



HESSISCHER LANDTAG

13. 11. 2012

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge

A. Problem

Der Mittelstand ist prägendes Element der hessischen Gesellschaft und zugleich Kernstück der hessischen Wirtschaft. Ihm gehören über 99 v.H. aller hessischen Unternehmen an. Er beschäftigt nahezu drei Viertel aller Auszubildenden und knapp zwei Drittel aller sozialversicherungspflichtig Beschäftigten. Damit trägt die mittelständische Wirtschaft maßgeblich zur Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Hessen und seiner Leistungsfähigkeit bei.

Um diese Vorzüge dauerhaft zu sichern, muss die hessische Landespolitik zum einen entsprechende Rahmenbedingungen gewährleisten, welche die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen langfristig sichern (z.B. durch Straffung der Verwaltung und Vereinfachung gesetzlicher Vorschriften, Verbesserung der Transparenz öffentlicher Aufträge und deren mittelstandsfreundliche Ausgestaltung). Zum anderen müssen dort, wo es erforderlich ist, auch passgenaue finanzielle Hilfen zur Verfügung gestellt werden.

B. Lösung

Vor diesem Hintergrund ergeben sich folgende wesentliche Regelungselemente des hier vorgeschlagenen Gesetzes zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge:

- Der Staat als wirtschaftlicher Akteur in der Marktwirtschaft kann Eigeninitiative und Innovation behindern, Ineffektivität und Ineffizienz fördern und Steuergelder verschwenden. Gerade kleine und mittlere Betriebe und Firmen können jedoch oft näher am Markt handeln: Sie bieten Dienstleistung und Produkte häufig wirtschaftlicher und innovativer an. Daher ist das Gesetz dem Grundsatz verpflichtet: So wenig Staat wie möglich, so viel Staat wie nötig.
- Im Rahmen eines Mittelstandsmonitorings auf Landesebene soll für mittelstandsrelevante Vorschriften obligatorisch eine "Mittelstandsverträglichkeitsprüfung" durchgeführt werden. Sie soll einen Überblick über die zu erwartenden Auswirkungen auf Kosten, Verwaltungsaufwand und Arbeitsplätze im Mittelstand geben. Die zuständige Stelle dient auch KMU als Ansprechpartner, die entsprechende Probleme melden wollen. Des Weiteren bleiben die obligatorische Kammer- und Verbändebeiträge erhalten.
- Öffentliche Aufträge und Vergaberegeln sind von zentraler Bedeutung für den Mittelstand. Die Grundlinien für eine mittelstandsorientierte Vergabepaxis des Landes Hessen werden im Rahmen des neuen hessischen Vergabegesetzes geregelt. Dies stärkt die Rechtssicherheit der Vergabestellen und behält die bisherige flexible Lösung der Regelung von Details im Rahmen von Erläuterungen bei.

- Um die Rechtssicherheit, insbesondere auch für den kommunalen Entscheidungsträger, zu erhöhen, werden die Regeln zur Durchführung von ÖPP-Projekten, mit besonderem Blick auf die mittelständische Wirtschaft, in diesem Gesetz verankert. So entsteht ein verlässlicher Rechtsrahmen für alle Beteiligten. Dies betrifft einerseits konkrete Rahmenbedingungen für die Entscheidung zur Durchführung von PPP-Projekten sowie andererseits Eckpunkte für das durchzuführende Verfahren oder dessen vertragliche Ausgestaltung.
- Die Tariftreuerregelung knüpft an die Einhaltung gesetzlicher Verpflichtungen an. Es wird keine Verpflichtung für auftragnehmende Unternehmen geschaffen, welche über die für sie unmittelbar geltenden gesetzlichen oder tariflichen Pflichten hinausreicht. Weitergehende örtliche, das ausführende Unternehmen aber nicht bindende Tarifvertragsleistungen zu gewähren, wäre ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und nach Unionsrecht EG-/AEUV-vertragswidrig.

C. Befristung

Keine.

D. Alternativen

Beibehaltung des derzeitigen Rechtszustandes.

E. Kosten

Durch die Förderung der mittelständischen Wirtschaft in Hessen entstehen ggf. Kosten in Höhe der jeweils hierfür vorgesehenen Haushaltsmittel. Darüber hinausreichende Verpflichtungen entstehen nicht.

F. Auswirkungen, die Frauen anders oder in stärkerem Maße betreffen als Männer

Keine.

G. Besondere Auswirkungen auf behinderte Menschen

Keine.

Der Landtag wolle das folgende Gesetz beschließen:

**Gesetz
zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft
und zur Vergabe öffentlicher Aufträge**

Vom

**Artikel 1
Hessisches Mittelstandsförderungsgesetz**

Inhaltsübersicht

- § 1 Gesetzeszweck
- § 2 Begriffsbestimmung
- § 3 Maßnahmen der Landesregierung zur Förderung des Mittelstandes
- § 4 Beteiligung von Kammern und Wirtschaftsverbänden
- § 5 Mittelstandsklausel
- § 6 Fördergrundsätze
- § 7 Fördermittel
- § 8 Vorrang privater Leistungen
- § 9 Zuständigkeit
- § 10 Inkrafttreten

§ 1
Gesetzeszweck

Ziele des Gesetzes sind vorrangig

1. die mittelstandsgerechte Ausgestaltung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für kleine und mittlere Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft sowie der freien Berufe,
2. die Überprüfung staatlicher Vorschriften auf ihre jeweilige Relevanz für den Mittelstand,
3. der Erhalt und die Verbesserung der Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen der mittelständischen Wirtschaft in Hessen,
4. die Förderung und Sicherung von Existenzgründungen,
5. die Erleichterung von Unternehmensnachfolgen,
6. die Stärkung servicefreundlicher Beratungsstrukturen des Landes,
7. die Schaffung und der Erhalt von Arbeits- und Ausbildungsplätzen in der mittelständischen Wirtschaft,
8. die Deckung des Fachkräftebedarfs,
9. die Schaffung transparenter und an den Bedürfnissen und Möglichkeiten des Mittelstandes orientierter Vergaberegelungen,
10. die Erleichterung des Zugangs mittelständischer Unternehmen zu den Exportmärkten und den Beschaffungsmärkten,
11. die Verbesserung der Eigenkapitalausstattung sowie des Zugangs mittelständischer Unternehmen zum Kapitalmarkt und
12. die Verbesserung der Innovationsfähigkeit und des Technologietransfers.

§ 2
Begriffsbestimmung

(1) Unternehmen der mittelständischen Wirtschaft (KMU) im Sinne dieses Gesetzes sind Unternehmen

1. mit nicht mehr als neun Beschäftigten und einem Jahresumsatz oder einer Bilanzsumme, die zwei Millionen Euro nicht überschreitet (Kleinstunternehmen),

2. mit wenigstens zehn, jedoch nicht mehr als 49 Beschäftigten und einem Jahresumsatz oder einer Bilanzsumme, die zehn Millionen Euro nicht überschreitet (kleines Unternehmen),
3. mit wenigstens 50, jedoch nicht mehr als 249 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von höchstens 50 Millionen Euro oder einer Bilanzsumme von höchstens 43 Millionen Euro (mittleres Unternehmen).

Als Unternehmen gilt jede Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Unternehmen sind auch freiberuflich geführte Büros und Gesellschaften. Für die Berechnung der Beschäftigtenzahlen und des Jahresumsatzes sowie der Bilanzsumme (finanzielle Schwellenwerte) sind Titel 1 des Anhangs zur Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 124 vom 20. Mai 2003, S. 36) sowie die Mitteilung der Kommission über ein Muster für eine Erklärung über die zur Einstufung als KMU erforderlichen Angaben (ABl. C 118 vom 20. Mai 2003, S. 5, C 42 vom 28. Februar 2005, S. 32) anzuwenden.

(2) Maßnahmen nach diesem Gesetz können auch auf einzelne Kategorien von KMU beschränkt werden. Es können dabei auch innerhalb der in Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bestimmten Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl, den Jahresumsatz oder die Bilanzsumme andere Schwellenwerte bestimmt werden. Auch ist das ausschließliche Abstellen auf die Beschäftigtenzahl zulässig. Satz 1 bis 3 gelten nicht, soweit zwingende Vorschriften entgegenstehen.

§ 3

Maßnahmen der Landesregierung zur Förderung des Mittelstandes

(1) Die für Wirtschaft zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister legt dem Landtag alle zwei Jahre einen Bericht über die Situation des Mittelstandes in Hessen und über die im Einzelnen von der Landesregierung veranlassten mittelstandsfördernden Maßnahmen vor.

(2) Zur Stärkung der Innovationskraft der mittelständischen Wirtschaft und zur Unterstützung ihrer außenwirtschaftlichen Aktivitäten soll die Landesregierung alle zwei Jahre einen Hessischen Innovationstag oder alternierend einen Hessischen Außenwirtschaftstag durchführen.

§ 4

Beteiligung von Kammern und Wirtschaftsverbänden

(1) Vor der Einbringung eines Gesetzes in den Landtag, dem Erlass einer Rechtsverordnung oder einer Verwaltungsvorschrift, welche die Belange der mittelständischen Wirtschaft berühren, hört die Landesregierung die Arbeitsgemeinschaft Hessen der Industrie- und Handelskammern, die Arbeitsgemeinschaft der Hessischen Handwerkskammern sowie gegebenenfalls weitere betroffene Kammern und Verbände an. Die Anhörung erfolgt in der Regel unter Einräumung einer Frist von einem Monat.

(2) Bringt die Landesregierung einen Gesetzentwurf, zu dem eine Anhörung nach Abs. 1 erfolgt ist, in den Landtag ein, ist in der Vorlage der wesentliche Inhalt der abgegebenen Stellungnahmen wiederzugeben. Soweit die Anregungen und Bedenken keine Berücksichtigung finden, ist dies im Einzelnen darzustellen und zu begründen.

§ 5

Mittelstandsklausel

Bei der Erstellung und Änderung mittelstandsrelevanter Rechtsvorschriften ist auf mittelstandsfreundliche Regelungen hinzuwirken. Die für Wirtschaft zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister prüft Gesetzentwürfe auf ihre Mittelstandsverträglichkeit. Hierbei ist insbesondere über die zu erwartenden Auswirkungen auf Kosten, Verwaltungsaufwand und Arbeitsplätze im Mittelstand zu berichten. Insbesondere sollen Vorschriften, die eine investitions- und beschäftigungshemmende Wirkung haben oder einen unverhältnismäßig hohen Aufwand für mittelständische Unternehmen verursachen, vermieden werden. Dabei sollen insbesondere Kleinstunternehmen und kleine Unternehmen von unzumutbaren Belastungen freigestellt werden.

§ 6 Fördergrundsätze

(1) Maßnahmen zur Mittelstandsförderung sollen die Eigeninitiative anregen und geeignete Formen der Selbsthilfe unterstützen. Die Selbsthilfe geht der staatlichen Förderung vor. Eine finanzielle Förderung setzt in der Regel voraus, dass der Zuwendungsempfänger eine angemessene Eigenleistung erbringt. Er muss die Gewähr für die erfolgreiche Durchführung des Vorhabens bieten. Grundsätzlich ist eine Dauersubventionierung ausgeschlossen. Die Fördermaßnahmen einschließlich der Maßnahmen Dritter, insbesondere des Bundes und der Europäischen Union, sollen aufeinander abgestimmt werden.

