

Die Berücksichtigung sozialer Belange im Vergaberecht

Hinweise für die kommunale Praxis

Herausgegeben vom Deutschen Städtetag in Zusammenarbeit mit:

- dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Die Berücksichtigung sozialer Belange im Vergaberecht

Hinweise für die kommunale Praxis

Herausgegeben vom Deutschen Städtetag in Zusammenarbeit mit:

- dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Autorinnen und Autoren:

Barbara Meißner, Hauptreferentin, Deutscher Städtetag

Martin Krämer, Ltd. städtischer Rechtsdirektor, Leiter Liegenschaftsamt Stadt Bonn

Christoph Bartscher, Abteilungsleiter Zentraler Vergabeservice, Liegenschaftsamt Stadt Bonn

Tobias F. Korta, Referent, Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Gisela Habel, Referentin, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Elisabeth Kirfel-Rühle, Referentin, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Nadja Roderburg, Referentin, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Maria Backhouse, Beraterin, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH

Horst Ollmann, Rechtsanwalt, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Beirats für das öffentliche
Auftrags- und Beschaffungswesen des Deutschen Städtetags

Vorwort

Viele öffentliche Auftraggeber wünschen sich schon seit längerem bessere Möglichkeiten, um auch soziale Kriterien in Vergabeverfahren einbeziehen zu können. So engagieren sich zahlreiche Städte bereits heute erfolgreich gegen ausbeuterische Kinderarbeit. Allerdings war dies aufgrund der bisherigen Rechtslage mit erheblichen rechtlichen Risiken behaftet, die viele öffentliche Auftraggeber von der Berücksichtigung sozialer Vergabekriterien abgeschreckt haben. Bedenken bestanden insbesondere wegen des Risikos von Nachprüfungsverfahren bei europäischen Vergaben oder von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Vergabeverstößen. Daher haben nicht nur das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales immer wieder auf eine entsprechende Novellierung des Vergaberechts gedrängt.

Die Beschaffung von Produkten, die unter ausbeuterischen Bedingungen, insbesondere durch Kinderarbeit, hergestellt werden, wurde in der Öffentlichkeit immer wieder zu Recht kritisiert. Dies betrifft z. B. die Beschaffung von Natursteinen, Textilien, Spielwaren sowie von Produkten und Fertigteilen aus IT- und anderen Bereichen.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts wurden nunmehr weitere Vorschriften der EG-Vergaberichtlinien im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) umgesetzt und dadurch die Möglichkeit geschaffen, die Beachtung sozialer Aspekte als zusätzliche Bedingungen für die Ausführung von Aufträgen zu verlangen. Mit dieser Neuregelung hat der Bundestag auch die entsprechende Forderung des Hauptausschusses des Deutschen Städtetages vom Februar 2006 sowie einiger Länder erfüllt.

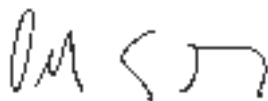
Die neuen Möglichkeiten gilt es nun effektiv und rechtssicher zu nutzen. Um den Städten und anderen öffentlichen Auftraggebern den Umgang mit der neuen Rechtslage zu erleichtern, wurden diese Hinweise vom Deutschen Städtetag in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales und dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (unterstützt von der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH) erarbeitet.

Die Hinweise geben erste Antworten auf Fragen, die bei der praktischen Anwendung der neuen Regelungen auftauchen können. Die Autorinnen und Autoren präsentieren auf der Basis des gegenwärtigen Standes der rechtlichen Diskussion sinnvolle und zuverlässige Lösungen.

In diesem Sinne hoffen wir, dass die Hinweise dazu beitragen, noch bestehende Unsicherheiten im Umgang mit der neuen Rechtslage zu beseitigen und so den sozialen Kriterien im Vergaberecht einen angemessenen Stellenwert zu sichern.



Dr. h.c. Petra Roth
Präsidentin
des Deutschen Städtetags
Oberbürgermeisterin der Stadt
Frankfurt am Main



Olaf Scholz
Bundesminister für
Arbeit und Soziales



Heidemarie Wiczorek-Zeul
Bundesministerin für
wirtschaftliche Zusammenarbeit
und Entwicklung

Köln, Berlin und Bonn im September 2009

Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeines	7
B. Rechtliche Grundlagen	10
I. Die EG-Vergaberichtlinien	10
II. Die Umsetzung ins deutsche Recht.....	10
III. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)	10
III.1. Beentjes.....	11
III.2. Nord-Pas-de-Calais.....	11
III.3. Concordia Bus Finland	11
III.4. Wienstrom	11
III.5. Rüffert.....	11
IV. Haushaltsrecht	11
V. Berücksichtigung der sozialen Kriterien im Vergabeverfahren	12
C. Praktische Umsetzung	13
I. Vorbereitung der Vertragsunterlagen.....	13
I.1. Leistungsbeschreibung	13
I.2. Zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags.....	16
I.3. Durchsetzung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO).....	19
II. Vorbereitung des Vergabeverfahrens	23
II.1. Eignungskriterien	23
II.2. Zuschlagskriterien.....	24
III. Auftragsausführung.....	25
D. Fallbeispiele	26
E. Exkurs: Standardinitiativen, Zertifizierungen und Labels.....	31
I. Standard	31
II. Konformitätsprüfung	31
III. Governancesystem (Steuerungssystem).....	32
F. Einführung und Sensibilisierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in bzw. für das Thema „Sozialverantwortliche Beschaffung“	33

A. Allgemeines

I. Ziel des Leitfadens

Ziel dieses Leitfadens ist eine möglichst praxisorientierte Unterstützung für interessierte öffentliche Auftraggeber vor allem auf kommunaler Ebene, die bei ihren Beschaffungen soziale Kriterien berücksichtigen wollen. Dabei geht es beispielsweise um die Einhaltung grundlegender sozialer Standards beim Einkauf von Waren, insbesondere im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen bei ihrer Herstellung in Entwicklungs- und Schwellenländern und in transnationalen Lieferketten. Auch spielen Fragen der Barrierefreiheit oder Genderaspekte eine Rolle. Hierfür werden Hintergrundinformationen zu den politischen und rechtlichen Grundlagen sowie Hinweise zu praktischen Umsetzungsmöglichkeiten gegeben.

II. Vergaberechtsreform stärkt soziale Aspekte

Soziale Aspekte in der öffentlichen Auftragsvergabe spielten in Deutschland in der Vergangenheit nur eine untergeordnete Rolle. Lediglich in den wenigen Fällen, in denen der Leistungsgegenstand selbst in seinen Eigenschaften und Nutzungsmöglichkeiten sozialen Anforderungen gerecht werden musste, wie z. B. beim Bau eines behindertengerechten öffentlichen Gebäudes, konnten sich soziale Aspekte etablieren. Forderungen nach gerechten Löhnen oder Tariftreue bei der Auftragsausführung oder Beachtung des Verbots von ausbeuterischer Kinderarbeit in der Lieferkette aus Entwicklungs- und Schwellenländern wurden häufig als „vergabefremd“ abgewiesen; das Vergaberecht habe nicht politischen Zwecken zu dienen, sondern lediglich den wirtschaftlichen Einkauf der öffentlichen Hand zu sichern. Allerdings kann sich ein öffentlicher Auftraggeber nicht nur in politischer Hinsicht immer weniger leisten, z. B. Produkte aus ausbeuterischer Kinderarbeit einzukaufen. Auch das verfassungsrechtliche Gebot zur Achtung der Menschenwürde bindet unmissverständlich die öffentliche Hand, denn es unterscheidet nicht danach, ob etwa Kinder in Deutschland durch den staatlichen Einkauf betroffen sind oder im Ausland.

„Sekundärziele“ sind im Vergaberecht nichts Neues: Hierzu gehören die Mittelstandsförderung durch Losaufteilung und Unterauftragsvergabe oder auch soziale und ökologische Aspekte, die den Auftragsgegenstand unmittelbar betreffen. Der Europäische Gerichtshof

(EuGH) hat in seiner Rechtsprechung der Anwendung sozialer und ökologischer Bedingungen für die Auftragsausführung den Weg geebnet. Diesem Votum ist der europäische Gesetzgeber mit Aufnahme des Artikels 26 in die Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG bzw. des Artikels 38 in die Sektorenkoordinierungsrichtlinie 2004/17/EG gefolgt. Er verweist in den Erwägungsgründen explizit auf die Möglichkeiten, gesellschaftliche Bedürfnisse, insbesondere im ökologischen und sozialen Bereich, im Rahmen der Auftragsvergabe zu berücksichtigen.

Gegen die Berücksichtigung von Sekundärzielen bei der öffentlichen Auftragsvergabe sprechen auch keine haushaltsrechtlichen Bedenken, weil der Wirtschaftlichkeitsbegriff im Haushaltsrecht weit auszulegen ist. Hier gilt ein makroökonomischer Wirtschaftlichkeitsbegriff, der es zulässt, auch ökologische und soziale „gesellschaftliche Auswirkungen“ zu berücksichtigen, die bei rein betriebswirtschaftlicher Sichtweise unberücksichtigt blieben. Die öffentliche Hand nutzt dabei eine „weiche“ Steuerungsmöglichkeit über den Markt.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20. April 2009 werden Artikel 26 bzw. Artikel 38 der europäischen Vergaberichtlinien umgesetzt und damit die Möglichkeiten der öffentlichen Auftraggeber erweitert, Sekundärziele – insbesondere soziale Aspekte – zu verfolgen. Es handelt sich dabei um eine freiwillige Regelung, d. h. um eine Option für öffentliche Auftraggeber. Diese entscheiden eigenverantwortlich, ob und inwiefern sie davon Gebrauch machen. Damit wird den Grundsätzen der Subsidiarität und der Konnexität Rechnung getragen, sodass Gestaltungsfreiheit dort verankert wird, wo auch die Finanzierungsverantwortung liegt.

Auf der Grundlage der Vergaberechtsreform kann nun, um einige der oben genannten Beispiele wieder aufzunehmen, sowohl die Beachtung grundlegender Sozialstandards bei Lieferleistungen aus Entwicklungs- und Schwellenländern als auch die Einhaltung von allgemeinverbindlichen Mindestlöhnen bei in Deutschland auszuführenden Dienstleistungen gefordert werden. Allgemeinverbindliche Mindestlöhne bestehen aufgrund des Arbeitnehmerentendengesetzes (AEntG) für die Baubranche und im Briefdienstleistungsgewerbe. In sieben weiteren Branchen können nach AEntG Mindestlohnverträge für allgemeinverbindlich erklärt werden: im Gebäudereinigerhandwerk, in der Pflegebranche, bei Sicherheitsdienstleistungen, bei Bergbau-spezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken, bei Wäsche-

reidienstleistungen im Objektkundengeschäft, in der Abfallwirtschaft (einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst) und im Bereich von Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten und Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II und SGB III). Gesetzliche Mindestlöhne sind darüber hinaus nach dem geänderten Mindestarbeitsbedingengesetz in Branchen möglich, in denen keine ausreichende Tarifbindung vorliegt.

Die Erfüllung allgemein geltender Pflichten zur Zahlung eines tariflichen oder gesetzlichen Mindestlohnes kann nicht nur bei der Auftragsausführung gefordert werden, sondern bereits im Vergabeverfahren, das zur Auftragsvergabe führt, eine gewisse Rolle spielen: Öffentliche Aufträge dürfen nur an zuverlässige Bieter vergeben werden. Die Einhaltung dieser allgemein geltenden arbeitsrechtlichen Pflichten durch den Unternehmer, wenn sein Verhalten in der Vergangenheit dazu Anlass gibt, ist im Rahmen der Eignungsprüfung über das vom Gesetzgeber bei der Vergaberechtsreform herausgehobene Kriterium der „Gesetzestreue“ zu prüfen. Wird Unzuverlässigkeit festgestellt, führt dies zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren.

III. Sozialstandards im Welthandel

Mit dieser vergaberechtlichen Neuregelung erhält die öffentliche Hand ein Instrument, um auch ihrer Vorbildfunktion insgesamt gerecht zu werden: Sie zieht damit mit führenden Unternehmen gleich, die ihrerseits unter dem Stichwort „Corporate Responsibility“ bei ihrem Einkauf von Produkten und Vorleistungen soziale und ökologische Mindeststandards beachten.

Die weltweite Verbreitung und Umsetzung grundlegender Sozialstandards, wie sie in den wichtigsten Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) vereinbart worden sind, ist ein wichtiges politisches Anliegen der Weltgemeinschaft, dem auch die Europäische Union und ihre Mitgliedsstaaten verpflichtet sind.

Im Zentrum der internationalen politischen Aufmerksamkeit stehen dabei die sog. IAO-Kernarbeitsnormen, also z. B. das Verbot von ausbeuterischer Kinderarbeit, Zwangsarbeit und Diskriminierung sowie die Gewährung der Koalitionsfreiheit, d. h. des Rechts sich zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zusammenzuschließen. Diese Grundprinzipien haben in acht IAO-Übereinkommen ihre konkrete Ausgestaltung gefunden (Nr. 29, Nr. 87, Nr. 98, Nr. 100,

Nr. 105, Nr. 111, Nr. 138, Nr. 182, vgl. www.ilo.org). Wenngleich festgehalten werden muss, dass es auch heute noch überall zu Verletzungen dieser grundlegenden Rechte kommen kann, ist diese Problematik aktuell vor allem in Entwicklungs- und Schwellenländern anzutreffen.

Die mögliche Verletzung der IAO-Kernarbeitsnormen in diesen Ländern steht angesichts einer immer dynamischeren Globalisierung mit zunehmender internationaler Arbeitsteilung, wachsendem Güter- und Warenaustausch und verstärktem globalem Wettbewerb immer mehr in einem engen Zusammenhang mit den Konsumgewohnheiten hierzulande. Mit der aktuellen Phase der Globalisierung gehen neue ökonomische Chancen einher, die zahlreiche Entwicklungs- und Schwellenländer offensiv nutzen. Gleichzeitig herrscht in den Industrieländern eine steigende Nachfrage nach kostengünstigen Produkten oder Vorleistungen aus den sich entwickelnden Ländern. Dennoch unterstützen immer mehr Verbraucherinnen und Verbraucher mit einer bewussten Kaufentscheidung Produkte, die nach ökologischen und sozialen Standards produziert worden sind. Nichtregierungsorganisationen und Gewerkschaften haben in den vergangenen Jahren wiederholt öffentlich auf Missstände im internationalen Arbeitsprozess hingewiesen. Etliche Unternehmen in Deutschland und anderen Industrieländern haben sich daraufhin eigene Richtlinien für ihr Verhalten gegeben, so genannte Verhaltenskodizes, oder arbeiten mit neu gegründeten oder bestehenden Standardinitiativen wie dem Fairen Handel zusammen. Sie folgen damit der Erkenntnis, dass sich für sie die Einhaltung von Sozialstandards in ihren Zulieferbetrieben und Tochterunternehmen in vielfältiger Weise positiv auswirkt. Dazu gehört nicht nur ein Imagegewinn, sondern beispielsweise auch die Qualitätsverbesserung der importierten Waren.

