

THE LANDMARK PROJECT

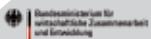
MOVING TOWARDS
SOCIALLY RESPONSIBLE
PROCUREMENT

ÜBERPRÜFUNG SOZIALER VERANTWORTUNG ENTLANG DER LIEFERKETTE

EIN RECHTLICHER PRAXIS-LEITFADEN FÜR ÖFFENTLICHE EINKÄUFER



Die Veröffentlichung wurde finanziell unterstützt durch:



Die Senatorin für Finanzen



Ajuntament de Manresa



In Kooperation mit



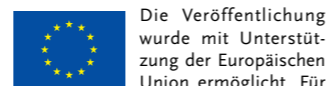
Ein Projekt von

IMPRESSUM

- HERAUSGEBER** Das Landmark Konsortium c/o ICLEI - Local Governments for Sustainability und die Christliche Initiative Romero (CIR) in Kooperation mit dem CorA-Netzwerk für Unternehmensverantwortung und Terre des Hommes (TdH)
- REDAKTION** Philipp Tepper (ICLEI)
- AUTOREN** Veselina Vasileva (WEED), Peter Defranceschi, Abby Semple, Philipp Tepper (ICLEI), Johanna Fincke (CIR), Elisabeth Schinzel (Südwind Österreich)
- LEKTORAT** Johanna Fincke (CIR), Münster und Dietmar Damwerth (www.damwerth.de), Münster
- URHEBERRECHT** Das LANDMARK-Konsortium, c/o ICLEI – Local Governments for Sustainability, Südwind Österreich und Christliche Initiative Romero (CIR), 2012. Alle Rechte vorbehalten. Diese Publikation darf ohne die schriftliche Zustimmung von ICLEI – Local Governments for Sustainability, Südwind Österreich und der Christlichen Initiative Romero (CIR) weder vollständig noch teilweise in irgendeiner Form vervielfältigt oder kopiert werden.
- FOTOS** Dreamstime, Flickr, iStockphoto, sxc
- SATZ & LAYOUT** Marco Fischer (Grafischer.com), Erlangen
- GESTALTUNG** Rebekka Dold, Freiburg
- RECHTLICHE HINWEISE** Dieser Leitfaden wurde auf der Grundlage von Kenntnissen über bestehende Überprüfungssysteme und Beschaffungsvorschriften und -praktiken in Europa erstellt. Allerdings können die Autoren keine rechtliche Garantie gewähren. Öffentlichen Auftraggebern wird ausdrücklich empfohlen, in jedem Einzelfall zusätzliche Rechtsauskünfte einzuholen. Die Herausgeber übernehmen keine Haftung für die Verwendung der Informationen aus dieser Publikation.
- DANKSAGUNGEN** Für die Unterstützung bei der Erstellung dieses Leitfadens möchten wir uns recht herzlich bedanken bei: Rechtsanwälte Schnutenhaus & Kollegen (Christian Buchmüller / Iris Falke), BBG und Partner (Johannes Mosters), Kropp Haag und Hübinger Rechtsanwälte (Dr. Matthias Zieres), Florian Schönthal-Gutmann, Marc Steiner, Eveline Venanzoni, Kirsten Wiese, Stephan Slopinski (Bremen), Lisa Sentröm (SEMCo), Kristina (Swedwatch), Jaap Stokking (Niederländisches Ministerium für Infrastruktur und Umwelt) und bei allen Partnern des LANDMARK-Konsortiums.



Die vorliegende Publikation wurde mit finanzieller Unterstützung des BMZ erstellt. Die Herausgeber sind für den Inhalt allein verantwortlich.



Die Veröffentlichung wurde mit Unterstützung der Europäischen Union ermöglicht. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung sind allein die Herausgeber verantwortlich; der Inhalt kann in keiner Weise als Standpunkt der Europäischen Union angesehen werden.

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	5
1 EINLEITUNG	6
2 AUSSCHREIBUNGSVERFAHREN FÜR SOZIAL VERANTWORTLICHE ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG (SRPP)	9
3 ÜBERPRÜFUNGSYSTEME	14
1. Bietererklärung (Deutschland)	14
1.1 Beschreibung des Überprüfungssystems	14
1.2 Ein Praxisbeispiel	14
1.3 Rechtliche Analyse	16
1.3.1 SWOT-Analyse aus rechtlicher Sicht	16
1.3.2 Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften ..	17
1.3.3 Phase des Beschaffungsprozesses	21
1.3.4 Rechtliche Schlussfolgerungen	21
1.4 Prakt. Schlussfolg. für Beschaffer (SWOT-Analyse)	22
1.5 Erfolgsfaktoren	22
2. Fragenkatalog zur Verlaufskontrolle (Schweden)	23
2.1 Beschreibung des Überprüfungssystems	23
2.2 Ein Praxisbeispiel	25
2.3 Rechtliche Analyse	26
2.3.1 SWOT-Analyse aus rechtlicher Sicht	26
2.3.2 Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften ..	26
2.3.3 Phase des Beschaffungsprozesses	28
2.3.4 Rechtliche Schlussfolgerungen	29
2.4 Prakt. Schlussfolg. für Beschaffer (SWOT-Analyse)	29
2.5 Erfolgsfaktoren	30
3. Kontrolle durch Transparenz und Offenlegung der Auftragnehmer und Nachunternehmer (Niederlande)	31
3.1 Beschreibung und Praxisbeispiele	31
3.2 Rechtliche Analyse	32
3.2.1 SWOT-Analyse aus rechtlicher Sicht	32
3.2.2 Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften ..	32
3.2.3 Phase des Beschaffungsprozesses	34
3.2.4 Rechtliche Schlussfolgerungen	34
3.3 Prakt. Schlussfolg. für Beschaffer (SWOT-Analyse)	36
3.4 Erfolgsfaktoren	36
4. Externe Audits (Schweiz)	37
4.1 Beschreibung des Überprüfungssystems	37
4.2 Ein Praxisbeispiel	39
4.3 Rechtliche Schlussfolgerungen	40
4.3.1 SWOT-Analyse aus rechtlicher Sicht	40