(2) Die finanzielle Förderung kann insbesondere durch Darlehen, Bürgschaften und Rückbürgschaften, Garantien und Rückgarantien, Beteiligungen und rückzahlbare Zuschüsse erfolgen. Zur Förderung rentierlicher Vorhaben sollen insbesondere haushaltsschonende und revolvingierend einsetzbare Finanzierungsinstrumente eingesetzt werden. Instrumente zur Stärkung des wirtschaftlichen Eigenkapitals sind vorrangig einzusetzen. Selbsthilfeeinrichtungen der Wirtschaft sollen durch geeignete Maßnahmen bei der Durchführung ihres Förderauftrages unterstützt werden. Alle Fördermaßnahmen müssen in Einklang mit den Beihilfavorschriften der Europäischen Union stehen.

(3) Die finanziellen Leistungen des Landes nach diesem Gesetz werden nach Maßgabe der im Landeshaushalt zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel und der jeweils einschlägigen Förderrichtlinien gewährt. Rechtsansprüche auf finanzielle und sonstige Fördermaßnahmen werden durch dieses Gesetz nicht begründet.

(4) Die Fördermaßnahmen sind zur Sicherstellung ihrer Effizienz zu evaluieren und erforderlichenfalls an die jeweiligen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen anzupassen.

§ 7 Fördermittel

Die finanzielle Förderung im Sinne dieses Gesetzes wird von der Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen durchgeführt, soweit keine anderweitige Zuweisung erfolgt.

§ 8 Vorrang privater Leistungen

Land, Landkreise, Städte und Gemeinden sollen, vorbehaltlich spezifischer Regelungen für ihre wirtschaftliche Betätigung, wirtschaftliche Leistungen nur dann erbringen, wenn sie von privaten Unternehmen nicht ebenso gut und wirtschaftlich erbracht werden können. Die Vorschriften über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden und Gemeindeverbände bleiben unberührt.

§ 9 Zuständigkeit

Zuständig für die Durchführung dieses Gesetzes ist die für Wirtschaft zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister nach Maßgabe der im Landeshaushalt zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel.

§ 10 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am [einsetzen: Datum des ersten Tages des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.

Artikel 2 Hessisches Vergabegesetz

Inhaltsübersicht

- § 1 Anwendungsbereich
- § 2 Anforderungen, Verfahren
- § 3 Tarifvertragsbindung
- § 4 Vergabearten
- § 5 Bekanntmachung, Wettbewerb
- § 6 Fördergrundsätze
- § 7 Nachweis der Eignung, Präqualifikation
- § 8 Öffentlich-private Partnerschaften
- § 9 Vergabefreigrenzen
- § 10 Urkalkulation, Zwei-Umschlagsverfahren
- § 11 Zuschlag, Preise
- § 12 Vertragsstrafe, Sperre
- § 13 Zahlungen
- § 14 Inkrafttreten

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für die Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge des Landes Hessen sowie der Gemeinden und Gemeindeverbände und ihrer Eigenbetriebe (öffentliche Auftraggeber).

(2) Der Auftragswert, ab welchem die Vergabeverfahren von diesem Gesetz erfasst werden, wird durch Rechtsverordnung von der für das öffentliche Auftragswesen zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Ministers im Einvernehmen mit der für das Haushaltswesen zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister sowie mit der für kommunale Angelegenheiten zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister bekannt gegeben. Die Festsetzung kann nach Leistungsgegenständen und Vergabeverfahren differenziert erfolgen. Maßgeblich sind der Aufwand der Beschaffungsverfahren nach diesem Gesetz und die erwarteten Vorteile mittelständischer Unternehmen. Ist kein Schwellenwert bekannt gegeben, beträgt der maßgebliche Auftragswert einheitlich 10 000 Euro ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer. Die Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge unterhalb von 10 000 Euro kann unbeschadet des Haushaltsrechtes durch Verwaltungsvorschrift gesondert geregelt werden.

(3) Diesem Gesetz entgegenstehende Vorgaben für Vergabeverfahren nach dem Recht der Europäischen Union, nach Bundesrecht sowie für im Auftrag des Bundes, der Stationierungstreitkräfte sowie internationaler und supranationaler Stellen durchzuführende Vergabeverfahren bleiben unberührt.

(4) Die durch Verwaltungsvorschriften zum Haushaltsrecht des Landes und Bekanntmachungen nach dem Gemeindehaushaltsrecht eingeführten Ausführungsvorschriften und Vergabe- und Vertragsordnungen, Teil A, Abschnitt 1, bleiben unberührt, soweit deren Vorschriften diesem Gesetz nicht widersprechen.

§ 2 Anforderungen, Verfahren

(1) Öffentliche Aufträge sind nur an fachkundige, gesetzestreue, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmen zu angemessenen Preisen in nicht diskriminierenden, gleichbehandelnden, wettbewerblichen und transparenten Verfahren zu vergeben.

(2) Für die Auftragsausführung können zusätzliche, insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Anforderungen nur gestellt werden, wenn sie unmittelbar im sachlichen Zusammenhang mit dem auszuführenden Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Nicht auftragsbezogene Anforderungen sind ausgeschlossen.

(3) Den Unternehmen steht es frei, sich an Teilnahmewettbewerben, Interessenbekundungsverfahren, Beschränkten Ausschreibungen, Freihändigen Vergaben, nicht offenen Verfahren oder Verhandlungsverfahren zu beteiligen. Eine Nichtbeteiligung trotz Einladung oder Aufforderung an Vergabeverfahren rechtfertigt keine Nichtberücksichtigung bei weiteren Vergabeverfahren.

(4) Die Bevorzugung ortsansässiger oder in der Region ansässiger Unternehmen ist unzulässig.

(5) Die Berechnung der Auftragswerte bestimmt sich in allen Vergabeverfahren nach § 3 Vergabeverordnung in der Fassung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), zuletzt geändert durch Verordnung vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1508), und erfolgt ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer.

(6) Die Vergabeverfahren sind fortlaufend und vollständig zu dokumentieren. Entscheidungen sind zu begründen. Die Berücksichtigung mittelständischer Interessen ist besonders aktenkundig zu machen.

§ 3

Tarifvertragsbindung

(1) Unternehmen, die öffentliche Aufträge im Sinne dieses Gesetzes erhalten, sind verpflichtet, für die Dauer der Vertragsausführung ihren damit befassten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die für sie geltenden gesetzlichen, aufgrund eines Gesetzes festgesetzten und unmittelbar geltenden tarifvertraglichen Leistungen zu gewähren. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass gegen diese Regelung verstoßen wird, ist auf Anforderung dem öffentlichen Auftraggeber die Einhaltung dieser Verpflichtung nachzuweisen.

(2) Nachunternehmen und mit Leistungen beauftragte Lieferanten haben die für sie geltenden Pflichten nach Abs. 1 in gleicher Weise in eigener Verantwortung zu erfüllen. Bei Verstößen ist der öffentliche Auftraggeber berechtigt, unbeschadet anderer Rechte seine Zustimmung zur Weitergabe der Leistung zu widerrufen und nach Maßgabe des § 12 zu verfahren.

§ 4

Vergabearten

(1) Beschaffungen werden grundsätzlich in Öffentlicher Ausschreibung oder in Beschränkter Ausschreibung oder Freihändiger Vergabe mit und ohne Interessenbekundungsverfahren oder nach dem Recht der Europäischen Union nach Maßgabe der §§ 97 bis 129b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044), vergeben.

(2) Die Vergabe von Aufträgen erfolgt in Öffentlicher Ausschreibung. Soweit die Auftragswerte nicht die in § 9 genannten Vergabefreigrenzen überschreiten oder in begründeten Ausnahmefällen ist eine Beschränkte Ausschreibung oder eine Freihändige Vergabe zulässig.

(3) Bei Öffentlicher Ausschreibung wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich und bei Beschränkter Ausschreibung werden zuvor ausgewählte geeignete Unternehmen zur Abgabe von bindenden Angeboten nach Maßgabe einer Leistungsbeschreibung aufgefordert. Bei Freihändiger Vergabe werden mit mehreren oder wird ausnahmsweise nur mit einem geeigneten Unternehmen über den Gegenstand und die Bedingungen des Auftrags verhandelt.

(4) Interessenbekundungsverfahren sind vereinfachte Teilnahmewettbewerbe zur Auswahl von Bewerbern bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe. Hierzu sind Unternehmen aufzufordern, sich nach Maßgabe der in der Bekanntmachung veröffentlichten Bedingungen um die Berücksichtigung bei der Auswahl der aufzufordernden Unternehmen im Vergabeverfahren formlos zu bewerben. Förmliche Teilnahmewettbewerbe bleiben davon unberührt. Die Auswahl der geeigneten Teilnehmer erfolgt entsprechend § 5 Abs. 2 und 3.

(5) Vor Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe ist ein öffentliches Interessenbekundungsverfahren ab einem geschätzten Auftragswert bei

1. Bauleistungen ab 100 000 Euro je Gewerk (Fachlos),
2. Lieferungen ab 50 000 Euro je Auftrag
3. und Dienst- und Werkleistungen ab 80 000 Euro je Auftrag

durchzuführen.

(6) Die für das öffentliche Auftragswesen zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister kann andere Auftragswerte nach Abs. 5 durch Rechtsverordnung festsetzen und dabei die Pflichtdurchführung von Interessenbekundungsverfahren allgemein oder gestaffelt aussetzen.

§ 5 Bekanntmachung, Wettbewerb

(1) Alle durchzuführenden Ausschreibungen und andere Bekanntmachungen im Rahmen öffentlicher Auftragsverfahren sind in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) der Auftragsberatungsstelle Hessen e.V. (www.had.de) zu veröffentlichen (Pflichtbekanntmachung). Die Veröffentlichung und Einsichtnahme in die Bekanntmachungen sind kostenfrei. Eine weitere Bekanntmachung in anderen Medien bleibt unberührt.

(2) Zur Beschränkten Ausschreibung und Freihändigen Vergabe ist nur zuzulassen, wessen Eignung vorab festgestellt wurde. Geeignet ist, wer die allgemeinen Anforderungen nach § 2 Abs. 1 und besonders aufgestellte auftragsbezogene Anforderungen erfüllt.

(3) Bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe soll die Anforderung zur Angebotsabgabe nicht auf ein oder immer dieselben Unternehmen beschränkt werden, sondern ist unter mehreren geeigneten Unternehmen zu streuen. Es sollen wenigstens drei bis fünf geeignete Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden; dabei soll die Hälfte der Unternehmen - wenigstens ein bis zwei - nicht am Ort der Ausführung der Beschaffung ansässig sein. Soweit Unternehmen vom öffentlichen Auftraggeber bereits ausgewählt sind, sich am Vergabeverfahren zu beteiligen, ist die Anzahl ausgewählter Unternehmen, nicht aber der Ort und Name in der Bekanntmachung anzugeben.

