

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Einleitung</b> .....	1

## 1. Kapitel Sachliche Anwendbarkeit

A. Die Zerteilung des Vergaberechts .....	5
I. Die Grundsätzliche Bedeutung der EU-Schwellenwerte .....	5
II. EU-Schwellenwerte im Landesvergaberecht ... ..	6
B. Unterscheidung von Landesgesetzen und Verwaltungsvorschriften ... ..	7
C. Öffentliche Aufträge .....	8
I. Beschaffungsrechtlicher Bezug .....	8
II. Erweiterter Anwendungsbereich des TVgG-NRW .....	10
1. Eigen- und gemeinwirtschaftlicher ÖPNV .....	10
2. Freigestellte Verkehre .....	11
3. Direktvergaben .....	11

## 2. Kapitel Auftragswert und Auftragsgegenstand

A. Auftragswert .....	13
I. Auftragswert als grundsätzliche Weichenstellung .....	13
II. Schätzung/Berechnung des Auftragswerts .....	13
1. Gesamtvergütung, Nettopreise und Regelungen für länger laufende Verträge .....	14
2. Umgehungsverbot .....	14
3. Regelmäßig wiederkehrende Aufträge .....	14
4. Lose .....	15
5. Baumaterial .....	16
B. Auftragsgegenstand .....	16
I. Bauleistung .....	16
1. Definition .....	16
2. Baukonzessionen .....	17
3. Sonderproblem: Miete und Kauf von Grundstücken oder Immobilien .....	18
II. Lieferleistung .....	18
III Dienstleistung .....	19

IV. Freiberufliche Leistungen .....	20
1. Definition .....	20
2. Abgrenzungsprobleme .....	20
3. Anwendbare Verfahrensregelungen .....	21
V. Umgang mit gemischten Leistungen .....	22

## 3. Kapitel

### Persönliche Anwendbarkeit

A. Öffentliche Auftraggeber i.S.d. § 98 GWB .....	23
I. Gebietskörperschaften, Sondervermögen, Eigenbetriebe (§ 98 Nr. 1 GWB) .....	23
II. Juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts (§ 98 Nr. 2 GWB) .....	24
1. Faktischer Auffangtatbestand – Bedeutung des funktionalen Auftraggeberbegriffs .....	24
2. Tatbestandsvoraussetzungen des funktionalen Auftraggeberbegriffs .....	25
III. Verbände (§ 98 Nr. 3 GWB) .....	33
IV. Infrastruktursektoren (§ 98 Nr. 4 GWB) .....	33
1. Definitionen der Sektorentätigkeiten .....	33
2. Sektorenauftraggeber (§ 98 Nr. 4 GWB) .....	35
V. Überwiegende öffentliche Finanzierung von Bauvorhaben (§ 98 Nr. 5 GWB) .....	37
1. Bauvorhaben .....	38
2. Überwiegende Finanzierung .....	38
VI. Baukonzessionsnehmer (§ 98 Nr. 6 GWB) .....	39
B. Ausnahmen nach TVgG-NRW .....	40
I. Bedeutung der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung .....	40
II. Vertretungen von Verfassungsorganen des Bundes/oberste und obere Bundesbehörden/bundeseigene Verwaltung .....	40
1. Nicht an das TVgG-NRW gebundene Vertretungen von Verfassungsorganen, oberste und obere Bundesbehörden und bundeseigene Verwaltung in NRW .....	41
2. Träger der gesetzlichen Sozialversicherung .....	42
III. Auftragsverwaltung des Bundes .....	43
IV. Offene Stellvertretung .....	43
V. Weitere Fälle .....	43
1. Bundeseigene Gesellschaften .....	44
2. Forschungseinrichtungen .....	44