Aus arbeits- und entwicklungspolitischer Sicht ist die Verwirklichung von sozialen Mindeststandards, so wie sie in den Konventionen der IAO niedergelegt sind, ein wichtiger Schritt zur Verbesserung der Lebensverhältnisse weltweit und damit zu Armutsbekämpfung, Förderung einer nachhaltigen Entwicklung und sozial gerechter Gestaltung von Globalisierung. Neben der kontinuierlichen Arbeit an der Verbesserung der Rahmenbedingungen auf internationaler und nationaler Ebene (z. B. Beteiligung an Aushandlung und Ratifizierung von Konventionen, Einbringen der IAO-Kernarbeitsnormen in Welthandelsorganisation und bilaterale Handelsabkommen sowie Umsetzung internationaler Konventionen in nationales Recht) ist die Unterstüt-

zung freiwilliger Standard-Initiativen, wie die des Fairen Handels für die deutsche Entwicklungspolitik, ein wichtiges Instrument zur tatsächlichen Verbesserung der Lebensverhältnisse in Entwicklungs- und Schwellenländern. Gleichzeitig eignet es sich gut für die entwicklungs- und verbraucherpolitische Bildungsarbeit, um Menschen hierzulande für Handels-, Lebens- und Arbeitsbedingungen weltweit und die diesbezüglichen Auswirkungen ihrer Konsumgewohnheiten zu sensibilisieren. Daher unterstützen Bundesregierung und zahlreiche Institutionen auf Länder- und Kommunalebene Standardinitiativen wie beispielsweise den Fairen Handel sowie Unternehmen, die in Projekten und Dialogforen ihrer gesellschaftlichen Verantwortung auch im Hinblick auf ihre globalen Zulieferketten gerecht werden.

Vor diesem Hintergrund ist es für viele öffentliche Institutionen eine Frage der politischen Glaubwürdigkeit, sich auch bei der öffentlichen Beschaffung in ihrer Rolle als Marktteilnehmer für die Einhaltung von grundlegenden Sozialstandards bei den von ihnen beschafften Produkten einzusetzen.

B. Rechtliche Grundlagen

Hinsichtlich der Berücksichtigung sozialer Kriterien im Vergaberecht gelten unterschiedliche Rechtsgrundlagen für die Vergaben unterhalb und oberhalb der Schwellenwerte.

Im Unterschied zu den Vergaben unterhalb der Schwellenwerte, wo nur das jeweilige Haushaltsrecht zur Anwendung kommt, bildet für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die speziellere Rechtsgrundlage. Das GWB setzt die EG-Vergaberichtlinien in deutsches Recht um.

I. Die EG-Vergaberichtlinien

Ziel der EG-Vergaberichtlinien ist es, öffentliche Aufträge diskriminierungsfrei abzuwickeln, so dass Unternehmen aus dem gesamten Europäischen Wirtschaftsraum (sowie aufgrund von internationalen Abkommen auch darüber hinaus) von diesem wichtigen Markt profitieren können. Aufträge oberhalb bestimmter Schwellenwerte¹ müssen deshalb europaweit ausgeschrieben werden.

Oberhalb der Schwellenwerte gelten die im Jahr 2004 reformierten EG-Vergaberichtlinien: Die Richtlinie 2004/17/EG zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und die Richtlinie 2004/18/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge.

Beide Richtlinien sehen ausdrücklich die Möglichkeit vor, soziale und umweltbezogene Kriterien bei der Auftragsvergabe zu berücksichtigen:

„Die öffentlichen Auftraggeber können zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Vertragsunterlagen angegeben werden. Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags können insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen.“ (Artikel 26 der Richtlinie 2004/18/EG und Artikel 38 der Richtlinie 2004/17/EG).

¹ Die Schwellenwerte ergeben sich aus § 2 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV)

II. Die Umsetzung ins deutsche Recht

Die Bestimmungen der EG-Vergaberichtlinien zu sozialen und umweltbezogenen Kriterien wurden in Deutschland durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20. April 2009 umgesetzt. § 97 Absatz 4 GWB hat nun folgenden Wortlaut:

„Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.“

Die Gesetzesbegründung stellt klar, dass die Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers zum Beispiel die Beschäftigung von Auszubildenden oder Langzeitarbeitslosen bezogen auf den konkreten Auftrag betreffen können. Ebenso kann der Auftraggeber demnach z. B. die Pflasterung öffentlicher Plätze aus Steinen verlangen, die im Ausland unter Einhaltung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation hergestellt wurden.

III. Die Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hatte sich in mehreren Entscheidungen mit sozialen und umweltbezogenen Kriterien im Vergabeverfahren zu beschäftigen: Allerdings ist zu beachten, dass alle Entscheidungen sich noch auf die alten EU-Vergaberichtlinien beziehen, die noch keine Regelungen zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien enthielten. Die Rechtssache „Rüffert“ bezieht sich insbesondere auf die Entsenderichtlinie.

III.1. Beentjes

In dem der Entscheidung „Beentjes“ vom 20.09.1988 (Rs. C-31/87, Slg. 1988, S. 4635) zugrundeliegenden Fall war die Vergabe eines öffentlichen Auftrags daran geknüpft, dass eine bestimmte Anzahl der für den Auftrag eingesetzten Arbeitskräfte Langzeitarbeitslose sein sollten. Dieses Kriterium erachtete der EuGH als zulässig, wenn es nicht unmittelbar oder mittelbar zu einer Diskriminierung der Bieter aus anderen Mitgliedstaaten führt und vorher den Bewerbern bzw. Bietern bekanntgemacht wurde. Die Richtlinien seien kein abschließendes und erschöpfendes Gemeinschaftsrecht und ließen daher Raum für zusätzliche Bedingungen.

III.2. Nord-Pas-de-Calais

In der Rechtssache „Nord-Pas-de-Calais“ vom 26.09.2000 (Rs. C-225/98, Slg. 2000, S. I-7471) betonte der EuGH erneut, der öffentliche Auftraggeber könne eine mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängende Bedingung als Kriterium verwenden, wenn diese Bedingung die wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot, beachte. In dieser Entscheidung stuft der EuGH die zusätzlichen Bedingungen erstmals als Zuschlagskriterien ein.

III.3. Concordia Bus Finland

In der Rechtssache „Concordia Bus Finland“ vom 17.09.2002 (Rs. C-513/99, Slg. 2002, S. I-7213) hatte der EuGH erstmals darüber zu entscheiden, inwiefern die Berücksichtigung von Umweltschutzkriterien im Rahmen der Zuschlagserteilung Gewichtung finden können. Der EuGH entschied, dass das Europarecht der Berücksichtigung von Umweltkriterien nicht entgegenstehe, sofern diese mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen, im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags ausdrücklich genannt sind und sofern bei diesen alle Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot, beachtet werden.

III.4. Wienstrom

In der Rechtssache „Wienstrom“ vom 04.12.2003 (Rs. C-448/01, Slg. 2003, S. I-14527) führte der EuGH seine Rechtsprechung zu den Umweltkriterien fort. So stellte er fest, dass die Unbestimmtheit des Begriffs „wirtschaftlich günstigstes Angebot“ es erlaube, Um-

weltschutzkriterien – konkret einen bestimmten Ökostromanteil – zu berücksichtigen, sofern die in der „Concordia Bus Finland“ herausgearbeiteten Voraussetzungen vorlägen. Der öffentliche Auftraggeber sei nicht nur bei der Auswahl der Zuschlagskriterien frei, sondern auch bei der Gewichtung dieser Kriterien, sofern diese eine Gesamtwürdigung der Kriterien ermöglicht, die der Ermittlung des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ diene.

III.5. Rüffert

Der Entscheidung „Rüffert“ vom 03.04.2008 (Rs. C-346/06 = EuZW 2008, S. 306) lag das Niedersächsische Landesvergabegesetz zugrunde, das u.a. vorsah, dass Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmern mindestens das örtlich tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen. Der EuGH entschied, dass diese landesrechtliche Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht, konkret der Entsenderichtlinie, nicht im Einklang stehe. Die Entsenderichtlinie sehe für Mindestlohnvorgaben lediglich die Instrumente eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrages oder einer entsprechenden gesetzlichen Regelung vor.

IV. Haushaltsrecht

Gemeinsame Grundlage für das Haushaltsrecht von Bund und Ländern bildet § 30 Haushaltsgrundsätze-gesetz. Die Regelung verlangt, dass der Vergabe von Aufträgen über Lieferungen und Leistungen eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen muss, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Entsprechend ist dies in den Länderhaushaltsordnungen und in den Gemeindehaushaltsvorschriften umgesetzt (z.B. § 25 Gemeindehaushaltsverordnung NW).

Nach welchen Verfahrensvorschriften die öffentliche Ausschreibung nun konkret zu erfolgen hat, hängt von der im jeweiligen Land getroffenen gesetzlichen Regelung ab. Überwiegend verweisen jedoch die gesetzlichen Vorschriften auf die Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) sowie der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A).

Anders als die für den Oberschwellenbereich geltenden Abschnitte der Vergabe- und Vertragsordnungen haben die für den Unterschwellenbereich geltenden ersten Abschnitte lediglich den Charakter von Verwaltungs-

vorschriften. Sie entfalten damit lediglich eine Binnenwirkung für die Verwaltung. Aber im Gegensatz zum ersten Abschnitt der VOB/A, der den Kommunen in allen Ländern verbindlich zur Anwendung vorgeschrieben ist, ist die Anwendung des ersten Abschnitts der VOL/A nicht in allen Ländern vorgesehen. Hier reicht die Spannweite von einer unmittelbaren gesetzlichen Verweisung im jeweiligen Haushaltsrecht und damit einer vollumfänglichen Bindung hin bis zu der Bekanntmachung allgemeiner Vergabegrundsätze durch Erlasse, die auch hier wieder unterschiedliche Bindungen – von einer verpflichtenden Anordnung der Anwendung bis hin zu lediglich einer Empfehlung – vorsehen.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst die Frage beantwortet, inwiefern die Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnungen unterhalb der Schwellenwerte und damit die Beachtung der VOL/A im Einzelfall zwingend ist. Gleichwohl ist festzuhalten, dass auch bei öffentlichen Ausschreibungen in den Ländern wie z.B. Nordrhein-Westfalen, in denen die Anwendung der VOL/A den Kommunen lediglich empfohlen wird, auch entsprechend der dort genannten Grundsätze verfahren wird. Viele Städte haben sich durch Ratsbeschluss für die unmittelbare Anwendung der VOL/A entschieden.

V. Berücksichtigung der sozialen Kriterien im Vergabeverfahren

Wie bereits oben dargestellt, können bei Oberschwellenvergaben soziale Kriterien aufgrund der Regelung in § 97 Absatz 4 GWB im Vergabeverfahren berücksichtigt werden. Für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte finden sich in den jeweiligen haushaltsrechtlichen Vorschriften sowie in den für Unterschwellenvergaben geltenden ersten Abschnitten der Vergabe- und Vertragsordnungen aber keine Regelungen zur Berücksichtigung sozialer Kriterien. Das bedeutet nicht, dass soziale Ausführungsbedingungen im Unterschwellenbereich unzulässig wären. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall: Der öffentliche Auftraggeber hat im Unterschwellenbereich generell weit mehr Handlungsspielräume als im Oberschwellenbereich. Die Möglichkeit, soziale Ausführungsbedingungen vorzugeben, ist Ausfluss aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Es ist daher davon auszugehen, dass unterhalb der Schwellenwerte für die Berücksichtigung sozialer Kriterien nichts anderes, jedenfalls keine weitergehenden Einschränkungen

gelten als im Bereich oberhalb der Schwellenwerte.

Die Details zur Berücksichtigung sozialer Aspekte in den einzelnen Verfahrensstufen werden im nachfolgenden Kapitel C dargestellt.

Die oft geäußerte Kritik, dass die Berücksichtigung sozialer Aspekte die Beschaffung verteuern könnte, lenkt den weiteren Blick auf die Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Grundsätzlich erlaubt der Wirtschaftlichkeitsbegriff des Haushaltsrechts eine makroökonomische Betrachtung, nach der auch gesamtgesellschaftliche Folgekosten berücksichtigt werden können. Darüber hinaus lässt sich aus verfassungsrechtlicher Sicht die Rechtfertigung der Inkaufnahme von Mehrpreisen aus dem allgemeinen Grundrecht der Unantastbarkeit der Menschenwürde in Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes herleiten, wenn es um eine Einkaufsbeschränkung zum Zweck der Bekämpfung von Sklaverei und Kinderarbeit geht.

Außerdem wird durch die Forderung nach Einhaltung der sozialen Mindeststandards erst ein fairer Wettbewerb im Vergabeverfahren hergestellt. Denn durch Produkte z.B. aus ausbeuterischer Kinderarbeit wird der Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen, die sozial verträglich hergestellte Produkte anbieten, verfälscht.

Auch der europäische Gesetzgeber verweist ausdrücklich auf die – zum Teil zuvor in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten – Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Aspekte bei der öffentlichen Auftragsvergabe (s. Erwägungsgrund 44 der Richtlinie 2004/17/EG; Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2004/18/EG).

Im Übrigen handelt es sich oft nur um einen pauschalen Vorwurf der Vertuierung der Beschaffung durch soziale Aspekte. Erste Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass soziale Beschaffung durchaus preiswert sein kann.

C. Die Umsetzung des neuen Rechts in der Praxis

Wie bereits erwähnt, ist es öffentlichen Auftraggebern mit dem Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts erstmals möglich, soziale Vergabeaspekte bei der Auftragsvergabe grundsätzlich **in allen** Phasen des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen.

Bisher konnten soziale Aspekte lediglich bei der **Definition des Leistungsgegenstandes** in der Leistungsbeschreibung, bei der Forderung entsprechender die Leistungsausführung sicherstellender **Eignungskriterien** oder bei der Anwendung von mit den Anforderungen an den Leistungsgegenstand korrespondierenden **Zuschlagskriterien** Niederschlag finden.

Zum Beispiel gehen Anforderungen an den barrierefreien Umbau eines öffentlichen Gebäudes oder an die behindertengerechte Gestaltung eines Internet-Portals nicht nur in die Leistungsbeschreibung ein, sondern können auch bei den Eignungskriterien im Rahmen der beruflichen und technischen Fachkunde eine Rolle spielen oder auch – falls die behindertengerechten Kriterien nicht als k.o.-Kriterien definiert sind – als Kriterium bei der Wertung der Angebote.

Dennoch spielten soziale Aspekte im weiteren Sinn bislang nur eine untergeordnete Rolle bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Meist handelt es sich dabei um Fragen der **Arbeits- und Herstellungsbedingungen**, die sich nicht in der Definition des Leistungsgegenstandes und damit im Produkt selbst niederschlagen. Denn es verändert einen Pflasterstein hinsichtlich Art, Eigenschaft und Güte nicht, ob er aus Kinder- oder Erwachsenenhand geschlagen wird, wie das wohl bekannte Beispiel von Kinderarbeit zeigt. Hinsichtlich dieser Arbeits- und Herstellungsbedingungen hat die Vergaberechtsreform mit der Neuregelung von zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung von Aufträgen nun ein wichtiges Instrument zur Berücksichtigung sozialer Aspekte geschaffen.

Zusammenfassend kann zunächst festgehalten werden: Nach der Vergaberechtsreform 2009 ist es möglich, soziale Belange sowohl in den Vertragsunterlagen – bei der Definition der Leistung und als zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags – als auch bei der Eignungsprüfung und beim Zuschlag zu berücksichtigen.

