

Sozial gerechte Beschaffung in der Kommune - so geht es!

Hauptreferentin Barbara Meißner,
Deutscher Städtetag, Köln

Gliederung

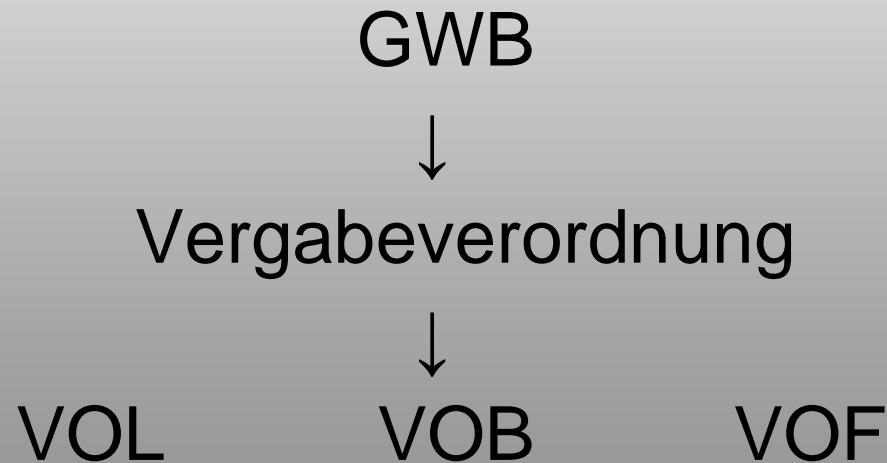
- I. Rechtliche Grundlagen
- II. Rechtliche Grundlagen zur sozialen Beschaffung
- III. Anwendungsfelder sozialer Kriterien
- IV. Umsetzung des neuen Rechts in der Praxis
- V. Welche sozialen Kriterien an welcher Stelle zu beachten
- VI. Durchsetzung der IAO-Kernarbeitsnormen
- VII. Durchsetzung anderer sozialer Kriterien
- VIII. Fallbeispiel

I. Rechtliche Grundlagen in Deutschland

- Für europaweite Vergaben: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
 - Umsetzung der EG-Vergaberichtlinien in deutsches Recht
- Für nationale Vergaben: Haushaltsrecht

I. Rechtliche Grundlagen in Deutschland

1. Oberhalb der Schwellenwerte



Grundsätze der Auftragsvergabe oberhalb der Schwellenwerte

Beschaffung im Wettbewerb und im Wege
transparenter Vergabeverfahren, §97 Abs. 1 GWB

Grundsatz der Gleichbehandlung aller Teilnehmer
am Vergabeverfahren, § 97 Abs. 2 GWB

Berücksichtigung mittelständischer Interessen (vornehmlich
durch Teilung der Aufträge in Fach- und Teillose),
§ 97 Abs. 3 GWB

II. Rechtliche Grundlagen zur sozialen Beschaffung

Die Rechtsprechung des EuGH

Beentjes -1988, (Richtlinien nicht abschließend, zusätzliche Bedingungen erlaubt, wenn nicht diskriminierend)

Concordia Bus Finland – 2002 (Umweltkriterien zulässig, wenn Auftragsbezug gegeben, im Leistungsverzeichnis oder Bekanntmachung genannt und nicht diskriminierend)

Wienstrom – 2003 (Fortsetzung der Concordia-Rechtsprechung, Auftraggeber ist auch bei der Gewichtung frei, allerdings muss Gewichtung nachvollziehbar sein)

Rüffert – 2008 (Einhaltung Mindestlohn, ja aber nur im Rahmen der Entsenderichtlinie, Landesvergabegesetz, dass sich nur an öffentl. AG richtet reicht nicht aus)

II. Rechtliche Grundlagen zur sozialen Beschaffung

Umsetzung ins deutsche Recht

§ 97 Abs. 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.“

II. Rechtliche Grundlagen zur sozialen Beschaffung

Voraussetzung für die Berücksichtigung sozialer Aspekte:

- Sachlicher Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand
 - soziale Vergaben dürfen sich nur auf Ausführung des Auftrags beziehen
 - kein Bezug auf den Betrieb
(s. Art. 26 der Richtlinie 2004/18EG;
Art. 38 der Richtlinie 2004/17 EG)
- Vorherige Bekanntgabe gegenüber den Bietern im Rahmen der Vergabeunterlagen

III. Anwendungsfelder sozialer Kriterien

1. Durchsetzung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen der IAO
 - Vereinigungsfreiheit und Recht auf Kollektivverhandlungen
 - Beseitigung der Zwangsarbeit
 - Abschaffung der Kinderarbeit
 - Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf

Die acht Kernübereinkommen sind:

- Nr. 87: Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechtes
- Nr. 98: Vereinigungsrecht und Recht zu Kollektivverhandlungen
- Nr. 29: Zwangs- und Pflichtarbeit
- Nr. 105: Abschaffung der Zwangsarbeit
- Nr. 138: Mindestalter
- Nr. 182: Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit
- Nr. 100: Gleichheit des Entgelts
- Nr. 111: Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf

III. Anwendungsfelder sozialer Kriterien

2. Berücksichtigung von Mindestlöhnen oder Tariftreueregelungen
3. Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen
4. Beschäftigung einer bestimmten Zahl von Menschen mit Behinderungen
5. Förderung der Gleichstellung von Mann und Frau bei der Beschäftigung

IV. Umsetzung des neuen Rechts in der Praxis

1. Vorbereitung der Vertragsunterlagen

1.1 Leistungsbeschreibung

- soziale Anforderungen an den Leistungsgegenstand (z.B. Barrierefreiheit eines Gebäudes)

1.2 Vertragsbedingungen (als zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags)

- ermöglicht z.B. Einfluss auf soziale Bedingungen der Herstellung zu nehmen

IV. Umsetzung des neuen Rechts in der Praxis

2. Vergabeverfahren

Prüfung und Wertung der Angebote

- Eignungskriterien, wie Zuverlässigkeit
(u.a. auch Einhaltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen)

V. Welche sozialen Kriterien sind an welcher Stelle zu berücksichtigen?

1. In der Leistungsbeschreibung

Aspekte, die regeln, welcher Form und welchen Anforderungen der Leistungsgegenstand hinsichtlich Art, Eigenschaft und Güte entsprechen muss

- Beispiel:
- Bau eines öffentlichen Veranstaltungshauses mit der Sicherstellung von sozialen, kulturellen und sportlichen Aktivitäten der Vereine durch Betreiber
 - Barrierefreiheit als behindertengerechte Anforderung an Gebäude
 - Baumaßnahmen primär mit dem Ziel der Beschäftigung Langzeitarbeitsloser

V. Welche sozialen Kriterien sind an welcher Stelle zu berücksichtigen?

2. Vertragsbedingungen

- IAO-Kernarbeitsnormen
- Tariftreue
- Forderung nach Gleichstellung

3. Vergabeverfahren

Prüfung bei Eignung und Zuverlässigkeit

- Hinweise auf bisherige Unterschreitung der Tariflöhne oder fehlende Zahlung von Abgaben

VI. Durchsetzung der IAO-Kernarbeitsnormen

1. Im Rahmen der Vertragsunterlagen durch Aufnahme in die Vertragsbedingungen
 - Leitfaden des DST sieht hier eine Musterklausel vor, die eine Verpflichtung der Bieter zur Einhaltung der IAO-Kernarbeitsnormen in der Lieferkette vorsieht
 - Problem, wie tiefgehend dieses erfolgt (umstritten)
 - Verstoß gegen diese Klausel zieht rechtliche Konsequenzen nach sich
 - Vertragsstrafe in Höhe von 10 Prozent
 - Rücktrittsrecht und Schadenersatzanspruch
2. Eignungsprüfung wenig geeignet, da nicht alle betroffenen Unternehmen erfasst werden könnten und damit nicht die gesamte Lieferkette (andere Auffassung: Runderlass NRW)

VI. Durchsetzung der IAO-Kernarbeitsnormen

1. Wenn Label für Produkt vorhanden:
Verlangen einer Bestätigung mit dem Angebot, dass ausschließlich Waren mit diesem Label geliefert werden. Bei Lieferung muss Label beigebracht werden.
2. Wenn kein Label für Produkt vorhanden:
Verlangen einer Bestätigung mit dem Angebot, dass IAO-Prinzipien eingehalten werden. Bei Lieferung muss AN mit Lieferung z.B. Erklärung des Produzenten beibringen oder Nicht-Verstoß bestätigen.

➤ **Ansonsten bleibt nur Vertrauen!**

VII. Durchsetzung anderer sozialer Kriterien Vergabeverfahren und Eignungskriterien

1. Berücksichtigung sozialer Kriterien bei Eignung auf Minimum beschränkt
 - Prüfung der Zuverlässigkeit des Bieters

2. Mit der Novelle Aspekt der „Gesetzestreue“ des Bieters im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung besonders hervorgehoben
 - Gesetze im materiellen Sinn unter ausdrücklichem Einschluss von Rechtsverordnungen, wie z.B. solche zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen
 - daraus kann besondere Verpflichtung zur Prüfung bei Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte abgeleitet werden

VIII. Fallbeispiel

Beschaffung eines fairen Produktes

1. Beschluss im Stadtrat über die Berücksichtigung sozialer Kriterien (spezifizieren: ausbeuterische Kinderarbeit; ILO-Kernarbeitsnormen gesamt; Tariflöhne usw....)
2. Information der Kolleginnen und Kollegen über die betroffenen Produkte und Dienstleistungen

VIII. Fallbeispiel

Betroffene Produkte und Dienstleistungen

Bei ausbeuterischer Kinderarbeit:

- landwirtschaftliche Produkte (z. B. Kaffee, Kakao, Orangensaft, Pflanzen, Schnittblumen, Tomatensaft)
- Bleistifte und Radiergummis (Gewinnung der Rohstoffe: Holz, Gesteinsmehl, Kautschuk)
- Lederprodukte
- Natursteine
- Spielwaren
- Sportartikel (Bekleidung und Geräte)
- Teppiche
- Textilien

VIII. Fallbeispiel

Betroffene Produkte und Dienstleistungen

Bei Mindestlöhnen

- Reinigungsdienstleistungen
- Sicherheitsdienstleistungen
- Wäschereiprodukte

VIII. Fallbeispiel

Allgemeine Bieterklärung im Vorfeld ohne Beschafferbezug anfordern
(bei ausbeuterischer Kinderarbeit)

- unabhängige Zertifizierung, die bestätigt, dass das Produkt nicht mittels ausbeuterischer Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention 182 hergestellt und/oder bearbeitet wurde
- verbindliche Zusage des Unternehmens, dass das Produkt nicht mittels ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellt und/oder bearbeitet wurde
(diese Bestätigung muss selbstverständlich auch die Aktivitäten aller Lieferanten und Subunternehmer abdecken)

VIII. Fallbeispiel

Bietererklärung Teil eines Informationsschreibens an die Firmen, die in den fraglichen Segmenten Waren anbieten

Ziel: Bieterkreis zu erkunden

Durchaus durch Öffentlichkeitsarbeit zu begleiten
(Presseinformationen, Bürger, Wirtschaft und Politik)

VIII. Fallbeispiel

Beschaffung von Dienstkleidung

Prüfung, in welchem Land diese Kleidung gefertigt wird

Danach: Vorbereitung der Vergabe

Mögliche Vergabeart: Beschränkte Ausschreibung mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb

- Abfrage der Leistungsfähigkeit sowie Vorlage von Labels

VIII. Fallbeispiel

Formulierung im Teilnahmeantrag (1)

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.

VIII. Fallbeispiel

Formulierung im Teilnahmeantrag (2)

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.

VIII. Fallbeispiel

Formulierung im Teilnahmeantrag (3)

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.

VIII. Fallbeispiel

Formulierung im Leistungsverzeichnis (1)

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.

VIII. Fallbeispiel

Formulierung im Leistungsverzeichnis (2)

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 geeigneten Labels bzw. einer Eigenerklärung im Rahmen der Auftragsausführung nachzuweisen.

VIII. Fallbeispiel

Formulierung einer Mustervertragsklausel in zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags

- Muss sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben

Text der Musterklausel (1)

- (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 18.06.1998 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.

Text der Musterklausel (2)

- (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. 182. 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.

Text der Musterklausel (3)

- (3) Bei Sachlieferungen ist der Auftragnehmer verpflichtet, nur solche Waren zu liefern, bei deren Herstellung die in Abs. 1 erwähnten Rechte und Prinzipien sowie die in Abs. 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.

Text der Musterklausel (4)

- (4) Verstößt der Auftragnehmer oder einer seiner Unterauftragnehmer gegen eine Regelung der Abs. 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.

Text der Musterklausel (5)

- (5) Bei einem Verstoß gegen eine Regelung der Abs. 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.

Hinweise zur Vertragsklausel (1)

Absatz 1:

- Verpflichtet Auftragnehmer und Unterauftragnehmer, die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit gemäß der Erklärung der IAO einzuhalten
- Damit wird den Prinzipien und Rechten universelle Geltung beigemessen

Hinweise zur Vertragsklausel (2)

Absatz 2 :

- Geltung der Klauseln nur für diejenigen Staaten, die diese ratifiziert haben
- Verpflichtung zur Einhaltung der staatlichen Vorschriften, mit denen acht Kernarbeitsübereinkommen in nationales Recht umgesetzt wurden

Hinweise zur Vertragsklausel (3)

Absatz 3:

- Betrifft Sachlieferungen und damit die Einbeziehung der Lieferkette (umstritten)
- Einbeziehung nur bis zu einem Punkt, bis zu dem Auftragnehmer noch zumutbare Möglichkeit hat, die Einhaltung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen zu gewährleisten

Hinweise zur Vertragsklausel (4)

Absatz 4:

- Vertragsstrafenregelung (Höhe: 10 Prozent)
- Sinnvoll, da Rücktritt vom Vertrag oder Schadensersatzansprüche nicht mehr in Betracht kommen, wenn Verstoß zu Zeitpunkt bekannt wird, an dem Leistungen längst erbracht

Hinweise zur Vertragsklausel (5)

Absatz 5:

- Klarstellung, dass es sich bei der Einhaltung der Grundprinzipien und Kernarbeitsnormen um Vertragspflichten handelt
- Verletzung hat rechtliche Konsequenzen zur Folge

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Barbara Meißner
Hauptreferentin
Deutscher Städtetag
Hauptgeschäftsstelle Köln
Lindenallee 13 – 17
50968 Köln
Tel. : 0221- 3771 276
Mobil : 0172- 4006 328
Fax : 0221- 3771 127
mailto : barbara.meissner@staedtetag.de
www.staedtetag.de