

**Entwurf
Stand: 15.04.2024**

**Verordnung
über das Vergabeverfahren und
das Verfahren zur Festlegung und Kontrolle von Mindestarbeitsbedingungen
(Vergabe- und Mindestarbeitsbedingungen-Verfahrensverordnung
– VgMinArbV M-V)**

Vom ...

Aufgrund der §§ 4, 7 Satz 2 und 16 Absatz 5 Satz 4 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern vom 18. Dezember 2023 (GVObI. M-V S. 934) verordnet das Ministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit:

**Abschnitt 1
Vergabeverfahren**

**§ 1
Leistungen und Konzessionen
nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des
Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern**

(1) Vorbehaltlich der besonderen Vorschriften in den §§ 3 bis 12 ist auf die Vergabe von Leistungen und Konzessionen nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 – Ausgabe 2019 – vom 31. Januar 2019 (BAnz. AT 19.02.2019 B2) anzuwenden.

(2) Soweit die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 auf Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen verweist, gilt diese in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Juli 2009 (BAnz. Nr. 155a vom 15. Oktober 2009), der zuletzt durch die Bekanntmachung vom 21. März 2016 (BAnz. AT 01.04.2016 B1) geändert worden ist.

**§ 2
Leistungen und Konzessionen
nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2, Absatz 4 des
Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern**

- (1) Vorbehaltlich der besonderen Vorschriften in den §§ 3 bis 12 sind anzuwenden:
1. auf die Vergabe von Leistungen nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern die Unterschwellenvergabeordnung – Ausgabe 2017 – vom 2. Februar 2017 (BAnz. AT 07.02.2017 B1, ber. BAnz AT 08.02.2017 B1),
 2. auf die Vergabe von Konzessionen nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern die §§ 1 bis 52, 54 der Unterschwellenvergabeordnung sinngemäß.

(2) Soweit die Unterschwellenvergabeordnung auf Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/B) verweist, gilt diese in der Fassung vom 5. August 2003 (BAnz. Nr. 178a vom 23. September 2003).

§ 3 Freiberufliche Leistungen

(1) Auf die Vergabe von Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, ist die Unterschwellenvergabeordnung mit Ausnahme des § 49 Absatz 1 Satz 3 und des § 50 anzuwenden.

(2) Für die Vergabe von freiberuflichen Architekten- und Ingenieurleistungen, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, gelten die folgenden Absätze 3 bis 13 zusätzlich.

(3) Architekten- und Ingenieurleistungen sind

1. Leistungen, die von der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure erfasst werden, und
2. sonstige Leistungen, für die die berufliche Qualifikation der Architektin oder des Architekten oder der Ingenieurin oder des Ingenieurs erforderlich ist oder vom öffentlichen Auftraggeber gefordert wird.

(4) Aufträge über Leistungen nach Absatz 2 sollen unabhängig von Ausführungs- und Lieferinteressen vergeben werden.

(5) Architekten- und Ingenieurleistungen werden in der Regel im Wege der Verhandlungsvergabe nach § 12 der Unterschwellenvergabeordnung vergeben.

(6) Eignungskriterien müssen gemäß § 33 Absatz 1 Satz 2 der Unterschwellenvergabeordnung mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Sie sind bei geeigneten Aufgabenstellungen so zu wählen, dass kleinere Büroorganisationen und Berufsanfängerinnen und Berufsanfänger sich beteiligen können.

(7) Die Präsentation von Referenzprojekten ist zugelassen. Verlangt der öffentliche Auftraggeber geeignete Referenzen, so lässt er hierfür Referenzobjekte zu, deren Planungs- oder Beratungsanforderungen mit denen der zu vergebenden Planungs- oder Beratungsleistung vergleichbar sind. Für die Vergleichbarkeit der Referenzobjekte ist es in der Regel unerheblich, ob die Bewerberin oder der Bewerber bereits Objekte derselben Nutzungsart geplant oder realisiert hat.

(8) Erfüllen mehrere Bewerbungen in einem Teilnahmewettbewerb mit festgelegter Höchstzahl gemäß § 36 der Unterschwellenvergabeordnung gleichermaßen die Anforderungen und ist die Zahl der Bewerbungen auch nach einer objektiven Auswahl entsprechend der zugrunde gelegten Eignungskriterien zu hoch, kann die Auswahl unter den verbleibenden Bewerbern durch Los getroffen werden.

(9) Architekten- und Ingenieurleistungen werden grundsätzlich im Leistungswettbewerb vergeben.

(10) Die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen der gestellten Aufgabe kann der öffentliche Auftraggeber nur im Rahmen eines Planungswettbewerbs oder eines Verhandlungsverfahrens verlangen. Die Erstattung der Kosten richtet sich nach Absatz 11 und 12. Unaufgefordert eingereichte Ausarbeitungen bleiben unberücksichtigt.

(11) Kosten für die Erstellung der Bewerbungs- und Angebotsunterlagen können erstattet werden.

(12) Verlangt der öffentliche Auftraggeber außerhalb von Planungswettbewerben die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen für die gestellte Planungsaufgabe in Form von Entwürfen, Plänen, Zeichnungen, Berechnungen oder anderen Unterlagen, so ist einheitlich für alle Bewerber eine angemessene Vergütung festzusetzen.

(13) Der Urheberrechtsschutz bleibt unberührt.

§ 4

Leistungen in besonderen Fällen

(zu § 3a der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1, § 8 der Unterschwellenvergabeordnung)

(1) Zur Vergabe von Aufträgen im Sektorenbereich, auf die der Vierte Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht anwendbar ist, stehen dem öffentlichen Auftraggeber die öffentliche Ausschreibung, die beschränkte Ausschreibung sowie die freihändige Vergabe oder die Verhandlungsvergabe nach ihrer Wahl zur Verfügung. Bestehende Voraussetzungen für eine Vergabe ohne Teilnahmewettbewerb sind zu beachten. Auf die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen sowie auf die Beschaffung im Wege von Konzessionen sind die vorstehenden Sätze nicht anzuwenden.

(2) Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne des Anhangs XIV der Richtlinie 2014/24/EU stehen den öffentlichen Auftraggebern die öffentliche Ausschreibung, die beschränkte Ausschreibung sowie die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb nach ihrer Wahl zur Verfügung.

§ 5

Wertgrenzen

(zu § 3a Absatz 2 Nummer 1, Absatz 3 Satz 2 VOB/A und zur Unterschwellenvergabeordnung)

(1) Eine beschränkte Ausschreibung ist für Bauleistungen ohne Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 zulässig, wenn der voraussichtliche Auftragswert 1 000 000 Euro nicht übersteigt. Eine beschränkte Ausschreibung ist bei sonstigen Leistungen ohne Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nach der Unterschwellenvergabeordnung zulässig, wenn der voraussichtliche Auftragswert 100 000 Euro nicht übersteigt.

(2) Eine freihändige Vergabe ist für Bauleistungen ohne Vorliegen eines Ausnahmestatbestandes nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 zulässig, wenn der voraussichtliche Auftragswert 200 000 Euro nicht übersteigt. Eine Verhandlungsvergabe ist bei sonstigen Leistungen ohne Vorliegen eines Ausnahmestatbestandes nach der Unterschwellenvergabeordnung zulässig, wenn der voraussichtliche Auftragswert 100 000 Euro nicht übersteigt.

(3) Übersteigt der Auftragswert die Wertgrenze nach Absatz 1 oder 2, so dürfen die vorstehenden Regelungen auf den Teil des Auftrages angewandt werden, der die Wertgrenze nicht übersteigt.

(4) Beschränkte Ausschreibung und freihändige Vergabe bzw. Verhandlungsvergabe dürfen innerhalb der Wertgrenzen nach den Absätzen 1 und 2 kombiniert werden. Die Summe der Auftragswerte beider Vergabearten (Teilauftragswerte) darf die Wertgrenze nach Absatz 1 nicht überschreiten.

(5) Die Bestimmungen des § 3a Absatz 2 Nummer 1, Absatz 3 Satz 2 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 sind nicht anzuwenden.

§ 6 Direktaufträge

(zu § 3a Absatz 4 Satz 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1, § 14 Satz 1 der Unterschwellenvergabeordnung)

(1) In § 3a Absatz 4 Satz 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 tritt an die Stelle des Betrages von 3 000 Euro der Betrag von 10 000 Euro.

(2) In § 14 Satz 1 UVgO tritt an die Stelle des Betrages von 1 000 Euro der Betrag von 5 000 Euro.

(3) Vor Vergabe eines Direktauftrages ist eine Markterkundung durchzuführen, wenn der Auftragswert 2 000 Euro im Fall des Absatzes 1, 1 000 Euro im Fall des Absatzes 2 übersteigt. Dabei kann auf allgemein zugängliche Auskünfte wie zum Beispiel Internetrecherchen, Kataloge, Telefonauskünfte oder formlose E-Mail-Anfragen zurückgegriffen werden. Die Markterkundung ist zu dokumentieren.

§ 7 Regionalität und Lokalität

Bei der Vergabe von Aufträgen soll auf eine regionale oder lokale Leistungserbringung hingewirkt werden.

§ 8 Binnenmarktrelevanz

Die Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber, bei gegebener Binnenmarktrelevanz die Vorgaben des europäischen Primärrechts einzuhalten, bleibt von den Vorschriften dieser Verordnung unberührt. Binnenmarktrelevant ist ein Auftrag, wenn ein eindeutiges Interesse von Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Staaten der Europäischen Union an

dem Auftrag besteht.

§ 9 Nachhaltige Beschaffung

(zu § 7a Absatz 5 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1, Nummer 1 Buchstabe a und b im Anhang TS zur Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1; § 2 Absatz 3, § 23 Absatz 2, § 43 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1, Satz 3, Absatz 4, § 45 Absatz 2 Satz 3 der Unterschwellenvergabeordnung)

Die öffentlichen Auftraggeber haben bei der Beschaffung dafür Sorge zu tragen, dass bei Erstellung, Lieferung, Nutzung und Entsorgung der zu beschaffenden Gegenstände oder Leistungen schädliche Auswirkungen auf die Umwelt so weit möglich vermieden werden; insbesondere sollen die durch die Vergabe bedingten Treibhausgasemissionen gering und die Transportwege kurzgehalten werden. Hierzu ist von den Möglichkeiten zur Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte, die in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 und in der Unterschwellenvergabeordnung vorgesehen sind, Gebrauch zu machen, soweit

1. der Beschaffungsgegenstand oder die Art und Weise der Leistungserbringung sich hierfür eignen und
2. die Erreichung des mit der Beschaffung verfolgten Zwecks oder der Rahmen des für den öffentlichen Auftraggeber oder die möglichen Auftragnehmer wirtschaftlich Vertretbaren nicht eine Ausnahme gebieten.