Welche verschiedenen Möglichkeiten damit insgesamt zur Berücksichtigung von sozialen Aspekten bestehen, wird im Folgenden geordnet nach dem Ablauf des Vergabeverfahrens (siehe Schaubild Seite 14) dargestellt.

Die Frage, ob und wie soziale Belange bei einer Auftragsvergabe berücksichtigt werden sollten, stellt sich häufig schon bei der Bedarfsfeststellung und den ersten Planungen der Beschaffung. Spätestens bei der Vorbereitung der Vergabeunterlagen muss allerdings klar sein, in welcher Weise die Auftragsvergabe nach sozialen Maßstäben gestaltet werden soll. Soll beispielsweise der Leistungsgegenstand selbst soziale Anforderungen erfüllen (z. B. Barrierefreiheit)? Soll Einfluss genommen werden auf die Auswahl der geeigneten Bieter bzw. Bewerber (z. B. Werkstätten für behinderte Menschen) oder auf die gesamte Vertragsausführung (z. B. IAO-Kernarbeitsnormen)? Denn von den erwarteten Wirkungen sozialer Aspekte ergeben sich wichtige Weichenstellungen: Im Rahmen der Vorbereitung der Vergabeunterlagen müssen die Vertragsunterlagen (Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen) erstellt und die Bewerbungsbedingungen (insbesondere die Eignungs- und Zuschlagskriterien) für das Vergabeverfahren festgelegt werden.

I. Vorbereitung der Vertragsunterlagen

Eine bisher schon bestehende Variante der Berücksichtigung sozialer Kriterien stellt die Definition des Leistungsgegenstandes im Rahmen der Leistungsbeschreibung dar. Hier bedarf es in Abgrenzung zu der Berücksichtigung in den zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags einer sorgfältigen Prüfung.

I.1. Leistungsbeschreibung

Ob ein bestimmter Aspekt als Teil der Leistungsbeschreibung aufgenommen oder als zusätzliche Bedingung für die Ausführung des Auftrags Teil der Vertragsbedingungen werden kann, hängt von seinem Verhältnis zum Leistungsgegenstand ab.

Handelt es sich um einen **integralen Teil des Leistungsgegenstandes** selbst, beispielsweise in Form von Anforderungen, denen der Leistungsgegenstand hinsichtlich Art, Eigenschaft und Güte entsprechen muss, so geht er als Haupt- oder Nebenaspekt des Leistungsgegenstandes in die Leistungsbeschreibung ein.

Feststellung des Beschaffungsbedarfs



1. Vorbereitung der Vergabeunterlagen

Leistungsbeschreibung
(Definition des Leistungsgegenstandes hinsichtlich Art, Eigenschaft und Güte)

Vertragsbedingungen
(als zusätzliche Bedingung für die Ausführung des Auftrags)

Vertragsunterlagen
(vormals als "Verdingungsunterlagen" bezeichnet; = Gegenstand des späteren Vertragsschlusses)

Soziale Anforderungen an den Leistungsgegenstand
(z.B. Barrierefreiheit eines Gebäudes oder eines Internetportals)
entweder als k.o.-Kriterium formuliert oder mit der Möglichkeit, die Erfüllung i.R. der Zuschlagskriterien zu bewerten.

Anschreiben
(Aufforderung zur Angebotsabgabe mit den Bewerbungsbedingungen)

neu: Zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags
(§ 97 Absatz 4 Satz 2 GWB)
Ermöglicht, z.B. Einfluss auf soziale Bedingungen der Herstellung des Leistungsgegenstandes zu nehmen (z.B. Beachtung IAO-Kernarbeitsnormen)

2. Vergabeverfahren

Bekanntmachung

Angebotsfrist
- Anforderung der Vergabeunterlagen
- Versand der Vergabeunterlagen
- Angebotseingang



Öffnung der Angebote

Prüfung und Wertung der Angebote
u.a.
- **Eignungsprüfung**
- **Wertung i.e.S.**
(Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots)

Eignungskriterien
(bieterbezogen)
- **Fachkunde**
- **Leistungsfähigkeit**
- **Zuverlässigkeit**
(u.a. auch Einhaltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen und Entrichtung von Steuern und Sozialabgaben)

Information über Nichtberücksichtigung
(§ 101a GWB)

Wertung i.e.S.
(angebotsbezogener Preis)
Leistungs-Vergleich auf der Basis von Zuschlagskriterien wie z.B. Preis, Qualität, Zweckmäßigkeit etc.)

Zuschlagerteilung
(auf wirtschaftlichstes Angebot)

soziale Anforderungen an den Leistungsgegenstand
(s.o.) können als Wertungskriterien (Zuschlagskriterien) berücksichtigt werden

3. Auftragsausführung

gemäß Vertragsunterlagen (Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen) und Angebot

Abbildung: Übersicht über die Berücksichtigung sozialer Aspekte im Vergabeverfahren (dargestellt am Regelfall des Offenen Verfahrens)

Teil des Leistungsgegenstandes sind soziale Aspekte z. B., wenn eine Stadt den Bau und Betrieb eines öffentlichen Veranstaltungshauses aus-schreibt und in der Leistungsbeschreibung fest-legt, dass die **sozialen, kulturellen und sport-lichen Aktivitäten der Vereine** vom Betreiber sicherzustellen sind. Bei der Bemessung der Benutzungsentgelte kann der Auftraggeber ver-langen, dass durch **Sozialabschläge** benach-teiligten oder ausgegrenzten Gruppen, wie z. B. Selbsthilfegruppen, alleinerziehenden Müttern, Behinderten und Sozialhilfeempfängern, tat-sächlich der Zugang zur Nutzung des Gebäudes erhalten bleibt.

Als weiteres Beispiel ist Barrierefreiheit als **behindertengerechte Anforderungen an den Umbau eines öffentlichen Gebäudes oder an die Gestaltung eines Internet-Portals** Teil des Leistungsgegenstandes, wenn es auch hier ein Nebenaspekt darstellt. Zum Hauptaspekt der Beschaffung wird Barrierefreiheit, wenn aus-schließlich der Anbau einer rollstuhlgerechten Rampe mit automatischem Türöffner für einen Gebäudezugang Leistungsgegenstand ist.

Teil des Leistungsgegenstandes ist es auch, wenn eine Baumaßnahme primär mit dem Ziel der **Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen** oder der **Ausbildung von arbeitslosen Jugendlichen** (als soziales Projekt) vergeben werden soll und die Baumaßnahme selbst in den Hintergrund rückt oder wenn ein Sommercamp für Kinder aus be-nachteiligten Stadtteilen ausgerichtet werden soll.

Auch die Beachtung von **Gender-Aspekten bei Forschungsarbeiten** ist unmittelbar eine Anfor-derung an den Leistungsgegenstand selbst (vgl. Arbeitshilfe „Gender Mainstreaming in Forschungsvorhaben (Ressortforschung)“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend).

Dreh- und Angelpunkt für die Berücksichtigung sozialer Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist damit nach wie vor die Definition der zu beschaffenden Lei-stung im Rahmen der Leistungsbeschreibung. Sie ist als der „technische“ Teil der Vertragsunterlagen zu verste-

hen, auf den in der Regel die Vertragsbedingungen zur genauen Beschreibung des Vertragsgegenstandes ver-weisen und damit eigentlich eine Anlage des Vertrags-entwurfs.

Die formale Gestaltung der Leistungsbeschreibung ist frei. Allerdings sollten leistungsbeschreibende Angaben auch nur in der Leistungsbeschreibung ihren Nieder-schlag finden, um ggf. Auslegungsschwierigkeiten aufgrund von ähnlichen Angaben an verschiedenen Stellen zu vermeiden. Inhaltlich ist die Leistung so eindeutig und erschöpfend zu beschreiben und alle preisbeeinflussenden Umstände zu erläutern, dass der Beschaffungswille transparent wird und hinreichend vergleichbare Angebote zu erwarten sind. Zur Lei-stungsbeschreibung können ggf. auch sog. „technische Anforderungen“ wie Normen oder Spezifikationen ver-wendet werden, sofern diese frei zugänglich sind.

Technische Anforderungen sind Normen und Spezifikationen, die beispielsweise zur Bestim-mung der Produktsicherheit, des Gesundheits-schutzes oder der Zugänglichkeit bestimmter Gebäude oder Verkehrsmittel (etwa Normen für die Breite von Türen oder Fluren, für Toiletten oder Zugangsrampen) oder bestimmter Produkte und Dienstleistungen (z. B. entsprechend BITV – Barrierefreie Informationstechnik-Verordnung) für Menschen mit Behinderungen herangezogen werden. Wo diese bereits entwickelt sind, kön-nen auch im Dienstleistungsbereich Leistungs-anforderungen mit Bezug auf anerkannte Quali-tätsstandards (quality management standards / QM-Standards) formuliert werden (z. B. im Pfl-egebereich oder in der Krankenversorgung), so dass man hierbei von **sozialen Spezifikationen** sprechen kann.

Alternativ zu dieser sog. konstruktiven Leistungsbe-schreibung besteht die Möglichkeit der funktionalen Beschreibung der Leistung. Dies ist insbesondere bei nichtstandardisierten und/oder innovativen Leistungen sinnvoll, bei denen der öffentliche Auftraggeber eine klare Zielvorstellung hat (z. B. bestimmte Lernziele einer Bildungsmaßnahme), jedoch zur Entwicklung der Einzelheiten der Leistungserbringung nicht über das erforderliche Fachwissen verfügt, oder wenn er den Lösungsweg für die Einbringung innovativer Ansätze ausdrücklich offen lassen will.

Der öffentliche Auftraggeber kann auch selbst einen bestimmten Lösungsweg in Form der konstruktiven Leistungsbeschreibung vorgeben und dennoch ihm nicht bekannte alternative Lösungswege über Nebenangebote zulassen, die allerdings bestimmten Mindestanforderungen genügen sollten (bei Oberschwellenvergaben sind Mindestanforderungen sogar verpflichtend anzugeben).

Durch die Festlegung von Mindestanforderungen kann auch im Falle der funktionalen Leistungsbeschreibung oder bei der Zulassung von Nebenangeboten sichergestellt werden, dass die angebotene Leistung bestimmten sozialen Erfordernissen genügt. So können beispielsweise Aspekte wie Barrierefreiheit oder besondere Ernährungsanforderungen von Pflegebedürftigen bei der Ausschreibung des Betriebs einer Kantine als Mindestanforderungen vorgegeben werden.

Die vergaberechtlichen Grundsätze von Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit der Anforderungen sind auch bei der Leistungsbeschreibung zu beachten.

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten: Geeignete soziale Aspekte, die den Leistungsgegenstand nach Art, Eigenschaft und Güte beeinflussen, können bereits in der Leistungsbeschreibung berücksichtigt werden.

1.2. Zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags

Für andere soziale Aspekte, die für die Ausführung der Leistung maßgebend sind, kommt eher eine Berücksichtigung als „zusätzliche Bedingung für die Ausführung des Auftrags“ in Betracht. Inwiefern der Bieter verpflichtet werden kann, diese einzuhalten und der öffentliche Auftraggeber dieses kontrollieren kann, wird im nachfolgenden Kapitel dargestellt.

Handelt es sich bei einem sozialen Aspekt um **keinen leistungs- und wertbildenden Teil**, der den Leistungsgegenstand selbst nach Art, Eigenschaft und Güte beeinflusst und damit in die Leistungsbeschreibung eingeht, sondern um eine Anforderung, die lediglich für die Ausführung der Leistung, d. h. die Leistungserbringung maßgebend ist oder sein soll, so kann er als eine **zusätzliche Bedingung für die Ausführung des Auftrags** nach § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB Berücksichtigung

finden. Als Beispiel sei die Forderung nach Produkten ohne ausbeuterische Kinderarbeit genannt.

Das Beispiel von Kinderarbeit bei der Herstellung von Pflastersteinen zeigt, dass soziale Herstellungsbedingungen nicht als leistungsbildende Faktoren in den Leistungsgegenstand selbst eingehen, da es den Pflasterstein hinsichtlich Art, Eigenschaft und Güte nicht verändert, ob er aus Kinder- oder aus Erwachsenenhänden geschlagen wird. Die Beachtung bestimmter IAO-Arbeitsbedingungen und darüber hinausgehender Arbeits- und Sozialstandards kann daher nur als zusätzliche Ausführungsbedingung eingefordert werden. Vor allem über die Ausführungsbedingungen kann die öffentliche Auftragsvergabe zur Förderung sozialer Zielsetzungen eingesetzt werden. Üblicherweise wird hierbei von einem **Sekundärziel** neben dem eigentlichen Beschaffungsziel gesprochen.

Zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags werden zu den Vertragsbedingungen gerechnet, die die allgemeinen vertragsrechtlichen Fragen wie z. B. Fälligkeit der Leistungen, Regelung der Vergütung, Nutzungs- und Kündigungsrechte oder Vertragsstrafen regeln. Da ihr Wirkungskreis wie bei allen Vertragsbedingungen auf die Zeit der Vertragsausführung bezogen ist, haben diese zusätzlichen Bedingungen **keinen unmittelbaren Einfluss auf die Gestaltung des Vergabeverfahrens**. Lediglich für den Zugang zum Verfahren spielen sie eine gewisse Rolle: Denn als Teil der Vertragsunterlagen sind sie bei der Angebotsabgabe bindend und dürfen vom Bieter nicht verändert werden. Streicht ein Bieter eine solche Klausel, führt diese Änderung der Vertragsunterlagen unweigerlich zum Ausschluss. Insofern haben zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags in ihrer unbedingten Geltung eine ähnliche Bedeutung für einen Bieter wie die Anforderungen an den Leistungsgegenstand: Der Bieter hat lediglich die Möglichkeit, sie zu akzeptieren oder kein Angebot abzugeben und damit nicht am Wettbewerb um den öffentlichen Auftrag teilzunehmen.

Der öffentliche Auftraggeber verfügt über eine breite Palette von Möglichkeiten, um zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags im sozialen Bereich festzulegen. Sie betreffen beispielsweise Maßnahmen zugunsten bestimmter Personengruppen, Maßnahmen zur Beschäftigungsförderung oder zur Chancengleichheit.

Beispiele für beschäftigungsorientierte Bedingungen zugunsten besonderer Personengruppen:

- Über zusätzliche Bedingungen kann verlangt werden, dass der Auftraggeber für die Auftragsausführung zu einem bestimmten Teil **Arbeitssuchende**, insbesondere **Langzeitarbeitslose** oder **ältere Arbeitnehmer**, einstellt.
- Bei **Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen** im Rahmen einer Auftragsvergabe war es schon vor der Änderung des § 97 Absatz 4 GWB möglich, den Auftragnehmer beispielsweise einer Infrastrukturmaßnahme zur Beschäftigung von zugewiesenen Arbeitslosen zu verpflichten. Regelungsgrundlage ist § 262 SGB III (Vergabe-ABM).
- Über zusätzliche Bedingungen kann auch die Beschäftigung einer bestimmten Zahl von **Menschen mit Behinderungen**, insbesondere schwerbehinderte Menschen, bei der Auftragsausführung verlangt werden. Die Festlegung der Zahl der **schwerbehinderten Menschen**, die bei der Auftragsausführung eingesetzt werden sollen, kann sich je nach Auftragsgegenstand an der gesetzlichen Beschäftigungsquote (§ 71 SGB IX) orientieren. Für bestimmte Fälle von Leistungen, bei denen die Erfüllung der Klausel nachweislich nicht möglich ist, empfiehlt sich, alternativ Ausgleichsmaßnahmen zur Förderung von Menschen mit Behinderungen bzw. schwerbehinderte Menschen im vergleichbaren finanziellen Umfang im Rahmen der Auftragsausführung zu fordern.
- Es kann auch verlangt werden, dass **Auszubildende** im Rahmen der Auftragsausführung eingesetzt werden oder dass mit der Auftragsdurchführung **Ausbildungs- oder Umschulungsmaßnahmen** zugunsten von Langzeitarbeitslosen oder Jugendlichen oder andere ausbildungsfördernde Maßnahmen verbunden werden (wenn derartige Maßnahmen zu einem zweiten Hauptaspekt des Leistungsgegenstandes selbst werden sollen, werden sie in die Leistungsbeschreibung aufgenommen, verbunden mit der Möglichkeit, die Ausgestaltung dieser Anforderung im Rahmen der Angebotsbewertung zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes durch ein eigenständiges Zuschlagskriterium zu berücksichtigen).