4.3.2	Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften ..	40
4.3.3	Phase des Beschaffungsprozesses	41
4.3.4	Rechtliche Schlussfolgerungen	42
4.4	Prakt. Schlussfolg. für Beschaffer (SWOT-Analyse)	43
4.5	Erfolgsfaktoren	43
5.	Maßnahmenkatalog (Österreich)	44
5.1	Beschreibung des Überprüfungssystems	44
5.2	Rechtliche Analyse	46
5.2.1	SWOT-Analyse aus rechtlicher Sicht	46
5.2.2	Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften ..	46
5.2.3	Phase des Beschaffungsprozesses	47
5.2.4	Rechtliche Schlussfolgerungen	47
5.3	Prakt. Schlussfolg. für Beschaffer (SWOT-Analyse)	48
5.4	Erfolgsfaktoren	48
6.	Gütesiegel, Multi-Stakeholder-Initiativen und Verhaltenskodex	49
6.1	Beschreibung des Überprüfungssystems	49
6.2	Praxisbeispiele	51
6.2.1	Bewährte Verfahren im Bereich Arbeitskleidung ...	51
6.2.2	Beispiel Nahrungsmittel	53
6.3	Rechtliche Analyse	53
6.3.1	SWOT-Analyse aus rechtlicher Sicht	53
6.3.2	Phase des Beschaffungsprozesses	54
6.3.3	Rechtliche Schlussfolgerungen	56
6.4	Prakt. Schlussfolg. für Beschaffer (SWOT-Analyse)	56
6.5	Erfolgsfaktoren	57
7.	Branchenspezifische Überprüfungssysteme	58
7.1	Beschreibung des Überprüfungssystems	58
7.1.1	Holz	58
7.1.2	Baumaterialien	59
7.1.3	Textilien	60
7.2	Praxisbeispiele	61
7.3	Rechtliche Analyse	62
7.3.1	SWOT-Analyse aus rechtlicher und verfahrensorientierter Perspektive	62
7.3.2	Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften ..	62
7.3.3	Phase des Beschaffungsprozesses	63
7.3.4	Rechtliche Schlussfolgerungen	63
7.4	Prakt. Schlussfolg. für Beschaffer (SWOT-Analyse)	64
7.5	Erfolgsfaktoren (Holz)	64
4	SCHLUSSFOLGERUNGEN	65
5	LITERATURVERZEICHNIS	65
6	ANNEX	67

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

CCC:	Clean Clothes Campaign (Kampagne für Saubere Kleidung)
CHOC:	Chain of Custody (Produktkettenzertifizierung)
CSR:	Corporate Social Responsibility (soziale Unternehmensverantwortung)
EKO:	Niederländisches Umweltgütesiegel
EU:	Europäische Union
EuGH:	Europäischer Gerichtshof
FSC:	Forest Stewardship Council
GOTS:	Global Organic Textile Standard
GPA:	Government Procurement Agreement (internationales Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen)
ILO:	Internationale Arbeitsorganisation
MEAT:	Most economically advantageous tender (wirtschaftlich günstigstes Angebot)
MSI:	Multi-Stakeholder-Initiative
NAP:	Niederländischer Aktionsplan
NRO:	Nichtregierungsorganisation
PEFC:	Programme for the Endorsement of Forest Certification Schemes (Programm für die Anerkennung von Forstzertifizierungssystemen)
PIANOo	Niederländisches Kompetenzzentrum für öffentliche Auftragsvergabe
SEMCo:	Swedish Environmental Management Council (Schwedischer Rat für Umweltmanagement)
SFM:	Sustainable Forest Management (Nachhaltige Forstwirtschaft)
SRPP:	Socially responsible public procurement (sozial verantwortliche öffentliche Beschaffung)
SWOT-ANALYSE:	Analyse von Stärken, Schwächen, Chancen und Risiken (Strengths –Weaknesses – Opportunities – Threats)
VK:	Verhaltenskodex
WFTO:	World Fair Trade Organisation
WTO:	Welthandelsorganisation

1 EINLEITUNG

Für eine sozial verantwortliche öffentliche Beschaffung (SRPP) ist es wichtig, die Lieferkette für Waren, Dienst- und Bauleistungen zu analysieren, um so Wege zur Verbesserung zu identifizieren. Dies kann z. B. durch die Einhaltung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) (siehe Annex 1) geschehen. Dafür müssen die in einer Ausschreibung festgelegten sozialen Kriterien für die Lieferkette (wie z. B. Arbeitsschutzmaßnahmen oder Verbot der Kinderarbeit) wirksam und transparent nachprüfbar sein.

In diesem Leitfaden werden verschiedene Überprüfungsinstrumente für die einzelnen Phasen des Beschaffungsprozesses (Vorbeschaffungsphase, Eignungs- bzw. Ausschlusskriterien, technische Spezifikationen, Zuschlagskriterien und Auftragsausführungsbedingungen/ Vertragsmanagement) vorgestellt.

Die Überprüfungssysteme wurden in europäischen Ländern entwickelt und zum Teil umgesetzt, so z. B. in Schweden (Fragenkatalog zur Verlaufskontrolle), Deutschland (Bietererklärung), den Niederlanden (Transparenz und Offenlegung von Informationen), der Schweiz (externe Audits) und Österreich (Maßnahmenkatalog). Andere in diesem Leitfaden vorgestellte Überprüfungssysteme basieren auf Zusammenarbeit mit Multi-Stakeholder-Initiativen (MSI), Zertifizierungssystemen, wie z. B. Fairtrade International, Forest Stewardship Council (FSC) und XertifiX, sowie branchenspezifischen Ansätzen für Holz, Baumaterialien und Textilien. Die Produktgruppen wurden zum einen wegen ihrer praktischen Relevanz für öffentliche Auftraggeber ausgewählt und zum anderen weil in diesen Bereichen positive Veränderungen in den Arbeitsbedingungen entlang der Lieferkette möglich und nötig sind.

ZIELSETZUNG UND FRAGESTELLUNG DES RECHTSLEITFADENS

Der vorliegende Praxis-Leitfaden soll eine Orientierung über bestehende Nachweismethoden für eine sozial verantwortliche öffentliche Beschaffung (SRPP) bieten. Das Ziel ist es daher, aufzuzeigen:

- ob und wie die vorgeschlagenen Nachweismethoden rechtlich einwandfrei umgesetzt werden können,
- in welcher Phase des Beschaffungsprozesses das jeweilige System angewendet werden kann.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass solide Kenntnisse über die rechtliche Zulässigkeit Voraussetzung für die Einführung sozialer Kriterien und Überprüfungssysteme für SRPP in Ausschreibungsverfahren sind. Deshalb wurden in den Leitfaden fachliche Einschätzungen und Gutachten von Rechtsexperten einbezogen. In diesem Leitfaden werden folgende rechtliche Fragen behandelt:

- Wie können die Überprüfungssysteme gesetzeskonform angewendet werden?

- Gibt es in der bisherigen Rechtsprechung einen Bezug zu den jeweiligen Überprüfungssystemen?
- Welchen Handlungsspielraum haben Vergabebehörden, um ihres Erachtens unbrauchbare Nachweise von den Bietern abzulehnen, bzw. diese nicht zu werten?
- Welche Möglichkeit haben Vergabebehörden, auf der Grundlage der Qualität des jeweiligen Überprüfungssystems unterschiedliche Punkte für die verschiedenen Angebote zu vergeben?