**4. Kapitel  
Basiswissen Vergaberecht**

A.	Grundprinzipien des Vergaberechts .....	47
I.	Gleichbehandlung/Nichtdiskriminierung .....	48
1.	Offene (unmittelbare) Diskriminierung .....	48
2.	Verdeckte (mittelbare) Diskriminierung .....	48
3.	Diskriminierung ausnahmsweise gerechtfertigt .....	49
II.	Wettbewerbsprinzip .....	50
1.	Der Vorrang der öffentlichen Ausschreibung .....	51
2.	Vorgeschalteter Teilnahmewettbewerb/Bekanntmachungen nach § 3 Abs. 3 TVgG-NRW .....	51
3.	Bestbieterprinzip .....	52
4.	Mindestzahl von Unternehmen .....	53
5.	Verbot von wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen .....	53
III.	Transparenzprinzip .....	54
B.	Binnenmarktrelevanz .....	54
I.	Ziel: Mehr Wettbewerb durch Binnenmarktrelevanz .....	55
II.	Wann ist eine Beschaffung binnenmarktrelevant? .....	55
III.	Rechtsfolgen der Binnenmarktrelevanz .....	57

**5. Kapitel  
Ablauf eines Vergabeverfahrens**

A.	Vorbereitung .....	59
I.	Bedarfsanalyse .....	60
1.	Die Bestimmung von A- und B-Kriterien .....	60
2.	Besondere Anforderungen aus TVgG-NRW/RVO TVgG-NRW: Prüfung umweltfreundlicher Systemlösungen .....	61
II.	Markterkundung .....	61
III.	Vergaberechtliche Bewertung der Ergebnisse der Markterkundung .....	62
1.	Ausschreibungsreife .....	62
2.	Auftragswert .....	62
3.	Identifikation der Leistungsart .....	63
4.	Formulierung der Vergabeunterlagen .....	63
B.	Bekanntmachung .....	70
I.	Grundsatz des Vorrangs der öffentlichen Ausschreibung .....	70
II.	Wahl von Publikationswerte und Publikationsmedium .....	70
III.	Dauer der Bekanntmachung/Angebotsfrist .....	71
C.	Anforderungen an die Angebote .....	72
I.	Rechtsverbindliche Unterzeichnung .....	72
II.	Besondere Anforderungen aus TVgG-NRW/RVO TVgG-NRW: Eigen- und Verpflichtungserklärung .....	72

D. Eingang der Angebote und Wertung .....	72
I. Dokumentation des Eingangs der Angebote .....	72
II. Eröffnungstermin/Submissionstermin .....	73
III. Wertung der Angebote .....	73
1. Wertungsstufe: Formalien .....	73
2. Wertungsstufe: Eignung .....	74
3. Wertungsstufe: Angemessenheit der Preise .....	76
4. Wertungsstufe: Identifikation des wirtschaftlichsten Angebots .....	77
E. Zuschlag .....	77
I. Zivilrechtliche Verbindlichkeit des Zuschlags .....	77
II. Informations- und Publizitätspflichten .....	78
1. Informationspflichten gegenüber den einzelnen Bietern .....	78
2. Publizitätspflichten (Ex-post-Transparenz) .....	78

## 6. Kapitel

### Tariftreue und Mindestlohn

A. Regelungssystematik und Auftragsbezug .....	79
I. Regelungssystematik .....	79
II. Nettolohnprinzip .....	81
III. Auftragsbezug .....	81
1. Auftragsbezug vs. allgemeine Unternehmenspolitik .....	81
2. Beispiel .....	82
B. Persönliche Anwendbarkeit .....	83
C. Sachliche Anwendbarkeit .....	84
I. Bau- und Dienstleistungsaufträge .....	84
II. Lieferleistungen .....	84
III. Gemischte Leistungen .....	85
1. Beispielsfall 1 – IT-Hardware mit Telefonsupport aus Polen oder Indien .....	85
2. Lösung: Abgrenzung nach dem Schwerpunkt .....	85
3. Wie finde ich heraus, welcher Leistungsanteil überwiegt? .....	85
4. Tariftreue und Mindestlohnregelungen bei gemischten Aufträgen – Beispiele .....	86
D. Umgang mit Bagatellbeschaffungen .....	87
I. Wertgrenze i.H.v. 20.000 € für den Mindestlohn .....	87
II. Unterscheidung zwischen Tariftreue und Mindestlohn .....	88
1. Wertgrenze i.H.v. 20.000 € gilt nicht für Tariftreue .....	88
2. Wertgrenze i.H.v. 500 € gilt nicht für Tariftreue und Mindestlohn .....	88
E. Welche Erklärungen hat der Bieter konkret abzugeben? .....	89
I. Informationspflicht gegenüber dem Bieter .....	89
II. Gibt es für die zu beschaffenden Leistungen einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag oder einen branchenspezifischen Mindestlohn? .....	90
1. Beispiel: Bauarbeiten (Beispielsfall 3) .....	91