§ 10 Angemessenheit des Preises

(zu § 16d Absatz 1 Nummer 2 Satz 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1, § 44 Absatz 1 der Unterschwellenvergabeordnung)

(1) Auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis darf der Zuschlag nicht erteilt werden.

(2) Zweifel an der Angemessenheit der Preise ergeben sich insbesondere, wenn die Angebotssummen

1. eines oder einiger weniger Bietender erheblich höher oder geringer sind als die der übrigen oder
2. erheblich von der aktuell zutreffenden Preisermittlung des öffentlichen Auftraggebers abweichen.

Solche Zweifel sind grundsätzlich bei einer Abweichung von 20 Prozent oder mehr anzunehmen.

(3) Der Zuschlag darf insbesondere nicht erteilt werden auf Unterkostenangebote,

1. die in der Absicht abgegeben werden oder zumindest die Gefahr begründen, dass ein oder mehrere bestimmte Mitbewerbernde vom Markt vollständig verdrängt werden oder

2. die den Bietenden im Fall des Zuschlages selbst in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen, so dass er den Auftrag nicht vertragsgerecht durchführen kann.

§ 11

Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

(zu § 14, § 14a, § 16d Absatz 1 Nummer 4 bis 7 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1; § 40 Absatz 2, § 43 der Unterschwellenvergabeordnung)

(1) Angebote können getrennt nach Leistung und Entgelt gefordert werden. Dies kann in zwei verschlossenen Umschlägen (Zwei-Umschlag-Verfahren) oder in einer elektronischen Entsprechung geschehen.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 sind die Entgelte erst nach vorläufig abschließender Wertung sowie Reihung und Ausschluss der Leistungsangebote zu offenbaren und in die Wertung einzubeziehen. Soweit bei elektronischen Angeboten die Möglichkeit zur Manipulation technisch ausgeschlossen ist, sind Vorschriften über die Dokumentation der Angebotspreise im Angebotsöffnungstermin und über das Vier-Augen-Prinzip bei der Angebotsöffnung nicht anzuwenden. Im Übrigen sind sie so anzuwenden, dass sie die Anwendung des Zwei-Umschlag-Verfahrens ermöglichen.

§ 12

Informationspflicht

(1) Der öffentliche Auftraggeber informiert die Bietenden, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen der bietenden Partei, deren Angebot angenommen werden soll, und über den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. Er gibt die Information in Textform spätestens sieben Kalendertage vor Vertragsschluss.

(2) Absatz 1 findet nur Anwendung, wenn der Auftragswert einen Mindestwert erreicht. Der Mindestwert beträgt

1. 1 000 000 Euro bei Vergaben nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern
2. 100 000 Euro bei Vergaben nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern.

Abschnitt 2

Mindestarbeitsbedingungen

Unterabschnitt 1

Beratender Ausschuss nach § 7 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern

§ 13

Zusammensetzung

(1) Für die Beratung zu Tarifverträgen, die Leistungen oder Konzessionen nach § 2 Absatz 2 Satz 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern betreffen, sind folgende Organisationen im beratenden Ausschuss vertreten:

1. Vereinigung der Unternehmensverbände Mecklenburg-Vorpommern (VUMV)
2. Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB), Bezirk Nord.

(2) Für die Beratung zu Tarifverträgen, die Leistungen oder Genehmigungen im öffentlichen Personennahverkehr auf Schiene und Straße nach § 2 Absatz 3 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern oder Beförderungsleistungen nach § 2 Absatz 4 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern betreffen, sind folgende Organisationen im beratenden Ausschuss vertreten:

1. Kommunalen Arbeitgeberverband Mecklenburg-Vorpommern e. V. (KAV),
2. Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e. V. (AGV MOVE),
3. Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft (EVG),
4. Gewerkschaft Deutscher Lokführer (GDL),
5. Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft e. V. (ver.di).

§ 14

Besetzung, Bestellung, Amtsperiode, Ehrenamtlichkeit

(1) Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen sind mit je einem Mitglied im beratenden Ausschuss vertreten.

(2) Das für Wirtschaft zuständige Ministerium bestellt die Mitglieder des beratenden Ausschusses auf Grundlage von Vorschlägen der in § 13 Absatz 1 und 2 genannten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen. Für jedes Mitglied ist ebenfalls auf Grundlage von Vorschlägen der in § 13 Absatz 1 und 2 genannten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen ein stellvertretendes Mitglied zu bestellen. Die wiederholte Bestellung ist zulässig.

(3) Das für Wirtschaft zuständige Ministerium wirkt auf eine paritätische Besetzung des beratenden Ausschusses mit Frauen und Männern hin.

(4) Scheidet ein Mitglied oder stellvertretendes Mitglied vorzeitig aus, ist für die restliche Amtsperiode ein Ersatzmitglied zu bestellen. Nach Ablauf einer Amtsperiode führen die Mitglieder ihre Aufgaben weiter bis zur Bestellung der Mitglieder der nächsten Amtsperiode.

(5) Die Amtsperiode der Mitglieder und der stellvertretenden Mitglieder beträgt vier Jahre. Die Amtsperiode eines Mitglieds beginnt am Tag nach seiner Bestellung.

(6) Die Mitglieder des beratenden Ausschusses sind ehrenamtlich tätig.

§ 15

Sitzungsleitung, Abläufe

(1) Die Sitzungsleitung übernimmt ein Vertreter des für Wirtschaft zuständigen Ministeriums. Er kann beratend im Ausschuss mitwirken.

(2) Das für Wirtschaft zuständigen Ministerium bereitet die Ausschusssitzungen vor. Es übernimmt die Protokollierung des wesentlichen Beratungsverlaufs.

§ 16 Verfahren

(1) Das für Wirtschaft zuständige Ministerium beruft den beratenden Ausschuss bei Bedarf oder auf Verlangen von mindestens zwei Mitgliedern, mindestens jedoch alle zwei Jahre, zur Sitzung ein. Die Ladungsfrist beträgt vier Wochen. Mit der Ladung in Textform wird die Tagesordnung mitgeteilt.

(2) Die Sitzungen des beratenden Ausschusses sind nicht öffentlich. Die Sitzungsleitung kann auf Vorschlag von mindestens zwei Mitgliedern Sachverständigen die Teilnahme an den Sitzungen gestatten. Die Sachverständigen erhalten eine Vergütung nach Maßgabe des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 776), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154) geändert worden ist.

(3) Der beratende Ausschuss ist beratungsfähig, wenn von den Vertretern oder Vertreterinnen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen nach § 13 Absatz 1 und 2 jeweils eine gleiche Anzahl von Personen anwesend ist.

(4) Die Mitglieder des beratenden Ausschusses sprechen eine Empfehlung zur Feststellung nach §§ 5 und 6 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern aus. Die Empfehlungen sind schriftlich niederzulegen.

Unterabschnitt 2 Register über ausgeschlossene Unternehmen

§ 17 Datenbank

(1) Das Register über ausgeschlossene Unternehmen nach § 16 Absatz 5 Satz 3 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern (Ausschlussregister) wird in Form einer Datenbank (automatisierte Datei) geführt.

(2) In das Ausschlussregister werden folgende Daten aufgenommen:

1. der meldende öffentliche Auftraggeber mit Anschrift und Ansprechperson, ferner Telefonnummer und E-Mail-Adresse,
2. Aktenzeichen oder Vergabenummer,
3. Datum der Zuschlagserteilung,
4. das ausgeschlossene Unternehmen mit Firma oder Geschäftsbezeichnung, Rechtsform, Sitz und Anschrift,
5. Gewerbebezweig oder Branche mit CPV-Code der betroffenen Tätigkeiten,
6. Beginn und Ende des Ausschlusses.

§ 18 Eintragungen und Löschungen

(1) Die öffentlichen Auftraggeber sind verpflichtet, Entscheidungen nach § 16 Absatz

5 Satz 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern unverzüglich in das Ausschlussregister einzutragen.

(2) Eintragungen und Löschungen im Ausschlussregister nimmt der öffentliche Auftraggeber vor, der die Entscheidung nach § 16 Absatz 5 Satz 1 und 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern trifft.

(3) Vor einer Eintragung informiert der öffentliche Auftraggeber das betroffene Unternehmen über den Inhalt der geplanten Eintragung. Er gibt dem Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme.

(4) Die Eintragung unterbleibt, wenn das betroffene Unternehmen nachweist, dass es konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, weiteres Fehlverhalten zu vermeiden, oder wenn vor Eintragung neue Tatsachen bekannt werden, unter deren Berücksichtigung die notwendigen Eintragungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.

(5) Stellt der öffentliche Auftraggeber vor Ablauf des Eintragungszeitraums weitere Verstöße im Sinne des § 16 Absatz 5 Satz 1 und 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern fest, kann er die Dauer des Ausschlusses verlängern.

(6) Eine Verkürzung des Eintragungszeitraums ist zulässig, wenn nach der Eintragung neue Tatsachen bekannt werden, die eine geringere Dauer des Ausschlusses geboten hätten. Wird die Dauer eines Ausschlusses verkürzt, so wird dies unverzüglich in das Ausschlussregister eingetragen.

(7) Endet der Ausschluss durch Zeitlauf oder durch Aufhebung, so wird der das Unternehmen betreffende Datensatz unverzüglich gelöscht. Das gleiche gilt, wenn sich herausstellt, dass die Eintragung zu Unrecht erfolgt ist.

(8) Der öffentliche Auftraggeber unterrichtet das von ihm ausgeschlossene Unternehmen unverzüglich über jede Eintragung und Löschung, die das Unternehmen betrifft.

§ 19

Abfragen öffentlicher Auftraggeber

Öffentliche Auftraggeber sind berechtigt, Abfragen im Ausschlussregister durchzuführen. Sie sind verpflichtet, in Vergabeverfahren die Zuverlässigkeit von Unternehmen anhand von Auskünften aus dem Ausschlussregister zu überprüfen. Die Nutzung sonstiger Erkenntnisquellen bleibt unbenommen.

§ 20

Auskunftsanspruch der Unternehmen

Das für Wirtschaft zuständige Ministerium erteilt Unternehmen auf Antrag Auskunft über Daten, die über sie im Ausschlussregister gespeichert sind, sowie über die Herkunft der Daten.

Abschnitt 3 Schlussvorschriften

§ 21
Verwendung von Vergabehandbüchern

Vergabehandbücher des Bundes und der Länder können verwendet werden, soweit sie mit dem Tarifrue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern und den darauf beruhenden Vorschriften im Einklang stehen.