§ 6 Fördergrundsätze

(1) Die Interessen der Unternehmen, die nach § 2 Abs. 1 des Mittelstandsförderungsgesetzes vom [*einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle dieses Gesetzes*] zur mittelständischen Wirtschaft zählen, sind bei der Angebotsaufforderung vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sollen zunächst in der Menge aufgeteilt (Lose und Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) eigenständig ausgeschrieben und vergeben werden. Lose, Teil- und Fachlose dürfen nur in einem Ausschreibungsverfahren zusammengefasst werden, soweit wirtschaftliche oder technische Gründe das erfordern. Ausreichende Bewerbungs- und Angebotsfristen sind zu gewährleisten.

(2) Bietergemeinschaften und Arbeitsgemeinschaften sind zugelassen, es sei denn, besondere Gründe schließen das aus. Die Bildung von Bieter- und Arbeitsgemeinschaften darf nicht durch Verfahrens- und Vertragsbedingungen behindert werden.

(3) Bietergemeinschaften haben in den Angeboten die Mitglieder sowie eines ihrer Mitglieder als bevollmächtigte Vertreterin oder bevollmächtigten Vertreter für den Abschluss und die Durchführung des Vertrages zu benennen. Fehlen diese Angaben im Angebot, sind diese vor dem Zuschlag beizubringen.

(4) Hauptauftragnehmer sind zu verpflichten, im Angebot die mit der Ausführung von Leistungen zu beauftragenden Dritten (Nachunternehmer und Lieferanten) zu benennen und bei Vertragsausführung vor der Beauftragung die Zustimmung (Einwilligung) des öffentlichen Auftraggebers einzuholen.

§ 7

Nachweis der Eignung, Präqualifikation

(1) Eignungsnachweise der Bewerberin oder des Bewerbers und der Bieterin oder des Bieters dürfen nur gefordert werden, soweit dies durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt ist und sie in den Bewerbungsbedingungen bezeichnet sind. Eigenerklärungen der Bieterin oder des Bieters und der Bewerberin oder des Bewerbers sind ausreichend. In Textform ausgestellte beizubringende Nachweise sind auf begründete Einzelfälle zu beschränken und die Gründe dafür aktenkundig zu machen. Die Möglichkeit, vor Auftragserteilung in Textform ausgestellte Nachweise von den ausgewählten Bietern zu verlangen, kann in den Verdingungsunterlagen vorbehalten werden, soweit sie im Einzelnen benannt sind.

(2) Sind zu

1. der Eigenschaft als mittleres oder kleines Unternehmen oder als Kleinstunternehmen,
2. den für den Auftragnehmer geltenden Tarifverträgen nach § 3 Abs. 1,
3. der Eignung als auftragnehmendes Unternehmen

Nachweise zu führen und sind diese

- a) in einem anerkannten Register eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines nach dem Recht der Europäischen Union gleichgestellten Vertragsstaates oder
- b) in einem Präqualifikationsregister der Hessischen Auftragsberatungsstelle Hessen e.V., der DIHK Service GmbH oder des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. oder
- c) in einem anderen Bundesland oder bei einem öffentlichen Auftraggeber nach § 98 Nr. 4 GWB zugänglichen Register

hinterlegt und nicht älter als ein Jahr, genügt ein Nachweis aus solchen Registern. Soweit Nachweise nach Satz 1 in dem zugelassenen Register nicht enthalten sind, kann der Nachweis gesondert einzeln oder nach einem anderen Register geführt werden.

§ 8

Öffentlich-private Partnerschaften

(1) Vergaben in öffentlich-privater Partnerschaft sind so planen, dass mittelständische Unternehmen sich an dem Projekt beteiligen können. Bau- und Betriebsprojekte in öffentlich-privater Partnerschaft sind in der Regel ab fünf Millionen Euro Herstellungskosten oder ab 500 000 Euro Miet- und Betriebskosten, bezogen auf fünf Jahre, für mittelständische Unternehmen geeignet. Die Zusammenfassung selbstständiger Objekte ist unzulässig, es sei denn, unabweisbare Gründe der Wirtschaftlichkeit erfordern eine Zusammenfassung. Der Unterhaltungs- und der Dienstleistungsanteil sollen in Lose oder Gewerke und bei größeren Objekten in Teillose aufgeteilt werden.

(2) Die Möglichkeiten einer eigenständigen Vergabe städtebaulicher Leistungen und der Architektur sowie die Beteiligung mittelständischer Unternehmen sind abzufragen, zu prüfen und zu werten.

(3) Zuzulassen ist, dass mittelständische Unternehmen aus der Projekt- oder Betriebsgesellschaft ausscheiden können. Die Gründe, warum ein vorzeitiges Ausscheiden nicht möglich ist, sind in den Verdingungsunterlagen anzugeben.

(4) Zuzulassen ist die Veräußerung von Forderungen mittelständischer Unternehmen gegen deren Auftraggeberschaft, gegen die Projektgesellschaft oder gegen das Konsortium. Der öffentliche Auftraggeber kann auf Verlangen entweder einen Verzicht auf die Geltendmachung von Einreden wegen Nichterfüllung oder Mängeln erklären oder ein schuldbestätigendes oder selbständiges Anerkenntnis gegenüber dem Erwerber der Forderung erteilen und hat dann das vereinbarte Entgelt bedingungslos an den Erwerber der Forderung zu zahlen. Vertragliche Ansprüche der Auftraggeberschaft, Projektgesellschaft oder des Konsortiums gegenüber dem Unternehmen bleiben unberührt.

(5) Für die nach Haushaltsrecht durchzuführende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (Wirtschaftlichkeitsberechnung) sind insbesondere

1. Beschaffungs-, Investitions- und Finanzierungskosten,
2. Jahresmiete, Betriebskosten, Unterhaltungskosten,
3. sonstige Kosten der Nutzungszeit und deren Beendigung,
4. Kosten technischer und städtebaulicher Leistungen sowie der Architektur

auszuweisen.

(6) Bei der Wertung ist neben den Wertungsgruppen des Abs. 5 als weiteres Bewertungskriterium die regionale Wertschöpfung durch die Beteiligung mittelständischer Unternehmen in den Verdingungsunterlagen abzufragen und bei der Wertung besonders zu gewichten.

(7) Die für das Haushaltswesen zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister hat für die Wirtschaftlichkeitsberechnung nach Abs. 5 und die Berücksichtigung kleinerer und mittlerer Unternehmen nach Abs. 6 einheitliche Standards und Rechenmodelle bekanntzugeben, die für Landesbehörden verbindlich sind. Für kommunale Projekte können diese Standards und Rechenmodelle entsprechend angewendet werden.

§ 9

Vergabefreigrenzen

(1) Die für das öffentliche Auftragswesen zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister kann durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit der für das Haushaltswesen zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister sowie mit der für kommunale Angelegenheiten zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister Vergabefreigrenzen, bis zu denen eine Beschränkte Ausschreibung und Freihändige Vergabe ohne Nachweis deren Voraussetzungen nach den allgemein als Haushaltsvorschrift eingeführten Vergabe- und Vertragsordnungen zulässig sind, sowie die Bedingungen für deren Inanspruchnahme erlassen. § 2 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes gelten die durch Verwaltungsvorschrift eingeführten Vergabefreigrenzen fort.

(2) Sind nach Abs. 1 Satz 1 keine anderen Vergabefreigrenzen festgesetzt, betragen diese für

1. Bauleistungen je Gewerk (Fachlos):
 - a) bei Beschränkter Ausschreibung 1 Million Euro,
 - b) bei Freihändiger Vergabe 100 000 Euro,
2. Lieferungen und Leistungen je Auftrag:
 - a) bei Beschränkter Ausschreibung weniger als 200 000 Euro,
 - b) bei Freihändiger Vergabe 100 000 Euro,

soweit dem Recht der Europäischen Union nicht entgegensteht.

(3) Zur Vermeidung und Verfolgung gesetzwidriger Praktiken sind die Vergabeverfahren bei Nutzung der Vergabefreigrenzen ausführlich und nachvollziehbar zu dokumentieren (Abbildung des gesamten Beschaffungsverfahrens, Vergabevermerk) sowie besonders zu überwachen (zum Beispiel Verdingungsstelle, Rechnungsprüfung). Diese Anforderungen werden erfüllt, wenn Listen mit folgenden Angaben und Nachweisen geführt werden:

1. Bedarfs- und Beschaffungsstelle,
2. Auftrag,
3. Vergabeart,
4. aufgeforderte Bewerber und Bieter (Name, Firma, Ort),
5. Auftragnehmer (Name, Firma, Ort) mit Begründung der Zuschlagsentscheidung,
6. alle Angebote,

7. Übersicht aller nachgerechneten Angebotspreise (Preisspiegel),
8. abgeschlossener Vertragspreis,
9. abgerechnetes Entgelt einschließlich Nachträge,
10. die für das Vergabeverfahren, die Vergabeentscheidung und Abnahme zuständige Person oder zuständigen Personen.

(4) Die Ausführung der Vergabegeschäfte soll durch eine von der Vergabestelle unabhängige Stelle wenigstens stichprobenweise kontrolliert und ausführlich dokumentiert werden. Andere geeignete Kontrollverfahren bleiben freigestellt. Alle Nachweise nach Abs. 3 und der Kontrollmaßnahmen sind mindestens zehn Jahre nach Abschluss der Beschaffung aufzubewahren, um eine nachträgliche Prüfung zu ermöglichen. Personenbezogene Daten sind danach zu löschen.

§ 10

Urkalkulation, Zwei-Umschlagsverfahren

(1) Bei einem geschätzten Auftragswert für

1. Bauleistungen ab 50 000 Euro,
2. Lieferungen und Leistungen ab 20 000 Euro

sind Bieter mit einem auffällig niedrigen Angebot, welches den Zuschlag erhalten soll, aufzufordern, in einem gesonderten verschlossenen Umschlag die Urkalkulation des Angebots einzureichen. Dieser Umschlag darf nur zur Ermittlung der Angemessenheit eines auffällig niedrigen Angebots in Anwesenheit des Bieters oder Auftragnehmers geöffnet werden. Die Daten sind vertraulich zu behandeln und danach wieder verschlossen zu den Vergabeakten zu nehmen.

(2) Grundsätzlich ist die auftragnehmende Bieterin oder der auftragnehmende Bieter verpflichtet, die Urkalkulation des Angebotes in einem gesonderten verschlossenen Umschlag bei Auftragsvergabe einzureichen. Dieser Umschlag kann bei einem Nachtrag oder einer Mehrforderung zu dem geschlossenen Vertrag in Anwesenheit des Bieters oder Auftragnehmers geöffnet werden.

(3) Angebote für Planungsleistungen, die in Freihändiger Vergabe oder im Verhandlungsverfahren vergeben werden, sollen getrennt nach Dienstleistung und Entgelt in zwei verschlossenen Umschlägen gefordert werden (Zwei-Umschlagsverfahren). Die Umschläge mit den Entgelten sind erst nach vorläufig abschließender Wertung sowie Reihung und Ausschluss der Leistungsangebote für die Planungsleistung zu öffnen und zu werten.

§ 11

Zuschlag, Preise

(1) Der Zuschlag darf nur dem unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichsten Angebot erteilt werden. Der niedrigste Preis allein ist nicht entscheidend.