2. Beispiel: Gebäudereinigung (Beispielfall 4) .....	92
3. Beispiel: Waschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft (Beispielfall 5) .....	93
4. Beispiel: Malerarbeiten (Fortsetzung Lösung Beispielfall 2) .....	94
5. Beispiel: Abfallentsorgungsleistungen (Beispielfall 6) .....	94
III. Ist der branchenspezifische Mindestlohn höher, als der durch das TVgG-NRW gewährleistete vergabespezifische Mindestlohn? .....	94
1. Lösung: Bauarbeiten (Beispielfall 3) .....	95
2. Lösung: Gebäudereinigung (Beispielfall 4) .....	96
3. Lösung: Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft (Beispielfall 5) .....	97
4. Lösung: Malerarbeiten (Fortsetzung Lösung Beispielfall 2) .....	98
5. Lösung: Abfallentsorgungsleistungen (Beispielfall 6) .....	99
F. ÖPNV/SPNV/Freigestellte Verkehre .....	100
I. Sachliche Anwendbarkeit .....	100
1. Freigestellte Verkehre .....	101
2. Direktvergaben .....	101
3. Eigenwirtschaftliche Verkehre .....	102
II. Rechtsfolgen: Welche Mindestlohnregelungen sind anzuwenden, welche Verpflichtungserklärungen abzugeben? .....	102
1. Wie finde ich es heraus, welcher Tarifvertrag „repräsentativ“ i.S.d. § 4 Abs. 2 TVgG-NRW ist? .....	102
2. Was sind die tarifvertraglich festgelegten Entgelte? .....	103
3. Die richtige Verpflichtungserklärung .....	104
G. Einschaltung von Subunternehmern und Leiharbeitsunternehmen .....	104
I. Durchreichen der Verpflichtungen an Sub- und Sub-Sub-Unternehmer ..	104
II. Inhalt der Verpflichtungserklärung .....	105
1. Besonderheiten für Subunternehmen und Verleiher von Arbeitskräften .....	105
2. Praxistipp: Anwendbarkeit des Musterformularvordrucks .....	105
3. Besonderheit beim Einsatz von Leiharbeitnehmern .....	106
H. Prüfpflicht bei unangemessen niedrigen Preisen .....	107
I. Prüfpflicht des Auftraggebers .....	107
II. Offenlegungspflicht des Bieters .....	107
III. Angebotsausschluss/Darlegungs- und Beweislast .....	107
1. Darlegungslast des Bieters .....	108
2. Darlegungslast des Auftraggebers .....	108
I. Ausblick: Folgen der Rechtsstreite und der Einführung eines bundesweiten gesetzlichen Mindestlohns .....	108
I. Rechtsstreite .....	108
1. Tariftreue (§ 4 Abs. 1 TVgG-NRW) .....	109
2. ÖPNV: Repräsentativer Tarifvertrag (§ 4 Abs. 2 TVgG-NRW) .....	109
3. vergabespezifischer Mindestlohn (§ 4 Abs. 3 TVgG-NRW) .....	110

II. Folgen der Einführung eines bundesweiten gesetzlichen Mindestlohns ..	113
1. Verfassungsrechtliche Erwägungen .....	114
2. Politische Erwägungen .....	114
J. Checkliste Tariftreue und Mindestlohn .....	115