Den rechtlichen Rahmen für die Analyse der unterschiedlichen Nachweisinstrumente bilden die EU-Richtlinien über das öffentliche Beschaffungswesen,¹ EU-Verträge sowie die anwendbare Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Die Einhaltung dieser rechtlichen Rahmenbedingungen garantiert auch die Erfüllung der juristischen Verpflichtungen, die sich aus dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) der Welthandelsorganisation (WTO) ergeben. Innerstaatliche Gesetze der einzelnen EU-Mitgliedstaaten wurden im Rahmen dieser rechtlichen Orientierungshilfe – mit Ausnahme von Deutschland – nicht in Betracht gezogen.

Alle im LANDMARK-Leitfaden vorgestellten Überprüfungssysteme wurden von unterschiedlichen juristischen Experten untersucht und bewertet. In den rechtlichen Schlussfolgerungen werden strittige Punkte genauso herausgearbeitet wie einhellig bewertete Aspekte.

RECHTLICHER RAHMEN

Die EU-Richtlinien über das öffentliche Beschaffungswesen (2004/17/EG und 2004/18/EG) werden derzeit überarbeitet, und die Verabschiedung entsprechender Rechtsvorschriften wird für Ende 2012 erwartet. Vorläufige Richtlinienentwürfe wurden von der Europäischen Kommission im Dezember 2011 veröffentlicht, und einige der darin enthaltenen Bestimmungen werden zukünftig auch die Implementierung von SRPP tangieren. Obwohl es sich prinzipiell lohnt, die Bestimmungen in dem Entwurf näher zu betrachten und zu besprechen, wird in diesem Leitfaden nicht unmittelbar auf sie eingegangen. Die aktuellen Richtlinien laufen offiziell erst 2014 aus, und bisher ist nicht bekannt, ob die Entwürfe noch geändert werden. Aus diesem Grund wäre es voreilig und für öffentliche Auftraggeber sogar womöglich irreführend, die neuen Maßnahmen in diesen Leitfaden mit aufzunehmen zu wollen.

Eine weitere rechtliche Entwicklung im Bereich SRPP ist die derzeit vor dem Europäischen Gerichtshof verhandelte Rechtssache Europäische Kommission gegen Königreich der Niederlande (C-368/10). Dabei geht es um den Verweis auf Umwelt- bzw. Sozialgütesiegel (EKO und Max Havelaar) in den Ausschreibungsunterlagen eines niederländischen öffentlichen Auftraggebers. In ihren Schlussanträgen vom 15. Dezember 2011 befand Generalanwältin Ko-

¹ 2004/17/EG und 2004/18/EG. Diese Richtlinien werden derzeit überarbeitet. Ein entsprechender Gesetzesentwurf wurde Ende 2011 von der Europäischen Kommission veröffentlicht.



Image: Flickr / OZirnOH

kott, dass zwar die Art der Bezugnahme auf die Gütezeichen gegen die Erfordernisse der Richtlinie 2004/18/EG verstoße, die Einbeziehung von Fair-Trade-Prinzipien an sich jedoch nicht der Richtlinie bzw. dem Vertrag zuwiderlaufe. Die Bestimmungen (darunter Mindestpreise, Vorfinanzierung und langfristige Verträge mit Auftragnehmern) wurden als Auftragsausführungsbedingungen nach Artikel 26 der Richtlinie 2004/18/EG und als Zuschlagskriterien nach Artikel 53 der Richtlinie 2004/18/EG verstanden². Der Generalanwältin zufolge wäre auch die Verwendung der Bestimmungen als Eignungskriterien mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar³.

ÜBERSICHT ÜBER DEN LEITFADEN



In **Abschnitt II** werden die einzelnen Schritte eines Ausschreibungsverfahrens beschrieben und die Bedeutung unterschiedlicher Überprüfungssysteme für die wirkungsvolle Umsetzung sozialer Kriterien in der Lieferkette aufgezeigt, die je nach Ausschreibungsstufen unterschiedlichen Anforderungen genügen müssen. In den vorgestellten Ländern existieren viele verschiedene Vorgehensweisen zur Erbringung von Nachweisen für die vom Auftraggeber geforderten Anforderungen. Einige davon wurden bereits umgesetzt, andere sind noch in der Planungsphase.

In **Abschnitt III** werden die sieben Überprüfungssysteme im Detail vorgestellt; die einzelnen Abschnitte sind zur besseren Orientierung ähnlich aufgebaut. Die Beschreibung jedes Rechtsinstruments besteht aus:

- Dem Hintergrund seiner Entwicklung
- Realen oder fiktiven Praxisbeispielen
- Einer eingehenden rechtlichen Auswertung der Leitfragen im Rahmen einer rechtlichen Analyse. Damit die mit jedem Überprüfungsprozess einhergehenden Chancen und Grenzen gut verständlich sind, werden mehrere Rechtsgutachten bezüglich ihrer jeweiligen Umsetzung angeführt und eine SWOT-Analyse⁴ (von engl.: Strengths – Weaknesses – Opportunities – Threats) vorgenommen.
- Praktischen Ratschlägen für öffentliche Auftraggeber auf Grundlage der SWOT-Analyse
- Erfolgsfaktoren für das jeweilige System

In **Abschnitt IV** werden allgemeine Schlüsse für öffentliche Auftraggeber und ihre praktische Arbeit mit SRPP gezogen.

² Absatz 99 ff. der Schlussanträge der Generalanwältin.

³ Absatz 125 ff. der Schlussanträge der Generalanwältin.

⁴ Die SWOT-Analyse ist eine Methode zur Strategieplanung, mit deren Hilfe die Stärken, Schwächen/Grenzen, Chancen und Risiken eines Projekts bzw. einer Strategie beurteilt werden können. Dabei benennt man die Zielsetzung einer Strategie (hier die verschiedenen Nachweismethoden) und bestimmt dann die internen und externen Faktoren, die sich günstig oder ungünstig auf den Erfolg auswirken.

2 AUSSCHREIBUNGSVERFAHREN FÜR SOZIAL VERANTWORTLICHE ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG (SRPP)

VORBEREITUNGSPHASE

Vor der Ausschreibung kann es für öffentliche Auftraggeber ratsam sein, ein wenig Marktforschung zu betreiben bzw. Konsultationen durchzuführen, um etwaige soziale Risiken ihres Beschaffungsvorhabens zu ermitteln. Für Recherchen im Vorfeld können bspw. andere Behörden oder Nichtregierungsorganisationen (NROs) kontaktiert werden. Auch Internetdatenbanken, wie z.B. TED⁵, Standards Map⁶ oder Kompass Nachhaltigkeit⁷ können sich für eine erste Vorabrecherche eignen.

Die direkte Konsultation mit möglichen Zulieferern sollte offen und transparent erfolgen. Eine Möglichkeit ist das Veröffentlichen einer Vorinformation im Amtsblatt, in der die geplante Beschaffung beschrieben und interessierte Anbieter angesprochen werden. Im Rahmen eines technischen Dialogs können mögliche Risiken in der Lieferkette sowie Mittel zu deren Bewältigung ausgemacht werden. Zwischen diesen Maßnahmen und dem Beginn des formalen Vergabeverfahrens sollte allerdings ein klarer Trennschnitt gezogen werden. Falls mithilfe des technischen Dialogs oder der Konsultation Leistungsbeschreibungen erarbeitet wurden, muss unbedingt sichergestellt werden, dass dadurch keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs erfolgt bzw. bestimmte Anbieter keine unlauteren Wettbewerbsvorteile erhalten.