(2) Angeboten mit einem unangemessenen hohen oder niedrigen Preis darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig und ist anhand der vorliegenden Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit nicht zu beurteilen, ist in Textform vom Bieter Aufklärung über die Kalkulation der Preise für die Gesamtleistung oder Teilleistung unter Festsetzung einer zumutbaren Antwortfrist zu verlangen. Angebote, die zehn Prozent und mehr günstiger sind als das nächste Angebot, sind zu prüfen, wenn hierauf der Zuschlag erfolgen soll.

(3) Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind die Wirtschaftlichkeit des Angebots, die gewählte technisch Lösung und Eigenschaft, der technische Wert, die Ästhetik, die Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaft, Betriebskosten, Lebenszykluskosten, Rentabilität, der Kundendienst und die technische Hilfe sowie die Qualität und andere günstige Ausführungsbedingungen je nach Auftragsgegenstand zu berücksichtigen.

§ 12 Vertragsstrafe, Sperre

(1) Der öffentliche Auftraggeber soll mit dem Auftragnehmer für den Fall der Nichterfüllung übernommener vertraglicher Verpflichtungen ein Strafversprechen (Vertragsstrafe) vereinbaren. Dies ist in der Vergabebekanntmachung (Ausschreibung) anzukündigen.

(2) Unternehmer oder Unternehmen können wegen schwerer Verfehlungen, die ihre Zuverlässigkeit infrage stellen, von Aufträgen öffentlicher Auftraggeber ausgeschlossen werden. Näheres regelt hierzu eine Rechtsverordnung der für das Haushaltswesen zuständigen Ministerin oder des hierfür zuständigen Ministers im Einvernehmen mit der für Wirtschaft zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister, in welcher die Einrichtung einer Melde- und Informationsstelle für öffentliche Auftraggeber (einschließlich des Informationsaustausches mit beschaffenden Stellen) sowie das Anhörungs- und Sperrverfahren, insbesondere

- a) Verfehlungen von Unternehmern oder Unternehmen, die zum Erlass einer Vergabesperre berechtigen,
 - b) Anforderungen an die Nachweisbarkeit solcher Verfehlungen,
 - c) Kriterien für die Dauer einer zu verhängenden Sperre,
 - d) Möglichkeiten für die Unternehmer oder Unternehmen, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen, und
 - e) Anforderungen für die Wiederezulassung zum Wettbewerb,
- festgelegt werden.

(3) Bewerber, Bieter, Auftragnehmer und Nachunternehmer, die zu den vom öffentlichen Auftraggeber auferlegten Verpflichtungen eine falsche Erklärung abgeben oder einen unzutreffenden Nachweis vorlegen oder haben vorlegen lassen, soll der öffentliche Auftraggeber wegen mangelnder Zuverlässigkeit wenigstens für sechs Monate bis zu drei Jahren von weiteren Aufträgen auszuschließen. Liegt ein entsprechender Verstoß erstmals vor, kann anstelle der Sperre eine schriftliche Verwarnung ausgesprochen werden; bei wiederholtem Verstoß beträgt die Sperre dann mindestens ein Jahr. Vor einer Verwarnung und dem Ausschluss ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Ein ausgeschlossenes Unternehmen ist auf dessen Antrag hin allgemein oder teilweise wieder zuzulassen, wenn der Grund des Ausschlusses ganz oder teilweise bereinigt ist und mindestens sechs Monate der Sperre abgelaufen sind. Näheres hierzu regelt die Rechtsverordnung nach Abs. 2.

(4) Sind die in einem Präqualifikationsregister nach § 7 Abs. 2 Satz 1 hinterlegten Erklärungen und Nachweise unzutreffend, ist dies dem Register mitzuteilen.

(5) Die Geltendmachung einer Auftragsperre oder Vertragsstrafe aus anderem Grunde sowie sonstige Ansprüche bleiben unberührt.

§ 13 Zahlungen

(1) Fällige Zahlungen sind unverzüglich, spätestens 30 Werktage nach Zugang der ordnungsgemäßen Abrechnung auszuführen.

(2) Abschlagszahlungen sind in der Höhe des Werts nachgewiesener vertragsgemäßer Leistungen einschließlich ausgewiesener Umsatzsteuer zu gewähren. Bei in sich abgeschlossenen Teilen einer vertragsgemäßen Leistung sind Teilabnahmen ohne Rücksicht auf die Vollendung der übrigen Leistungen durchzuführen, endgültig festzustellen und zu bezahlen (Teilzahlung).

(3) Ansprüche auf Abschlag werden binnen 18 Werktagen nach Zugang der Aufstellung fällig, es sein denn, der öffentliche Auftraggeber erhebt begründete Zweifel an der vertragsgemäßen Erbringung der Teilleistungen oder der Richtigkeit der Rechnungsstellung. Nicht vertragsgemäß vereinbarte Skontoabzüge sind unzulässig. § 271a Abs. 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches bleibt unberührt.

(4) Auftragnehmer sind zu verpflichten, auch gegenüber ihren Nachunternehmern nach Abs. 1 bis 3 zu verfahren.

(5) Vertraglich ist zu sichern, dass der öffentliche Auftraggeber berechtigt ist, zur Erfüllung aus dem Vertrag sich ergebender Verpflichtungen Zahlungen unmittelbar an Gläubiger des Auftragnehmers (Lieferant, Nachunternehmern) zu leisten, soweit

1. diese an der Ausführung der vertraglichen Leistung des Auftragnehmers aufgrund eines mit diesem abgeschlossenen Vertrags beteiligt sind,
2. diese wegen Zahlungsverzugs des Auftragnehmers die Fortsetzung ihrer Leistung zu Recht verweigern und
3. die Direktzahlung die Fortsetzung der Leistungen sicherstellen soll.

(6) Erklärt sich der Auftragnehmer auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers innerhalb einer von diesem gesetzten Frist nicht darüber, ob und inwieweit er die Forderung seines Gläubigers anerkennt, und legt er bei Nichtanerkennung keinen Nachweis der Berechtigung dazu vor, so gelten die Voraussetzungen für die Direktzahlung als anerkannt. Entsprechendes gilt bei Teilleistungen.

(7) Der Anspruch auf Verzugszinsen des Auftragnehmers (§§ 286 und 288 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuches) ist durch den öffentlichen Auftraggeber nicht einschränkbar oder abbedingbar. Auftragnehmer sind zu verpflichten, auch gegenüber ihren Auftragnehmern (Nachunternehmern) und gegenüber mit Leistungen beauftragten Lieferanten nach Satz 1 zu verfahren.

§ 14 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am *[einsetzen: Datum des ersten Tages des sechsten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats]* in Kraft.

Artikel 3 Aufhebung anderer Rechtsvorschriften und Inkrafttreten

(1) Das Hessische Vergabegesetz vom 17. Dezember 2007 (GVBl. I S. 922) wird aufgehoben.

(2) Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

Zu Art. 1

1. Allgemeines

Der Mittelstand ist prägendes Element der hessischen Gesellschaft und zugleich Kernstück der hessischen Wirtschaft. Ihm gehören über 99 v.H. aller hessischen Unternehmen an. Er beschäftigt nahezu drei Viertel aller Auszubildenden und knapp zwei Drittel aller sozialversicherungspflichtig Beschäftigten. Damit trägt die mittelständische Wirtschaft maßgeblich zur Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Hessen und seiner Leistungsfähigkeit bei. Um diese Vorzüge dauerhaft zu sichern, muss die hessische Landespolitik zum einen entsprechende Rahmenbedingungen gewährleisten, welche die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen langfristig sichern, (z.B. durch Straffung der Verwaltung und Vereinfachung gesetzlicher Vorschriften, Verbesserung der Transparenz öffentlicher Aufträge und deren mittelstandsfreundliche Ausgestaltung) und zum anderen dort, wo es erforderlich ist, auch passgenaue finanzielle Hilfen zur Verfügung stellen.

Der Umsetzung dieser Ziele dient das neue Mittelstandsförderungsgesetz, welches das nicht mehr zeitgemäße und zwischenzeitlich außer Kraft getretene Gesetz zur Förderung der kleinen und mittleren Unternehmen der hessischen Wirtschaft vom 23. September 1974 ersetzt.

2. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 1

In § 1 werden diejenigen Ziele festgelegt, welche das Gesetz im Interesse des Mittelstands vorrangig verfolgt. Das Oberziel, nämlich die generelle Förderung der mittelständischen Wirtschaft in Hessen, wird nicht mehr ausdrücklich geregelt; es ergibt sich bereits aus der Gesetzesüberschrift. Die unter den Nr. 1 bis 12 aufgeführten Ziele sind für die mittelständische Wirtschaft von herausragender Bedeutung, sie werden daher besonders herausgestellt.

Zu § 2

§ 2 definiert, was unter Mittelstand im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist. Für die Definition kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen wird auf die dazu bereits vorhandene EU-Empfehlung zurückgegriffen, jedoch nicht durch Verweisung. Vielmehr wird diese Definition inhaltsgleich als eigenständige Regelung in das Gesetz eingestellt. Insbesondere sind die maßgebenden Schwellenwerte für Bilanzsummen und Beschäftigtenzahlen identisch mit der EU-Empfehlung.

Lediglich für die Berechnung der Beschäftigtenzahlen und der finanziellen Schwellenwerte wird auf Titel 1 des Anhangs zur Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 124 vom 20. Mai 2003, S. 36) sowie die Mitteilung der Kommission über ein Muster für eine Erklärung über die zur Einstufung als KMU erforderlichen Angaben (ABl. C 118 vom 20. Mai 2003, S. 5, C 42 vom 28. Februar 2005, S. 32) verwiesen. Die inhaltliche Übernahme als eigenständige Regelung im Gesetz kommt wegen des Umfangs dieser EU-Regelung nicht in Betracht. Die statische Verweisung ist deshalb die sinnvollere gesetzestechnische Regelung.

Im Ergebnis ist deshalb die Gesamtregelung vollständig inhaltsgleich mit der EU-Empfehlung zur Definition der KMU und zur Berechnung der Schwellenwerte. Dies hat im Übrigen auch den Vorteil, dass bei der Umsetzung von Förderprogrammen, in denen von der EU zwingend KMU gemäß ihrer Empfehlung als förderberechtigte Unternehmen vorzusehen sind, keine Diskrepanzen zum Mittelstandsförderungsgesetz entstehen können.

Nach Art. 2 der EU-KMU-Definition sind die Mitgliedstaaten berechtigt, niedrigere Schwellenwerte festzusetzen. Außerdem steht ihnen die Möglichkeit offen, bei der Umsetzung bestimmter Politiken als einziges Kriterium den Personalbestand zugrunde zu legen, wovon allerdings die Bereiche ausgeschlossen sind, die unter die verschiedenen für staatliche Beihilfen geltenden Regeln fallen. Von dieser Möglichkeit wird in Abs. 2 Gebrauch gemacht. Damit besteht die Möglichkeit, bestimmte Fördermaßnahmen beispielsweise nur auf kleinste, kleine oder mittlere Unternehmen oder aus zwei Kategorien

daraus zu beschränken. Auch können die Obergrenzen für einzelne Kategorien anders bestimmt werden. Unzulässig ist jedoch ein Überschreiten der in Abs. 1 Nr. 3 genannten höchsten Schwellenwerte. Soweit Rechtsvorschriften, insbesondere solche der EU, zwingend die Einhaltung der EU-KMU-Definition vorschreiben, ist allerdings ein Abweichen von den in Abs. 1 definierten KMU-Kategorien nicht zulässig. Dies stellt Satz 3 klar.