Beispiele für gleichstellungsfördernde Bedingungen:

- Zur Förderung der Gleichstellung kann die **Beschäftigung von Frauen und Männern** zu gleichen Teilen bei der Auftragsausführung verlangt werden. Diese Bedingung kann auch differenziert nach den unterschiedlichen Mitarbeitergruppen bei den Ausführungskräften (z.B. Assistenzkräfte und wissenschaftliche Kräfte bei Forschungsprojekten) formuliert und auf die Projektleitung ausgeweitet werden, falls diese aus mehreren Personen besteht.
- Zur Verwirklichung von Entgeltgleichheit können bei der Auftragsausführung für vergleichbare Tätigkeiten **gleiche Entgelttarife für Frauen und Männer** verlangt werden.

Entlohnungsvorgaben ÖPNV-Bereich/übrige Dienstleistungen:

- Nach der Entscheidung des EuGH zur Tarifreuregelung des Niedersächsischen Vergabegesetzes (Rechtsache Ruffert) kann davon ausgegangen werden, dass **Tarifreuregelungen** und andere **Entgeltvorgaben** für die Ausführung von öffentlichen Aufträgen nur dann mit der Entsenderichtlinie vereinbar sind, wenn sie auf der Grundlage eines im Sinne des AEntG oder des Mindestarbeitsbedingungsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages oder einer gesetzlichen Mindestlohnbestimmung gefordert werden. Die Erfüllung derart allgemein geltender Rechtspflichten kann bereits über die „Zuverlässigkeit“ eingefordert werden. Durch eine Vertragsbedingung kann allerdings in zusätzlicher Weise sichergestellt werden, dass der in Bezug genommene verbindliche Tarifvertrag bei der Auftragsausführung eingehalten wird.

- Für die Vergabe von Verkehrsleistungen ist nicht die Entsenderichtlinie sondern die speziellere EG-Verordnung Nr. 1370/2007 anwendbar. Die Dienstleistungsfreiheit ist hier noch nicht voll hergestellt. Daher wird die Auffassung vertreten, dass das Rüffert-Urteil nicht auf den ÖPNV-/SPNV-Bereich übertragbar sei, sodass Tariftreueklauseln auf der Basis örtlich geltender Tarifverträge oder andere vom Auftraggeber geforderte Entgeltvorgaben hier weiterhin für möglich gehalten werden.

Erfüllung von Rechtspflichten mit Bezug zur Auftrags erledigung:

- Für Rechtspflichten, deren Erfüllung im Rahmen der Eignungs- bzw. Zuverlässigkeitsprüfung Relevanz besitzt (beispielsweise aus einem **allgemeinverbindlichen Tarifvertrag**) aber auch bei der Vertragsausführung unerlässlich ist, können Vertragsklauseln vorgesehen werden, deren nachweisliche Verletzung den Auftraggeber zur Kündigung, zum Rücktritt oder zur Geltendmachung einer Vertragsstrafe in bestimmter Höhe der vertraglich vereinbarten Vergütung berechtigt.
- Bei Aufträgen im **Weiterbildungsbereich** kommen verstärkt freiberuflich auf Honorarbasis tätige Lehrer und Dozenten zum Einsatz. Um sicherzustellen, dass diese ihrer **Rentenversicherungspflicht** gem. § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI nachkommen, kann dem Auftragnehmer die Pflicht auferlegt werden, die Erfüllung nachzuweisen.

Weitere Beispiele:

- Beim Bezug von Waren kann – auch für die Lieferkette – gefordert werden, dass die Waren unter **Beachtung der IAO-Kernarbeitsnormen** wie z.B. des Verbots ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellt wurden (siehe hierzu die nachfolgende Ziffer 3).
- **Scientology-Schutzklausel:** In Fällen von Beratungs- und Schulungsleistungen, bei denen sich nach Einschätzung der Vergabestelle die von der Scientology-Organisation und deren Unternehmen angewandte „Technologie von L. Ron Hubbard“ im Rahmen der Leistungserbringung entfalten kann, soll eine Vertragsbedingung zusammen mit einer Eigenerklärung vorgesehen werden. Hierdurch sollen Einflussnahmen durch dieses Gedankengut oder dessen Verbreitung bei der Auftragsausführung verhindert werden. Bei einem Verstoß wird die fristlose Kündigung ermöglicht. Wie diese Schutzklausel anzuwenden ist, wurde für Bundesdienststellen durch Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 26. Juli 2001 (bekanntgemacht im Bundesanzeiger Nr. 155 vom 21.08.2001, S. 18 174) verbindlich geregelt. Die Wirtschaftsministerkonferenz hat diese Schutzklausel den Ländern einvernehmlich zur Anwendung empfohlen.
- Ebenso kann bei Lieferleistungen verlangt werden, dass die Herstellung von zu liefernden Waren einschließlich der im Herstellungsprozess erforderlichen wesentlichen Vorleistungen nicht in **Scientology-Werkstätten** erfolgt.

Kontroll- und Sanktionsklauseln zur Sicherung der zusätzlichen Vertragsbedingungen:

- Sofern einschlägig können ergänzende **Kontroll- und Sanktionsklauseln** unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geschaffen werden, um die Wirksamkeit der zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags zu sichern.

Wie bereits erläutert, ist bei allen Arten von zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags zu beachten, dass sie **im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsausführung** stehen müssen und sich aus der **Leistungsbeschreibung** ergeben (§ 97 Absatz 4 Satz 2 GWB). Im Gegensatz zur Regelung im GWB sehen die EG-Vergaberichtlinien eine Nennung in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen vor. Systematisch gesehen wären sicherlich die Vertragsbedingungen der richtige Ort. Angesichts des Wortlauts von § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB sollte die Vergabestelle derartige Anforderungen zur Vermeidung von rechtlichen Auseinandersetzungen oberhalb der Schwellenwerte (zusätzlich) in die Leistungsbeschreibung aufnehmen.

Durch den erforderlichen Bezug zur Auftragsausführung sind zusätzliche Vertragsbedingungen, die **über den konkreten Auftrag hinaus** den Betrieb des Auftragnehmers und seine Organisation betreffen, unzulässig. Vorgaben beispielsweise nach Einhaltung der gesetzlichen Beschäftigungspflicht für schwerbehinderte Menschen, nach Einhaltung der Entgeltgleichheit für Frauen und Männer, nach einer Frauenbeauftragten oder nach einer Ausbildungspflicht **im Betrieb des Auftragnehmers** scheiden daher als zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags aus.

Als Zwischenergebnis bleibt damit festzuhalten: Soziale Aspekte, die nicht in den Leistungsgegenstand eingehen, sondern nur für die Auftragsausführung maßgeblich sind, können nach der Neuregelung des § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB als zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags Berücksichtigung finden. Zum Nachweis und zur Sanktionierung bei Verletzungen beispielsweise von Vorgaben zur Entgeltgleichheit von Frauen und Männern, können entsprechende zusätzliche Vertragsklauseln vorgegeben werden.

I.3. Durchsetzung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO im Rahmen der Vorbereitung der Vertragsunterlagen

I.3.1 Zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags

Auch für die Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO sind die zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags der richtige Ort, um in ein Vergabeverfahren eingebracht zu werden.²

Sowohl die Gesetzgebungsmaterialien der EG-Vergaberichtlinien wie auch der deutschen Vergaberechtsnovelle weisen im Zusammenhang mit den zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags ausdrücklich auf die Kernarbeitsnormen der IAO hin. Daher ist nun zweifelsfrei, dass die Einhaltung der Kernarbeitsnormen als zusätzliche Anforderung an die Auftragsausführung verlangt werden darf.

Dies kann durch eine entsprechende Ergänzung der allgemein vom Auftraggeber verwendeten **Vertragsbedingungen** (z. B. Allgemeine Einkaufsbedingungen) geschehen. Wie bereits erwähnt, sollten öffentliche Auftraggeber die Klausel bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte außerdem vorsorglich in der Leistungsbeschreibung wiedergeben, da der deutsche Gesetzgeber dies in § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB verlangt.

Eine derartige allgemeine Vertragsklausel kann der öffentliche Auftraggeber standardmäßig für seine sämtlichen Sachbeschaffungen verwenden. Darüber hinaus kann er im Einzelfall, insbesondere bei Produkten mit erhöhtem Risiko von Verletzungen der IAO-Grundsätze und –Kernarbeitsnormen noch weitere Schritte unternehmen, die im Anschluss an die nun folgende Beispiel-Klausel dargestellt werden:

§ X Beachtung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO

(1) Der Auftragnehmer und seine Unterauftragnehmer sind verpflichtet, bei der Ausführung des Auftrages die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit gemäß der Erklärung der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) vom 18.06.1998³ einzuhalten. Es sind dies:

- Die Vereinigungsfreiheit und das Recht zu Kollektivverhandlungen,
- die Beseitigung aller Formen von Zwangsarbeit,
- die Abschaffung der Kinderarbeit und
- die Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.

² Auch das Hamburgische Vergabegesetz schreibt seit dem 01.01.2009 für gefährdete Warengruppen eine Ergänzende Vertragsbedingung vor, die den Auftragnehmer verpflichtet, den Auftrag nur mit Waren auszuführen, die „unter bestmöglicher Beachtung“ der IAO-Kernarbeitsnormen produziert werden (HmbGVBl. 2008 S. 436ff.).

(2) Auftragnehmer und Unterauftragnehmer sind insbesondere verpflichtet, bei der Ausführung des Auftrages die Vorschriften einzuhalten, mit denen die entsprechenden Kernarbeitsnormen der IAO in nationales Recht umgesetzt worden sind; bei den Kernarbeitsnormen handelt es sich um die Übereinkommen Nr. 29, Nr. 87, Nr. 98, Nr. 100, Nr. 105, Nr. 111, Nr. 138 und Nr. 182⁴. Maßgeblich sind dabei die Vorschriften des Landes, in dem der Auftragnehmer oder seine Unterauftragnehmer bei der Ausführung des Auftrages jeweils tätig werden. Handelt es sich dabei um ein Land, das eine oder mehrere Kernarbeitsnormen nicht ratifiziert oder nicht in nationales Recht umgesetzt hat, so sind Auftragnehmer und Unterauftragnehmer verpflichtet, die innerstaatlichen Vorschriften mit gleicher Zielsetzung wie die betreffende Kernarbeitsnorm einzuhalten.

(3) Bei Sachlieferungen ist der Auftragnehmer verpflichtet, nur solche Waren zu liefern, bei deren Herstellung die in Absatz 1 erwähnten Rechte und Prinzipien sowie die in Absatz 2 erwähnten Vorschriften eingehalten wurden. Herstellung in diesem Sinne umfasst die letzte wesentliche Be- oder Verarbeitung und alle folgenden Be- und Verarbeitungen. Wesentlich ist eine Be- oder Verarbeitung dann, wenn sie nach dem Zollrecht der EU den Ursprung der Ware in dem betreffenden Land begründet.

(4) Verstößt der Auftragnehmer oder einer seiner Unterauftragnehmer gegen eine Regelung der Absätze 1 bis 3, so kann der Auftraggeber eine Vertragsstrafe in Höhe von 10 % des vertraglich vorgesehenen Entgelts (ohne Umsatzsteuer) verlangen. Betrifft der Verstoß nur einen Teil der Leistung, so fällt die Vertragsstrafe anteilig an.

(5) Bei einem Verstoß gegen eine Regelung der Absatz 1 bis 3 handelt es sich um eine erhebliche Pflichtverletzung des Auftragnehmers, so dass der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten und Schadensersatz verlangen kann. Weitere gesetzliche Ansprüche bleiben unberührt.

3 <http://www.ilo.org/public/german/region/eurpro/bonn/download/ILO-erklaerung.pdf>

4 <http://www.ilo.org/public/german/region/eurpro/bonn/kernarbeitsnormen/index.htm>

Hinweise zur Vertragsklausel

Verbindliche Regelung

Dadurch, dass der Bieter sein Angebot gemäß den Ausschreibungsbedingungen einschließlich dieser Vertragsklausel abgibt, erklärt er sich mit ihr einverstanden. Erhält er den Zuschlag, so ist der Inhalt dieser Klausel verbindlicher Vertragsbestandteil.

Die vorgeschlagene Klausel mag auf den ersten Blick recht lang und auch nicht leicht verständlich erscheinen. Dies hat seinen Grund darin, dass mit dem vorliegenden Text erreicht werden soll, dass alle Bieter in rechtlich wirksamer Weise zur Einhaltung der IAO-Prinzipien und Kernarbeitsnormen verpflichtet werden und sich bei Verstößen auch der Gefahr von Sanktionen ausgesetzt sehen. Dies lässt sich nur mit einem juristisch formulierten, möglichst alle denkbaren Konstellationen berücksichtigenden Text erreichen. Es wird empfohlen, die Bieter darüber hinaus im Anschreiben oder in einem gesonderten Merkblatt in allgemein verständlicher Weise über diese Klausel aufzuklären.

Die einzelnen Absätze

Absatz 1 der Klausel verpflichtet die Auftragnehmer und deren Unterauftragnehmer, die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit gemäß der Erklärung der IAO aus dem Jahre 1998 einzuhalten. Die IAO hat diese Erklärung ohne Gegenstimmen verabschiedet. Damit wird den dort genannten grundlegenden Prinzipien und Rechten bei der Arbeit universelle Geltung beigemessen.

Demgegenüber gelten die eigentlichen Kernarbeitsnormen, die in **Absatz 2** der Klausel aufgezählt sind, nur für diejenigen Staaten, die diese ratifiziert haben. Gegenwärtig sind es zwar bereits mehr als 120 Staaten, die alle Kernarbeitsnormen ratifiziert haben: Das bedeutet jedoch auch, dass es zahlreiche Staaten gibt, die sich an eine oder mehrere Kernarbeitsnormen nicht gebunden haben. Daher ist es wichtig, die Auftragnehmer auch zur Einhaltung der Grundprinzipien der Kernarbeitsübereinkommen zu verpflichten, auch wenn klar ist, dass dies eine verhältnismäßig weiche Regelung ist, da die Grundprinzipien naturgemäß nicht sehr präzise sein können.