§ 22
Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung¹

I. Allgemeiner Teil

Das Tariftreue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (TVgG M-V) enthält eine Reihe von Verordnungsermächtigungen. Dazu gehören jene in §§ 4, 7 Satz 2 und 16 Absatz 5 Satz 4, die nähere Bestimmungen über die Anforderungen an den Auftragsgegenstand, den Konzessionsgegenstand und an das Vergabeverfahren betreffen, ferner das Nähere zu Organisation und Verfahren des beratenden Ausschusses und das Nähere zur Einrichtung und zum Betrieb des Registers über ausgeschlossene Unternehmen. Solche Bestimmungen sind Gegenstand der Vergabe- und Mindestarbeitsbedingungen-Verfahrensverordnung.

Regelungen zu Mindestarbeitsbedingungen, wie sie nach Abschnitt 3 des TVgG M-V im Wege von Rechtsverordnungen zu treffen sind, sollen separat erlassen werden. Diese Regelungen hängen maßgeblich von tariflichen Vereinbarungen ab, die sich im Zeitlauf häufiger ändern dürften. Die Bestimmungen im vorliegenden Verordnungsentwurf sind im Interesse der Praxis auf Beständigkeit angelegt und sollten von externen Änderungen möglichst auch indirekt nicht betroffen sein.

Gegenstand des Verordnungsentwurfs sind u. a. Vorschriften, deren Gegenstand in der Koalitionsvereinbarung ausdrücklich benannt wurde, nämlich über die Regionalität/Lokalität der Leistungserbringung (§ 7), die nachhaltige Beschaffung (§ 9) und die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes im Zwei-Umschlag-Verfahren (§ 11). Im Weiteren geht es – in Übereinstimmung mit den Maßgaben in § 3 TVgG M-V – um die genaue Identifizierung der auch bisher schon anzuwendenden Regelwerke Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 (VOB/A Abschnitt 1), Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B), Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) und Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil B (VOL/B) sowie um zweckmäßige Ergänzungen und Modifikationen dort enthaltener Bestimmungen. Für Letzteres werden Regelungen, die bisher im Vergabeerlass (VgE M-V) enthalten sind, im Wesentlichen übernommen. Vorschriften der VOB/A Abschnitt 1 und der UVgO, auf die sich Ergänzungen und Modifikationen beziehen, werden zur besseren Orientierung der Anwender in der Überschrift der jeweiligen Regelung ausdrücklich genannt. Neu konzipiert sind die Bestimmungen über die Vergabe freiberuflicher Leistungen.

Mit den Bestimmungen über das Vergabeverfahren hält der Entwurf insbesondere die Grenzen ein, die einer Regelung auf Landesebene durch das Bundesrecht gesetzt sind. Der Anwendungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wird nicht berührt. Jenseits des Kartellvergaberechts bleibt das Vergaberecht Haushaltsrecht, das den Maßgaben des Haushaltsgrundsätzegesetzes (HGrG), hier insbesondere des § 30 HGrG zu entsprechen hat. Soweit die Verordnung Abweichungen von der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 (VOB/A Abschnitt 1) und der Unterschwellenvergabeordnung vorsieht, ist dies rechtlich unbedenklich, weil die Vergabeordnungen ihrer Rechtsnatur nach lediglich (unverbindliche) private Regelwerke sind.

II. Besonderer Teil

¹ Vorschriften ohne ausdrückliche Gesetzesbezeichnung sind solche des Entwurfes.

Zu Abschnitt 1 (Vergabeverfahren)

Abschnitt 1 enthält nähere Bestimmungen über das Vergabeverfahren.

Zu § 1 (Leistungen und Konzessionen nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 TVgG M-V) und § 2 (Leistungen und Konzessionen nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2, Absatz 4 TVgG M-V)

§ 4 Satz 2 TVgG M-V enthält die Befugnis, die maßgeblichen Fassungen von VOB/A Abschnitt 1 und UVgO durch Rechtsverordnung zu bestimmen. Davon umfasst ist auch die Konkretisierung der Fassungen von VOB/B und VOL/B, auf die in der VOB/A Abschnitt 1 (dort namentlich § 8a Absatz 1 Satz 1) und in der UVgO (dort namentlich § 21 Absatz 2) ausdrücklich Bezug genommen wird.

Das TVgG M-V gilt auch für Baukonzessionen (§ 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 TVgG M-V). Für diese bestimmt § 23 Absatz 2 VOB/A Abschnitt 1, dass für ihre Vergabe §§ 1 bis 22 VOB/A Abschnitt 1 sinngemäß anzuwenden sind. Diese Anordnung ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund des europäischen Rechts zu sehen. Die Vorschriften der 1 bis 22 VOB/A spiegeln die insoweit grundlegenden Anforderungen wider. Dies sind in erster Linie die Verpflichtung zur Sicherstellung einer angemessenen Bekanntmachung der Baukonzession sowie die Grundsätze einer diskriminierungsfreien Beschreibung des Auftragsgegenstandes, transparente und objektive Verfahrensansätze, angemessene Fristen und Beachtung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung bei der Entscheidung über die Auftragsvergabe. Diese Vorgaben gewährleisten die Einhaltung des Wettbewerbs-, Gleichbehandlungs- und Transparenzgebotes auch unterhalb der Schwellenwerte und sind mithin auch dort bei der Vergabe von Baukonzessionen zu beachten. Wesentliche Grundlage für die Beurteilung der sinngemäßen Anwendung der VOB/A-Vorschriften 1 bis 22 ist der „Charakter“ der Baukonzession. Die Baukonzession unterscheidet sich gemäß § 99 Abs. 6 GWB (Legaldefinition der Baukonzession) von der Durchführung eines Bauauftrages dadurch, dass kein Entgelt als Gegenleistung für die Bauarbeiten gezahlt wird, sondern stattdessen ein befristetes Recht auf Nutzung der baulichen Anlage eingeräumt wird. Mit dem Nutzungsrecht wird auch die Verantwortung für die Nutzung übertragen. Diese Verantwortung bezieht sich sowohl auf die technischen und finanziellen Aspekte als auch auf die Verwaltung des Bauwerks. So obliegt es z. B. dem Konzessionär, die notwendigen Investitionen durchzuführen, damit das Werk den Benutzern ordnungsgemäß zur Verfügung gestellt werden kann. Er trägt auch das Risiko der Amortisation des Bauwerks. Der Konzessionär trägt überdies nicht nur die Risiken, die mit der Errichtung verbunden sind, sondern auch jene Risiken, die sich aus der Natur der Verwaltung und der Auslastung des Bauwerks ergeben. Diese besondere „Risikolage“ muss auch Auswirkungen auf die Wahl der richtigen Vergabeart haben. „Starre“ Verfahrensarten wie die öffentliche Ausschreibung und die Beschränkte Ausschreibung sind bis auf einfach gelagerte Fälle grundsätzlich nicht geeignet, das beste Ergebnis hervorzubringen, weil in diesen Verfahren keine Möglichkeit besteht, insbesondere über die technischen und finanziellen Aspekte der Baukonzession näher zu verhandeln. Geeignete Vergabeverfahren für den Konzessionsgeber wird deshalb meist nur die freihändige Vergabe sein. Wie auch die Europäische Kommission

selbst ausführt², kann der Konzessionsgeber das geeignetste Vergabeverfahren frei bestimmen³.

Auch die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen findet im unterschweligen Bereich nicht in einem rechtsfreien Raum statt. Auch für sie bestehen die Bindungen aus dem europäischen Recht⁴. Auch für sie gelten die Grundsätze, die zuvor schon zu den Baukonzessionen dargelegt worden sind. Ihre Aufnahme in den Anwendungsbereich des Gesetzes (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 2 TVgG M-V), wird durch die Entscheidung ergänzt, sie verfahrensmäßig grundsätzlich ebenso zu behandeln wie Baukonzessionen. Deshalb bestimmt § 2 Abs. 1 Nummer 2 dieser Verordnung, dass die §§ 1 bis 52, 54 UVgO sinngemäß gelten. Zur sinngemäßen Anwendung gilt im Grundsatz das Gleiche wie bei den Baukonzessionen, insbesondere auch hinsichtlich der Entscheidungsfreiheit bei der Auswahl der Vergabeart.

Zu § 3 (Freiberufliche Leistungen)

Die Vergabe freiberuflicher Leistungen (vgl. § 18 Absatz 1 Nummer 1 des Einkommensteuergesetzes – EStG) ist im sog. Unterschwellenbereich ursprünglich nicht geregelt. In der früher geltenden Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A) waren sie vom Anwendungsbereich ausdrücklich ausgenommen; stattdessen wurde auf die Haushaltsordnungen verwiesen. § 55 Absatz 2 LHO wiederum bestimmte lediglich, dass beim Abschluss von Verträgen nach einheitlichen Richtlinien zu verfahren sei und verwies auf die VOL/A. Damit blieb es bei der allgemeinen Maßgabe in § 55 Absatz 1 LHO, wonach dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen müsse, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigten. Eine solche Ausnahme wiederum wurde für freiberufliche Leistungen angenommen.

Auch die UVgO hat freiberufliche Leistungen im Ergebnis einer kontroversen Diskussion zwischen dem Bund und wohl der Mehrheit der Länder nur rudimentär geregelt; nach § 50 UVgO sind öffentliche Aufträge über Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, zwar grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben; dabei ist so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist. Die Anwendung der UVgO ist damit aber im Übrigen ausgeschlossen.

Das VgG M-V regelte die Vergabe freiberuflicher Leistungen nicht ausdrücklich, es galt allerdings (auch) für alle Arten von Dienstleistungen. Damit waren jene Vorschriften des VgG M-V anwendbar, die das Vergabeverfahren im engeren Sinne betrafen (§§ 3 bis 8 VgG M-V). Diese Vorschriften sind im TVgG M-V größtenteils nicht enthalten. Weitere Regelungen auf der Ebene einer Verwaltungsvorschrift enthielt der Vergabeerlass (VgE M-V). Sie betrafen in erster Linie die Voraussetzungen für die Durchführung von Verhandlungsvergaben, gegebenenfalls auch ohne Einholung von Konkurrenzangeboten; die Anwendung der UVgO ist zulässig, stand aber im Ermessen des öffentlichen Auf-

² Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht, Amtsblatt Nr. C 121 vom 29.04.2000, S. 7, Nr. 3.1.1

³ vgl. Dicks/Kulartz in: Kulartz/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VOB/A, 2. Auflage 2014, § 22, Rn. 9 ff.