Zu § 3

Mit dieser Vorschrift wird das Wirtschaftsministerium erstmalig gesetzlich verpflichtet, alle zwei Jahre gegenüber dem Landtag einen Bericht mit Darstellung der Situation des hessischen Mittelstands abzugeben. Weiter sind darin die ergriffenen mittelstandsfördernden Maßnahmen, wie z.B. Förderprogramme der gesamten Landesregierung, d.h. aller Ressorts, darzustellen. Zwar hat das Wirtschaftsministerium auch bislang schon regelmäßig einen hessischen Mittelstandsbericht herausgegeben, jedoch gibt es dafür keine gesetzliche Verpflichtung. Im Übrigen beschränkt sich dieser derzeit jährlich herausgegebene Mittelstandsbericht ausschließlich auf mittelstandsfördernde Aktivitäten des Wirtschaftsministeriums und ist auch nicht speziell gegenüber dem Landtag abzugeben.

Neue Technologien und Produkte sind wesentliche Wachstumstreiber auch und gerade für den hessischen Mittelstand. Zugleich dienen Innovationen der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene. Zur weiteren Stärkung der Innovationskraft der mittelständischen Wirtschaft in Hessen soll die Landesregierung regelmäßig einen Hessischen Innovationstag veranstalten. Er ist alle zwei Jahre durchzuführen, alternierend mit einem Hessischen Außenwirtschaftstag, um auch auf diese Weise ihre wirtschaftspolitische Zielsetzung und das Erfordernis einer noch engeren Verzahnung von Innovations- und Technologiepolitik mit ihren Außenwirtschaftsaktivitäten zu verdeutlichen.

Zu § 4

Mit der in Abs. 1 normierten Beteiligungspflicht wird die in dem zwischenzeitlich außer Kraft getretenen Unternehmensförderungsgesetz (UnterFöG) (dort in § 7 Abs. 3 geregelt) vorgeschriebene Beteiligungspflicht ausgeweitet: Während bis Ende 2011 die Wirtschaftsverbände und betroffene Kammern nur vor Erlass von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften zu hören waren, gilt die Beteiligungsverpflichtung jetzt zusätzlich im Fall von Gesetzen, damit auch hierbei ein Erfassen und Berücksichtigen von KMU-Interessen möglich ist. Zugleich wird eine Anhörungsfrist von grundsätzlich einem Monat vorgesehen.

Abs. 2 bestimmt, dass die Anhörungsergebnisse in Gesetzentwürfen, welche die Landesregierung einbringt, ihrem wesentlichem Inhalt gemäß darzustellen sind. Außerdem ist, soweit den Anhörungsstellungen nicht gefolgt wird, dies im Gesetzentwurf im Einzelnen darzustellen und zu begründen. Diese Regelung ist gegenüber der früheren Rechtslage neu.

Zu § 5

Mit dieser Vorschrift wird die mittelstandsfreundliche Ausgestaltung neuer oder zu ändernder hessischer Gesetze und Verordnungen, die mittelstandsrelevant sind, vorgegeben. Diese Anforderung war in dem außer Kraft getretenen hessischen UnterFöG nicht enthalten. Damit ist der Gesetz- und Verordnungsgeber verpflichtet, beim Erlass solcher Rechtsvorschriften, die Auswirkungen auf KMU haben können, darauf zu achten, dass diese weder investitions- und beschäftigungshemmende Wirkung haben noch für diese einen unverhältnismäßigen hohen Aufwand verursachen. Bei der Änderung bestehender Rechtsvorschriften ist durch das für Wirtschaft zuständige Ministerium zu prüfen, ob der durch Vorschriften verursachte Aufwand bei KMU entweder ganz vermieden oder zumindest reduziert werden kann. Den besonderen Belangen der Kleinstunternehmen und der kleinen Unternehmen soll dadurch Rechnung getragen werden, dass diese von unzumutbaren Belastungen völlig freigestellt werden. Die Auswirkungen dieser sogenannten "Mittelstandsklausel" werden deshalb im jeweiligen Gesetzgebungsverfahren darzustellen sein. Mit der Einführung der Mittelstandsklausel wird eine Forderung des "Small-Business-Act" aufgegriffen.

Zu § 6

Eigeninitiative und Selbsthilfe der Unternehmen werden bei einer effektiven Mittelstandsförderung vorausgesetzt. Die hessischen Unternehmen müssen für die erfolgreiche Durchführung ihrer Unternehmensstrategien Eigenver-

antwortung übernehmen und eine angemessene Eigenleistung erbringen. Staatliche Hilfe trägt subsidiären Charakter; sie kann nur Hilfe zur Selbsthilfe sein. Das Land kann flankierend - entsprechend seiner Haushaltsmittel - befristet Unterstützung gewähren und die Rahmenbedingungen für unternehmerisches Handeln verbessern. Es soll auch berücksichtigt werden, ob und inwieweit mittelständische Unternehmen aus Programmen Dritter, insbesondere des Bundes oder der Europäischen Union, gefördert werden können. Mehrfachförderungen sollen vermieden werden.

In Abs. 2 werden alle bewährten Finanzierungsinstrumente in Form von Zuwendungen und Risikoübernahmen erfasst. Eine flexible Ausgestaltung und Fortschreibung der Finanzierungsinstrumente soll ermöglicht werden. Haushaltsmittel sollen geschont und verstärkt revolvingierende Fonds eingesetzt werden. Fördermöglichkeiten zur Stärkung des wirtschaftlichen Eigenkapitals sind wirtschaftspolitisch geboten, um die Risikotragfähigkeit von Unternehmen zu erhöhen und die Möglichkeiten der Fremdkapitalfinanzierung zu verbessern. Selbsthilfeeinrichtungen der Wirtschaft sind aus Subsidiaritätsgründen zu unterstützen. Die Beihilfevorschriften der EU sind als Rechtsrahmen zu beachten; sie stellen auch sicher, dass keine unzulässigen Wettbewerbsverzerrungen entstehen.

In Abs. 3 wird erläutert, dass sich die Förderung nach den vom Hessischen Landtag im Haushaltsplan bewilligten Haushaltsansätzen sowie den einschlägigen Förderprogrammen und -richtlinien richtet. Ein Rechtsanspruch auf Förderung existiert nicht. Dies folgt bereits aus der Beschränkung auf die durch den Haushaltsplan gezogenen Grenzen. Förderungsmaßnahmen für kleine und mittlere Unternehmen und die in der Wirtschaft tätigen freien Berufe werden durch dieses Gesetz nicht abschließend geregelt.

Im Abs. 4 werden das Erfordernis der Evaluierung von Fördermaßnahmen und deren eventuelle Anpassung ausdrücklich herausgestellt.

Zu § 7

Die finanzielle Förderung der mittelständischen Wirtschaft durch das Land soll, sofern keine andere Zuweisung erfolgt, durch die Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen vorgenommen werden, ebenso wie die Beratung zu dieser Förderung. Damit besteht für den Mittelstand ein zentraler Ansprechpartner, durch den ihm in Anbetracht der Vielfalt der Förderprogramme eine möglichst einfache Orientierung und ein guter, kundenfreundlicher Service angeboten werden sollen.

Zu § 8

Satz 1 enthält einen Programmsatz zum Vorrang privater Leistungserbringung, unbeschadet besonderer Regelungen in anderen Vorschriften. Diese Regelung greift die Zielrichtung des § 7 Abs. 2 der Hessischen Landehaushaltsordnung (LHO) auf, wonach sich die öffentliche Hand nicht uneingeschränkt wirtschaftlich betätigen soll.

Satz 2 stellt heraus, dass die Regelungen zur wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen, wie sie sich insbesondere im § 121 Hessische Gemeindeordnung finden, von Satz 1 nicht berührt werden.

Zu § 9

§ 9 sieht die Zuständigkeit der Wirtschaftsministerin bzw. des Wirtschaftsministers für die Durchführung des Mittelstandsförderungsgesetzes vor. Darunter fallen insbesondere der Erlass von Förderrichtlinien auf dem Gebiet der Wirtschaftsförderung und die Durchführung der Mittelstandsverträglichkeitsprüfungen, aber auch die Herausgabe des in § 3 vorgesehenen Berichts unter Mitwirkung der übrigen, jeweils fachlich betroffenen Ministerinnen oder Minister sowie die Durchführung von Veranstaltungen für die mittelständische Wirtschaft.

Zu § 10

Der Paragraph regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Zu Art. 2

1. Allgemeines

Vergabeverfahren der öffentlichen Hand berücksichtigen oftmals nicht ausreichend die besonderen Bedingungen, unter denen sich mittelständische Unternehmen beteiligen dürfen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass diese, ins-

besondere das Handwerk, kleinere Planungsbüros sowie der örtliche Handel, das für sie geltende Recht einschließlich des Tarifvertragsrechts in seiner Komplexität ebenso zu beachten haben wie große Unternehmen mit eigenen juristischen Stabsstellen.

Die bestehenden Vergabe- und Vertragsordnungen nehmen hierauf nicht ausreichend Rücksicht; nur § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) stellt allgemeine Anforderungen zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen, ohne diese weiter im Interesse allseits interessengerechter Vergaben rechtlich abzusichern.

Soweit nach diesem Gesetz vertraglich zu vereinbarende besondere Anforderungen an Auftragnehmer und die von ihnen bestellten Nachunternehmer gestellt werden, gelten diese nicht unmittelbar durch dieses Gesetz, sondern verpflichten den öffentlichen Auftraggeber, Entsprechendes vertraglich zu vereinbaren.

Eine Haftung auftragnehmender Unternehmen für die Verpflichtungen der von ihnen beauftragten Nachunternehmer und der mit der Ausführung von Leistungen beauftragten Lieferanten ist unverhältnismäßig, kann selbst mittelstandsfeindlich sein und wird daher nicht festgeschrieben.

Vergabefreigrenzen entlasten und vereinfachen die Vergabeschäfte vor allem für mittelständische Unternehmen, die bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe unmittelbar zur Beteiligung angesprochen werden und damit geringeren Aufwand als bei Öffentlichen Ausschreibungen und gleichzeitig bessere Chancen auf den Zuschlag haben.

2. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 1

Nach diesem Gesetz verpflichtete öffentliche Auftraggeber sind die Beschaffungsstellen des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie ihre Eigenbetriebe.