Durch **Absatz 2** werden die Auftragnehmer außerdem verpflichtet, die staatlichen Vorschriften einzuhalten, mit denen die acht Kernarbeitsübereinkommen in na-

tionales Recht umgesetzt wurden. Dieser Umweg über das nationale Recht ist leider aus mehreren Gründen unvermeidlich. Die prinzipielle Ursache liegt darin, dass Adressaten der IAO-Übereinkommen nicht die Arbeitgeber, sondern die Mitgliedstaaten der IAO sind, die die betreffenden Übereinkommen ratifiziert haben. Daher können die Pflichten, die sich hieraus für Arbeitgeber ergeben, nur mittelbar entnommen werden. Hinzu kommt, dass manche Übereinkommen auch den Staaten, die diese ratifiziert haben, Spielräume gewähren, innerhalb derer die Umsetzung zu erfolgen hat. So legt Artikel 2 Absatz 3 des IAO-Übereinkommens Nr. 138 fest, dass das Mindestalter, ab dem Arbeit zugelassen werden soll, nicht niedriger sein darf als das Alter bei Abschluss der Schulpflicht, auf keinen Fall aber niedriger als 15 Jahre. Absatz 4 des gleichen Artikels sieht jedoch vor, dass ein Mitgliedsstaat, dessen Wirtschafts- und Bildungssystem nicht ausreichend entwickelt ist, das Mindestalter zunächst auf 14 Jahre festsetzen darf. Weiter dürfen Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht vorsehen, dass Kinder im Alter von 13 bis 15 Jahren leichte Arbeiten ausführen dürfen. Für weniger entwickelte Staaten besteht auch hier die Möglichkeit, das Alter um ein Jahr, also auf 12 Jahre, herabzusetzen.

Diese Beispiele zeigen, dass es nicht möglich ist, von den Unternehmen unmittelbar die Einhaltung der Kernarbeitsnormen zu verlangen, da dann zum Beispiel die Altersgrenzen nicht eindeutig wären. Daher ist es sinnvoller, die Einhaltung der Vorschriften zu fordern, mit denen das Land, in dem der Auftraggeber oder seine Unterauftragnehmer tätig werden, die betreffenden IAO-Übereinkommen umgesetzt hat.

Manche Länder haben zwar einige oder alle Kernarbeitsübereinkommen nicht ratifiziert, aber dennoch nationale Vorschriften in den betreffenden Bereichen, z.B. über Kinderarbeit, erlassen. Hierzu zählen etwa für die eben angesprochene Konvention Nr. 138 über das Mindestalter Indien und die USA. Für diese Fälle ist es notwendig, die Auftragnehmer und Unterauftragnehmer zur Einhaltung der innerstaatlichen Vorschriften zu verpflichten, die die gleiche Zielsetzung wie die betreffenden Kernarbeitsnormen verfolgen, also z.B. die Mindestaltersvorschriften der indischen Bundesstaaten.

Absatz 3 der Klausel betrifft Sachlieferungen. Da die Waren in vielen Fällen nicht von den Auftragnehmern selbst hergestellt werden, sollen auch die Lieferanten und Vorlieferanten bis zu einem bestimmten Grad von den Regelungen erfasst werden. Diese Einbeziehung der sogenannten Lieferkette dürfte von den vorgeschlagene-

nen Regelungen in der Praxis am wichtigsten, zugleich aber auch am stärksten umstritten sein.

Satz 1 verpflichtet den Auftragnehmer, nur solche Waren zu liefern, bei deren Herstellung die in Absatz 1 erwähnten grundlegenden Prinzipien und Rechte und die in Absatz 2 erwähnten Vorschriften eingehalten wurden. Damit steht der Auftragnehmer dafür ein, dass nicht nur er selbst, sondern auch seine Lieferanten und gegebenenfalls deren Lieferanten usw. die Regelungen einhalten. Zwar wäre es an sich wünschenswert, die gesamte Lieferkette bis zur Produktion der verwendeten Rohstoffe einzubeziehen. Angesichts der internationalen Arbeitsteilung und der Komplexität von Waren, insbesondere von technischen Produkten, dürfte dies jedoch in der Praxis kaum umzusetzen sein.

Daher ist es nötig, die Lieferkette nur bis zu einem Punkt einzubeziehen, bis zu dem der Auftragnehmer noch eine zumutbare Möglichkeit hat, die Einhaltung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen zu gewährleisten. So wird man dem Kraftfahrzeughändler gegenwärtig nicht zumuten können, eine Garantie dafür abzugeben, dass z.B. die im Fahrzeug verwendeten Textilien aus einer Baumwollproduktion ohne unzulässige Kinderarbeit stammen. Bei Produkten mit einem weniger komplexen Herstellungsprozess, wie etwa T-Shirts, mag dies demgegenüber möglich sein. Dabei ist auch zu bedenken, dass die Marktteilnehmer in dieser Frage zunehmend sensibilisiert werden und dass daher in Zukunft, z.B. durch entsprechende Zertifizierungen und Label, in größerem Umfang als gegenwärtig die Einhaltung der gesamten oder eines größeren Stücks der Lieferkette möglich sein wird.

Die vorliegende Klausel sieht als allgemeine Regelung vor, dass der Auftragnehmer die Einhaltung der Grundprinzipien und der Kernarbeitsnormen ab der letzten wesentlichen Be- oder Verarbeitung gewährleisten muss. Mit dem Begriff der wesentlichen Be- und Verarbeitung wird ein Ausdruck aus dem Zollrecht verwandt. Die letzte wesentliche Be- und Verarbeitung ist nämlich entscheidend für den Ursprung der Ware. Liefert ein Auftragnehmer also Ware mit Ursprung in Indien, so muss er gewährleisten, dass dort bei der letzten wesentlichen Be- oder Verarbeitung sowie auf allen folgenden Produktionsstufen die Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen eingehalten wurden. Bei technischen Geräten wird die letzte wesentliche Verarbeitung die Endmontage sein, so dass die Produktion der einzelnen Bauteile nicht erfasst wird. Bei Textilien ist es in der Regel die sogenannte Konfektion, so dass die Vor-

stufen wie die Rohstoffgewinnung, die Spinnerei, die Weberei und so weiter nicht erfasst werden.

Absatz 4 sieht eine Vertragsstrafe in Höhe von 10 % der vertraglich vereinbarten Vergütung für Auftragnehmer vor, die gegen die Absätze 1 bis 3 verstoßen. Es ist sinnvoll eine Vertragsstrafe zu vereinbaren, um einen Verstoß sanktionieren zu können. Andere Folgen wie ein Rücktritt vom Vertrag oder Schadensersatzansprüche können den Auftragnehmer zwar auch und möglicherweise sogar empfindlicher treffen. Diese Mittel kommen aber dann nicht mehr in Betracht, wenn der Verstoß gegen die Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen zu dem Zeitpunkt bekannt wird, an dem die Leistungen längst erbracht bzw. die beschafften Gegenstände bereits nicht mehr vorhanden sind.

Durch **Absatz 5** wird klargestellt, dass es sich bei der Einhaltung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen um Vertragspflichten handelt, deren Verletzung bestimmte rechtliche Konsequenzen zur Folge hat. Der Hinweis in Satz 2 stellt klar, dass neben den vertraglichen Ansprüchen auch die Möglichkeiten aus § 323 BGB in Anspruch genommen werden können.

I.3.2 Eignungsprüfung

Die **Eignungsprüfung** ist weniger geeignet, die Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Zwar könnte bei der Eignungsprüfung vordergründig betrachtet ein besonders großer Effekt erzielt werden. Denn dann könnten Bieter ausgeschlossen werden, die in ihrem Unternehmen einen für sie gesetzlich geltenden Sozialstandard nicht beachtet haben oder beachten, und zwar unabhängig davon, ob der betreffende Unternehmensteil überhaupt etwas mit der Ausführung des Auftrags, um den sich das Unternehmen bewirbt, zu tun hat oder nicht. Auf der anderen Seite ist jedoch zu bedenken, dass durch ein Eignungskriterium die Unterauftragnehmer und Zulieferer des Auftragnehmers sowie die weiteren Unternehmen in der Lieferkette nicht erfasst werden könnten. Man würde also nur die unmittelbaren Auftragnehmer, die ihren Sitz in den meisten Fällen in Deutschland oder im übrigen Europäischen Wirtschaftsraum haben, erreichen, so dass ein derartiges Eignungskriterium in aller Regel ins Leere liefe.

I.3.3 Erklärungen und Nachweise der Bieter im Vergabeverfahren

Viele Städte sowie einige Bundesländer haben bisher von den Bietern – meistens beschränkt auf bestimmte Produkte – Erklärungen zu IAO-Kernarbeitsnormen, insbesondere zum Verbot der ausbeuterischen Kinderarbeit, verlangt. So fordern Bayern und Baden-Württemberg Eigenerklärungen⁵, in denen die Bieter versichern, dass die Herstellung der zu liefernden Produkte ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne des IAO-Übereinkommens Nr. 182 erfolgen wird bzw. erfolgt ist. Falls der Bieter dies nicht versichern „kann“, lassen Bayern und Baden-Württemberg ebenso wie viele Städte eine Erklärung genügen, derzufolge der Bieter, seine Lieferanten und deren Nachunternehmer aktive und zielführende Maßnahmen ergriffen haben, um ausbeuterische Kinderarbeit bei der Herstellung bzw. Bearbeitung der zu liefernden Produkte auszuschließen.

Der zweite Teil der Erklärung, die alternative Darlegung über aktive und zielführende Maßnahmen im Betrieb des Bieters, dürfte mit der neuen gesetzlichen Regelung (und den EG-Richtlinien) nicht zu vereinbaren sein, weil zielführende Maßnahmen zum Ausschluss der Kinderarbeit in die Zukunft gerichtet sind und sich daher nicht nur auf die konkrete Warenlieferung beziehen. Ohnehin bestanden bereits bisher Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Bieter, wenn letztendlich Produkte aus ausbeuterischer Kinderarbeit (mit Bemühens-Erklärung) im Wettbewerb mit Produkten, die nicht aus ausbeuterischer Kinderarbeit stammen, zum Wettbewerb zugelassen wurden. Daher ist sowohl für den Ober- wie auch für den Unterschwellenbereich von derartigen abgestuften Erklärungen abzuraten.

Demgegenüber spricht wenig dagegen, im Vergabeverfahren von den Bietern eine ausdrückliche Bestätigung zu verlangen, dass sie die Bedingungen zu den IAO-Prinzipien und -Kernarbeitsnormen einhalten werden. Besonders bei gefährdeten Produkten könnte das Verlangen nach einer derartigen Bestätigung sinnvoll sein, um zu vermeiden, dass die Bieter die Klausel zu den IAO-Prinzipien und -Kernarbeitsnormen überlesen und es bei der Lieferung zu Verstößen kommt.

⁵ Für Sportbekleidung, Sportartikel, Spielwaren, Teppiche, Textilien, Lederprodukte, Billigprodukte aus Holz, Natursteine und bestimmte Agrarprodukte (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 20 vom 16.05.2008; Baden-Württ. GABl. Nr.8 vom 29.09.2008). Hamburg verlangt Nachweise oder Erklärungen der Bieter (§ 3a Absatz 2 Satz 2 HmbVgG).

Sofern es für die Produkte geeignete und ausreichend verbreitete Label gibt, etwa zum Aspekt Kinderarbeit (z. B. das Rugmark-Label für Teppiche), kann der öffentliche Auftraggeber mit dem Angebot außerdem eine Bestätigung verlangen, dass ausschließlich Waren mit dem Label geliefert werden. In jedem Fall sollte die Vergabestelle im Vertrag eine Vertragsstrafe für den Fall vorsehen, dass der Auftragnehmer Waren ohne Label liefert.

Nachweise zur Einhaltung der IAO-Prinzipien und -Kernarbeitsnormen dürften demgegenüber im Vergabeverfahren nur im Ausnahmefall in Betracht kommen, da die zu liefernde Waren noch nicht konkretisiert sind. Daher sind etwaige Zertifikate oder Bestätigungen von Produzenten in diesem Stadium in der Regel wenig aussagekräftig.

Weigert sich ein Bieter, die geforderte Erklärung abzugeben, muss sein Angebot ausgeschlossen werden.

I.3.4 Erklärungen und Nachweise des Auftragnehmers bei der Lieferung

Sofern es für die betreffenden Produkte Label gibt, die die Vergabestelle verlangt hat, muss der Auftragnehmer diese mit der Lieferung beibringen. Tut er dies nicht, so stehen dem öffentlichen Auftraggeber die üblichen zivilrechtlichen Sanktionen zur Verfügung und er kann die Vertragsstrafe geltend machen, sofern diese vereinbart wurde.

Bei gefährdeten Produkten, für die kein Label existiert, kommt außerdem in Betracht, dass der öffentliche Auftraggeber im Vertrag vorsieht, dass der Auftragnehmer mit der Lieferung bestimmte Unterlagen (z. B. eine Erklärung des Produzenten) beibringt oder (erneut) bestätigt, dass die Waren ohne Verstoß gegen die IAO-Prinzipien und -Kernarbeitsnormen produziert wurden.

Ansonsten ist die Vergabestelle weitgehend darauf angewiesen, darauf zu vertrauen, dass der Auftragnehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt. Prüfungen vor Ort durch die Vergabestelle oder ein von ihr beauftragtes Unternehmen werden nur im Ausnahmefall, insbesondere bei sehr großvolumigen Beschaffungen und bei Verdachtsfällen (Ermittlungsverfahren, Presseberichte, Berichte von Nichtregierungsorganisationen), in Betracht kommen.

I.3.5 Weitergehende Anforderungen

Im Übrigen kann die Vergabestelle natürlich im Einzelfall von der Vertragsklausel abweichen und beispielsweise bei bestimmten Produkten die Einhaltung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO in der gesamten Lieferkette bis zur Rohstoffgewinnung verlangen.

Damit kann zusammenfassend festgestellt werden: Soziale Kriterien sollten immer in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden. Dieses hat auch für diejenigen Kriterien zu gelten, die keinen leistungs- und wertbildenden Teil darstellen, wie z. B. IAO-Kernarbeitsnormen oder die Tariftreue. In diesen Fällen sollte dieses Kriterium neben den zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags, zusätzlich auch in der Leistungsbeschreibung wiedergegeben werden.

Soziale Kriterien, die keine IAO-Kernarbeitsnormen darstellen, können nicht nur in den Vertragsunterlagen, sondern auch im Verlauf des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden.

II. Vergabeverfahren

II.1. Eignungskriterien

Die Möglichkeit zur Berücksichtigung von sozialen Aspekten – außer IAO-Kernarbeitsnormen – bei der Eignung ist im Allgemeinen auf ein Minimum beschränkt. Die Zahl der Eignungskriterien ist abschließend. Die EG-Vergaberichtlinien sehen als Eignungskriterien die „persönliche Lage des Bewerbers bzw. Bieters“, die „wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit“ und die „technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit“ vor. Übersetzt in die Sprache des deutschen Vergaberechts handelt es sich um „Zuverlässigkeit“, „Leistungsfähigkeit“ und „Fachkunde“. Der einzige soziale Aspekt, der im Rahmen der Eignungsprüfung ausdrücklich erwähnt wird, ist die in Artikel 45 Absatz 2 lit. e der Richtlinie 2004/17 EG und den entsprechenden Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnungen geforderte Zahlung der Sozialbeiträge. Sie steht im Zusammenhang mit den für die **Zuverlässigkeit** des Bewerbers bzw. Bieters relevanten gesetzlichen Pflichten zur Rechtstreue und Zahlung von Abgaben.