Weitere Informationen zu Methoden in der Vorbereitungsphase finden sich in den Unterlagen von SMART SPP, online auf <http://www.smart-spp.eu/guidance>.

DEFINITION DES AUFTRAGSGEGENSTANDS

In dieser Phase müssen Umfang und Benennung des Auftrags festgelegt werden. Bezieht sich die Auftragsvergabe nur auf ein Endprodukt oder geht es auch um Dienstleistungen? Hiervon wird abhängen, wer auf die Ausschreibung reagiert (Einzelhändler, Großhändler, Hersteller) und wie die Anforderungen ausgelegt werden.

Bei einem Bauauftrag könnte z. B. zunächst ein Konstruktionsteam beauftragt werden, welches dann den Hauptauftragnehmer bestimmt. In einem

⁵ <http://www.ted.europa.eu/TED/misc/chooseLanguage.do>. Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁶ <http://www.standardsmap.org/>. Letzter Zugriff: 05. Juni 2012.

⁷ <http://www.kompass-nachhaltigkeit.de>

solchen Fall sollte der Beschaffer bewusst entscheiden, wie viel Kontrolle er über Nachunternehmer und eingesetzte Materialien ausüben möchte und wie diese Anforderungen dem Konstruktionsteam vermittelt werden können.

Die Beschreibung des Auftragsgegenstands kann auch deutlich die Forderung nach menschenwürdigen und fairen Arbeitsbedingungen bei der Herstellung des Produkts bzw. der Erbringung der Dienst- oder Bauleistung enthalten.

Weitere zu bedenkende Faktoren sind z. B. Dauer und Umfang des Auftrags sowie die Frage, ob möglicherweise Nachunternehmer beteiligt sein werden. Falls Unsicherheit darüber besteht, wie sich die sozialen Kriterien für die Lieferkette auf Kosten oder andere Faktoren auswirken, ist es sinnvoll, ein wenig Flexibilität zu gewährleisten, z. B. durch einen Vertrag mit Optionen oder eine Rahmenvereinbarung mit einer oder mehreren Parteien. In beiden Fällen hat der Beschaffer die Möglichkeit, nach Bewertung der sozialen/ökologischen Leistung, der Kosten und der Qualität der ursprünglichen Vereinbarung den Umfang der Beschaffung zu erweitern/anzupassen. Die Laufzeit von Rahmenvereinbarungen darf gemäß der Richtlinie 2004/18/EG vier Jahre nicht überschreiten.

EIGNUNGS- UND AUSSCHLUSSKRITERIEN

Durch Eignungs- und Ausschlusskriterien sollen geeignete Marktteilnehmer für einen Auftrag ermittelt werden. Es gibt zwei Arten von Ausschlusskriterien: solche, die zwingend zum Ausschluss führen und solche, auf deren Grundlage sich Beschaffer zum Ausschluss entscheiden können. Bei der ersten Kategorie handelt es sich um schwere Rechtsverstöße wie Korruption, Betrug oder Geldwäscherei. Die zweite Kategorie kann zahlreiche andere Situationen wie z. B. Bankrottfälle, standeswidriges Verhalten und Nichtzahlung von Steuern oder Sozialbeiträgen betreffen.⁸

Ausschlusskriterien können nur auf diejenigen Marktteilnehmer angewendet werden, die Bewerber oder Bieter im Rahmen der Ausschreibung sind. Hierbei kann es sich um jegliche Art Unternehmen, Verbund oder Einzelperson handeln – nicht in den Anwendungsbereich fallen jedoch Nachunternehmer, außer als Teil einer Bietergemeinschaft. Während also von Nachunternehmern eine Erklärung über die Einhaltung der sozialen Kriterien in der Lieferkette gefordert und dies auch in den Auftragsausführungsbedingungen festgelegt werden kann, können auf dieser Grundlage keine Marktteilnehmer aus dem Ausschreibungsverfahren ausgeschlossen werden.

Anhand von **Eignungskriterien** lassen sich Nachunternehmer besser bewerten, da sich diese auf die allgemeine finanzielle, wirtschaftliche, technische und berufliche Fähigkeit zur Erbringung des Auftrags beziehen. So können Beschaffer beispielsweise vom Marktteilnehmer erfragen, welche Teile des Auftrags er an Nachunternehmer zu vergeben plant und wie es um die technische und berufliche Qualifikation der Nachunternehmer bestellt ist. Wenn

⁸ Alle Gründe für den Ausschluss eines Teilnehmers vom Vergabeverfahren sind in Artikel 45 (1) und (2) der Richtlinie 2004/18/EG zu finden.

soziale Kriterien Teil der Leistungsbeschreibung sind, geht es dabei auch um die technische Fähigkeit zur Erfüllung dieser sozialen Anforderungen. Der Beschaffer könnte z. B. entsprechende Qualifikationen zur Gewährleistung der nötigen Arbeitsschutzmaßnahmen verlangen.

In den Richtlinien sind Ausschluss- und Eignungskriterien erschöpfend aufgeführt, d. h. es wird im Allgemeinen nicht möglich sein, andere Gründe für den Ausschluss eines Marktteilnehmers vom Vergabeverfahren festzulegen.⁹ Außerdem gilt, dass die festgelegten Kriterien mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen und angemessen sein müssen.

In der Auswahlphase darf keine Zertifizierung nach einem bestimmten Sozialstandard oder einem bestimmten Managementsystem verlangt werden. Manchmal kann eine solche Zertifizierung jedoch ein wichtiger Nachweis für die erforderliche technische und berufliche Qualifikation eines Marktteilnehmers sein. Wenn beispielsweise ein Beschaffer Studienabschlüsse und Berufsqualifikationen im Bereich Arbeitssicherheit sehen möchte, so könnte eine Zertifizierung, die diese Elemente voraussetzt, als Nachweis gelten. Andere Nachweisarten müssen ebenfalls im Einzelfall bewertet werden.

TECHNISCHE SPEZIFIKATIONEN

Technische Spezifikationen bilden das Kernstück beinahe aller Ausschreibungsverfahren. Mit Ausnahme des wettbewerblichen Dialogs muss der Auftraggeber bei allen anderen Verfahren seine Anforderungen im Rahmen einer technischen Beschreibung und/oder Anforderungen an Funktionalität und Leistung definieren. Nur Angebote, die mit den Leistungsbeschreibungen übereinstimmen, können dann nach den Zuschlagskriterien bewertet werden.