Für Eigenbetriebe besteht außerhalb des EU-Vergaberegimes der §§ 97 ff. GWB keine rechtsförmliche Vorgabe über das haushaltsrechtliche Beschaffungswesen. Von der Ermächtigung des § 15 Abs. 3 Eigenbetriebengesetz (EigBGes) in der Fassung vom 9. Juni 1989 (GVBl. I 1989, 154), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Dezember 2011 (GVBl. I S. 786, 800), durch Rechtsverordnung Vorschriften der Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) anzuwenden, wurde bisher kein Gebrauch gemacht, sodass Eigenbetriebe nicht dem kommunalen Haushaltsvergaberecht und damit nicht dazu bestehenden mittelstandsfreundlichen Beschaffungsregelungen unterliegen. Das Gesetz verpflichtet nun die Eigenbetriebe, nach diesem zu verfahren, ohne dass damit das kommunale Haushaltsvergaberecht eingeführt wird. Kommunale Auftraggeber können die Geltung dieses Gesetzes nicht umgehen, indem das Beschaffungswesen auf Eigenbetriebe übertragen wird.

Landesbetriebe unterliegen ausnahmslos dem Landeshaushaltsrecht (§ 26 Abs. 1 LHO); es gelten damit uneingeschränkt neben diesem Gesetz auch die durch Verwaltungsvorschrift nach § 55 LHO eingeführten Vergabe- und Vertragsordnungen VOB/A/1 und VOL/A/1.

Soweit durch Rechtsverordnung nichts anderes bestimmt ist, gilt das Gesetz für Aufträge ab einem Schwellenwert von 10.000 €. Dieser berechnet sich je Auftragswert (Vertrag) nach § 2 Abs. 5 des Gesetzentwurfs. Die Ermächtigung lässt es zu, verschiedene Schwellenwerte festzusetzen, die zwischen Leistungsgegenständen (z.B. Bau, Waren, Dienstleistungen) und Vergabeverfahren (Öffentliche, Beschränkte Ausschreibung, Freihändige Vergabe) unterscheiden. Grundlage der Freigrenze ist einerseits der wirtschaftliche Vorteil der Auftragsvergaben, die besonders mittelständische Unternehmen ansprechen, und andererseits der Aufwand der Beschaffungsstellen. Aufträge bis zu 10.000 € sprechen in der Regel hauptsächlich nur mittelständische Unternehmen an; die Praxis kann aber zeigen, dass dies auch für höhere Auftragswerte gilt.

Die Regelungen zum öffentlichen Auftragswesen (Vergabeschäfte), die im Auftrag des Bundes, der Stationierungstreitkräfte, der Europäischen Union sowie anderer supranationaler und internationaler Stellen von Beschaffungsstellen des Landes ausgeführt werden, bleiben unberührt und gehen diesem Gesetz vor.

Die Durchführung der Vergabeschäfte wird nach diesem Gesetz sowie den nach § 55 LHO und § 29 Abs. 2 GemHVO eingeführten Vergabe- und Ver-

tragsordnungen VOB/A/1 und VOL/A/1 und sonstigen danach eingeführten Verwaltungsvorschriften ergänzend bestimmt, soweit diese nicht diesem Gesetz widersprechen. Die nach der Vergabeverordnung (VgV) eingeführten Regelungen zum EU-Vergaberegime der VOL/A/Abschnitt 2, der VOB/A/Abschnitt 2 und VOF bleiben nach Abs. 4 als Teil des EU- und Bundesrechts unberührt.

Zu § 2

Die Anforderungen an die Eignung von auftragsbewerbenden Unternehmen (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) entsprechen denen des § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB und gelten für alle Beschaffungsverfahren auch außerhalb des in den §§ 97 ff. GWB geregelten EU-Vergaberegimes. Das Wort "nur" verstärkt diesen Grundsatz und hebt hervor, dass eine anderweitige Vergabe gegenüber den geeigneten Unternehmen diskriminierend ist; die Vorschrift ist insoweit auch bieterschützend.

Die weiteren Kriterien dienen der Sicherung eines haushaltsrechtlichen Preisfindungssystems und des ordnungsgemäßen Wettbewerbs. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und der Standpunkt der Europäischen Kommission (Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (ABl. C 179 vom 1. August 2006, S. 2)) zur Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz werden aufgegriffen.

Die Regelung des Abs. 2 Satz 1 entspricht dem EU-Vergaberegime des § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB und legt diese allen Beschaffungsverfahren auch außerhalb des in den §§ 97 ff. GWB geregelten EU-Vergaberegime zugrunde. Sie lässt nur auftragsbezogene sonstige Anforderungen an den Leistungsgegenstand zu. Satz 2 schließt andere, insbesondere unternehmensbezogene, Anforderungen als vergabefremde Bedingungen ausdrücklich aus. Bundesrechtliche gesetzliche Anforderungen bleiben davon unberührt (s. § 1 Abs. 3).

Unternehmen steht es frei, sich an Vergabeverfahren zu beteiligen, auch wenn sie dazu besonders aufgefordert wurden. Die Beteiligung an Vergabeverfahren ist eine unternehmerische Entscheidung. Die Gründe für eine Nichtbeteiligung sind vielfältig und brauchen nicht dem öffentlichen Auftraggeber genannt zu werden. In der Praxis werden von öffentlichen Auftraggebern aber oftmals Unternehmen, die sich an Vergabeverfahren nicht weiter beteiligt haben, nicht mehr zu Vergabeverfahren aufgefordert oder eingeladen. Das ist ungerechtfertigt, beschränkt die unternehmerische Entscheidungsfreiheit und behindert den Wettbewerb. Ein Ausschluss von weiteren Vergabeverfahren allein wegen früherer Nichtbeteiligungen beschränkt besonders mittelständische Unternehmen und wird in Bezug auf jedwede Unternehmen durch die Regelung des Abs. 3 allgemein gesetzlich untersagt.

Eine Bevorzugung orts- und regional ansässiger Unternehmen verstößt gegen voreingeführtes EU-Recht (Beihilfe, Wettbewerb), widerspricht geordneten Wettbewerbsverhältnissen, diskriminiert andere Mitbewerber und fördert kartellwidrige Absprachen. Dies wird im Rahmen des Abs. 4 klargestellt.

Um einen einheitlichen Berechnungsmodus für die Bestimmung von Auftrags- und Schwellenwerten bei allen Vergabeschäften zu wahren, wird in Abs. 5 auf den für das EU-Vergaberegime maßgeblichen Modus der VgV Bezug genommen. Nach den EG-/EU-Richtlinien ist bei der Berechnung die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen. Dies wird hier nochmals unterstrichen und als einheitlicher Berechnungsmodus festgelegt.

Abs. 6 regelt die Dokumentationspflichten innerhalb der Vergabeverfahren.

Zu § 3

Die Regelung des Abs. 1 knüpft lediglich an die Einhaltung gesetzlicher Verpflichtungen an, ohne damit eine allgemeine "Tariftreuerregelung" festzusetzen. Eine Verpflichtung auftragnehmender Unternehmen, über die für sie unmittelbar geltenden gesetzlichen Pflichten hinaus bei der Ausführung eines öffentlichen Auftrags örtliche, für sie aber nicht bindende Tarifvertragsleistungen den mit der Auftragsausführung befassten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu gewähren, ist ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und nach Unionsrecht EG-/AEUV-vertragswidrig (EuGH, Urteil vom 3. April 2008, Rechtssache C-346/06 - Ruffert ./.. Land Niedersachsen).

Gesetzliche oder aufgrund eines Gesetzes anderweitig rechtsförmlich festgesetzte bindende Tarifvertragsvorschriften sind derzeit

- § 3 Tarifvertragsgesetz (TVG) in der Fassung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1864),
- ergänzende Betriebsvereinbarungen nach § 77 Abs. 3 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2424),
- allgemeinverbindlich geltende Tarifverträge nach § 5 TVG,
- das Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz [AEntG]) vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799), zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) und die aufgrund dieses Gesetzes anzuwendenden tarifvertraglichen Bestimmungen,
- Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen in der Fassung vom 22. April 2009 (BGBl. I S. 818),
- das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854), mit Erster Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung vom 21. Dezember 2011 (BAnz. 2011 Nr. 195 S. 4608).

Öffentliche Auftraggeber haben nicht die Einhaltung der Verpflichtungen nach Abs. 1 gegenüber Nachunternehmen zu kontrollieren, Hauptauftragnehmer haften nicht für deren Beachtung. Verstöße der Nachunternehmen und mit Leistungen beauftragten Lieferanten berechtigen den öffentlichen Auftraggeber aber, seine Zustimmung zur Weitergabe des Auftrags an das betroffenen Nachunternehmen wegen rechtswidriger Auftragsausführung zu widerrufen. Damit übernimmt nach Abs. 2 der öffentliche Auftraggeber keine Haftung, sorgt aber für wettbewerbsgerechte Zustände bei der Ausführung seines Auftrags. Eine Pflicht zum Widerruf besteht nicht, sondern liegt im Beurteilungsermessen des öffentlichen Auftraggebers.

Zu § 4

In Abs. 1 werden die unterschiedlichen nationalen Vergabearten aufgezählt und auf die Bekanntmachungsverfahren nach dem Recht der Europäischen Union verwiesen.

Abs. 2 stellt die Hierarchie und die Anwendungsvoraussetzungen für die einzelnen Vergabearten klar.

Zum besseren Verständnis werden in Abs. 3 die klassischen Vergabearten Öffentliche Ausschreibung, Beschränkte Ausschreibung und Freihändige Vergabe beschrieben.

Um den Zugang zur Teilnahme an Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe im geordneten Wettbewerb diskriminierungsfrei und transparent durchzuführen, ist hierzu eine Vergabebekanntmachung bekannt zu geben, mit der Unternehmen aufgefordert werden, sich in einem vereinfachten Verfahren zur Teilnahme zu bewerben. Das Verfahren nach Abs. 4 gleicht in einfacher Form dem Teilnahmewettbewerb nach dem EU-Vergaberegime, ohne dass aber förmliche Nachprüfungsansprüche bestehen. Die Pflicht zur Durchführung von Interessenbekundungsverfahren soll nach Abs. 5 in einem wirtschaftlichen Rahmen des Aufwands durchgeführt werden.

Ergeben Erfahrungen beim Vollzug der Interessenbekundungsverfahren, dass die Pflicht zur Durchführung und die Schwellenwerte unangemessen sind, kann das durch Rechtsverordnung allseits interessensgerecht korrigiert werden. Dies regelt Abs. 6.

Zu § 5

Ordnungsgemäße und damit auch mittelstandsgerechte Vergabeverfahren bedingen Transparenz. In Hessen ist die Hessische Ausschreibungsdatenbank HAD (www.had.de) das regionale zentrale Pflichtbekanntmachungsorgan. Es ist kostenfrei und mit seinen vom Unternehmen hinterlegten Unternehmensprofil und den daraus folgenden Recherchemodulen besonders

mittelstandsfreundlich. Eine Bekanntmachung in weiteren Medien (u.a. Tageszeitungen, Amtsblättern, Internetportalen) bleibt unberührt.

Bei der Auswahl aufzufordernder Bieter und Bewerber ist deren Eignung vorab, nicht erst später im Vergabeverfahren wie bei der Öffentlichen Ausschreibung zu prüfen. Tatsachen, die bereits bei der Auswahl dem öffentlichen Auftraggeber bekannt sind, können später nicht mehr ohne Weiteres einem Bieter oder Bewerber entgegengehalten werden. Insoweit wurde ein Vertrauenstatbestand geschaffen, der zum Schadensersatz berechtigt (positives/negatives Interesse).