Zu den Rechtsverstößen, die im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung relevant sind, zählen vor allem auf den Geschäftsverkehr bezogene Verstöße gegen strafrecht-

liche Bestimmungen und Ordnungswidrigkeiten sowie schwerwiegende Rechtsverstöße gegen Normen, die grundlegende Prinzipien des Vergaberechts wie Wettbewerb und Gleichbehandlung schützen oder die Auftragsausführung unmittelbar oder mittelbar betreffen. Dazu gehören arbeitsrechtliche Vorschriften wie z. B. allgemeinverbindliche Tarifverträge, gesetzliche Mindestarbeitsbedingungen und Arbeitsschutzvorschriften. Der Gesetzgeber hat mit der Vergaberechtsnovelle im § 97 Absatz 4 Satz 1 GWB den Begriff der „**Gesetzes-treue**“ im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung besonders hervorgehoben und verlangt, dass nur Unternehmen zum Wettbewerb um öffentliche Aufträge zugelassen werden, die die (deutschen) Gesetze einhalten. Gemeint sind dabei Gesetze im materiellen Sinn unter ausdrücklichem Einschluss von Rechtsverordnungen, wie z. B. solche zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen. Aus dieser hervorgehobenen Pflicht zur Gesetzestreue kann abgeleitet werden, dass öffentliche Auftraggeber bei Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte für die Gefahr einer relevanten Rechtsverletzung zur entsprechenden Prüfung im Rahmen der Zuverlässigkeit veranlasst sind. Dies kann bei Vorliegen einer abstrakten Gefahr dadurch geschehen, dass Bewerber mit ihrem Teilnahmeantrag bzw. Bieter mit dem Angebot eine entsprechende Eigenerklärung abzugeben haben.

Darüber hinaus ist bei der Zuverlässigkeitsprüfung kein individueller Gestaltungsspielraum für den öffentlichen Auftraggeber zur Berücksichtigung sozialer Aspekte eröffnet. Es sei denn, er wäre hierzu gesondert gesetzlich ermächtigt.

Anders zu beurteilen ist dies bei der Sicherstellung der erforderlichen **Fachkunde** zur Ausführung einer bestimmten Leistung. Hier können nicht nur, hier müssen sogar all diejenigen fachlichen Kompetenzen verlangt werden, die im Hinblick auf eine ordnungsgemäße Auftragserfüllung erforderlich und verhältnismäßig sind. Diese Eignungskriterien müssen also durch den Leistungsgegenstand und seine Besonderheiten sowie die Anforderungen an ihn gerechtfertigt sein. Infrage kommen beispielsweise entsprechende fachliche Ausbildungen, Qualifikationen, Erfahrungen, die Anwendung bestimmter Spezifikationen oder Qualitätsmanagement-Standards usw. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist den öffentlichen Auftraggebern zu belegen. Dieser fordert entsprechende Nachweise an.

Zum Beispiel können für den Betrieb eines Pflegeheimes nicht nur Nachweise zur fachlichen Qualifikation des ausführenden Personals gefordert werden, sondern auch entsprechende berufliche Erfahrung auf dem Gebiet, einschließlich der Anwendung einschlägiger Standards des Qualitätsmanagements. Für die behindertengerechte Ausschilderung eines Ausstellungsgebäudes sind besondere Fachkenntnisse auf dem Gebiet der Barrierefreiheit erforderlich, die auch durch entsprechende Referenzen über Beispielobjekte nachgewiesen werden können.

Über die Sicherstellung der erforderlichen fachlichen Eignung kann möglicherweise noch ein positiver Nebeneffekt erreicht werden: Wo dem öffentlichen Auftraggeber der direkte Weg zu Entgeltvorgaben oder Tariftreue über zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags durch die Rechtsprechung des EuGH zur Entsenderichtlinie versagt ist, kann er über den Weg der Eignung entsprechend hohe, aber durch den Leistungsgegenstand gerechtfertigte und noch angemessene Anforderungen an die Qualifikation der Ausführungskräfte stellen. Auf diese Weise ist es unter Umständen möglich, eine Entlohnung für die Ausführungskräfte zu erzielen, die im Bereich gewerkschaftlicher Mindestlohn-Forderungen liegt. Dies ist jedoch nicht in jedem Bereich möglich (z. B. bei Bildungsdienstleistungen).

II.2. Zuschlagskriterien

Auch bei der Wertung der Angebote im engeren Sinne ist nur begrenzt Raum für die Verwirklichung von Sekundärzielen. Wie die Eignungskriterien stehen auch die Zuschlagskriterien (einschließlich etwaiger Unterkriterien) in einem engen, korrespondierenden Verhältnis zu den in der Leistungsbeschreibung dokumentierten Anforderungen an den Leistungsgegenstand. Insofern ist die Liste der in den EG-Vergaberichtlinien und den Vergabe- und Vertragsordnungen genannten Zuschlagskriterien auch nicht abschließend. Im Rahmen der Wertung können jedoch nur Anforderungen berücksichtigt werden, die auch Raum zur Wertung geben, also in der Leistungsbeschreibung nicht bereits als k.o.-Kriterien definiert wurden.

Wird beispielsweise bei der Ausschreibung des Betriebs einer Sozialeinrichtung mit Stadtteilkantine die Berücksichtigung der Bedürfnisse von Alleinerziehenden, Ausländern und Schichtarbeitern gefordert, so sind diese Bedürfnisse wertungsfähig, sodass die unterschiedliche Verwirklichung je nach Angebot in der Bewertungsmatrix mit mehr oder weniger Punkten versehen werden kann.

Zuschlagskriterien (und Unterkriterien) sind bei Oberschwellenvergaben spätestens mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe unter Angabe der entsprechenden Gewichtung (und falls dies noch nicht möglich ist, wenigstens der Rangfolge der Bedeutung nach) bekannt zu machen. Für Unterschwellenvergaben wird aus Transparenzgründen empfohlen, ebenso zu verfahren.

Zur Durchführung der Wertung eignet sich die Verwendung einer Bewertungsmatrix mit Gewichtung der Zuschlagskriterien und Unterkriterien sowie Bepunktung der einzelnen Kriterien, wodurch eine weitgehend ge-

naue und objektive Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes möglich ist. Bei der Bepunktung einzelner Kriterien ist zu empfehlen, nur so viele Punkte zu verteilen, wie die Genauigkeit des Angebotsvergleiches und die zugrundeliegende Begründung es auch rechtfertigen lassen. Somit kann letztlich eine Fehlerhaftigkeit des Wertungsvorganges vermieden werden.

III. Auftragsausführung

Inwiefern im Rahmen der Auftragsausführung soziale Aspekte verwirklicht werden können, entscheidet sich also weit im Vorfeld. Dieses hängt von der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens und von der Qualität der Ausarbeitung der Vergabeunterlagen ab. Im Rahmen der Vertragsausführung verbleiben dem öffentlichen Auftraggeber aber nicht nur die allgemeinen vertraglichen Pflichten der Leistungsannahme und Vergütung, sondern auch das Recht, die auftragnehmerseitigen sozialen Pflichten im Zusammenhang mit dem Auftrag zu kontrollieren und bei vertragswidrigem Verhalten zu sanktionieren. Für beides sind bereits im Vorfeld entsprechende Regelungen vorzusehen, um ein unangenehmes Nachsehen zu vermeiden.

Zuschlagskriterien/ Unterkriterien,	A Gewichtung (in %)	B Bewertung (0 bis 4 Punkte)	C erreichte Punktzahl (A x B)	max. erreichbare Punktzahl (A x 4)
1. Betriebskonzept	40			
1.1 Inhaltliche Konzeption	20			80
1.2 Organisation	10			40
1.3 Personaleinsatz	10			40
2. Berücksichtigung sozialer Belange	30			
2.1 Alleinerziehende	12			48
2.2 Ausländer	12			48
2.3 Schichtarbeiter	6			24
3. Preis (Gesamtzeitraum)	30			120
Gesamtpunktzahl	100			400

Abbildung: Beispiel einer Bewertungsmatrix zum oben genannten Fall der Ausschreibung des Betriebs einer Sozialeinrichtung mit Stadtteilkantine unter Berücksichtigung der Bedürfnisse von Alleinerziehenden, Ausländern und Schichtarbeitern

D. Fallbeispiele für Vergaben unter Einbeziehung der IAO-Kernarbeitsnormen

In der kommunalen Praxis ist eine Vielzahl an Auftragsvergaben, die mit einer besonderen Anforderung hinsichtlich der Einhaltung von IAO-Kernarbeitsnormen verbunden sind, denkbar. Vom Orangensaft für den Empfang des Bürgermeisters oder der Versorgung der städtischen Senioreneinrichtungen mit Tee oder Kaffee, über die Ausstattung von Feuerwehr und Rettungsdienst mit Dienst- und Schutzkleidung oder den Ausbau des historischen Marktplatzes mit Natursteinen bis hin zur IT-Beschaffung, reicht die Palette der Produkte und Leistungen, bei der die Frage gestellt werden muss, ob die Kernarbeitsnormen im Rahmen der Auftragsausführung eingehalten werden.

Wie in den vorherigen Kapiteln dargestellt, ist die Forderung nach der Einhaltung der Kernarbeitsnormen an die Auftragsausführung zu knüpfen. Im Fokus steht die Fragestellung, ist mein Auftragnehmer a) in der Lage, den Auftrag auszuführen, und b) wird er es auch tatsächlich in der geforderten Weise tun. Dieser Ansatz ist im Rahmen der verschiedenen Vergabeverfahren nach den Vergabe- und Vertragsordnungen zu berücksichtigen.

Für die nachfolgenden Beispielfälle gilt, dass jeweils die Mustererklärung "§ X Beachtung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO" (S. 19) zum Vertragsgegenstand gemacht werden sollte. Auf diese Weise wird u. a. ausdrücklich auch die Vertragsstrafregelung einbezogen.

Fall 1: Lieferung von Fußballen (freihändige Vergabe VOL/A)

Für den Schulsport sollen alle städtischen Schulen mit Fußballen ausgestattet werden. Fußballen werden mitunter auch heute noch unter nicht hinnehmbaren Bedingungen unter Missachtung der IAO-Kernarbeitsnormen durch Kinder hergestellt. Die Beschaffung von fair gehandelten Spiel- und Sportartikeln ist daher in besonderem Maße angezeigt. Die Nutzung von fair gehandelten Produkten bietet auch im Rahmen des Unterrichts die Möglichkeit, mit dem Thema praxisnah umzugehen.

Fair gehandelte Fußballen sind im Preissegment zwischen 15 und 40 Euro erhältlich. In diesem Bereich gibt es

durchaus einen Markt. Ein verbreitetes Siegel ist das Fairtrade-Siegel, das von mehreren Anbietern genutzt wird.

Bei der Beschaffung von 250 Bällen ergeben sich Schätzkosten in Höhe von ca. 5.000 Euro.

Hier handelt es sich um eine Liefer- und Dienstleistung nach der VOL/A, die der freihändigen Vergabe nach § 3 Nummer 1 Absatz 3 VOL/A 2006 (§ 3 Abs. 1 VOL/A 2009) zugänglich ist.

Diese Verhandlungsfreiheit bietet die Möglichkeit, den Markt dahingehend zu sondieren, ob ein Anbieter in der Lage ist, den Auftrag unter Berücksichtigung der IAO-Kernarbeitsnormen auszuführen. Hierzu ist zu prüfen, ob der Lieferant fair gehandelte/gesiegelte Produkte im Programm hat bzw. anbietet. Eine Vorabprüfung ist durch die Vorlage von Siegeln bzw. durch die Recherche bei angebotenen Referenzen möglich.

In jedem Fall sollte der Bieter die IAO-Erklärung (Seite 18) mit seinem Angebot abgeben und ggf. produktbezogene Siegel/Zertifikate bzw. Erklärungen vorlegen.

In den Vergabe- und Vertragsunterlagen ist im Leistungsverzeichnis produktbezogen folgender Passus aufzunehmen.

Dem Auftraggeber ist es wichtig, dass die zu liefernden Produkte unter Berücksichtigung der IAO-Kernarbeitsnormen hergestellt und vertrieben werden. Da es sich hier um Sportartikel handelt, die im Schulunterricht genutzt werden, ist dies auch aus pädagogischen Gründen angezeigt.

Der Auftragnehmer hat daher Fußballen zu liefern, bei deren Herstellung die Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO im Umfang der Vergabe- und Vertragsunterlagen beigefügten Erklärung beachtet werden. Die Erklärung ist Bestandteil des Angebots und wird bei Beauftragung Vertragsbestandteil.

Dem Angebot ist ein Nachweis in Form eines geeigneten Siegels z.B. Fairtrade produktbezogen beizufügen. Der Nachweis kann auch durch die Vorlage anderer vergleichbarer Zertifikate Dritter erbracht werden, die die Einhaltung der IAO-Kernarbeitsnormen im Produktionsprozess im Rahmen der Anforderungen der beigefügten Erklärung belegen.

Die tatsächliche Einhaltung ist durch die Vorlage eines geeigneten Labels bzw. einer Eigenklärung im Rahmen der Auftragsausführung nachzuweisen.

Fall 2: Beschaffung von Dienstkleidung für einen Löschzug der Freiwilligen Feuerwehr (beschränkte Ausschreibung)

Dienst- und Schutzkleidung wird im europäischen aber auch außereuropäischen Bereich gefertigt, deshalb ist auch hier die Einhaltung der IAO-Kernarbeitsnormen von besonderem Belang.

Gem. § 3 Nr. 3 a) bzw. b) i. V. m. Nr. 1 Absatz 4 VOL/A 2006 (§ 3 Abs. 3a VOL/A 2009) kann eine beschränkte Ausschreibung mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden. Die auftragsbezogene Anforderung, Bekleidung zu liefern, die unter Beachtung der IAO-Kernarbeitsnormen gefertigt wurde, kann im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs als Kriterium der Leistungsfähigkeit abgefragt werden. Hier können eine Erklärung und ergänzend die Vorlage von Labels/Zertifikaten gefordert werden. Auch können entsprechende Referenzen über die Lieferung von IAO-konform hergestellten Artikeln gefordert werden.

Neben anderen Kriterien kann im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs folgende Formulierung zur Prüfung der Leistungsfähigkeit gewählt werden:

Beachtung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO

Wichtiges Anliegen des öffentlichen Auftraggebers ist die Einhaltung sozialer Mindeststandards und fairer Produktionsbedingungen.

Im Teilnahmeantrag ist dies durch eine Eigenklärung mit folgendem Wortlaut zu dokumentieren.

Ich verpflichte mich, bei der Ausführung des Auftrags die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit gemäß der Erklärung der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) vom 18.06.1998⁶ einzuhalten. Es sind dies:

- die Vereinigungsfreiheit und das Recht zu Kollektivverhandlungen,

- die Beseitigung aller Formen von Zwangsarbeit,
- die Abschaffung der Kinderarbeit und
- die Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.