## **7. Kapitel** **ILO-Kernarbeitsnormen**

A. Begriff und Regelungssystematik .....	121
I. Begriff .....	121
1. ILO-Kernarbeitsnormen .....	121
2. Wirkung von völkerrechtlichen Übereinkommen .....	122
3. Stand der Umsetzung der ILO-Kernarbeitsnormen .....	122
II. Regelungssystematik .....	123
B. Sachliche Anwendbarkeit und Auftragsbezug .....	124
I. Sachliche Anwendbarkeit .....	124
II. Auftragsbezug .....	125
1. Lieferleistungen .....	126
2. Bau- und Dienstleistungen .....	127
C. Umgang mit Bagatellbeschaffungen .....	131
I. Beispielsfall 7 – Blumenkauf für 200 € .....	131
II. Bagatellgrenze: 500 € .....	132
III. Widerspruch zum TVgG-NRW? .....	132
IV. Lösung Beispielsfall 7: Blumenkauf für 200 € .....	133
D. Welche Erklärungen hat der Bieter konkret abzugeben? .....	133
I. Informationspflicht gegenüber den Bietern .....	134
II. Die richtigen Erklärungen .....	135
1. Erster Schritt: Sind sensible Produkte Gegenstand der Leistung? .....	135
2. Zweiter Schritt: Stammen die Produkte aus einem Entwicklungs- oder Schwellenland .....	136
3. Dritter Schritt: Auswahl des richtigen Nachweises .....	139
Beispielsfälle .....	141
III. Keine ILO-Kernarbeitsnorm-konform produzierten Produkte verfügbar ..	146
E. Ausblick: Zukunft der Regelungen zu den ILO-Normen .....	149
I. Neue EU-Vergaberichtlinien .....	149
II. Aktuelle Rechtsprechung zum Nachweis der ILO-Norm-Konformität .....	150
1. Sachverhalt .....	150
2. Entscheidung des BVerwG .....	150
3. Folgerungen für das TVgG-NRW .....	151
F. Checkliste ILO-Kernarbeitsnormen .....	154

## 8. Kapitel Frauenförderung

A. Regelungssystematik .....	157
B. Sachliche Anwendbarkeit, Auftragsbezug und Verhältnismäßigkeit .....	159
I. Sachliche Anwendbarkeit .....	159
II. Auftragsbezug und Verhältnismäßigkeit .....	160
1. Beispielfall 1 – Kauf eines Geräteträgers .....	160
2. Lösung zu Beispielfall 1 – Kauf eines Geräteträgers .....	160
C. Umgang mit Bagatellbeschaffungen .....	163
I. Beispielfall 2 – Eventorganisation für 40.000 € .....	163
II. Bagatellgrenzen. 50.000 €/150.000 € .....	163
III. Lösung Beispielfall 2 – Eventorganisation für 40.000 € .....	164
D. Welche Erklärungen hat der Bieter konkret abzugeben? .....	164
I. Bedeutung der Beschäftigtenzahl .....	164
II. Ermittlung der Beschäftigtenzahl .....	165
1. Betriebsstätte als Bezugsgröße .....	165
2. Umgang mit Bietergemeinschaften .....	167
3. Welche Mitarbeiter müssen berücksichtigt werden? .....	168
III. Auswahl der Maßnahmen .....	171
1. Maßnahmenkatalog .....	171
2. Wer darf auswählen? .....	172
3. EU-rechtliche Probleme .....	172
E. Regelungen für den Zeitraum nach Erteilung des Zuschlags .....	177
I. Dokumentationspflicht des Auftragnehmers .....	177
II. Weitergehende Nachweispflichten auf vertraglicher Basis .....	177
F. Checkliste Frauenförderung .....	178
I. Checkliste Frauenförderung Phase 1: Vorbereitung des Beschaffungs- verfahrens/Erstellung der Vergabeunterlagen .....	179
II. Checkliste Frauenförderung Phase 2: Nach Eingang der Angebote/ Angebotswertung .....	180
III. Checkliste Frauenförderung Phase 3: Nach Erteilung des Zuschlags/ Leistungsphase .....	182

## 9. Kapitel Ausbildungsbetriebe, Behindertenwerkstätten

A. Ausdrückliche Bevorzugung .....	185
B. Auftragsbezug .....	185
C. Wettbewerb und Gleichbehandlung .....	186
I. Grundsatzurteil des BGH .....	187
II. Bestimmungen der EU-Vergaberichtlinien zu „vorbehaltenen Aufträgen“ .....	187