Zur Wahrung ordnungsgemäßen Wettbewerbs und Nichtdiskriminierung ist die Aufforderung zur Bewerbung um Teilnahme bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe so auszulegen, dass ortsansässige Unternehmen nicht bevorzugt, sondern auch anderswo niedergelassene Unternehmen beteiligt werden. Eine Bevorzugung örtlicher Unternehmen kann zudem eine illegale Beihilfe sein. Dies wird im Rahmen von Abs. 3 klargestellt.

Zu § 6

Mittelständische Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind nur die in § 2 Mittelstandsförderungsgesetz bezeichneten Unternehmen. Dazu zählen nicht nur gewerbliche Unternehmen, sondern auch freie Berufe, für die außerhalb des EU-Vergaberegimes keine haushaltsrechtliche Vergabe- und Vertragsordnung besteht (s. § 1 VOL/A/1).

Lose sind in sich abgeschlossene Teilleistungen eines Fachloses (Gewerks). Fachlose definieren sich nach den gewerberechtlichen Vorschriften und der allgemein oder regional üblichen Abgrenzung. In einem Fachlos werden Arbeiten zusammengefasst, die von einem gewerblichen Wirtschaftszweig (Handwerk, Industrie) ausgeführt werden, im Baubereich unabhängig davon, in welchen Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (ATV) des Teils C der VOB diese Arbeiten behandelt werden. Fachlose können regional verschieden sein. Üblich ist u.a., Erd-, Maurer-, Beton- und Stahlbetonarbeiten zusammen als ein Fachlos zu vergeben, obgleich sie verschiedenen ATV und damit Gewerken angehören; die Aufteilung erfolgt durch Lose bzw. Teillose. Anhaltspunkte geben auch die Gewerbeanzeige, die Eintragung in die Handwerksrolle, die Registrierung bei der Industrie- und Handelskammer sowie die Leistungsbilder der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI).

Die eigenständige, d.h. getrennte Ausschreibung nach Fachlosen führt zu selbstständigen Vergabeverfahren, bei denen die Gewährung von Nachlässen bei Übernahme mehrerer selbstständig ausgeschriebener Leistungen ausgeschlossen ist (vergabewidrige Bedingung von Bietern). Damit ist es ausgeschlossen, dass es zu Generalangeboten auf eine Ausschreibung kommt, bei denen mittelständische Unternehmen sich oftmals nur als Nachunternehmen beteiligen können. Die ordnungsgemäße Berechnung des EU-Schwellenwertes nach § 3 VgV bleibt davon unberührt. Getrennte Vergabeverfahren sind dann nach dem EU-Vergaberegime (§ 2 VgV) mit eigenständigen Freigrenzen auszuführen (§ 2 Nr. 6 und 7 VgV).

Bewerber und Bieter sind nach Abs. 2 frei, sich als Bietergemeinschaft zu organisieren, die sich bei Zuschlag zur Arbeitsgemeinschaft (Arge) organisieren. Bietergemeinschaften sind in der Regel Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GbR). Arbeitsgemeinschaften können sich als Projektgesellschaft sowohl als GbR als auch juristische Personen des Privatrechts organisieren. In besonders begründeten Fällen kann der Auftraggeber eine bestimmte Rechtsform als auftragnehmendes Unternehmen verlangen. Bietergemeinschaften sind dabei kartellrechtlich zulässig, wenn die Mitglieder nicht alle Leistungen im eigenen Betrieb ausführen können, diese vielmehr in Zusammenarbeit in den Betrieben der Mitglieder ausgeführt werden sollen (s. § 6 Abs. 1 Nr. 2. VOB/A-2009).

Bietergemeinschaften haben nach Abs. 3 die Mitglieder zu benennen sowie eines ihrer Mitglieder als bevollmächtigten Vertreter für den Abschluss und die Durchführung des Vertrags anzugeben; andernfalls ist die Beurteilung der Eignung der Gemeinschaft als Auftragnehmer ausgeschlossen. Fehlt die Bezeichnung des bevollmächtigten Vertreters im Angebot, so kann sie noch vor der Zuschlagserteilung beigebracht werden (s. § 13 Abs. 5 VOB/A - Ausgabe 2012); das erleichtert insbesondere KMU die Organisation als Bietergemeinschaft und Arge.

Die Beurteilung der Leistungsfähigkeit eines Unternehmens bestimmt sich im Falle der Ausführung von Leistungen nicht im eigenen Betrieb auch nach den von ihm ausgewählten eingesetzten Dritten. Diese sind im Angebot zu benennen, um die Eignung des Unternehmens und der von ihm eingesetzten Dritten im Interesse einer sachgemäßen Auftragsausführung zu beurteilen. Die Regelung des Abs. 4 ist im Hinblick auf Betriebe, die solche übertragene Leistungen im eigenen Betrieb selbst ausführen, auch bieterschützend.

Zu § 7

Zur Entlastung des Bewerbungsaufwandes besonderes der KMU und zur Beschleunigung der Vergabegeschäfte der öffentlichen Auftraggeber soll sich nach Abs. 1 die Forderung von Eignungskriterien in notwendigen Grenzen halten und Nachweise darüber in der Regel nicht verlangt werden, wenn eine entsprechende (glaubhafte) Erklärung dazu vorliegt. Falsche Erklärungen können zum Ausschluss vom laufenden und künftigen Vergabeverfahren nach § 12 führen.

Eignungsnachweise können nach Abs. 2 einzeln vorgelegt oder es kann auf in Präqualifikationsregistern hinterlegte Nachweise Bezug genommen werden, soweit diese für den öffentlichen Auftraggeber einsehbar sind oder diese Nachweise über die dort hinterlegten Dokumente ausgestellt werden und soweit diese nicht älter als ein Jahr sind. Die Erklärung, welchen Tarifvertragspflichten ein auftragnehmendes Unternehmen unterliegt, wird fallbezogen bereits heute nach den Bewerbungsbedingungen verlangt, um sowohl die für das Unternehmen geltenden gesetzlichen Pflichten und damit die Angemessenheit des Lohnanteils eines Angebots einschätzen zu können als auch die Prüfung der Eignung eines Unternehmens oder den Leistungsinhalt (z.B. Reinigungsdienstleistungen) zu vereinfachen.

Zu § 8

Projekte in öffentlich-privater Partnerschaft sind oftmals so ausgelegt, dass mittelständische Unternehmen sich wegen der Bindungsfristen und Haftung nicht beteiligen können, sondern allenfalls als Nachunternehmen beteiligt sind. Es wird daher vorgegeben, dass die Möglichkeiten mittelstandsgerechter Modelle geprüft und gegebenenfalls genutzt werden.

Architektinnen und Architekten sowie Stadtplanerinnen und Stadtplaner werden in ÖPP-Projekten häufig nicht gezielt angesprochen, sondern als "Nachunternehmen" von Projektanten beauftragt. Das ist im Hinblick auf eine mittelstandsgerechte Vergabe und die Baukultur unangemessen. Abs. 2 regelt entsprechend, dass die Möglichkeiten, Planungsleistungen gesondert auszuschreiben und zu vergeben und Planungswettbewerben durchzuführen, besonders zu prüfen sind. Förmliche Vergabeverfahren sind im Rahmen des EU-Vergaberegimes die Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen (VOF) und allgemein die Richtlinien für Planungswettbewerbe - RPW 2008.

KMU können sich oftmals nicht längerfristig in einem ÖPP-Projekt beteiligen; ein vorzeitiges Ausscheiden muss ihnen daher offengehalten werden (Abs. 3).

Damit sich KMU einfach refinanzieren können, sind ihnen nach Abs. 4 ein Forderungsverkauf und gegebenenfalls die Forfaitierung offenzuhalten. Die Forfaitierung ist nur mittelständischen Unternehmen pauschal möglich. Der Einredeverzicht nimmt dem Erwerber das Risiko der Durchsetzung der erworbenen Forderung.

Die nach Haushaltsrecht durchzuführende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung von ÖPP-Projekten hat bestimmte objektive Kriterien zu berücksichtigen, um diese mit herkömmlich durchgeführten Beschaffungsvorhaben vergleichen zu können (Abs. 5).

Als weiteres Wertungsmerkmal sind die Möglichkeiten der regionalen Wertschöpfung für KMU durch die Beteiligung des Mittelstandes zu berücksichtigen. Hier dient das Haushaltsgebaren einer aktiven Förderung mittelständischer und regionaler Interessen.

Die Wirtschaftlichkeitsberechnung ist eine haushaltsrechtliche Angelegenheit; einheitliche Standards und Berechnungsmodelle sind daher nach Abs. 7 von den für das Haushaltsrecht zuständigen Ressorts herauszugeben.

Zu § 9

Die für das öffentliche Auftragswesen zuständige Ministerin oder der dafür zuständige Minister kann nach Abs. 1 durch Rechtsverordnung Schwellen-

werte einführen, bis zu denen die Beschränkte Ausschreibung und Freihändige Vergabe ohne Vorliegen der in § 3 der Vergabe- und Vertragsordnungen VOB/A/1 und VOL/A/1 vorliegen; wie der Schwellenwert für Bauleistungen je Gewerk bzw. Fachlos definiert wird, ist in der Begründung zu § 6, Abs. 2 ausgeführt. Gewerke sind i.d.R. nur Teilbauleistungen; Fachlose sind u.a. auch verschiedene Planungsleistungen für ein Objekt. Damit sollen die Vergabegeschäfte vereinfacht werden. Insbesondere müssen mittelständische Unternehmen sich nicht mehr an zahlreichen Öffentlichen Aufträgen mit Angeboten beteiligen, sondern werden in beschränkter Anzahl durch den öffentlichen Auftraggeber angesprochen. Auf kommunale Eigenbetriebe findet die Bekanntmachung keine Anwendung, da diese nicht nach dem kommunalen Haushaltsrecht zu wirtschaften haben und daher insoweit keinen Beschränkungen nach § 3 der VOB/A/1 und VOL/A/1 unterliegen (s. Begründung zu Nr. 1). Soweit Art. 2 dieses Gesetzentwurfs noch nicht in Kraft getreten ist, gelten die durch Verwaltungsvorschrift nach § 55 LHO und Bekanntmachung nach § 29 Abs. 2 GemHVO-Vwbuchfg und § 29 Abs. 2 GemHVO-Doppik eingeführten Vergabefreigrenzen fort (s. Gemeinsamer Runderlass vom 29. Dezember 2011, StAnz. 2012 Nr. 3 S. 109) (www.had.de), die gegebenenfalls bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzentwurfs verlängert werden können.

Soweit das Gesetz in Kraft getreten ist, aber noch keine verordnungsrechtliche Regelung nach Abs. 1 vorliegt, gelten die in Abs. 2 genannten Vergabefreigrenzen. Sie entsprechen den derzeit geltenden Schwellenwerten, die zur Unterstützung der Konjunkturprogramme 2009 durch Verwaltungsvorschrift nach § 55 Abs. 2 LHO und Bekanntmachung für Kommunen nach § 29 der GemHVO-Vwbuchfg und § 29 Abs. 2 GemHVO erstmals eingeführt wurden (s. Vergabebesleunigungserlass vom 18. März 2009, StAnz. 2009 Nr. 14 S. 831, in der Fassung vom Gemeinsamen Runderlass vom 29. Dezember 2011, StAnz. 2012 Nr. 3 S. 109).