⁴ vgl. 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, Amtsblatt Nr. C 179 vom 01.08.2006, S. 3, Nr. 1.2

traggebers. Die Regelungen waren zersplittert. Die ersatzlose Streichung der Vergaberegulungen auf Gesetzesebene hätte allerdings praktisch zu einem Rückfall in den Rechtszustand bei Geltung des §§ 55 LHO vor Erlass des VgG M-V geführt. Dies wurde im Sinne einer radikalen Verfahrensvereinfachung zunächst erwogen, dann aber verworfen.

Der Entwurf sieht deshalb die Anwendung der UVgO auf die freiberuflichen Leistungen vor. Dies liegt im Interesse der Rechtseinheit und der Rechtsklarheit. Die generelle Nichtanwendung der UVgO auf freiberufliche Leistungen ist nicht einleuchtend. Immerhin gilt im Oberschwellenbereich die VgV, damit müssen die Vergabestellen auch umgehen. Generell wird eine Konvergenz von Oberschwellen- und Unterschwellenvorschriften angestrebt; inhaltlich schließen sich die Bestimmungen der UVgO weitgehend an das Kartellvergaberecht an, zum Teil verweist die UVgO ausdrücklich auf Bestimmungen des GWB und der VgV.

Für den Bereich der Architekten- und Ingenieurleistungen wird die Anregung aufgenommen, den Regelungen der §§ 73 ff. VgV zu folgen. Diese Bestimmungen sind in angepasster Form für anwendbar erklärt.

Anders als in § 77 Absatz 1 VgV wird die Erstattung von Kosten für die Erstellung der Bewerbungs- und Angebotsunterlagen in das Ermessen der öffentlichen Auftraggeber gestellt (Absatz 11). Die Entscheidung zur Kostenübernahme ist eine Einzelfallentscheidung des öffentlichen Auftraggebers. Ein genereller Ausschluss der Erstattung scheint mit Blick auf den zusätzlichen Aufwand im Zusammenhang mit der Einhaltung von Mindestarbeitsbedingungen nicht angemessen.

Nur teilweise übernommen ist die Regelung in § 77 Absatz 3 VgV (vgl. § 3 Absatz 13). Seit der Entscheidung des EuGH vom 04.07.2019 und der daran anknüpfenden Novellierung der HOAI, nach der die HOAI keinen verbindlichen Honorarrahmen mehr vorgibt, sondern nur empfehlende Basishonorarsätze enthält, verbleibt für § 77 Absatz 3 Alternative 1 VgV kein Anwendungsfeld mehr. Allenfalls könnten die Honorarorientierungen als Maßstab für die Angemessenheit der Vergütung in Betracht gezogen werden, wenn der geforderte Lösungsvorschlag sowohl Leistungsbilder als auch Leistungsphasen der HOAI umfasst. Jedoch gilt auch hier, dass das der Honorarberechnung zugrunde gelegte Gewinn- und Verlustrisiko im Rahmen der Aufwandsentschädigung bei der Auftragsakquise keine Berücksichtigung findet und die HOAI deshalb hierfür keinen geeigneten Maßstab bildet⁵. Die Unberührtheit des Urheberrechts bedeutet, dass jeder Teilnehmer bei Erstellung einer urheberrechtsfähigen Planung im Rahmen des Vergabeverfahrens, vor allem, wenn bereits Lösungsvorschläge für Entwürfe angefertigt werden, Urheber seines Werkes ist und bleibt. Nach der Zweckübertragungstheorie werden urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse nur in dem Umfang an einen anderen übertragen, als es der Vertragszweck erfordert. Dies ist der Fall, wenn die Planung zur Erfüllung eines Planungsvertrages erstellt wird, denn der Zweck dieses Vertrages ist, dass nach dieser Planung ein Bauwerk errichtet wird. Dies bedeutet, dass der öffentliche Auftraggeber in der Regel nach der urheberrechtsfähigen Planung bauen darf, wenn er das Bauvorhaben realisiert. Hier kann dann im Einzelfall klärungsbedürftig sein, ob sich die übertragene Nutzungsbefugnis auf die Errichtung des Bauwerkes unter Aufsicht des Urhebers beschränkt, was im Zweifel anzunehmen ist, oder ob der Bauherr das Bauwerk auch von einem anderen Architekten realisieren lassen darf. Mit der Teilnahme am

⁵ Geitel in: Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2. Auflage 2022, § 77 VgV, Rn. 36

Vergabeverfahren findet jedenfalls keine Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsbefugnisse auf den öffentlichen Auftraggeber dergestalt statt, dass er den Entwurf, der ihm am besten gefällt, von demjenigen Planer realisieren lassen darf, den er im Ergebnis der Verhandlungen beauftragt⁶.

Keine Übernahme ist hinsichtlich der Vorschriften über Planungswettbewerbe vorgesehen (§§ 78 ff. VgV). Hier bleibt es bei der Regelung des § 52 UVgO. Im Unterschwellenbereich spielen Planungswettbewerbe nur eine untergeordnete Rolle. In der Regel wird hier der Schwellenwert, dem neben dem Auftragswert auch die Preisgelder zugrunde zu legen sind (§ 3 Absatz 12 VgV), überschritten sein. Soweit dies nicht der Fall ist, dürfte sich ein Wettbewerb aufgrund des damit verbundenen Aufwands nicht anbieten⁷.

Zu § 4 (Leistungen in besonderen Fällen)

Eine Vorschrift mit gleichem Gegenstand wie in Absatz 1 ist bisher im Vergabeerlass enthalten. Sie geht auf eine Initiative von Hafengesellschaften in Mecklenburg-Vorpommern zurück, die den Wunsch äußerten, bei Aufträgen im Sektorenbereich unterhalb der europäischen Schwellenwerte nicht strengeren Maßstäben zu unterliegen als im sogenannten Oberschwellenbereich. Tatsächlich bestimmt § 13 Absatz 1 Satz 1 SektVO, dass dem Auftraggeber zur Vergabe von Aufträgen unter anderem das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb nach seiner Wahl zur Verfügung stehen. § 4 sieht deshalb eine entsprechende Regelung im Anwendungsbereich des TVgG M-V vor. Auf etwa bestehende Voraussetzungen für den Verzicht auf einen Teilnahmewettbewerb wird hingewiesen; nach der derzeitigen Fassung der VOB/A gibt es solche zwar nicht (vergleiche § 3a Absatz 3 Satz 1, § 3b Absatz 4 VOB/A Abschnitt 1), nach der UVgO ist immerhin Ermessen auszuüben (vergleiche § 8 Absatz 4, § 12 Absatz 1 Satz 1 UVgO). Die Regelung in Satz 3 entspricht jener in § 1 Absatz 1 und 2 SektVO.

Absatz 2 betont die angestrebte Konvergenz mit dem Oberschwellenrecht. Die Vorschrift knüpft an § 130 Absatz 1 GWB an und erleichtert auch im Unterschwellenbereich die Vergabe von Leistungen, die unter den Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU fallen. Es wäre widersinnig, hier strengere Anforderungen zu stellen.

Zu § 5 (Wertgrenzen)

§ 5 enthält eine Wertgrenzenregelung, die namentlich die einschlägigen Bestimmungen der VOB/A Abschnitt 1 vollständig ersetzt.

Ebenso wie die Bestimmung über Direktaufträge liegt der Wertgrenzenregelung der Gedanke zugrunde, dass der Aufwand eines Vergabeverfahrens in einem angemessenen Verhältnis zu seinem finanziellen Volumen stehen muss. Bei Vergaben bis zu den in der Vorschrift bezeichneten Wertgrenzen kann zwar nicht auf die Durchführung von Vergabeverfahren verzichtet werden, verantwortbar ist aber der erleichterte Zugang zu den Vergabearten beschränkte Ausschreibung und freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe. Dabei sind in den Absätzen 3 und 4 Kombinationsmöglichkeiten vorgesehen, die eine von der Praxis für sinnvoll gehaltene Ausschöpfung der Wertgrenzen erlaubt.

⁶ Fahrenbruch in: Müller-Wrede, VgV-Kommentar, 5. Auflage Oktober 2017, Datenbank VergabePortal, § 77, Rn.28

⁷ vgl. Stolz in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020, UVgO, § 52, Rn. 1

Anders als bisher sind Bestimmungen über die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) nicht mehr vorgesehen. Zum einen soll so der Gefahr vorgebeugt werden, dass darin ein Verstoß gegen die Maßgaben für binnenmarktrelevante Aufträge gesehen werden könnte (vgl. die Begründung zu § 8). Zum anderen gehört die Mehrzahl der Unternehmen in Mecklenburg-Vorpommern zur Kategorie der KMU⁸, so dass Aufträge, die an Unternehmen im Land gehen, vielfach ohnehin solche an KMU sind.

Eine diskutierte Erhöhung der Wertgrenzen unterbleibt zunächst. Nach dem Beschluss unter der Überschrift „Gemeinsame Flüchtlingspolitik von Bund und Ländern: Unterstützung der Kommunen, gesteuerter Zugang, beschleunigte Verfahren, verbesserte Rückführung“⁹ verfolgt der Bund unter anderem das Ziel einer befristeten Erhöhung der Wertgrenzen zur Vergabe von Bauaufträgen im Wohnungsbau unterhalb der Schwellenwerte der Europäischen Union (EU). „Bund und Länder streben an, die unterschiedlichen Wertgrenzen für Vergabeerleichterungen anzugleichen und dabei auf höherem Niveau zu konsolidieren.“ Über etwaige neue Wertgrenzen – auch ohne spezifischen Bezug zum Flüchtlingsproblem zum Wohnungsbau – soll im Ergebnis des bundesweiten Abstimmungsprozesses entschieden werden.

Zu § 6 (Direktaufträge)

In Absatz 1 und 2 werden die Auftragswertgrenzen, bis zu denen Direktaufträge erteilt werden können, nach Leistungsarten differenziert auf 10 000 bzw. 5 000 Euro festgesetzt. Die Differenzierung ist den grundsätzlich unterschiedlichen Größenordnungen der Auftragswerte geschuldet.

Die Bestimmung trägt einerseits den Bedürfnissen der Praxis Rechnung, andererseits auch dem, was in Anbetracht des haushaltsrechtlichen Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als Ausnahme vom allgemeinen Gebot, ein Vergabeverfahren durchzuführen, als verantwortbar angesehen werden kann.