## 10. Kapitel Energieeffizienz

A.	Regelungskontext und Regelungssystematik .....	189
I.	Regelungskontext/Normgeschichte .....	189
II.	Regelungssystematik .....	190
B.	Sachliche Anwendbarkeit, Energieverbrauchsrelevante Produkte, Auftrags- bezug und Verhältnismäßigkeit .....	192
I.	Was sind energieverbrauchsrelevante Produkte? .....	193
1.	Mit Stecker oder Tankstutzen .....	194
2.	Mit Einsparwirkung .....	194
3.	Bezugsgröße: Vertragsgemäße Nutzung .....	195
II.	Wesentlicher Bestandteil der Bauleistung .....	195
1.	Wesentlicher Bestandteil des Bauwerks i.S.d. BGB .....	195
2.	Faustregel: 20% des Auftragswerts .....	196
3.	Beispielfall 1 – Bau eines Sozialgebäudes für den städtischen Betriebshof .....	197
III.	Wesentliche Voraussetzung zur Ausführung der Dienstleistung .....	200
1.	Beispielfall 2 – Personenbeförderung und Abfalleinsammlung .....	201
2.	Beispielfall 3 – Wartungsvertrag für IT-Systeme .....	201
3.	Praxistipp – Gestaltungsspielraum des Auftraggebers .....	201
4.	Beispielfall 4 – Gebäudereinigung .....	202
C.	Umgang mit Bagatellbeschaffungen .....	202
I.	Beispielfall 5 – Kauf eines PC für 400 € .....	202
II.	Bagatellgrenze: 500 € .....	203
III.	Widerspruch zum TVgG-NRW? .....	203
IV.	Lösung Beispielfall 5 – Kauf eines PC für 400 € .....	203
D.	Rechtsfolgen für die verschiedenen Phasen des Beschaffungsverfahrens .....	204
I.	Bedarfsanalyse .. ..	204
II.	Leistungsbeschreibung/Vergabeunterlagen .....	204
1.	Strenge Mindeststandards .....	205
2.	Abfrage von Informationen .....	210
III.	Wertung .....	212
1.	Angemessene Berücksichtigung der Energieeffizienz .....	213
2.	Kriterien für eine angemessene Berücksichtigung der Energie- effizienz .....	213
3.	Beispiele für eine angemessene Berücksichtigung der Energie- effizienz .....	214
E.	Sonderregeln für die Beschaffung von Straßenfahrzeugen .....	216
I.	Was sind Straßenfahrzeuge? .....	216
II.	Leistungsbeschreibung .....	216

III. Wertung .....	217
1. Punktbewertung .....	217
2. Finanzielle Bewertung .....	217
IV. Konkurrenzen: Was gilt wann? .....	218
1. Beschaffung von Straßenfahrzeugen .....	218
2. Beschaffung von Dienstleistungen, die mittels des Einsatzes von Straßenfahrzeugen erbracht werden .....	219
F. Ausblick .....	219
G. Checkliste Energieeffizienz .....	220
I. Checkliste Energieeffizienz Phase 1: Vorbereitung des Beschaffungs- verfahrens/Erstellung der Vergabeunterlagen .....	220
II. Checkliste Energieeffizienz Phase 2: Nach Eingang der Angebote/ Angebotswertung .....	226