Gemäß den Vergaberichtlinien können Beschaffer **Materialien** und **Produktionsprozesse und -methoden** für Waren, Dienstleistungen und Bauaufträge festlegen.¹⁰ Der Auftraggeber ist jedoch verpflichtet, die Leistungsbeschreibung nicht zu eng zu halten – indem beispielsweise ein Material oder eine Methode genannt wird, über die nur ein einziger Marktteilnehmer verfügt.¹¹ In den technischen Spezifikationen sollte die Beschaffenheit der gewünschten Waren, Dienst- oder Bauleistungen beschrieben werden, nicht die allgemeinen Arbeitsmethoden des Marktteilnehmers.

Überprüfungssysteme können bei der Erarbeitung einer Leistungsbeschreibung mit sozialen Kriterien in der Lieferkette von großem Nutzen sein. Wenn

⁹ In der Rechtssache C-538/07 Assitur befand der EuGH, dass laut Richtlinie 92/50/EWG ein Mitgliedstaat die Möglichkeit hat, „weitere Ausschlussgründe vorzusehen, die gewährleisten sollen, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Transparenz beachtet werden, sofern diese Maßnahmen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.“ Die Ausschlussbestimmungen der Richtlinie 2004/18/EG sind beinahe identisch.

¹⁰ Anhang VI der Richtlinie 2004/18/EG und Anhang XXI der Richtlinie 2004/17/EG.

¹¹ Wenn in einem Ausnahmefall der Auftrag nur einem bestimmten Marktteilnehmer erteilt werden kann, so kann ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung das Verhandlungsverfahren angewendet werden (siehe Artikel 31 (1) b der Richtlinie 2004/18/EG).

sich ein Beschaffer beispielsweise bei einem Auftrag über Arbeitsbekleidung nicht sicher ist, welches Material er vorgeben soll, so kann es nützlich sein, sich die Kriterien der unabhängigen sozialen Zertifizierungssysteme für verschiedene Arten von Baumwolle und synthetischen Fasern anzusehen (siehe Kapitel 6.2 über Gütesiegel). Solche Systeme können eine Form des Nachweises für die Erfüllung der Kriterien sein. Nicht zulässig ist es, zur Erfüllung der Leistungsbeschreibung auf einem bestimmten Gütesiegel zu bestehen – gleichwertige Nachweise müssen ebenfalls akzeptiert werden.

ZUSCHLAGSKRITERIEN

Die Vergabekriterien bestimmen das Ergebnis der Auftragsvergabe und können auf die Wichtigkeit sozialer Erwägungen hinweisen. Mit der Vergabemethode basierend auf dem wirtschaftlich günstigsten Angebot („Most Economically Advantageous Tender“ – MEAT) kann die soziale Leistung eines Bieters über die vorgegebenen Mindestanforderungen hinaus bewertet werden. Zu den Erfordernissen bei der Formulierung und Anwendung der Zuschlagskriterien gehören Transparenz (Veröffentlichung von Kriterien und Gewichtungen im Vorhinein) und Fairness (Zuschlagskriterien dürfen nicht diskriminierend sein oder einer willkürlichen Entscheidung Vorschub leisten). Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Kriterien mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen müssen – d. h. sie dürfen sich nicht auf Dinge außerhalb des Anwendungsbereichs beziehen.

Unter Berücksichtigung dieser Bedingungen können Zuschlagskriterien erarbeitet werden, die eine Entscheidung zwischen Angeboten mit unterschiedlichem gesellschaftlichem Wert ermöglichen. Der Beschaffer könnte z. B. den Wunsch haben, Punkte an Bieter zu vergeben, die den unmittelbar an der Herstellung der Waren bzw. Erbringung der Dienst- oder Bauleistungen beteiligten Mitarbeitern besonders gute Arbeitsbedingungen bieten. Hierfür muss die Art und Weise, in der die Angebote bewertet werden, klar ersichtlich sein – z. B. ob Bieter mehr Punkte erhalten, wenn sie in ihrer Methodik zur Auftragsausführung Personalausbildungsmaßnahmen einplanen.

Kriterien, die den Grundsätzen des EG-Vertrags zuwiderlaufen, sind nicht zulässig, so z. B. direkte oder indirekte Diskriminierung aufgrund des Sitzes des Marktteilnehmers. Zudem sollte bedacht werden, wie die Einhaltung der Kriterien während der Auftragsausführung überwacht bzw. durchgesetzt werden kann – können sie in die Auftragsbedingungen mit aufgenommen werden?

AUFTRAGSAUSFÜHRUNGSBEDINGUNGEN/ VERTRAGSMANAGEMENT

In den Vergaberichtlinien wird ausdrücklich auf die Möglichkeit verwiesen, soziale Aspekte in die Bedingungen für die Auftragsausführung aufzunehmen.¹² Solche Bedingungen können eine wichtige Rolle dabei spielen, die durch den

¹² Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 26; Richtlinie 2004/17/EG, Artikel 38.

Bieter eingegangenen Verpflichtungen festzulegen und im Fall eines Verstoßes entsprechende Rechtsmittel zu garantieren. Zudem können sie Marktteilnehmern einen Anreiz zu besserer Leistung bieten, indem z. B. laufende Verbesserungen mit Bonuszahlungen belohnt werden.

Allerdings sind Auftragsausführungsbedingungen in der Regel effektiver und auch transparenter, wenn sie sich auf Dinge beziehen, die im Zuge des Vergabeverfahrens bereits behandelt worden sind. Wie der EuGH in der Rechtsache Nord-Pas-de-Calais festgestellt hat, können Auftragsausführungsbedingungen an sich keine Basis für die Ablehnung eines Angebots sein.¹³ Die Rechtsprechung zeigt auch, dass im Fall von Änderungen an den Auftragsausführungsbedingungen während der Vertragslaufzeit möglicherweise ein neues Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden muss.¹⁴ Daher ist es wichtig, sich von Anfang an Gedanken über die mögliche Rolle von Auftragsausführungsbedingungen bei der Umsetzung sozialer Kriterien zu machen. Beschaffer sollten außerdem die Möglichkeiten zur aktiven Begleitung und Überwachung von Verpflichtungen realistisch einschätzen.

¹³ Rechtssache C-225/98 *Kommission gegen Frankreich*.

¹⁴ Siehe insbesondere: Rechtssache C-496/99 P *Kommission gegen CAS Succhi di Frutta* [2004] I-03801, Abs. 115-121; Rechtssache C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur* [2008] ECR I-04401 und Rechtssache C-91/08 *Wall AG gegen Stadt Frankfurt am Main*. Wenn nach der Vergabe eines Auftrags eine wesentliche Änderung vorgenommen wird, die anderen Bietern als den ursprünglich zugelassenen bzw. anderen Angeboten als dem ursprünglich angenommenen eine Chance eingeräumt hätte, muss unter Umständen ein neues Auftragsvergabeverfahren durchgeführt werden.