Ebenfalls Ausfluss haushalterischer Vorsicht sind die Maßgaben in Absatz 3 zur Durchführung von Markterkundungen und zu deren Dokumentation. Insbesondere ist zur Unterstützung des Wirtschaftlichkeitsprinzips, das mit den Bestimmungen der Artikel 67 Absatz 2 und 68 Absatz 3 indirekt auch in der Landesverfassung Erwähnung findet, über die Bestimmungen der Vergabeordnungen hinaus eine strikte Verpflichtung zur Durchführung von Markterkundungen ab einem Auftragswert von 2 000 Euro im Bereich der Bauleistungen und von 1 000 Euro bei den übrigen Leistungen vorgesehen (vgl. § 3 Abs. 4 VOB/A, § 14 UVgO). Unterhalb dieser Beträge bleibt es bei den ohnehin bestehenden verhältnismäßigen Markterkundungspflichten. Hier hat der Auftraggeber Spielräume. Meistens wird auf Markterfahrungen zurückgegriffen werden können, wenn der Auftraggeber mit bestimmten Leistungen im Bagatellbereich Erfahrungen hat. Die Messlatte sollte hier nicht zu hoch gelegt werden, um den eigentlichen Sinn des Direktauftrags als Ausgestaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht auszuhöhlen¹⁰.

⁸ Mittelstandsbericht Mecklenburg-Vorpommern 2021, Zweiter Bericht in der der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern an den Landtag Mecklenburg-Vorpommern (7. Wahlperiode) über die Lage der mittelständischen Wirtschaft gemäß § 16 des Gesetzes zur Mittelstandsförderung in Mecklenburg-Vorpommern (Mittelstandsförderungsgesetz - MFG M-V), S. 11 f.

⁹ Besprechung des Bundeskanzlers mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 10.05.2023, Beschlusstext S. 11

¹⁰ Fandrey in: Röwekamp/Portz/Friton, Kommentar zur UVgO, 2. Auflage 2023, § 14 UVgO, Rn. 5; weiterer Hintergrund ist, dass der in § 14 UVgO für Direktaufträge geregelte Schwellenwert von 1 000 Euro im Hinblick darauf,

Zu § 7 (Regionalität und Lokalität)

Absatz 1 trägt einer Intention der Koalitionsvereinbarung Rechnung.

Allerdings sind dem Einsatz des Vergaberechts zur regionalen und lokalen Wirtschaftsförderung enge rechtliche Grenzen gezogen. Insbesondere ist hier das Recht der Europäischen Union zu beachten.

Zu den tragenden Grundsätzen des Vergaberechts im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zählen der Wettbewerb (§ 97 Absatz 1 Satz 1 GWB) und das Diskriminierungsverbot (= Gebot der Gleichbehandlung; § 97 Absatz 2 GWB). Mit diesen Grundsätzen werden die Voraussetzungen für einen ungehinderten Leistungsaustausch im europäischen Binnenmarkt geschaffen¹¹. Verboten ist damit namentlich die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Im Vergaberecht bedeutet der Grundsatz der Gleichbehandlung, dass alle Bieter, insbesondere diejenigen aus anderen EU-Mitgliedstaaten, bei Auftragsvergaben über die gleichen Chancen verfügen müssen. Alle Bieter müssen sowohl bei der Vorbereitung ihrer Angebote als auch während des Vergabeverfahrens als auch bei der Beurteilung der Angebote vom öffentlichen Auftraggeber gleichbehandelt werden. Unmittelbare Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit dürften bei der Vergabe öffentlicher Aufträge selten sein. Am ehesten in diesen Bereich hinein ragt die Bevorzugung ortsansässiger oder regional verwurzelter Unternehmen. Zwar wird auch hier regelmäßig die Ansässigkeit und nicht die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungskriterium gewählt. Verboten sind jedoch auch mittelbare Diskriminierungen, die durch Anlegung anderer Unterscheidungsmerkmale faktisch zu dem gleichen Ergebnis führen. Eine solche mittelbare Diskriminierung stellt etwa das Kriterium der Ortsansässigkeit/regionalen Ansässigkeit dar, sofern es nicht für die Erreichung des Ziels der Leistung erforderlich ist¹².

Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich zwar auf sogenannte Oberschwellenvergaben, die (auch) dem europäischen Sekundärrecht (Vergaberichtlinien) unterfallen. Für andere Vergaben gilt aber im Grundsatz nichts Anderes, zum einen, wenn und weil das Landesrecht gleichartige Regelungsinhalte hat, zum anderen – und vor allem –, weil die Beschränkungen Ausfluss des europäischen Primärrechts (Verträge) und speziell des europäischen Binnenmarktes sind. Demnach gilt auch hier, dass der öffentliche Auftraggeber die Unternehmen anhand objektiver Kriterien auszuwählen hat, die allen interessierten Unternehmen gleichermaßen zugänglich sein müssen. Eine Ungleichbehandlung etwa zulasten ausländischer oder auch nicht-ortsansässiger Bieter läuft diametral dem Grundanliegen des Vergaberechts zuwider: der Schaffung von Durchlässigkeit bei der öffentlichen Auftragsvergabe mit dem Ziel, den Binnenmarkt in der Europäischen Union herzustellen oder wenigstens zu fördern. Differenzierungskriterien, die – und sei es auch nur mittelbar – eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit

dass auch für Direktaufträge das Haushaltsrecht zu beachten ist und der Aufwand für die Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht außer Verhältnis zum Auftragswert stehen darf, deutlich zu niedrig ist, vgl. Gerlach in: jurisPK-Vergaberecht, 6. Auflage, § 14 UVgO, Rn. 21; gilt für Bauleistungen wegen ihrer finanziellen Größenordnung im Ergebnis ebenso

¹¹ Müller/Zeise/Wiedemann/Kus/Dicks in: Kulartz/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Auflage 2016, § 97 GWB, Rn. 11

¹² vgl. Ziekow in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Auflage 2018, GWB § 97, Rn. 11 f.; vgl. ferner Müller-Wrede, Örtliche Präsenz, Ortsnähe und Ortsansässigkeit als Wertungskriterien - eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes?, VergabeR 2005, 32 ff.

oder des Sitzes des Unternehmens bewirken, sind daher generell unzulässig. Dies gilt sowohl im Rahmen der Eignungsprüfung, wie auch bei Aufstellung der Zuschlagskriterien: weder darf einem Unternehmen generell die Teilnahme aufgrund einer dem Auftraggeber „nicht genehmen“ Herkunft verwehrt, noch darf die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit seines Angebots hiervon determiniert werden. Derartig diskriminierende Eignungs- und/oder Zuschlagskriterien weisen keinerlei sachlichen Bezug zum Auftragsgegenstand auf und sind daher grundsätzlich vergaberechtswidrig. So darf der Auftraggeber von ausländischen Bietern auch keine umfangreicheren Zuverlässigkeitsnachweise oder höhere Sicherheiten als von „nationalen Bietern“ verlangen. Ebenso muss ein ausländisches Unternehmen nicht Mitglied in einem nationalen Berufsverband sein, um sich beteiligen zu dürfen. Die Neutralitätspflicht in Bezug auf die Staatsangehörigkeit gilt selbst dann, wenn im Rahmen eines nationalen Konjunkturförderprogramms der Zuschlag an einen (EU-)Ausländer ergehen soll und damit der Zweck des nationalen Programms gerade nicht erreicht wird. Standortbedingte, indes kalkulationsrelevante Unterschiede, wie z.B. unterschiedliche Hebesätze bei der Gewerbesteuer oder niedrigere Steuern im Ausland, sind ebenfalls hinzunehmen und dürfen nicht gegenüber den „diskriminierten“ nationalen/regionalen Bietern vom Auftraggeber nivelliert werden. Dem Auftraggeber ist es – trotz einer regionalpolitisch verständlichen Motivation – verwehrt, die Forderung aufzustellen, einen gewissen Teil der zu vergebenden Arbeiten von ortsansässigen Subunternehmern erbringen zu lassen¹³.

Außer Acht gelassen werden können die europarechtlichen Maßgaben nur im Fall fehlender Binnenmarktrelevanz.

Zu § 8 (Binnenmarktrelevanz)

Binnenmarktrelevanz eines öffentlichen Auftrags ist nach der Rechtsprechung¹⁴ – namentlich des EuGH – gegeben, wenn ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse vorliegt. Ob die Voraussetzungen einer Binnenmarktrelevanz vorliegen, also ein grenzüberschreitendes Interesse am Auftrag gegeben ist, hat der öffentliche Auftraggeber zu Beginn des Vergabeverfahrens in einer Prognose zu prüfen. Bei dieser Prüfung steht dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu. Er zieht die von EuGH und BGH angesprochenen Gesichtspunkte als Grundlage für die Prognose heran und berücksichtigt nicht nur allgemein die Interessen ausländischer Anbieter, sondern vor allem auch die Interessen der Nachbarn¹⁵. Hinzuweisen ist an dieser Stelle auf die einschlägige Auslegungsmitteilung der Europäischen Kommission¹⁶. Danach sind Sachverhalte wie der Auftragsgegenstand, der geschätzte Auftragswert, die Besonderheiten des betreffenden Sektors (Größe und Struktur des Marktes, wirtschaftliche Gepflogenheiten usw.) sowie die geographische Lage des Orts der Leistungserbringung zu berücksichtigen. Ein wichtiges Indiz für die Binnenmarktrelevanz ist, wenn der Auftragswert ca. 10% des EU-Schwellenwerts erreicht oder überschreitet¹⁷. Binnenmarktrelevanz kann daher bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ab etwa 20.000 bis 25.000 Euro Auftragswert vorliegen. Ein verschärfter Maßstab für die EU-Binnenmarktrelevanz

¹³ Müller/Zeise/Wiedemann/Kus/Kulartz in: Kulartz/Röwekamp/Portz/Prieß, Kommentar zur UVgO, 1. Auflage 2018, § 2, Rn. 41 f.

¹⁴ vgl. die Nachweise bei Vavra, Binnenmarktrelevanz öffentlicher Aufträge, VergabeR 2013, 384 ff.

¹⁵ Vavra, Binnenmarktrelevanz öffentlicher Aufträge, VergabeR 2013, 384, 389 f.