## 11. Kapitel

### Fair-Trade/Gütezeichen/Siegel/Zertifizierungen

A. Besondere Bedeutung von Gütezeichen, Siegeln und Zertifizierungen im TVgG-NRW .....	229
I. Gütezeichen, Siegel und Zertifikate als Nachweis der Beachtung sozialer Kriterien .....	229
II. Gütezeichen, Siegel und Zertifikate als Nachweis der Beachtung von Umweltkriterien .....	230
1. In der Leistungsbeschreibung .....	230
2. Im Rahmen der Eignungsprüfung .....	230
B. Bedeutung von Leistungsbestimmungsrecht/Beschaffungsfreiheit .....	230
I. Bestimmung des Leistungsgegenstands .....	231
II. Eignungsanforderungen .....	231
III. Wertungskriterien .....	232
C. Rechtliche Anforderungen aus TVgG-NRW bzw. dem EU-Recht .....	232
I. Auftragsbezug .....	232
II. Besondere Anforderungen an Gütezeichen, Siegel und Zertifikate .....	233
III. Transparenz .....	234
IV. Beispielsfall: Beschaffung von Laser-Druckern .....	235
1. Sachverhalt .....	235
2. Lösung .....	235
D. Ausblick .....	236

## 12. Kapitel

### **Lose und Mittelstandsförderung sowie Innovation und Nebenangebote**

A. Lose und Mittelstandsförderung .....	239
I. Mittelstandsförderung im Vergaberecht .....	240
II. Aufteilung in Fach- und Teillose .....	240
1. Was sind Lose, Fachlose, Mengen- und Teillose? .....	240
2. Ausnahmen von der Pflicht zur Aufteilung in Fach- und Teillose .....	242
B. Nebenangebote und Innovationen .....	244
I. Nebenangebote .....	244
1. Zulassung von Nebenangeboten .....	245
2. Was ist bei der Zulassung von Nebenangeboten zu beachten? .....	246
II. Intensive Markterkundung zur Innovationsförderung .....	247
III. Gezielter Einsatz des Leistungsbestimmungsrechts .....	248
IV. Auswahl einer geeigneten Verfahrensart .....	248

## 13. Kapitel

### **Transparenz/Publizität und Rechtsschutz**

A. Transparenz-/Publizitätspflichten .....	249
I. Ex-ante-Transparenz (vor der Beschaffung) .....	249
1. Binnenmarktrelevante Beschaffungen ohne vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb .....	249
2. Für alle Beschaffungen .....	250
II. Ex-post-Transparenz (nach dem Zuschlag) .....	251
III. Konkurrenzen .....	251
B. Rechtsschutz .....	251
I. Rechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte .....	252
II. Dritt-/bieterschützende Wirkung des Landesvergaberechts .....	253
1. Unmittelbar auf einen fairen Wettbewerb zielende Verfahrens- regelungen .....	253
2. Mittelbar einen fairen Wettbewerb voraussetzende Verfahrens- regelungen .....	254
3. Regelungen die ausschließlich die Beschaffungsfreiheit betreffen oder beschränken .....	255

## 14. Kapitel

### **Sanktionen, Zuwendungsrecht und Korruptionsbekämpfung**

A. Sanktionen .....	257
I. Sanktionen gegen Auftragnehmer .....	257
1. Bei Verstoß gegen die Regelungen zu Tariftreue und Mindestlohn .....	259
2. Verstoß gegen die Regelungen zu den ILO-Kernarbeitsnormen .....	263
3. Verstoß gegen die Regelungen zur Frauenförderung .....	266

---

II. Sanktionen gegen den Auftraggeber .....	267
1. Rechts- oder Fachaufsicht .....	268
2. Rechtsschutz der Bieter .....	268
B. Zuwendungsrecht .....	269
I. ANBest-I und ANBest-P .....	269
II. ANBest-G .....	270
C. Korruptionsbekämpfung .....	270
I. Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW als landesspezifische Besonderheit ... ..	270
II. Regelungen zum Vergabeverfahren .....	271
1. Vier-Augen-Prinzip (§ 20 KorruptionsbG NRW) ..	271
2. Bedeutung für die Beschaffungspraxis ..	271
III. Regelungen zur Organisation der Vergabestelle .....	271
1. Die umstrittene Stellenrotation (§ 21 KorruptionsbG NRW) ... ..	271
2. Praxistipp: Stellenrotation und eVergabe .....	272
IV. Regelungen zum Vergaberegister .....	272
1. Meldung an das Vergaberegister .....	272
2. Abfrage beim Vergaberegister .....	273
3. Selbstreinigung .....	274
4. Rechtsschutz gegen die Eintragung im Vergaberegister .....	275
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	<b>277</b>