3 ÜBERPRÜFUNGSSYSTEME

1. BIETERERKLÄRUNG (DEUTSCHLAND)

1.1 BESCHREIBUNG DES ÜBERPRÜFUNGSSYSTEMS



In Deutschland werden soziale Kriterien überwiegend in den Auftragsbedingungen verankert. Eine Bietererklärung ist eine vom Bieter aufgesetzte und unterzeichnete Eigenerklärung, mit der die Erfüllung bestimmter Kriterien nachgewiesen werden soll. Die darin enthaltenen Aspekte können auch Teil der Vertragsbestimmungen zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem erfolgreichen Bieter sein. Bietererklärungen werden hauptsächlich als Mittel zur Einbeziehung von Arbeits- und Sozialstandards in den internationalen Produktionsprozess verwendet. Allerdings können sich Bietererklärungen im Detail stark unterscheiden. Manche Kommunen arbeiten mit abgestuften Bietererklärungen, im Rahmen derer Auftragnehmer zielführende Maßnahmen zur Verbesserung ihrer Lieferkettenpraktiken einführen können; andere bestehen auf einen Nachweis, aus dem hervorgeht, dass derartige Maßnahmen bereits ergriffen worden sind. Vertreter von Nichtregierungsorganisationen (NRO) setzen sich dafür ein, dass die genaue Formulierung der Bietererklärungen an die entsprechende Produktgruppe angepasst wird und damit der Komplexität der Lieferkette und dem Vorhandensein alternativer, auf sozial verantwortliche Weise hergestellter Produkte Rechnung getragen wird.

Zunächst ist es wichtig zu wissen, dass Bietererklärungen verschiedene Funktionen erfüllen können: Sie können erstens zur Aufnahme sozialer Kriterien in die Auftragsausführungsbedingungen dienen und damit die allgemeinen und spezifischen Auftragsbedingungen ergänzen. Zweitens können sie in jeder beliebigen Phase des Beschaffungsprozesses als Nachweis für die Einhaltung sozialer Kriterien eingesetzt werden. Des Weiteren kann ein Bieter durch eine Bietererklärung darlegen, auf welche Weise der unabhängige Nachweis für die Erfüllung der sozialen Kriterien erbracht werden soll. Dies geschieht in der Regel in der Auswahlphase.

1.2 EIN PRAXISBEISPIEL

Für diesen Leitfaden wurden zwei Bietererklärungen von mehreren Juristen analysiert. Ihre Rechtsgutachten enthalten eine Reihe von Diskussionspunkten, auf die in Kapitel 1.3.2. eingegangen wird.

In Anhang 1 findet sich eine Bietererklärung, die von der Stadt Bremen erarbeitet und verwendet wurde. Die Bremer Bietererklärung wurde bereits in der Praxis für verschiedene Produktgruppen angewandt, ist aber bisher noch

nicht evaluiert worden. In Anhang 2 findet sich eine Musterbietererklärung¹⁵ für die Belieferung mit Kleidungsstücken.¹⁶ In Anhang 3 finden sich die für die Musterbietererklärung vorgeschriebenen ILO-Standards. Anhang 4 enthält die Kriterien für unabhängige Nachweise und Mitgliedschaft in einer Multi-Stakeholder-Initiative (MSI).

Die **Musterbietererklärung** (Anhang 2) erfüllt zwei Funktionen. Mit der ersten Erklärung verpflichtet sich der Bieter, die Erfüllung der sozialen Kriterien durch einen unabhängigen Nachweis zu belegen, z. B. durch Mitgliedschaft in einer Multi-Stakeholder-Initiative. Die zweite Erklärung dient der Einbeziehung sozialer Kriterien, wenn kein unabhängiger Nachweis erbracht werden kann. Der Bieter verpflichtet sich für die Erfüllung der sozialen Kriterien zu zielführenden Maßnahmen, anstatt einen Nachweis vorzulegen.

Die **Bremer Bietererklärung** lässt dem Bieter die Wahl zwischen drei verschiedenen Erklärungen zur Erbringung des benötigten Nachweises. Die dritte Erklärung ist eine Eigenerklärung. Der Bieter verpflichtet sich zur Erfüllung der ILO-Kernarbeitsnormen, jedoch ohne die Durchführung zielführender Maßnahmen oder die Erbringung eines unabhängigen Nachweises. Er muss darlegen, dass er sich über Arbeitsbedingungen informieren und bei Bedarf dem Auftraggeber seine Zulieferer mitteilen wird.

¹⁵ Die Musterbietererklärung wurde von den deutschen NROen CIR und WEED auf der Grundlage eines Rechtsgutachtens von Krämer/Krajewski (2010) entworfen. Weitere Informationen über das Rechtsgutachten finden sich in: Krämer/Krajewski (2010) in CIR/CorA/WEED (2010): S. 7-32 unter <http://www.ci-romero.de>.

¹⁶ Für den Bekleidungssektor existieren bereits einige zuverlässige Überprüfungsmaßnahmen. Die bestehenden Überprüfungsmaßnahmen werden bisher jedoch noch nicht marktweit eingesetzt. Besonders bei Ausschreibungen für Produkte mit spezifischen technischen Anforderungen kann es daher notwendig sein, neben der Vorlage unabhängiger Nachweise auch zielführende Maßnahmen zuzulassen. Auch für die IT-Produktgruppe bieten sich Bietererklärungen an. Für den IT-Bereich liegen noch keine verlässlichen Zertifizierungen oder Gütesiegel vor. Apple ist vor kurzem der Fair Labour Association (FLA) beigetreten, es ist jedoch noch zu früh, etwaige Auswirkungen zu bewerten. Weitere Informationen zu Musterbietererklärungen im IT-Bereich finden sich in: CIR/CorA/WEED (2010): S. 35-44.

