat seine Beanstandung beim Auftraggeber einzulegen.

Bei einer Beanstandung des Bieters wird der Fortgang des Vergabeverfahrens für die Zeit der Überprüfung [maximal 14 Kalendertage (bzw. in durch die Vergabekammer zu begründenden Ausnahmefällen 21 Tage) ab Unterrichtung der Vergabekammer durch Übersendung der vollständigen Vergabeakten durch die Vergabestelle] gehemmt.

(2) Die Frist i. S. d. § 19 Abs. 2 S. 1 ThürVgG bezieht sich auf die in § 19 Abs. 1 S. 2 ThürVgG statuierte 7-Tage-Frist. Eine Beanstandung ist auch nach Ablauf der 7-Tage-Frist des § 19 Abs. 1 S. 2 ThürVgG zulässig, wenn der Zuschlag noch nicht erteilt wurde.

Der in § 19 Abs. 2 ThürVgG enthaltene Ausdruck „vor Ablauf der Frist“ erfasst auch den Zeitraum, in dem die in § 19 Abs. 1 ThürVgG genannte 7-Tage-Frist noch nicht zu laufen begonnen hat. Das heißt ein Bieter kann Beanstandungen des Vergabeverfahrens noch bevor ihn die Information über seine Nichtberücksichtigung erreicht, also während der gesamten Dauer des Vergabeverfahrens, erheben. Allerdings ist hierzu die Bietereigenschaft notwendig, Bewerber dürfen das Vergabeverfahren nicht beanstanden.

(3) Die Beanstandung des Bieters erfolgt in der durch den Auftraggeber festgelegten Form nach § 12 a Abs. 1 S. 2 ThürVgG (s. unter Nummer 12 a).

(4) Die Entscheidung der Nachprüfungsbehörde im Unterschwellenbereich ist abschließend. Das bedeutet, dass gegen die „Hauptsache-Entscheidung“ der Vergabekammer im Unterschwellenbereich keine weiteren Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel zulässig sind. Die Kostenentscheidung der Vergabekammer kann dagegen auf dem Verwaltungsrechtsweg angegriffen werden.

19.3 Nachprüfungsbehörde

(1) Die Vergabekammer ist Nachprüfungsbehörde für die Nachprüfung von Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte nach § 19 ThürVgG. Nach § 37 Abs. 3 VgV, § 35 Abs. 3 SektVO, § 18 Abs. 3 Nr. 4 VSVgV ist auch bei europaweiten Ausschreibungen in der Auftragsbekanntmachung und den Vergabeunterlagen die Anschrift der Vergabekammer anzugeben, der die Nachprüfung auch von Vergabeverfahren ab Erreichen der EU-Schwellenwerte obliegt.

(2) Sitz der Vergabekammer ist das

Thüringer Landesverwaltungsamt
Jorge-Semprún-Platz 4
99423 Weimar.

19.4 Nachprüfungswertgrenzen

(1) Sowohl der Informationsanspruch nichtberücksichtigter Bieter gem. § 19 Abs. 1 ThürVgG als auch die Beanstandungsmöglichkeit gem. § 19 Abs. 2 ThürVgG bestehen erst ab dem Überschreiten der Wertgrenzen in Höhe von 150.000 Euro bei Bauleistungen und 50.000 Euro bei Liefer- und Dienstleistungen.

(2) Die Möglichkeit einer rechtsaufsichtlichen Beschwerde von nicht berücksichtigten Bietern gegen Vergabeentscheidungen unterhalb der genannten Wertgrenzen bleibt unberührt.

19.5 Kosten des Nachprüfungsverfahrens

(1) Gemäß § 19 Abs. 5 ThürVgG hat der unterlegene Bieter Gebühren und Auslagen nach Maßgabe des Thüringer Verwaltungskostengesetzes bei Tätigwerden der Nachprüfungsbehörde zu tragen, sofern die Nachprüfung nicht ergibt, dass der Bieter seine Beanstandung zu Recht vorgebracht hat. Die Höhe der Gebühr bestimmt die Nachprüfungsbehörde, wobei sie den personellen wie sachlichen Aufwand in das Verhältnis zur wirtschaftlichen Bedeutung des Nachprüfungsgegenstandes setzt, aber den Rahmen von mindestens 100 Euro bis maximal 1.000 Euro einhalten soll.

(2) Bereits in der Bekanntmachung und in den Vergabeunterlagen ist ein kurzer Hinweis auf die Möglichkeit der Beanstandung der beabsichtigten Vergabeentscheidung beim Auftraggeber und das Verfahren nach § 19 Abs. 2 ThürVgG sowie die Kostenfolge nach § 19 Abs. 5 ThürVgG aufzunehmen.