Um die Durchführung der vereinfachten Verfahren transparent zu machen und damit nachprüfbar zu halten sowie um insbesondere illegalen Praktiken vorzubeugen und sie gegebenenfalls zu verfolgen, ist eine ausführliche Dokumentation bei Inanspruchnahme der Vergabefreigrenzen durchzuführen (Abs. 3).

Die Vergabegeschäfte sind laut Abs. 4 auch auf ihre Übereinstimmung mit geltendem Recht besonders zu kontrollieren. Die Methode ist freigestellt, sie muss nur wirksam sein. Alle Nachweise sind zehn Jahre aufzubewahren, um auch eine spätere Kontrolle u.a. durch die überörtliche Prüfung des Hessischen Rechnungshofes und eine Strafverfolgung (§§ 87 ff. StGB) zu unterstützen.

Zu § 10

Die Vorlage der dem Angebot zugrunde liegenden Kalkulation ist eine vertraglich zu vereinbarende Pflicht der Bieter, damit in Zweifelsfällen die Kalkulation geprüft werden kann. Die Regelung des Abs. 1 entspricht geltendem Recht der Vergabe- und Vertragsordnungen in § 9 Abs. 9 VOB/A/1 und VOL/A/1, steht dort aber im Belieben des öffentlichen Auftraggebers. Die Kalkulation von Angeboten zählt zum geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und nach der HOAI abrechnender Planer und Berater, sodass diese vertraulich zu halten sind.

Zum Schutz insbesondere mittelständischer Planer und Berater soll laut Abs. 3 das geforderte Entgelt erst nach Prüfung des Angebots zur Kenntnis genommen und bewertet werden. Damit soll der Versuchung begegnet werden, über den Angebotspreis die sachliche Wertung durchzuführen. Die Vorschrift ist eine Soll-Regelung; Ausnahmen bleiben damit unbenommen.

Zu § 11

Abs. 1 stellt klar, dass nach den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen nicht der niedrigste Preis (Entgelt), sondern nach den Ausschreibungsbedingungen das als wirtschaftlichste Angebot gewertete Angebot auszuwählen ist. Hier können u.a. auch auftragsbezogene Nachhaltigkeitsgesichtspunkte berücksichtigt werden.

Der niedrigste Preis als alleiniges Zuschlagskriterium ist nur zulässig, soweit keine anderen Wertungskriterien vorliegen und allgemeine Qualitäts- und Gebrauchsstandards erfüllt werden (z.B. nach DIN).

Die Auskömlichkeit des angebotenen Preises ist ein entscheidendes Kriterium der Auftragsvergabe, um unterkalkulierte Angebote auszuschließen, die

sowohl einem ordnungsgemäßen Wettbewerb abträglich sind als auch die ordnungsgemäße Ausführung der Leistungen gefährden können (z.B. durch Insolvenz oder bereits intendierte Nachträge) (Abs. 2).

Kriterien der Prüfung der Wirtschaftlichkeit werden in Abs. 3 vorgegeben. Sie dienen auch dem Schutz der KMU vor Preisdumping von Mitbewerbern.

Zu § 12

Zur Sicherung der von der Auftragnehmerschaft übernommenen vertraglichen Pflichten soll laut Abs. 1 als Druckmittel eine Vertragsstrafe vereinbart und bei Verwirkung eingetrieben werden. Verstöße gegen die Beachtung der gesetzlichen Pflichten fallen auf den öffentlichen Auftraggeber zurück. Diese Pflichten ergeben sich aus voreingetragenen Recht und nicht nach diesem Gesetz, nach welchem lediglich die Einhaltung des voreingetragenen Rechts vertraglich als Nebenpflichten zu erfüllen ist. Die Vorschrift ist eine Soll-Regelung, d.h. der öffentliche Auftraggeber muss die Vertragsstrafe vereinbaren, wenn das zumutbar ist, was von der Beurteilung der Umstände des Einzelfalles abhängt. Das weitere Verfahren ergibt sich aus § 341 BGB und die umfangreiche strenge Rechtsprechung hierzu.

Für das Land Hessen ist die Zuverlässigkeit von Unternehmern oder Unternehmen ein essenzielles Kriterium bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Mit der Regelung in Abs. 2 wird die gesetzliche Grundlage für den Erlass einer Rechtsverordnung geschaffen, nach der Unternehmer oder Unternehmen im Rahmen eines Anhörungs- und Sperrverfahrens wegen schwerer Verfehlungen von der Auftragsvergabe öffentlicher Auftraggeber ausgeschlossen werden können. Bislang ist dies im Gemeinsamen Runderlass über den Ausschluss von Bewerbern und Bieterinnen wegen schwerer Verfehlungen, die ihre Zuverlässigkeit infrage stellen, vom 13. Dezember 2010 (StAnz. 2010 Nr. 52 S. 2831) geregelt. In der Rechtsverordnung wird u.a. festgelegt, aufgrund welcher Verstöße Unternehmer oder Unternehmen möglicherweise nicht mehr an der Vergabe öffentlicher Aufträge beteiligt werden sollen und welche Nachweise hierfür erforderlich sind.

Darüber hinaus wird die Errichtung einer zentralen Melde- und Informationsstelle für Vergabesperrungen für die öffentlichen Auftraggeber geregelt. Öffentliche Auftraggeber werden danach verpflichtet, vor Entscheidungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge ab einem bestimmten Auftragswert Eintragungen bei der Melde- und Informationsstelle nachzufragen. Die Melde- und Informationsstelle erteilt dann unter bestimmten Voraussetzungen Auskunft über Eintragungen an die mit Vergabeentscheidungen befassten anfragenden Stellen.

Die Sperre unzuverlässiger Unternehmen, die zu den vom öffentlichen Auftraggeber auferlegten Verpflichtungen eine falsche Erklärung abgeben oder einen unzutreffenden Nachweis vorlegen oder haben vorlegen lassen, ist ein wirksames Druckmittel zur Durchsetzung ordnungsgemäßer Verhältnisse (Abs. 3). Die Angabe falscher Erklärungen und Führung falscher Nachweise täuschen den Auftraggeber, der auf die Richtigkeit der Angaben und Nachweise vertrauen muss, weil sonst die Wertung der Angebote falsch sein kann und damit Mitbewerber benachteiligt werden. Dies kann das gesamte Vergabeverfahren durch Beschwerden und Nachprüfungsverfahren aufhalten und auch zu Schadensersatzforderungen führen. Die Sperre erfolgt auftraggeberintern und muss nicht in der zentralen Liste nach § 12 Abs. 2 im Lande Hessen festgehalten werden. Der vorgenannte Sperr-Erlass über den Ausschluss von Bewerbern und Bieterinnen wegen schwerer Verfehlungen, die ihre Zuverlässigkeit infrage stellen, erfasst diese Fälle nicht.

Wer in einem Präqualifikationsregister falsche Daten hinterlegt hat, sollte dort gestrichen werden, damit nicht weiter mit falschen Daten gearbeitet und die Seriosität des Registers gefährdet wird. Das Register ist daher darüber zu unterrichten, dass die dort hinterlegten Nachweise unzutreffend sind. Entsprechendes regelt Abs. 4.

Abs. 5 stellt klar, dass Vertragsstrafe und Sperre andere Ansprüche und Verfahren nicht ausschließen.

Zu § 13

Für die Bezahlung fälliger Forderungen der auftragnehmenden Unternehmen werden in diesem Abschnitt angemessene, gesetzlich bindende Fristen gesetzt. Das Zahlungsregime ist zwar bereits in § 288 BGB geregelt, aber abdingbar. Zugleich werden damit die Vorgaben der EG-Zahlungsverzugsrichtlinie I (umgesetzt in §§ 286, 288 BGB) und EU-Zahlungsverzugs-

richtlinie II (zz. in Umsetzungsphase durch das BMJ, neu §§ 271a, 288 BGB) verbindlich festgelegt. Die Regelung dient damit der gesicherten und schnellen Refinanzierung, insbesondere der KMU, die u.a. im Werkvertragsrecht in Vorleistung treten.

Das in Abs. 1 genannte Zahlungsziel von 30 Werktagen entspricht § 17 Nr. 1 VOL/B, der allerdings disponibel ist und damit hier gesetzlich angeordnet wird. Verstöße lösen Verzugszinsen aus.

Die Pflicht zur Gewährung von Abschlagszahlungen und die dazu erforderlichen Teilabnahmen stehen nach Abs. 2 nicht mehr im Belieben des öffentlichen Auftraggebers. Auch insoweit soll die Refinanzierung besonders auftragnehmender KMU erleichtert werden.

Die Regelungsfrist des Abs. 3 entspricht § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B - Ausgabe 2009; ist nunmehr aber als gesetzliche Vorgabe nicht mehr disponibel.

Die Verpflichtung der Auftragnehmer durch Abs. 4, gegenüber ihren Nachunternehmern gleichermaßen zu verfahren wie die öffentliche Auftraggeber, trägt dazu bei, auch die Liquidität der Nachunternehmern und den Fortgang der Leistungen zu sichern. Wenn eine fällige Bezahlung nicht erfolgt, ist das Nachunternehmen berechtigt, seine Arbeiten wegen Verzugs einzustellen (§ 273 BGB).

Die Regelung des Abs. 5 dient der Refinanzierung des Nachunternehmens und dem sicheren Fortgang der Leistungserbringung. Macht das Nachunternehmen gegenüber dem Hauptauftragnehmer von seinem Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB Gebrauch, kann die Fortführung der vom Auftragnehmer übernommenen Gesamtleistung gefährdet sein, weil mangels Ausführung von Vorleistungen nachfolgende Arbeiten nicht aufgenommen werden können. Die Regelung entspricht § 16 Abs. 6 VOB/B - Ausgabe 2012.

Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts sind als Teil des Schuldrechts abdingbar und verlieren dann ihren Schutz. Das schließt die Regelung des Abs. 6 aus; damit wird zugleich der Vorgabe der noch nicht durch Bundesrecht umgesetzten EU-Zahlungsverzugs-Richtlinie II entsprochen.

Zu § 14

Art. 2 soll erst sechs Monate nach seiner Verkündung in Kraft treten, damit sich alle betroffenen öffentlichen Auftraggeber hierauf einstellen können (mit Herausgabe entsprechender Musterdokumente).

Zu Art. 3

Mit der Neuregelung ist das zum 31. Dezember 2012 auslaufende Hessische Vergabegesetz insgesamt nicht mehr erforderlich. In Bezug auf die dort enthaltene Tariftreuerregelung ist es nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (jetzt Union) vom 3. April 2008, Rechtssache C-346/06 - Rüffert ./.. Land Niedersachsen, nicht mehr vollziehbar.

Wiesbaden, 13. November 2012

Für die Fraktion der CDU
Der Fraktionsvorsitzende
Dr. Wagner (Lahntal)

Für die Fraktion der FDP
Der Fraktionsvorsitzende:
Greilich