Ich verpflichte mich und meine Unterauftragnehmer, bei der Ausführung des Auftrags die Vorschriften einzuhalten, mit denen die entsprechenden Kernarbeitsnormen der IAO in nationales Recht umgesetzt worden sind; bei den Kernarbeitsnormen handelt es sich um die Übereinkommen Nr. 29, Nr. 87, Nr. 98, Nr. 100, Nr. 105, Nr. 111, Nr. 138 und Nr. 182⁷. Maßgeblich sind dabei die Vorschriften des Landes, in dem der Auftragnehmer oder seine Unterauftragnehmer bei der Ausführung des Auftrags jeweils tätig werden. Handelt es sich dabei um ein Land, das eine oder mehrere Kernarbeitsnormen nicht ratifiziert oder nicht in nationales Recht umgesetzt hat, so bin ich und meine Unterauftragnehmer verpflichtet, die innerstaatlichen Vorschriften mit gleicher Zielsetzung wie die betreffende Kernarbeitsnorm einzuhalten.

Bei Sachlieferungen verpflichte ich mich im Auftragsfall, nur solche Waren zu liefern, bei deren Herstellung die in Absatz 1 erwähnten Rechte und Prinzipien sowie die in Absatz 2 erwähnten Vorschriften eingehalten wurden. Herstellung in diesem Sinne umfasst die letzte wesentliche Be- oder Verarbeitung und alle folgenden Be- und Verarbeitungen. Wesentlich ist eine Be- oder Verarbeitung dann, wenn sie nach dem Zollrecht der EU den Ursprung der Ware in dem betreffenden Land begründet.

6 <http://www.ilo.org/public/german/region/eurpro/bonn/download/ilo-erklaerung.pdf>

7 <http://www.ilo.org/public/german/region/eurpro/bonn/kernarbeitsnormen/index.htm>

Sofern durch landesrechtliche bzw. kommunale Vorgaben die beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb das Regelverfahren für diesen Auftragswert ist (§ 3 Absatz 3 VOL/A 2006 bzw. § 3 Abs. 4 VOL/A 2009), sollte die ausschreibende Stelle bei der Auswahl der Firmen bereits auf die besondere Anforderung an die Leistungsausführung im Sinne der o. a. Anforderung achten.

Im Leistungsverzeichnis ist eine Vorbemerkung mit folgendem Inhalt einzufügen:

Dem Auftraggeber ist es wichtig, dass die zu liefernden Produkte unter Berücksichtigung der IAO-Kernarbeitsnormen hergestellt und vertrieben werden.

Der Auftragnehmer hat daher Dienst- und Schutzkleidung zu liefern, bei deren Herstellung die Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO im Umfang der den Vergabe- und Vertragsunterlagen beigefügten Erklärung beachtet werden. Die Erklärung ist Bestandteil des Angebots und wird bei Beauftragung Vertragsbestandteil.

Dem Angebot ist ein Nachweis in Form eines Siegels z.B. Fairtrade produktbezogen beizufügen. Der Nachweis kann auch durch die Vorlage anderer vergleichbarer Zertifikate Dritter erbracht werden, die die Einhaltung der IAO-Kernarbeitsnormen im Produktionsprozess im Rahmen der Anforderungen der beigefügten Erklärung belegen.

Die tatsächliche Einhaltung ist durch die Vorlage eines geeignete Labels bzw. einer Eigenerklärung im Rahmen der Auftragsausführung nachzuweisen.

Fall 3: Pflasterarbeiten: Neubau historischer Marktplatz

Im Rahmen der Neuanlage eines historischen Marktplatzes soll das vorhandene Pflaster durch Natursteinpflaster ersetzt werden. Natursteinpflaster gehört zu den Produktbereichen, bei deren Fertigung in Asien ausbeuterische Kinderarbeit angetroffen werden kann. Deshalb ist bezogen auf diese Leistung die Einbeziehung der IAO-Kernarbeitsnormen von besonderer Bedeutung. Das Ausschreibungsverfahren (Schätzkosten 300.000 €) wird im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung nach VOB/A durchgeführt.

Deshalb soll ausdrücklich im Leistungsverzeichnis unter Bezugnahme auf die betroffenen Positionen die Fertigung der Natursteinpflaster unter Beachtung der IAO-Kernarbeitsnormen gefordert werden. Mit dem Angebot ist eine entsprechende Erklärung zu fordern.

Das Leistungsverzeichnis kann folgendermaßen ergänzt werden:

Der Auftragnehmer hat Pflastersteine einzubauen, die unter Beachtung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO im Umfang der den Vergabe- und Vertragsunterlagen beigefügten Erklärung hergestellt wurden. Die beigefügte Erklärung ist Bestandteil des Angebots und wird bei Beauftragung Vertragsbestandteil.

Dem Angebot ist ein Nachweis in Form eines Siegels z.B. Xertifix, win=win – fairstone⁸ produktbezogen beizufügen. Der Nachweis kann auch durch die Vorlage anderer vergleichbarer Zertifikate Dritter erbracht werden, die die Einhaltung der IAO-Kernarbeitsnormen im Produktionsprozess im Rahmen der Anforderungen der beigefügten Erklärung belegen.

⁸ Die genannten Siegel stellen nur eine Auswahl dar, mit der Nennung oder Nicht-Nennung dieser ist keine Bewertung verknüpft. Die Berücksichtigung der Siegel liegt in der Verantwortung der jeweiligen Vergabestelle.

Die tatsächliche Einhaltung ist durch die Vorlage eines geeigneten Labels bzw. einer Eigenerklärung im Rahmen der Auftragsausführung nachzuweisen.

Fall 4: Beschaffung von Arbeitsplatz-Computern in einem Rahmenvertrag

Die Beschaffungsstelle will einen Rahmenvertrag über die Beschaffung von Arbeitsplatz-Computern aus-schreiben. Der Rahmenvertrag mit einem Unternehmen hat eine Laufzeit von zwei Jahren. Die Schätzkosten liegen bei ca. 250.000 €.

Im Bereich der Hardware ist neben der Berücksichtigung ökologischer Aspekte (GreenIT) auch die Einhaltung der IAO-Normen von Belang. Vor dem Hintergrund des großen Preiskampfes ist nicht auszuschließen, dass Computer unter menschenunwürdigen Arbeitsbedingungen hergestellt werden.

Im Hinblick auf die hohen Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Unternehmer (Support, GreenIT, Berücksichtigung sozialer Kriterien) wird ein Nichtoffenes Verfahren nach § 3a Nr. 1 VOL/A 2006 (§ 3 Abs. 1 VOL/A-EG 2009) gewählt. Im Rahmen der Bekanntmachung zum Teilnahmewettbewerb kann der Mustertext aus dem Beispielfall 2 übernommen werden. Im Leistungsverzeichnis ist eine Vorbemerkung mit folgendem Inhalt einzufügen:

Dem Auftraggeber ist es wichtig, dass die zu liefernden Produkte unter Berücksichtigung der IAO-Kernarbeitsnormen hergestellt und vertrieben werden.

Der Auftragnehmer hat daher Produkte zu liefern, bei deren Herstellung die Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO im Umfang der den Vergabe- und Vertragsunterlagen beigefügten Erklärung beachtet werden. Die Erklärung ist Bestandteil des Angebots und wird bei Beauftragung Vertragsbestandteil.

Dem Angebot ist ein Nachweis in Form eines Siegels produktbezogen beizufügen. Der Nachweis kann auch durch die Vorlage anderer vergleichbarer Zertifikate Dritter erbracht werden, die die Einhaltung der IAO-Kernarbeitsnormen im Produktionsprozess im Rahmen der Anforderungen der beigefügten Erklärung belegen.

Die tatsächliche Einhaltung ist durch die Vorlage eines geeigneten Labels bzw. einer Eigenerklärung im Rahmen der Auftragsausführung nachzuweisen.

Fall 5: Ausschreibung von Wäschereidienstleistungen

Ein städtisches Krankenhaus will bei der Neuausschreibung der Wäschereidienstleistungen (Leasing von Wäsche und Bekleidung sowie Reinigung getrennt nach verschiedenen Losen, u. a. Bettwäsche, Sterilwäsche OP, Arbeitskleidung) die Beachtung der geltenden Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft sicherstellen.

Zur Umsetzung einer entsprechenden Bedingung für die Ausführung des Auftrags kann in der Leistungsbe-

schreibung der jeweiligen Lose folgender Hinweis aufgenommen werden:

„Es wird darauf hingewiesen, dass Betriebe, die unter die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft vom 21. Oktober 2009 (Bundesanzeiger Nr. 160 vom 23. Oktober 2009, S. 3634) fallen, die in der Anlage zu dieser Verordnung aufgeführten Rechtsnormen des Mindestlohn-Tarifvertrages für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft vom 18. Mai 2009 anzuwenden haben. Auf § X der Vertragsbedingungen zu dieser Ausschreibung (Werkvertragsentwurf) wird verwiesen. [Falls eine solche Erklärung verlangt werden soll: Ebenso wird darauf hingewiesen, dass im Rahmen der Eignungsnachweise eine Eigenerklärung zur Beachtung dieser Rechtsverordnung abzugeben ist (siehe Aufforderung zur Angebotsabgabe / Bewerbungsbedingungen).]“

Im Werkvertragsentwurf kann dieser Hinweis wiederholt werden verbunden mit Sanktionsnormen bei nachweislicher Nichtbeachtung der Mindestlohnverordnung:

„§ X – Mindestentlohnung bei der Auftragsausführung

(1) Sofern der Auftragnehmer unter die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft vom 21. Oktober 2009 (veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 160 vom 23. Oktober 2009, S. 3634) fällt, sind die in der Anlage zu dieser Verordnung aufgeführten Rechtsnormen des Mindestlohn-Tarifvertrages für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft vom 18. Mai 2009 anzuwenden.

(2) Verstößt der Auftragnehmer oder seine Unterauftragnehmer schuldhaft gegen Pflichten aus der Verordnung nach Absatz 1, so kann der Auftraggeber eine Vertragsstrafe in Höhe von 5 Prozent des vertraglich vorgesehenen Jahresentgelts (ohne Umsatzsteuer) verlangen. Betrifft der Verstoß nur einen Teil der Leistung, so fällt die Vertragsstrafe anteilig aus.

(3) Bei einem Verstoß gegen eine Verpflichtung aus der Verordnung nach Absatz 1 handelt es sich um eine erhebliche Pflichtverletzung des Auftragnehmers, sodass der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten und den Ersatz des durch die Vertragsstrafe nach Absatz 2 noch nicht abgegoltene Schadens verlangen kann. Weitere gesetzliche Ansprüche bleiben unberührt.

Folgende Eigenerklärung kann zur Prüfung der Zuverlässigkeit und Gesetzestreue verlangt werden:

„Eigenerklärung des Bieters zur Mindestentlohnung:

Ich falle mit meinem Betrieb unter den Anwendungsbereich der Verordnung über zwingende Mindestbedingungen für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft vom 21. Oktober 2009 (veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 160 vom 23. Oktober 2009, S. 3634):

ja / nein (Nichtzutreffendes bitte streichen).

Sofern ich verpflichtet bin, die Verordnung über zwingende Mindestbedingungen für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft vom 21. Oktober 2009 anzuwenden, erkläre ich:

Ich werde die in der Anlage zu dieser Verordnung aufgeführten Rechtsnormen des Mindestlohn-Tarifvertrages für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft vom 18. Mai 2009 auch bei der Auftragsausführung anwenden: ja / nein (Nichtzutreffendes streichen).

Ergänzende Angaben / Erläuterungen:

Ort, Datum, rechtsverbindliche Unterschrift des Bieters / der Bieter“

E. Exkurs: Standardinitiativen, Zertifizierungen und Labels

Eine Möglichkeit die soziale Beschaffung umzusetzen, ist der Rückgriff auf Nachhaltigkeitsstandards, auf die sich Unternehmen, Produzenten oder Organisationen freiwillig verpflichten. Diese haben zum Ziel, die sozialen, ökologischen und ökonomischen Bedingungen bei der Rohstoffproduktion und/oder entlang der internationalen Wertschöpfungsketten zu verbessern.

Der folgende Exkurs führt kurz in die Begrifflichkeit der Standardwelt, ihre Regelsysteme und international anerkannten Kodizes ein, die die Bezugspunkte für glaubwürdige Standardsysteme bilden. Damit soll öffentlichen Auftraggebern – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – ein erster Anhaltspunkt vor dem Hintergrund einer zunehmend wachsenden und unübersichtlichen Anzahl an Standardinitiativen und Labels geliefert werden ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

Was ist ein Zertifizierungssystem?

Ein Standard ist grundsätzlich in ein Verifizierungs- bzw. Zertifizierungssystem eingebunden. Ein Zertifizierungssystem besteht aus den Elementen Standard, Konformitätsprüfung und Governancesystem.

I. Standard

Der Standard umfasst die Prinzipien, Kriterien und messbare Indikatoren, die eingehalten werden müssen. Dies geschieht auf drei Ebenen.

- 1) Anforderungen an Betriebe/Produzenten, die sich zertifizieren lassen wollen, inklusive Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit von Produkten
- 2) Anforderungen an die Kontrollstellen, die die Einhaltung der betrieblichen Anforderungen überprüfen (betriebliche Konformitätsprüfung)
- 3) Anforderungen an die Überprüfung der Kontrollstellen (Akkreditierung)

II. Konformitätsprüfung

Damit sichergestellt werden kann, dass die Standardanforderungen erfüllt sind, muss eine **Konformitätsprüfung** durchgeführt werden. Die Konformitätsprü-

fung besteht wiederum aus vier Teilen: Verifizierung, Zertifizierung, Rückverfolgbarkeit und Akkreditierung.

- 1) **Verifizierung** ist die Überprüfung, dass die Anforderungen von den Betrieben erfüllt werden. Diese werden von einem Inspektor kontrolliert, verifiziert und auditiert. Das Ergebnis dieser Überprüfung ist die Basis für die Entscheidung, ob die Anforderungen erfüllt sind und eine Zertifizierung erfolgen kann. Die Verifizierung wird von Kontrollstellen/Zertifizierungsinstitutionen durchgeführt.
- 2) **Rückverfolgbarkeit** ist ein Teil der Anforderungen, die bei den Betrieben überprüft wird. Um ein Produkt über die Handelskette zurückverfolgen, gibt es in einem Standardsystem entsprechende Anforderungen. Die Kriterien zur Rückverfolgbarkeit werden von den Kontrollstellen während der Inspektion der Akteure der Handelskette mit überprüft.
- 3) **Zertifizierung** ist eine durch eine unabhängige (weil von Betrieb und Standardhalter unabhängig) dritte Partei ausgestellte Bescheinigung, dass Produkte, Prozesse, Systeme oder Personen die Anforderungen eines Standards erfüllen. Die Zertifizierung wird auf Grundlage einer vorangegangenen Verifizierung der Einhaltung betrieblicher Standardanforderungen durch eine Kontrollstelle durchgeführt. Sie kann, muss aber nicht mit einem Zertifikat/ Label (z. B. Fairtrade-Label) verbunden sein. Die internationale Standard Organisation ISO hat eine Reihe von generellen Anforderungen festgelegt, die eine Kontrollstelle erfüllen sollte, um eine qualitativ hochwertige Inspektion durchführen zu können. Zu nennen sind hier der ISO Guide 65, ISO 17021: 2006, ISO Guide 66 und ISO 19011: 2002.
- 4) **Akkreditierung** ist eine durch eine unabhängige dritte Partei ausgestellte Bescheinigung, dass eine Kontrollstelle die nötigen Kompetenzen hat, um eine Konformitätsprüfung (Verifizierung und Zertifizierung) durchzuführen. Auch diese Stellen sollten gewisse Standards erfüllen. Hier sollte sich der Standardhalter auf den **ISO 17011** – (enthält die Allgemeinen Anforderungen an Akkreditierungsstellen, die Konformitätsbewertungsstellen akkreditieren) beziehen.