¹⁶ 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 (2006/C 179/02)

¹⁷ siehe EuGH, Urteil vom 16.04.2015, Rs. C-278/14 – Beschaffung von PC im Wert von 58 000 Euro; Europäische Kommission, Stellungnahme in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wg. Planungsleistungen in Waren (Müritz) zwischen 6 000 Euro und 26 500 Euro, vom 13.12.2006, IP/06/1786

kann sogar unterhalb der vorgenannten Auftragswerte dort gelten, wo der Ort der Leistungserbringungen weniger als ca. zwei Stunden Fahrzeit oder ca. 200 km von der nächsten EU-Binnengrenze entfernt ist¹⁸. Dieser Umstand trifft in Mecklenburg-Vorpommern in besonderem Maße zu; schließlich teilt sich Mecklenburg-Vorpommern eine EU-Binnengrenze mit Polen. Sofern besondere Umstände vorliegen, kann die Binnenmarktrelevanz ausnahmsweise auch wieder entfallen. Dies ist z.B. möglicherweise der Fall, wenn am Ort der Leistungserbringung bei der Ausführung des Auftrags besondere gesetzliche Vorschriften zu beachten sind, welche die Leistungserbringung für ein Unternehmen aus dem EU-Ausland unattraktiv machen¹⁹. Ist nach den vorstehenden Maßstäben die Binnenmarktrelevanz festgestellt, so ist selbst eine regionale oder lokale Vergabe im Wege der freihändigen Vergabe/Verhandlungsvergabe nicht mehr ohne Weiteres zulässig. Um den in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen angemessenen Zugang zu Informationen über den zu vergebenden Auftrag zu gewährleisten, ist in diesen Fällen eine geeignete Form der Bekanntmachung zu wählen.

Zu § 9 (Nachhaltige Beschaffung)

Gegenstand von § 9 ist eine Bestimmung über die nachhaltige Beschaffung, die unmittelbar der Umsetzung der Koalitionsvereinbarung dient.

Ausgangspunkt der Regelung ist, dass die nach dieser Verordnung anzuwendenden Vergabeordnungen an verschiedenen Stellen bereits ausführliche Bestimmungen über die Berücksichtigung von Gesichtspunkten der Umweltverträglichkeit bei der Beschaffung enthalten (im Folgenden jeweils hervorgehoben):

§ 7a Absatz 5 VOB/A Abschnitt 1:

„(5) Schreibt der Auftraggeber **Umwelteigenschaften** in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen vor, so kann er die Spezifikationen verwenden, die in europäischen, multinationalen oder anderen **Umweltzeichen** definiert sind, wenn

1. sie sich zur Definition der Merkmale des Auftragsgegenstands eignen,
2. die Anforderungen des **Umweltzeichens** auf Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen ausgearbeitet werden,
3. die **Umweltzeichen** im Rahmen eines Verfahrens erlassen werden, an dem interessierte Kreise – wie z. B. staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Händler und **Umweltorganisationen** – teilnehmen können, und
4. wenn das **Umweltzeichen** für alle Betroffenen zugänglich und verfügbar ist.

Der Auftraggeber kann in den Vergabeunterlagen angeben, dass bei Leistungen, die mit einem **Umweltzeichen** ausgestattet sind, vermutet wird, dass sie den in der Leistungsbeschreibung festgelegten technischen Spezifikationen genügen. Der Auftraggeber muss jedoch auch jedes andere geeignete Beweismittel, wie technische Unterlagen des Herstellers oder Prüfberichte anerkannter Stellen, akzeptieren. Anerkannte Stellen

¹⁸ dazu EuGH, Urteil vom 06.10.2016, Rs. C-318/15 – Bauleistungen im Wert von 1,2 Mio. Euro in Norditalien

¹⁹ vgl. EuGH, Urteil vom 06.10.2016, Rs. C-318/15; zu allem auch Zeiss/Wagner, Vergabespezifische Mindestentgeltregelung in Mecklenburg-Vorpommern, Gutachten, Teil 2: Haftungsrisiken und deren Minimierung, erstellt im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Gesundheit Mecklenburg-Vorpommern, S. 49 f.

sind die Prüf- und Eichlaboratorien sowie die Inspektions- und Zertifizierungsstellen, die mit den anwendbaren europäischen Normen übereinstimmen. Der Auftraggeber erkennt Bescheinigungen von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen anerkannten Stellen an.“

Nummer 1 Buchstabe a und b im Anhang TS zur VOB/A Abschnitt 1:

„1. „Technische Spezifikation“ hat eine der folgenden Bedeutungen:

- a) bei öffentlichen Bauaufträgen die Gesamtheit der insbesondere in den Vergabeunterlagen enthaltenen technischen Beschreibungen, in denen die erforderlichen Eigenschaften eines Werkstoffs, eines Produkts oder einer Lieferung definiert sind, damit dieser/diese den vom Auftraggeber beabsichtigten Zweck erfüllt; zu diesen Eigenschaften gehören **Umwelt- und Klimaleistungsstufen**, ‘Design für alle‘ (einschließlich des Zugangs von Menschen mit Behinderungen) und Konformitätsbewertung, Leistung, Vorgaben für Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Qualitätssicherungsverfahren, der Terminologie, der Symbole, der Versuchs- und Prüfmethoden, der Verpackung, der Kennzeichnung und Beschriftung, der Gebrauchsanleitungen sowie der Produktionsprozesse und -methoden in jeder Phase des Lebenszyklus der Bauleistungen; außerdem gehören dazu auch die Vorschriften für die Planung und die Kostenrechnung, die Bedingungen für die Prüfung, Inspektion und Abnahme von Bauwerken, die Konstruktionsmethoden oder -verfahren und alle anderen technischen Anforderungen, die der Auftraggeber für fertige Bauwerke oder dazu notwendige Materialien oder Teile durch allgemeine und spezielle Vorschriften anzugeben in der Lage ist;
- b) bei öffentlichen Dienstleistungs- oder Lieferaufträgen eine Spezifikation, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Produkt oder eine Dienstleistung vorschreibt, wie Qualitätsstufen, **Umwelt- und Klimaleistungsstufen**, ‘Design für alle‘ (einschließlich des Zugangs von Menschen mit Behinderungen) und Konformitätsbewertung, Leistung, Vorgaben für Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen des Produkts, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung, Gebrauchsanleitungen, Produktionsprozesse und -methoden in jeder Phase des Lebenszyklus der Lieferung oder der Dienstleistung sowie über Konformitätsbewertungsverfahren; ...“

§ 2 Absatz 3 UVgO:

„(3) Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und **umweltbezogene Aspekte** nach Maßgabe dieser Verfahrensordnung berücksichtigt.“

§ 23 Absatz 2 UVgO:

„(2) Die Leistungsbeschreibung kann auch Aspekte der Qualität sowie soziale, innovative und **umweltbezogene Merkmale** umfassen. Diese können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Be-

standteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.“

§ 43 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1, Satz 3, Absatz 4 UVgO:

„(2) ... Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, **umweltbezogene** oder soziale **Zuschlagskriterien** berücksichtigt werden. insbesondere:

1. die Qualität, einschließlich des technischen Werts, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung insbesondere für Menschen mit Behinderungen, ihrer Übereinstimmung mit Anforderungen des ‘Designs für Alle’, soziale, **umweltbezogene** und innovative **Eigenschaften** sowie Vertriebs und Handelsbedingungen.

...

Der Auftraggeber kann auch Festpreise oder Festkosten vorgeben, sodass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, **umweltbezogenen** oder sozialen **Zuschlagskriterien** nach Satz 2 bestimmt wird.

...

(4) Der Auftraggeber kann vorgeben, dass das Zuschlagskriterium ‘Kosten’ auf der Grundlage der Lebenszykluskosten der Leistung in entsprechender Anwendung des § 59 der Vergabeverordnung berechnet wird.“

45 Absatz 2 Satz 3 UVgO:

„(2) ... Sie [die Ausführungsbestimmungen] können insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, **umweltbezogene**, soziale oder beschäftigungspolitische **Belange** oder den Schutz der Vertraulichkeit von Informationen umfassen.“

Diese Maßgaben sollen – im Sinne der angestrebten Straffung – in der Verordnung nicht wiederholt werden. Sie sind so umfassend, dass sie inhaltlich keiner Ergänzung bedürfen. Angezeigt ist lediglich, ihre Verbindlichkeit zu erhöhen. Dem dient der Tatbestand des neu geschaffenen § 9. Fallgestaltungen, die eine Abweichung begründen, sind in Satz 2 berücksichtigt. Sie sind im Sinne der angestrebten Zielerreichung eng gefasst.

Die Bestimmung über Treibhausgasemissionen und Transportwege in § 3 Absatz 3 Satz 2 TVgG M-V ist in Satz 1 Halbsatz 2 wiederholt und damit bekräftigt. Auch hier ist jedoch in der Umsetzung darauf zu achten, dass die Grenzen eingehalten werden, die sich aus höherrangigem Recht ergeben. Mit dem Diskriminierungsverbot sind Kriterien nicht zu vereinbaren, die zwar beispielsweise ein ökologisches Ziel verfolgen, zu dessen Erreichung allerdings nur bedingt geeignet sind und gleichzeitig Bieter aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union benachteiligen. Dies gilt etwa für das Kriterium der Entfernung, über die eine zu liefernde Ware transportiert wird, gibt doch die Transportentfernung allein keine hinreichenden Hinweise auf die durch den Transport entstehenden Gesamtemissionen²⁰. Obwohl in der Praxis weit verbreitet, sind Transportentfernungen je nachdem, wofür und wie sie in Ansatz gebracht werden, gar keine vordergründig umweltbezogenen Kriterien und können auch eine diskriminierende Wirkung entfalten. Es

²⁰ Ziekow in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020, GWB § 127 Zuschlag, Rn. 23, m. w. N.

ist zu differenzieren. Sind z. B. die Transportleistungen Bestandteil des Auftrags, so wirken sich hohe Transportentfernungen ohnehin im Rahmen des Angebotsendpreises aus. Es ist dann zu prüfen, ob die Transportentfernung über den Umstand hinaus, dass aus höheren Entfernungen regelmäßig höhere Leistungserbringungskosten für das Unternehmen und hieraus regelmäßig höhere Angebotsendpreise resultieren, noch einen weiteren Effekt haben darf. Eine zusätzliche Relevanz der Transportentfernungen ergibt sich bei einer nach Fahrstreckenlänge bemessenen Vergütung. Geht es dem Auftraggeber tatsächlich nicht um die Transportentfernungen selbst, sondern z. B. um den Klimaschutz, so ist der Schluss von höheren Transportentfernungen auf höhere Schadstoffemissionen nicht ohne Weiteres gerechtfertigt. Das hängt in weit größerem Maße auch von den eingesetzten Transportmitteln ab²¹. Das führt zu der Frage, ob es zulässig ist, bestimmte Transportmittel zu bevorzugen bzw. in der Ausschreibung bestimmte Transportmittel auszuschließen. Das ist deshalb eine umweltrelevante Frage, weil der Transport von Waren erhebliche Umweltauswirkungen hat. So benötigten Lkw und Flugzeuge zusammen etwa im Jahr 2018 deutlich mehr Energie als noch im Jahr 1995. Das Verkehrswachstum im Güter- und Personenverkehr kompensierte die technischen Verbesserungen an den Fahr- und Flugzeugen. Nur im Schienenverkehr sanken seit 1995 sowohl der spezifische als auch der absolute Energieverbrauch. Auch in Bezug auf die Gesamtemissionen des Straßengüterverkehrs zeigt sich, dass die technisch bedingten Senkungen je Tonnenkilometer aufgrund des gestiegenen Verkehrsaufwands zum Teil wieder ausgeglichen wurden. Bei den CO₂-Emissionen wurde die Einsparung sogar überkompensiert. So erhöhten sich die absoluten CO₂-Emissionen des Straßengüterverkehrs zwischen 1995 und 2018 trotz technischer Verbesserungen um 22 Prozent. Es hätte also durchaus positive Umweltauswirkungen, wenn man in der öffentlichen Auftragsvergabe beispielweise den Transport auf der Schiene verbindlich machen könnte oder ein Transportmittel wie das Flugzeug ausschließen könnte. Ob dies vergaberechtlich zulässig ist, wird unterschiedlich beantwortet. Während teilweise die Auffassung vertreten wird, Vorgaben, die sich nicht auf die Länge des Transportwegs, sondern lediglich auf das Transportmittel beziehen, seien unter Diskriminierungs Gesichtspunkten unproblematisch, vertritt die Europäische Kommission eine differenzierte Ansicht. In der Interpretierenden Mitteilung von 2001 führt sie aus:

„Hinsichtlich der Frage, ob eine bestimmte umweltfreundliche Transportart für die Auslieferung von Waren gefordert werden darf, ist zu sagen, dass eine solche Forderung so formuliert sein sollte, dass sie für die Leistung oder Ausführung des Auftrages von Belang ist, und dass sie den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts entsprechen sollte. Ein Auftraggeber kann mithin eine bestimmte Form des Transportes für die zu liefernden Waren vorschreiben, wenn dies bei dem betreffenden Auftrag nicht zu einer Diskriminierung führt.“

Zum ersten Kriterium des Zusammenhangs mit dem Auftrag kann man annehmen, dass eine Vertragsausführungsvorschrift, die dem Unternehmen aufgibt, dass das zu beschaffende Produkt nur mit bestimmten Transportmitteln zu transportieren ist, in jedem Fall für die Ausführung des Auftrags von Belang ist. Denn die Bedingung regelt einen wichtigen Aspekt der Vertragsausführung, anders als andere Kriterien, die oft als Beispiel für eine nicht mit dem Auftrag zusammenhängende Forderung herangezogen werden, wie dass das Unternehmen in seinen Büros Umweltpapier verwenden soll.

²¹ Wiedemann in: Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß. Kommentar zur VgV, 2. Auflage 2022, § 58 VgV, Rn. 187, m. w. N.

Hinsichtlich des zweiten Kriteriums, demzufolge die Anforderung nicht diskriminierend sein darf, kommt es wohl im Einzelfall darauf an, ob es der Ausschluss bestimmter Transportmittel einzelnen Unternehmen unmöglich macht, ihre Produkte anzubieten. Wenn man davon ausgehen kann, dass es allen Unternehmen möglich ist, die zu beschaffenden Produkte auch ohne das ausgeschlossene Transportmittel liefern zu können, handelt es sich nicht um eine diskriminierende Bestimmung. Wenn aber beispielsweise durch den Ausschluss des Transports per Flugzeug bestimmte Unternehmen in der EU nicht liefern können, weil sie nicht in der Lage sind, das Produkt anders zu transportieren, würde es sich um eine diskriminierende Anforderung handeln, die gegen Primärrecht verstoßen würde²². Jenseits dessen kann es zulässig sein, wenn sich etwa aufgrund eines aus ökologischen Gründen zulässigen Zuschlagskriteriums (z. B. „Carbon Footprint“ der zu liefernden Ware) indirekt Vorteile für regionale Produkte ergeben. In diesem Fall wäre jedoch vor Durchführung der Ausschreibung rechtlich zu prüfen, ob die mit der Auswahl des ökologischen Zuschlagskriteriums verbundene, zumindest mittelbare Diskriminierung nicht regionaler Produkte ausnahmsweise gerechtfertigt ist. So wäre Voraussetzung für ein Kriterium „Carbon Footprint“ die wissenschaftlich fundierte, eindeutige, nichtdiskriminierende und nachprüfbare Ermittlung der CO₂-Belastung durch die einzelnen Produkte²³.

Zu § 10 (Angemessenheit des Preises)

Vergaberechtlicher Anknüpfungspunkt für Bestimmungen über ungewöhnlich niedrige Angebote ist die erforderliche Leistungsfähigkeit der Bieter als Komponente der Eignung. Ist ein Unternehmen nicht ausreichend leistungsfähig, so hat der Auftraggeber keine ausreichende Gewähr dafür, dass der Vertrag ordnungsgemäß ausgeführt wird. Kommt es zu Schwierigkeiten in der Ausführung, so entstehen dem Auftraggeber zeitliche und finanzielle Verluste. Diese Verluste sind wegen des haushaltsrechtlichen Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 Absatz 1 Satz 1 LHO, § 43 Absatz 4 KV M-V) zu vermeiden, soweit es möglich ist. Die Vorschrift hat in erster Linie Bedeutung im Zusammenhang mit so genannten Dumpingangeboten. Ihre Beachtung liegt im Interesse eines fairen Wettbewerbs und im Ergebnis auch einer angemessenen Entlohnung der beschäftigten Arbeitnehmer.

Die Bestimmungen in den Vergabeordnungen werden an dieser Stelle ergänzt und verdeutlicht. Die Anwendung in der Praxis wird damit erleichtert.

Absatz 1 enthält ein striktes Verbot.

Absatz 2 benennt Aufgreifkriterien. Liegen die Voraussetzungen vor, so besteht eine Pflicht zur Überprüfung. Nicht ausgeschlossen ist, dass die Vergabestelle auch in anderen Fällen eine Überprüfung vornimmt, wenn sie dafür ausreichende Veranlassung sieht.

Absatz 3 spiegelt die Rechtsprechung im Bereich des Kartellvergaberechts wider²⁴. Danach sind nicht kostendeckende Angebote wegen des Wettbewerbsgrundsatzes

²² Schneider/Schmidt, Rechtsgutachten umweltfreundliche öffentliche Beschaffung, Aktualisierung 2020, im Auftrag des Umweltbundesamtes, S. 122 f., m. w. N.

²³ Schneider/Schmidt, Rechtsgutachten umweltfreundliche öffentliche Beschaffung, Aktualisierung 2020, im Auftrag des Umweltbundesamtes, S. 317 f. mit dortiger Fn. 338, m. w. N.

²⁴ vgl. die Nachweise bei Dicks in: Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2. Auflage 2022, § 60, Rn. 22, 31

nicht grundsätzlich vom Zuschlag ausgeschlossen, wohl aber insbesondere in den hier ausdrücklich genannten Fällen.

Zu § 11 (Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots)

Die Regelung in § 7 VgG M-V über die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes wird nicht wieder aufgenommen; das Nötige findet sich (jetzt) in den einschlägigen Bestimmungen der Vergabeordnungen (§ 16d Nummer 4 bis 7 VOB/A Abschnitt 1, § 43 UVgO). Gleichwohl bleibt es eine dauernde Aufgabe, diesem Maßstab bei der Wertung der Angebote in vollem Umfang praktische Geltung zu verschaffen. Auch hier kann es, wenn überflüssige Regelungen vermieden werden sollen, nur noch um eine sinnvolle Ergänzung der Bestimmungen in den Vergabeordnungen gehen. Eine solche Ergänzung ist das Zwei-Umschlag-Verfahren. Dieses Verfahren ermöglicht es, Angebotsprüfung und qualitative Wertung durchzuführen, ohne zunächst Kenntnis von den Angebotspreisen zu erhalten. Damit wird nicht nur der Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Angebotspreise gesteuert, sondern auch der Personenkreis eingegrenzt, der Zugriff auf die Preise hat. Im Ergebnis dürfte so der leidige Zuschlag auf das lediglich billigste Angebot vermieden werden.

Die Anwendung des Zwei-Umschlag-Verfahrens wird im Ergebnis ausführlicher Diskussion unter den beteiligten Ressorts in das Ermessen der Vergabestellen gestellt. Nach der Koalitionsvereinbarung soll (auch) in der Vergabepaxis die Qualität und das Preis-Leistungs-Verhältnis des Angebots die entscheidende Rolle spielen. Das Zwei-Umschlag-Verfahren wird aber nur als eine Möglichkeit genannt, dies zu erreichen. Es ist auch nicht in allen Fällen zweckmäßig. Zwar lassen sich technische Schwierigkeiten grundsätzlich überwinden, etwa wenn es darum geht, die Programmierung bestehender Vergabeplattformen zu ändern. Das erfordert allerdings Zeit und Geld und ist nicht in jeder Hinsicht vom Land zu beeinflussen, soweit es sich um die Plattformen dritter Anbieter handelt. Bei Bauleistungen fällt erheblich ins Gewicht, dass diese üblicherweise mit hochgradig detaillierten Leistungsverzeichnissen ausgeschrieben werden, sodass neben dem Preis so gut wie keine weiteren sinnvollen Zuschlagskriterien verbleiben. Das ist mit dem geltenden Vergaberecht ohne weiteres vereinbar; so bestimmt § 16d Absatz 1 Nummer 4 Satz 3 und 4 VOB/A: „Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.“ Das Erfordernis zusätzlicher Zuschlagskriterien entfällt, wenn die angebotenen Leistungen – der Ausschreibung entsprechend – praktisch identisch sind. In anderen Fällen wiederum mag die Formulierung zusätzlicher Zuschlagskriterien möglich sein, bei weniger wertintensiven Lieferleistungen allerdings entsteht ein zusätzlicher und kaum verhältnismäßiger Aufwand allein aus formalen Forderungen der öffentlichen Auftraggeber, wenn die Bieter gezwungen werden, ihre Standardprozesse bei der Erstellung von Angeboten zu verlassen.

Soweit sich Auftraggeber für das Zwei-Umschlag-Verfahren entscheiden, ist die Dokumentation der Angebotspreise im Angebotsöffnungstermin im Hinblick auf elektronische Angebote und die hier technisch regelmäßig ausgeschlossene Möglichkeit zur Manipulation der Angebotspreise aus korruptionspräventiver Sicht nicht mehr nötig. Gleiches gilt für das Vier-Augen-Prinzip bei der Angebotsöffnung²⁵. In anderen Fällen müssen die

²⁵ vgl. Schneider, Das Zwei-Umschlag-Verfahren im öffentlichen Auftrag, blog.cosinex.de/2019/03/06/das-zwei-umschlagsverfahren-im-vergaberecht, 6. März 2019

Vorschriften der Eigenart des Zwei-Umschlag-Verfahrens entsprechend angewandt werden.