1.3 RECHTLICHE ANALYSE

1.3.1 SWOT-ANALYSE AUS RECHTLICHER SICHT

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> • Die Verwendung von Bietererklärungen ist mit dem Gemeinschaftsrecht und dem GPA vereinbar. • Zielführende Maßnahmen und abgestufte Bietererklärungen sind eine gute Möglichkeit, die ILO-Kernarbeitsnormen für Produkte einzuführen, für die vor Auftragsvergabe noch keine unabhängigen Nachweise existieren. Damit können sowohl zertifizierte als auch nicht zertifizierte Unternehmen an der Ausschreibung teilnehmen. • Die sicherste Art zur Aufnahme von Sozialstandards in zusätzliche Auftragsausführungsbedingungen ist derzeit der Einsatz von Bietererklärungen. • Angebote von Bietern, die die Auftragsausführungsbedingungen nicht akzeptiert haben, dürfen nicht berücksichtigt werden. • Aus den Auftragsausführungsbedingungen ergeben sich rechtsverbindliche Verpflichtungen für den erfolgreichen Bieter und (wo angemessen) seine Nachunternehmer. 	<ul style="list-style-type: none"> • Verlangt der Auftraggeber keinen unabhängigen Nachweis, so ist er bei der Auftragsausführung dennoch für die Überprüfung zuständig. • Bietererklärungen im Rahmen von Auftragsausführungsbedingungen können nicht als versteckte technische Spezifikationen oder Zuschlagskriterien gewertet werden – d. h. sie können während des Vergabeverfahrens nicht detailliert bewertet werden. • Eine Bietererklärung betrifft in der Regel nur den Hauptauftragnehmer, und der Auftraggeber könnte aus Gründen der Vertragsbeziehung möglicherweise Schwierigkeiten haben, etwaige Nachunternehmer zur Einhaltung der Bestimmungen zu verpflichten.
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> • Bietererklärungen können – wie alle Auftragsbedingungen – an die speziellen Eigenschaften der Ausschreibung (z. B. Produktgruppe) angepasst werden. • Bietererklärungen können auch in anderen Stadien des Beschaffungsprozesses eingesetzt werden, vorbehaltlich der Regelungen für die verschiedenen Phasen. • Aus abgestuften Bietererklärungen abgeleitete zielführende Maßnahmen können für Produktgruppen angewendet werden, für die es noch keine sozial verantwortlichen Alternativen gibt. • Es besteht auch die Möglichkeit, Bestimmungen festzulegen, die noch über die ILO-Kernarbeitsnormen hinausgehen. Siehe 4.3.2. 	<ul style="list-style-type: none"> • Aus rechtlicher Sicht ist der Einsatz von abgestuften Bietererklärungen noch umstritten (siehe Kapitel 1.3.2). • Um so viel Rechtssicherheit wie möglich zu gewährleisten, müssen Bietererklärungen eindeutig, verhältnismäßig und nachprüfbar sein. Dies stellt sowohl für Auftragnehmer als auch Auftraggeber eine Herausforderung dar. • Es ist strittig, inwiefern die Einbindung von Gewerkschaften ausdrücklich gefordert werden kann, und ob dies verhältnismäßig ist. Die Einbeziehung von Gewerkschaften und NROen kann nur dann verlangt werden, wenn diese in den jeweiligen Erzeugerländern existieren. • Die jeweiligen innerstaatlichen Rechtsvorschriften müssen ebenfalls herangezogen werden, um die Zulässigkeit etwaiger Bestimmungen zu Vertragsstrafen und Nachunternehmern sicherzustellen..

1.3.2 EINHALTUNG DER EINSCHLÄGIGEN RECHTSVORSCHRIFTEN

Die Verwendung von Bietererklärungen ist mit dem Gemeinschaftsrecht und dem GPA vereinbar. Der rechtlich „sicherste“ Weg zur Aufnahme von Sozialstandards in zusätzliche Auftragsbedingungen ist derzeit der Einsatz von Bietererklärungen.

Bei der Erarbeitung einer Bietererklärung sollte man als öffentlicher Auftraggeber folgende Anforderungen beachten:

- Sie muss verständlich und klar formuliert sein.
- Sie muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren, insbesondere hinsichtlich des Vertragsumfangs, der Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes gegen Arbeits- und Sozialstandards, der Komplexität und Transparenz der Lieferkette sowie bestehender Beschaffungsalternativen.
- Auch der Grundsatz der Gleichbehandlung muss gewahrt sein; tatsächliche oder potenzielle Bieter dürfen nicht in unzulässiger Weise diskriminiert werden.
- Sie muss den geforderten Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand aufweisen.
- Sie muss unter Einhaltung der Transparenzvorschriften und gemäß den europäischen und innerstaatlichen Rechtsvorschriften kommuniziert werden, besonders was die Ausschreibungsunterlagen angeht.

Werden diese Anforderungen beachtet, sind Bietererklärungen ein verlässliches und geeignetes Instrument zur Einbeziehung sozialer Kriterien in ein Ausschreibungsverfahren.

Dennoch gibt es noch einige potenzielle Rechtsfragen bezüglich der Formulierung von Bietererklärungen und strittige Punkte, die aufgrund fehlender Rechtsprechung verschiedene juristische Interpretationen zulassen. Diese strittigen Punkte werden nachfolgend in Form von Fragen aufgeführt:

Muss der Auftraggeber die vom Auftragnehmer in der Erklärung angegebenen Informationen verifizieren?

Die dritte Variante der Bietererklärung der Stadt Bremen (siehe Anhang 1) ist noch umstritten. Mosters (2012: 22-24) kam zu dem Schluss, dass ein öffentlicher Auftraggeber nur solche Kriterien verwenden darf, die er auch nachprüfen kann, da es gesetzlich nicht zulässig wäre, Bestimmungen anzuführen, die nicht zu den gewünschten Ergebnissen führen. Eine Maßnahme ist nur dann geeignet, die Erreichung des angestrebten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Eine Eigenerklärung des Bieters kann die in der Ausschreibung festgelegten Anforderungen nicht erfüllen, wenn der Auftraggeber die in der Eigenerklärung enthaltenen Informationen nicht systematisch überprüft.

Laut Buchmüller/Falke (2012b) und Zieres (2012) sind im Fall der Bremer Bietererklärung die Prüfanforderungen erfüllt, sofern die vertragliche Verpflichtung

tung nicht von einer Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen abhängt (Buchmüller/ Falke 2012b: 3).

Wie kann verhindert werden, dass Bietererklärungen als versteckte technische Spezifikationen/Zuschlagskriterien gewertet werden? Kann vor Auftragsvergabe eine Validierung/ein Plausibilitätsnachweis verlangt werden?

Zunächst ist festzuhalten, dass es bei Einsatz einer Bietererklärung in der Phase der Auftragsausführungsbedingungen gesetzlich nicht zulässig ist, zwischen Bietern, die „bessere“ unabhängige Nachweise erbracht haben (z. B. durch mehr Kriterien als in anderen Erklärungen), und anderen Bietern zu unterscheiden. Gesetzlich unzulässig ist es außerdem, einen Bieter aus dem Auftragsvergabeverfahren auszuschließen, weil er zielführende Maßnahmen durchführen wollte, während andere Bieter unabhängige Nachweise erbringen können.

Mosters führt an, dass die Europäische Kommission Auftragsausführungsbedingungen als Bedingungen definiert, die jeder während der Durchführung des Auftrags zu erfüllen in der Lage sein sollte (Mosters 2012: 26). Daher ist noch umstritten, ob zusätzlich zur Bietererklärung eine Validierung bzw. ein Nachweis der Befähigung verlangt werden kann (siehe Artikel 1 a der Musterbietererklärung). Laut Buchmüller/Schnutenhaus (2012) kann der Auftraggeber mit der Bietererklärung eine Validierung bzw. einen Nachweis der Befähigung verlangen. In der Praxis wird beispielsweise bei der Beschaffung von Ökostrom auf diese Weise verfahren: Der Auftraggeber kann den Bieter dazu verpflichten, in seinem Angebot das Stromkraftwerk zu benennen, von dem der Ökostrom bezogen werden soll. Nach Auftragsausführung muss der Bieter dann gemäß den Auftragsbedingungen nachweisen, dass er tatsächlich Ökostrom aus dem in seinem Angebot benannten Stromkraftwerk bezogen und geliefert hat. Vielleicht könnte man diesen „zweistufigen Ansatz“ für die „soziale Beschaffung“ übernehmen und umsetzen.