III. Governancesystem (Steuerungssystem)

Das Governancesystem regelt, wer wann wie Entscheidungen innerhalb des Standardsystems trifft. Hier werden die Standards z. B. überarbeitet und ggf. aktualisiert. Es gibt ganz verschiedene Steuerungsmodelle, die je nach Ausrichtung des Standardsystems anders angelegt werden.

Wann ist ein Standard nachhaltig?

Damit ein Standard als nachhaltig anerkannt wird, muss er die Umsetzung der nachhaltigen Entwicklung zum Ziel haben und sich auf die betreffenden internationalen Normen und Regelwerke im Bereich Menschenrechte, Kernarbeitsnormen und Umwelt beziehen.

Ein weiteres Kriterium ist, dass der Standardentwicklungs- und Umsetzungsprozess transparent und partizipativ ist. Denn der Standard wird nur dann als glaubwürdig anerkannt und breitenwirksam umgesetzt, wenn alle relevanten Interessensgruppen (Gewerkschaften, Nichtregierungsorganisationen, Unternehmen, Kleinproduzenten, Arbeiter etc.) einbezogen werden und Informationen über den Standard öffentlich zugänglich sind. Ein wichtiger Bezugspunkt ist hier neben den oben genannten ISO Normen der „Code of Good Practice“ von ISEAL (**International Social and Environmental Accreditation and Labelling Alliance**).

Standardinitiativen können beispielsweise sein:

- freiwillige Zertifizierungssysteme, die Labels ausstellen, wie etwa die forstliche Zertifizierung nach dem **Forest Stewardship Council mit dem FSC-Label**, der Zertifizierung nach der **Fairtrade Labelling Organization International (FLO)** mit dem Fairtrade-Label oder die Zertifizierung nach dem SA8000 Standard von Social Accountability International (SAI) für Sozialstandards,
- freiwillige Verifizierungssysteme, die Zertifizierungsinitiativen ähneln, jedoch auf eine weniger strikte Kontrolle bauen und selten mit einem vermarktbareren Zertifikat bzw. Label arbeiten wie der **Common Code for the Coffee Community (4C)**,
- Standards, die von Unternehmen oder Unternehmensverbänden selbst aufgestellt und kontrolliert werden, wie etwa der Verhaltenskodex der **Business Social Compliance Initiative (BSCI)**, einem Unternehmensverband mit ca. 300 europäischen Mit-

gliedsfirmen vorwiegend aus dem Textilsektor, der seine Lieferanten nach einem einheitlichen Standard überprüfen lässt. Ein weiteres Beispiel aus dem Agrarsektor ist die Initiative mit dem gleichnamigen Qualitätsstandard **Global Partnership for Good Agricultural Practice (GLOBALGAP)** im Bereich der agrarischen Nahrungsmittelproduktion.

Wichtige Bezugspunkte:

- **Kernarbeitsnormen** der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO)
- Die OECD-Leitsätze für **multinationale Unternehmen** sind ein umfassender, auf multilateraler Ebene angenommener Verhaltenskodex, zu dessen Förderung sich die Regierungen verpflichtet haben. Die Leitsätze enthalten in zehn Kapiteln Empfehlungen zu den Bereichen Transparenz, Arbeitsbeziehungen, Umwelt, Korruption, Verbraucherschutz, Technologietransfer, Wettbewerb und Steuern, die die Regierungen der Teilnehmerstaaten an die von ihren Ländern aus operierenden multinationalen Unternehmen richten. Sie nehmen Bezug auf internationale Vereinbarungen wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte oder die IAO-Kernarbeitsnormen. Die Verbreitung und Einhaltung der Leitsätze wird durch Schiedsstellen für Streitfälle, die sogenannten „Nationalen Kontaktstellen“, unterstützt. Diese sind in Deutschland im Bundeswirtschaftsministerium angesiedelt.

ISO 26000 ist ein Leitfaden zur gesellschaftlichen Verantwortung von Organisationen, der 2010 veröffentlicht werden soll. Er wird definieren, was gesellschaftlich verantwortliches Handeln für Organisationen und Unternehmen bedeutet und Empfehlungen für deren Umsetzung nennen. Kernelement sind sieben Grundprinzipien (Menschenrechte, Arbeitsrechte, Umweltschutz, Konsumentenschutz, Einbeziehung von Interessensgruppen und Entwicklung, faire Unternehmenspraxis, Organisations-Steuerungssystem bzw. -Governance), auf die sich alle Organisationen und Unternehmen festlegen müssen, wenn sie sich auf den ISO 26000 beziehen. Dieser Leitfaden soll nach derzeitigem Diskussionsstand kein zertifizierbarer Standard werden. Er bezieht ausdrücklich die gesamte Liefer- und Wertschöpfungskette ein. Es ist zu erwarten, dass er ebenfalls zu einem wichtigen Referenzsystem für Standardinitiativen werden wird.

F. Einführung und Sensibilisierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in bzw. für das Thema „Sozialverantwortliche Beschaffung“

Im Unterschied zu den üblichen Produkteigenschaften sind die sozialen Kriterien nicht messbar bzw. „fühlbar“. Der Produktionsprozess unter Beachtung sozialer Belange führt nicht zu einem Produkt, das sich in irgendeiner Weise von einem anderen Produkt unterscheidet, das nicht auf diese Weise hergestellt worden ist. Darüber hinaus ist das Thema „Berücksichtigung von sozialen Kriterien“ im Bereich der öffentlichen Verwaltung noch relativ neu. In Gesprächen mit Kolleginnen und Kollegen löst man mit der Aussage, dass auch in der öffentlichen Beschaffung die Einhaltung von Kernarbeitsnormen wie z. B. die Verhinderung ausbeuterischer Kinderarbeit von Belang ist, mitunter Erstaunen aus.

Wie führt man in das Thema ein?

Im Vordergrund der Überlegungen zur Einführung in die Thematik „soziale Beschaffung“ sollte der konkrete Bezug zum eigenen Aufgabenbereich bzw. zu den konkret zu beschaffenden Produkten bestehen. Von daher ist es wichtig, in einer ersten Einführungsphase durch fachbezogene Informationsveranstaltungen in das Thema einzuführen und die notwendigen Bezüge herzustellen. In diesen Prozess sollte auch das lokale Agenda-Büro mit eingebunden werden. Dort ist in der Regel die notwendige Fachkompetenz verfügbar.

Das Thema „fairer Einkauf“ bzw. „sozialverantwortliche Beschaffung“ ist einer stetigen Entwicklung unterworfen. In relativ kurzen Abständen werden immer wieder neue Aspekte und neue Produktbereiche identifiziert, die von der Thematik betroffen sind. Daher sollte, neben einführenden Informationsveranstaltungen, eine regelmäßige Information der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sichergestellt werden. Hierfür bieten sich insbesondere das Verwaltungsintranet sowie regelmäßige Newsletter an.

I. Identifizierung der von der Thematik betroffenen Bau- und Lieferleistungen

Nach einer grundlegenden Einführung in die Thematik wird empfohlen, durch eine verwaltungsinterne Umfrage die konkrete Betroffenheit in den einzelnen Fachbereichen zu ermitteln. Hierzu bietet es sich an, schon beispielhaft bekannte Produktbereiche zu benennen. Informationen hierzu finden sich unter anderem auf der Seite www.aktiv-gegen-kinderarbeit.de. Hierzu könnte folgender Text als Muster dienen:

„An alle Vergabedienststellen

Berücksichtigung von Sozialstandards beim öffentlichen Einkauf

Gerade Städte und Gemeinden, die im Rahmen der Daseinsvorsorge für ihre Bürgerinnen und Bürger tätig sind, müssen darauf achten, dass die eingekauften Produkte neben Umweltschutzansprüchen auch sozialen Standards – in Bezug auf Ihre Herstellung – genügen. So kann es nicht akzeptiert werden, Schülerinnen und Schüler z.B. mit Lederbällen spielen zu lassen, die von Kindern genäht wurden.

Kleidung, die städtische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei Ihrer täglichen Arbeit schützt, sollte gleichzeitig auch unter Beachtung wesentlicher Umwelt- und Sozialauflagen, die die Arbeiter und Arbeiterinnen bei der Herstellung der Produkte schützen sollen, hergestellt werden. Diese Aufzählung lässt sich beliebig fortführen.

Neben der Einhaltung der IAO-Kernarbeitsnorm 182 (ausbeuterische Kinderarbeit) werden auch weitere IAO-Normen (Zwangsarbeit, Vereinigungsfreiheit, Mindestalter etc.) hinsichtlich einer eventuellen Berücksichtigung im Beschaffungsprozess genannt. Mittlerweile haben sich eine Reihe von Zertifizierer und damit auch Siegel (Label) etabliert. Leider zeigt sich auf der anderen Seite aber auch, dass die Vielfalt der Produkte, die unter Missachtung grundlegender Arbeitsmindestbedingungen hergestellt werden, steigt.

In einem ersten Schritt werden die Fachämter, Institute und sonstige Vergabedienststellen gebeten, für ihren Bereich Produkte zu identifizieren,

die dafür bekannt sind, dass sie auch mit Hilfe von ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellt werden. Anhaltspunkt kann hier die beigelegte – nicht abschließende – Produktauflistung sein.

Wie möchten Sie bitten, sich an einer aktuellen Erfassung (Mengenangaben und Beschaffungsvolumen p/a) zu beteiligen. Sicherlich achten bereits viele Kolleginnen und Kollegen beim Einkauf darauf, umweltorientiert und nach sozialen/ethischen Gesichtspunkten auszuwählen. Dennoch könnte es sein, dass es Produkte gibt, bei denen wir zusätzliche Empfehlungen aussprechen können.

Diesem Schreiben haben wir eine allgemeine Information zur Thematik beigelegt. Sie können sich auch über verschiedene Internetseiten z. B. www.aktiv-gegen-kinderarbeit.de informieren.

Für Ihre Mitarbeit bedanken wir uns schon jetzt recht herzlich.

Mit freundlichen Grüßen“

II. Feststellung der konkreten Betroffenheit der einzelnen Produkte hinsichtlich sozialer Defizite

Nach einer Bestandsaufnahme sollten in einem nächsten Schritt Hintergrundinformationen zusammengetragen werden. Mit Blick auf entsprechende Formulierungen im Leistungsverzeichnis sollten die entsprechenden Anforderungen an das Produkt herausgearbeitet werden. Sofern vorhanden sollten Label bzw. Zertifikate ermittelt werden, die für die betroffenen Produktbereiche einschlägig sind.

III. Bieterinformation

Für die Akzeptanz der veränderten Einkaufspolitik ist es zielführend, dass der Bieterkreis frühzeitig über die mit der Berücksichtigung der sozialen Beschaffung veränderte Einkaufspolitik vertraut gemacht wird. Es wird empfohlen, produktbezogen den Bieterkreis zu informieren. Der Text könnte wie folgt lauten:

„Die Stadt engagiert sich für eine Beschaffungspolitik, die auf Nachhaltigkeit ausgerichtet ist. Sie will damit einen Beitrag zur weltweit nachhaltigen und sozialgerechten Entwicklung leisten: Die Vergabepaxis wird dahingehend geändert, dass der Einkauf von Produkten, in deren Produktions- und Lieferkette gegen IAO-Kernarbeitsnormen verstoßen wird, unterbunden wird.

Dieses Schreiben soll Ihnen im Vorfeld einer Angebotsaufforderung Gelegenheit geben, Ihre Lieferketten zu überprüfen und sich ggf. um entsprechende Informationen, günstigstenfalls um Zertifikate bzw. Label, zu bemühen.

Beim Einkauf von Produkten, wird die Vergabestelle künftig eine Erklärung fordern, aus der hervorgeht, dass im Produktions- und Lieferprozess nicht gegen die IAO-Kernarbeitsnormen verstoßen wird. Sie tut dies im Einklang mit § 97 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), das die Berücksichtigung sozialer Kriterien im Rahmen der Auftragsvergabe ausdrücklich vorsieht.

Die Vorlage der genannten Erklärung ist künftig Voraussetzung für die Berücksichtigung Ihres Angebots im Vergabeverfahren. Es ist beabsichtigt, die Einhaltung der Selbstverpflichtung stichpunktartig zu überprüfen.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.“

Weitere Informationen:

www.kompass-nachhaltigkeit.de

Das vom Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung unterstützte Internet-Informationssystem www.kompass-nachhaltigkeit.de wird Kommunen ab dem Jahr 2010 bei der Spezifizierung und Analyse von Sozial- und Umweltstandards in der öffentlichen Beschaffung praktisch mit Rat und Tat zur Seite stehen.

Dabei werden die Bedürfnisse der politische Entscheider in Gemeinderäten ebenso adressiert, wie die Notwendigkeiten der für die Ausschreibung, für die Bewertung eingegangener Angebote und für die Abwicklung der Projekte Verantwortlichen in der öffentlichen Beschaffung.

"www.kompass-nachhaltigkeit.de" greift die spezifischen Bedürfnisse der verschiedenen Beteiligten auf, informiert über die Hintergründe und Notwendigkeit von Umwelt- und Sozialstandards, navigiert politische Träger ebenso wie verantwortliche Verwaltungen durch die Vielfalt sozialer und ökologischer Standards und bietet konkrete Lösungen.

IV. Information der Öffentlichkeit und der Wirtschaft

Parallel zur Information der betroffenen Bieter bietet sich auch eine Information der Öffentlichkeit sowie der örtlichen Industrie- und Handelskammer sowie Handwerkskammer an. Die öffentliche Beschaffung sollte auch hier eine Vorbildfunktion einnehmen. Insofern ist es sinnvoll, durch eine geeignete Medienarbeit die Öffentlichkeit, aber auch die Vertreter der Wirtschaft, über das veränderte Beschaffungsverhalten zu informieren und auf diese Weise auch eine Sensibilisierung für das Thema zu erzeugen.

Herausgeber:

Deutscher Städtetag
Bundesministerium für Arbeit und Soziales
Referat Information, Publikation, Redaktion
53107 Bonn
Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Stand: Januar 2010

Wenn Sie Bestellungen aufgeben möchten:

Best.-Nr: A 393

Telefon: 01805 77 80 90*
Fax: 01805 77 80 94*
Schriftlich: Publikationsversand der Bundesregierung
Postfach 48 10 09
18132 Rostock
E-Mail: publikationen@bundesregierung.de
Internet: <http://www.bmas.de>

Gehörlosen/Hörgeschädigten-Service:

E-Mail: info.gehoerlos@bmas.bund.de
Schreibtelefon: 01805 676716*
Fax: 01805 676717*
Gebärdentelefon: gebaerdentelefon@sip.bmas.buergerservice-bund.de

* Festpreis 14 Cent/Min. – abweichende/andere Preise aus den Mobilfunknetzen möglich.

Gestaltung/Satz/Druck: Grafischer Bereich und Hausdruckerei des BMAS, Bonn

Wenn Sie aus dieser Publikation zitieren wollen, dann bitte mit genauer Angabe des Herausgebers, des Titels und des Stands der Veröffentlichung. Bitte senden Sie zusätzlich ein Belegexemplar an den Herausgeber.