Die Bestimmung gilt namentlich auch für freiberufliche Leistungen. Die Regelung in einer früheren Fassung des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetz (HTVG), auf die die Regelung in Absatz 1 zurückgeht²⁶, sah gerade für Planungsleistungen die Möglichkeit der Anwendung des Zwei-Umschlag-Verfahrens ausdrücklich vor.

Zu § 12 (Informationspflicht)

Um auch Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte transparenter zu gestalten, erhalten die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, auch weiterhin eine Information vor Zuschlagserteilung. Der Auftraggeber ist verpflichtet, diesen Bietern den Namen des Bieters zu benennen, dessen Angebot den Zuschlag erhalten soll, sowie den Grund für die vorgesehene Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. Die Informationspflicht ist an die Regelungen in § 134 GWB angelehnt. Sie entspricht der bisherigen Regelung in § 12 VgG M-V. Um Vergabeverfahren nicht unverhältnismäßig zu verzögern und die Vergabestellen und Aufsichtsbehörden nicht übermäßig zu belasten, bleibt es bei den bisherigen in § 3 der Vergabegesetzesdurchführungslandesverordnung (VgGDLVO M-V) bezifferten Bagatellgrenzen. Erst bei deren Überschreiten finden die Regelungen zur Informationspflicht Anwendung.

Zu Abschnitt 2 (Mindestarbeitsbedingungen)

Zu Unterabschnitt 1 (Beratender Ausschuss)

Die Regelungen über den beratenden Ausschuss im Verordnungsentwurf sind (da es im Saarland noch keine Bestimmungen gibt) der hessischen „Verordnung über den Beirat zur Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen und deren entgeltrelevanter Bestandteile“ vom 29. September 2015 nachgebildet.

Zu § 13 (Zusammensetzung)

§ 13 regelt die Zusammensetzung des Gremiums nach § 7 TVgG M-V. Anders als das Saarländische Tariftreue- und Fairer-Lohn-Gesetz (STFLG) sieht § 7 TVgG M-V nur einen beratenden Ausschuss vor, der sowohl für die Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen nach § 5 Absatz 2 Satz 2 TVgG M-V als auch für die Feststellung der zugrunde zu legenden Tarifverträge nach § 6 Absatz 2 Satz 2 TVgG M-V zuständig ist.

Die Errichtung von zwei Ausschüssen wäre unzweckmäßig. Da – anders als im saarländischen Gesetz – keine strenge Trennung zwischen Öffentlichem Personennahverkehr (mit repräsentativen Tarifverträgen) und sonstigen Leistungsbereichen (ohne repräsentative Tarifverträge) vorgesehen ist, kann es zu inhaltlichen Überschneidungen kommen, die eine Behandlung der Materie jeweils durch denselben Personenkreis nahelegen. Eher ist darauf zu achten, dass die herangezogenen Personen mit dem jeweiligen Leistungsbereich hinreichend vertraut sind. Um den Kreis der Ausschussmitglieder

²⁶ § 16 Absatz 3 des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes vom 19. Dezember 2014 (GVBl. S. 354), geändert durch Art. 10a des Elften Gesetzes zur Verlängerung der Geltungsdauer und Änderung von Rechtsvorschriften vom 5. Oktober 2017 (GVBl. S. 294)

nicht zu groß werden zu lassen, sollen primär die Vertreter von Dachverbänden Ausschussmitglieder sein. Diese Mitglieder sind jederzeit frei darin, sich des Sachverständigen zu bedienen, der in den Mitgliedsorganisationen der Dachverbände vorhanden ist. Allerdings ist eine „Verschlankung der Mitgliedervorschläge“ durch Rückgriff auf Dachverbände im ÖPNV nicht so recht möglich. Davon abgesehen gibt es (auf Grundlage des VgG M-V) für den ÖPNV inzwischen eine etablierte Praxis. Deshalb soll es hier grundsätzlich bei der bisherigen Zusammensetzung bleiben. Eine Ausnahme ist beim Verband Mecklenburg-Vorpommerscher Omnibusunternehmen (mvo) und bei der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und Dienstleistungen (GÖD) zu machen. Für die Bestimmung eines Tarifvertrages als repräsentativ kommt es (nach jetziger Lesart) auf seine absolute und relative Repräsentativität an. Für die „relative Repräsentativität“ ist maßgeblich, welcher Tarifvertrag unter mehreren vorliegenden Tarifverträgen, deren Geltungsbereiche sich überschneiden, die relativ größere Bedeutung besitzt. „Absolut repräsentativ“ sind Tarifverträge, wenn sie eine marktprägende, allgemeine oder überwiegende tatsächliche Bedeutung innerhalb ihres Geltungsbereiches haben. Das erfordert, dass mindestens ein Drittel der unter seinen Geltungsbereich fallenden Arbeitsverhältnisse von dem Vertrag geprägt werden²⁷. Schon nach den bislang vorliegenden Zahlen war der Anteil der vom mvo-Tarifvertrag erfassten Beschäftigten (ca. 36%) geringer als jener der Beschäftigten, die dem Vertrag zwischen kommunalem Arbeitgeberverband (KAV) und ver.di unterfielen (ca. 37%)²⁸. Deutlicher fällt der Unterschied aus, wenn man richtigerweise berücksichtigt, dass alle Unternehmen, die im kommunalen Arbeitgeberverband organisiert sind, ÖPNV betreiben, nicht jedoch alle, die dem mvo angehören. Tatsächlich tun das nur 9 von 22 Unternehmen, und dies auch nur mit einem Teil ihres Personals, weil alle Unternehmen (auch) Fernreisen/touristische Reisen anbieten. Letztere Reisen spielen für das öffentliche Auftragswesen praktisch keine Rolle. Damit ist schon die relative Bedeutung des mvo-Tarifvertrages deutlich geringer als die des KAV-Tarifvertrages, außerdem ist (beinahe) gewiss, dass auch die absolute Repräsentativität des mvo-Tarifvertrages nicht gegeben ist oder in Zukunft gegeben sein wird. So besteht keine Veranlassung, die beiden Organisationen im beratenden Ausschuss zu berücksichtigen.

Im Übrigen sind zur Mitwirkung in erster Linie Verbände vorgesehen, die (auch) auf Landesebene organisiert sind. Auf Arbeitgeberseite dürfte nur der VUMV in Betracht kommen, auf Arbeitnehmerseite der DGB Nord.

Zu § 14 (Besetzung, Bestellung, Amtsperiode, Ehrenamtlichkeit)

Absatz 1 regelt die Besetzung des Ausschusses.

Die Entscheidung über die Bestellung der von den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen vorgeschlagenen Personen trifft das für Wirtschaft zuständige Ministerium. Grundlage der Entscheidung sind die Vorschläge der Organisationen (Absatz 2).

Der Geschlechtergerechtigkeit dient die Vorschrift über die paritätische Besetzung in Absatz 3.

Die Verfahrensweise bei Wegfall eines Mitgliedes oder stellvertretenden Mitgliedes während laufender Amtsperiode regelt Absatz 5.

²⁷ vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts, Drs. 8/2084, S. 37

²⁸ Für weitere Beschäftigte galten Haustarifverträge.

Absatz 5 regelt die Amtsperiode, Absatz 6 die Ehrenamtlichkeit.

Zu § 15 (Sitzungsleitung, Abläufe)

Absatz 1 regelt die Leitung der Sitzungen und die Mitwirkung eines Ministeriumsvertreters bei der Beratung.

Absatz 2 regelt Abläufe vor und bei der Ausschusssitzung.

Zu § 16 (Verfahren)

Absatz 1 regelt die Einberufung des Ausschusses.

In Absatz 2 werden die Nichtöffentlichkeit der Sitzungen und die Teilnahme weiterer Personen geregelt, ferner die Voraussetzungen für die Teilnahme von Sachverständigen an Sitzungen des Beirates und deren Vergütung.

Absatz 3 normiert die Voraussetzung für die Beratungsfähigkeit des Ausschusses.

Absatz 4 bestimmt die Modalitäten der Ausschuss Empfehlungen.

Zu Unterabschnitt 2 (Register über ausgeschlossene Unternehmen)

Zu § 17 (Datenbank)

§ 17 regelt die technische Umsetzung des Ausschlussregisters in Gestalt einer Datenbank und die aufzunehmenden Daten.

Zu § 18 (Eintragungen und Löschungen)

§ 18 regelt Eintragungen und Löschungen und in diesem Zusammenhang Melde- und Prüfungspflichten der öffentlichen Auftraggeber.

Insbesondere liegt die Verantwortung für die Richtigkeit der in die Datenbank aufgenommenen Daten vollständig bei den öffentlichen Auftraggebern. Es ist weder Zweck der registerführenden Stelle, die Richtigkeit zu gewährleisten, noch hat sie die Kapazitäten dafür.

Die Verpflichtung zur unverzüglichen Eintragung bzw. Löschung von Daten soll gewährleisten, dass Unternehmen durch einen Ausschluss nicht länger belastet werden als unbedingt erforderlich.

Um unangemessene, fehlerhafte oder gar willkürliche Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber zu vermeiden und die berechtigten Interessen der betroffenen Unternehmen zu wahren, sind detaillierte Maßgaben zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes und zur Information der Unternehmen vorgesehen.

Zu § 19 (Abfragen öffentliche Auftraggeber)

Die Vorschrift bestimmt den Kreis der Auskunftsberechtigten. Sie regelt die Verpflichtung zur Einholung von Auskünften und die Nutzung sonstiger Erkenntnisquellen.

Zu § 20 (Auskunftsanspruch der Unternehmen)

Die Vorschrift regelt die Auskunftserteilung durch das für Wirtschaft zuständige Ministerium.

Zu Abschnitt 3 (Schlussvorschriften)

Zu § 21 (Verwendung von Vergabehandbüchern)

Die Vorschrift dient der Klarstellung. Mecklenburg-Vorpommern verfügt (gegenwärtig) über kein eigenes Vergabehandbuch. Aus der Praxis ist gelegentlich die Frage gestellt worden, ob und wieweit Arbeitshilfen aus anderen Vergabehandbüchern Verwendung finden können. Gegen die Verwendung von Mustertexten/Formularen des Bundes und anderer Länder ist nichts einzuwenden, soweit dies mit dem geltenden (Landes-)Recht vereinbar ist.

Zu § 22 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten. Auf eine Befristung wird verzichtet, weil die Verordnung eine notwendige Ergänzung zu den Bestimmungen des TVgG M-V ist, das seinerseits nicht befristet werden soll.