(3) Den Vergabeunterlagen ist das Formblatt „Informationspflicht der Vergabestelle und Nachprüfung des Vergabeverfahrens nach § 19 ThürVgG“ beizufügen. Das Formblatt ist abrufbar auf der Internetseite des TMWWDG (<https://wirtschaft.thueringen.de/>) unter → „Wirtschaft“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“.

19.6 Anderweitige Informationspflichten des Auftraggebers

(1) Oberhalb der Schwellenwerte bestimmt sich eine dem § 19 Abs. 1 ThürVgG vergleichbare Informations- und Wartepflicht der Auftraggeber vor Zuschlagserteilung nach § 134 GWB und § 19 Abs. 2 und Abs. 3 EU VOB/A.

(2) Unbeschadet des § 134 GWB und § 19 Abs. 2 und Abs. 3 EU VOB/A sind oberhalb der Schwellenwerte ebenso § 62 VgV und § 19 Abs. 1 und Abs. 4 EU VOB/A hinsichtlich der Unterrichtung der Bewerber und der Bieter über die getroffenen Entscheidungen des Auftraggebers zu beachten.

(3) Nach § 39 VgV hat der Auftraggeber spätestens 30 Tage nach der Vergabe eines öffentlichen Liefer- oder Dienstleistungsauftrags oder nach dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung eine Vergabebekanntmachung mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu übermitteln. In den Fällen des § 39 Abs. 6 VgV kann der Auftraggeber von der Veröffentlichung bestimmter Einzelangaben absehen.

Entsprechendes gilt nach § 18 Abs. 3 und Abs. 4 EU VOB/A für einen erteilten Bauauftrag im Oberschwellenbereich.

(4) Unterhalb der Schwellenwerte hat der Auftraggeber nach § 30 UVgO nach Durchführung einer Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb für die Dauer von drei Monaten über jeden so vergebenen Liefer- oder Dienstleistungsauftrag ab einem Auftragswert von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) auf seinen Internetseiten oder auf Internetportalen mit den zu veröffentlichenden Angaben zu informieren. Nach § 30 Abs. 2 UVgO ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, einzelne Angaben zu veröffentlichen.

Für den Baubereich im Unterschwellenbereich gilt nach § 20 Abs. 3 VOB/A, dass der Auftraggeber nach Zuschlagserteilung auf geeignete Weise, z. B. auf Internetportalen oder im Beschafferprofil, für die Dauer von sechs Monaten mit den zu veröffentlichenden Angaben zu informieren hat, wenn bei Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb der Auftragswert 25.000 Euro ohne Umsatzsteuer oder bei Freihändigen Vergaben der Auftragswert 15.000 Euro ohne Umsatzsteuer übersteigt.

(5) Es wird darauf hingewiesen, dass nach der Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) seit dem 01. Oktober 2020 alle Auftraggeber nach § 98 GWB verpflichtet sind, Daten über die Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen ab Erreichen der EU-Schwellenwerte (Oberschwellenbereich) und auch unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenbereich) ab einem Auftragswert über 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) an die Vergabestatistik zu übermitteln (siehe § 2 VergStatVO). Von der Übermittlungspflicht ist auch die Vergabe freiberuflicher Leistungen über 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) umfasst. Die Vergabestatistik wird vom Statistischen Bundesamt (Destatis) geführt.

20 § 20 ThürVgG - Evaluation des ThürVgG

Zur Durchführung der in § 20 ThürVgG gesetzlich vorgeschriebenen Evaluierung wird eine umfassende Datenerfassung durch die gemäß § 2 ThürVgG verpflichteten Vergabestellen erforderlich sein.

21 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verwaltungsvorschrift tritt am Tage nach der Veröffentlichung in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft. Abweichend von Satz 1 treten Nummer 1.2.2.1 Abs. 1 a und Nummer 1.2.2.2 Abs. 1 a mit Ablauf des 31. Dezember 2021 außer Kraft. Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten nach Satz 1 tritt die Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge vom 16. September 2014 (ThürStAnz Nr. 41/2014 S. 1299), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 27. Oktober 2020 (ThürStAnz Nr. 46/2020 S. 1431), außer Kraft.

Erfurt, den 22.09.2021

Valentina Kerst
Staatssekretärin
Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft

Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft
Erfurt, 22.09.2021
Az.: 3295/1-84
ThürStAnz Nr. 43/2021 S. 1705 - 1727

Es folgt 1 Anlage

Anlage 1: Prüfschema zu § 10 Abs. 4 ThürVgG