Krämer und Krajewski weisen darauf hin, dass die Erfüllung der Auftragsbedingungen nicht relevant für die Vergabe des Auftrags ist, betonen jedoch auch, dass die Erfüllung solcher Bedingungen bereits eine Differenzierung der Bewerber erlaubt, ohne als technische Spezifikationen oder Eignungskriterien getarnt zu sein. Sie folgern, dass es gesetzlich zulässig ist, vor der Zuschlagserteilung eine Validierung bzw. einen Nachweis der Befähigung zu verlangen, da sich letztlich nur solche Bieter um die Ausschreibung bemühen können, die diese Anforderungen erfüllen. Sollte der Bieter die Kriterien nicht erfüllen können, würde dies die Auftragsausführung enorm verzögern und den Auftraggeber unangemessen belasten. Um dieses Risiko zu minimieren, muss es dem Auftraggeber ermöglicht werden, im Vorhinein zu prüfen, ob der Bieter in der Lage ist, die geforderten Standards einzuhalten. Krämer/Krajewski argumentieren daher, dass es dem öffentlichen Auftraggeber erlaubt ist, den potenziellen Auftragnehmer um einen Plausibilitätsnachweis zu bitten (Krajewski/Krämer 2010: 28-30).

Können öffentliche Auftraggeber in einer Bietererklärung Standards verlangen, die über die ILO-Kernarbeitsnormen hinausgehen?

Es ist noch umstritten, ob Beschaffer auf Standards bestehen können, die die ILO-Kernarbeitsnormen übertreffen (siehe Kapitel I. Einleitung). Mosters zufolge sollte dies dann möglich sein, wenn solche weiterführenden Vorgaben die folgenden Anforderungen erfüllen: Sie werden entweder von der großen Mehrheit der Staaten als unveräußerliche Grundrechte akzeptiert, oder sie werden im Staat des Bieters als unverzichtbare ethische Norm angesehen, so dass ein Verstoß in Verbindung mit dem zu beschaffenden Gut nicht akzeptabel wäre. Zum Beispiel: In den meisten Staaten werden die Rechte des Kindes gemäß dem entsprechenden UN-Übereinkommen als Grundrechte betrachtet – ihre Einhaltung könnte daher laut Mosters in Ausschreibungen verlangt werden. Ob dies allerdings auch auf die Rechte aus dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zutrifft, ist noch strittig (Mosters 2012: 19).

Kann die Bietererklärung zielführende Maßnahmen enthalten?

Zielführende Maßnahmen – also durch den Auftragnehmer in einem bestimmten Zeitrahmen und in überprüfbarer Weise vorgenommene Aktivitäten zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen entlang der Lieferkette für die zu liefernden Waren, Dienst- oder Bauleistungen – können in der Phase der Auftragsausführungsbedingungen in Bietererklärungen verlangt werden, wenn sie sorgfältig formuliert sind. Die Maßnahmen sollten die gewünschten Kriterien erfüllen, weshalb es in diesem Fall wichtig ist, die Probleme im jeweiligen Produktionsprozess zu analysieren. Laut Mosters müssen die zielführenden Maßnahmen tatsächliche und messbare Auswirkungen auf den Produktionsprozess der zu liefernden Waren oder Leistungen haben. Der Auftragnehmer sollte in der Lage sein, die Kriterien bei der Herstellung des zu liefernden Produkts durchzusetzen. Des Weiteren ist es notwendig, die Anforderungen der Musterbietererklärung in Anhang 1 für ‚kleine‘ Bieter oder kurzfristige Warenlieferungen entsprechend anzupassen, um die Verhältnismäßigkeit zu wahren. Mosters empfiehlt außerdem, bei der Formulierung zielführender Maßnahmen noch stärker ins Detail zu gehen, als dies in der Musterbietererklärung der Fall ist (Mosters 2012).

Ist der Einsatz einer abgestuften Bietererklärung rechtlich zulässig?

Anlass zu rechtlichen Bedenken gibt möglicherweise die Wahlmöglichkeit zwischen zielführenden Maßnahmen und einem unabhängigen Nachweis für die Umsetzung der geforderten Arbeitsnormen. Wenn in einem Ausschreibungsverfahren beide Vorgehensweisen gestattet sind, könnte ein Bieter, der einen unabhängigen Nachweis erbracht hat, argumentieren, dass diejenigen, die lediglich zielführende Maßnahmen nachweisen können, einen unfairen Vorteil hatten, z. B. weil eine Zertifizierung durch Dritte oder Mitgliedschaft in einer Multi-Stakeholder-Initiative kostspieliger ist. Allerdings verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung auch, dass unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv

gerechtfertigt ist. Daher könnte es einen Verstoß gegen den Grundsatz darstellen, Auftragnehmer in unterschiedlichen Ausgangssituationen, was ihre Lieferketten angeht, gleich zu behandeln.

Mit dem Einsatz von Bietererklärungen als Auftragsbedingung scheint sich dieses Problem umgehen zu lassen, da nur ein erfolgreicher Bieter Nachweise erbringen bzw. zielführende Maßnahmen durchführen muss. Kommt die Bietererklärung allerdings in anderen Phasen des Beschaffungsprozesses zum Einsatz, könnte dies in der Tat ein Problem sein.

Was tun im Fall von unzuverlässigen oder lückenhaften Begleitinformationen zur Bietererklärung?

Für Ausschreibungen oberhalb der europäischen Schwellenwerte muss die Bietererklärung Teil der Leistungsbeschreibung (Ausschreibungsunterlagen) sein. Dies bedeutet, dass sich der Auftraggeber überlegen muss, wie er mit Bietern umgeht, die ihre Erklärungen entweder gar nicht oder nur teilweise vorlegen, oder deren Informationen als unzuverlässig eingestuft werden (z. B. weil der Beschaffer unabhängig Kenntnis von Verstößen in der Lieferkette erlangt hat). Ausgehend vom Grundsatz der Gleichbehandlung sind öffentliche Auftraggeber im Allgemeinen dazu verpflichtet, Marktteilnehmer auszuschließen, wenn Dokumente, die im Rahmen der Ausschreibung verpflichtend vorgeschrieben sind, fehlen oder nur teilweise vorliegen. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz müssen außerdem für alle Bewerber bzw. Bieter einer Ausschreibung dieselben Regeln gelten.

Etwas komplexer stellt sich die Situation dar, wenn ein Auftraggeber begründete Zweifel an der Authentizität oder Vollständigkeit der Erklärung eines Marktteilnehmers hat. In einem solchen Fall würde der Auftraggeber in der Regel zunächst den Marktteilnehmer um Klärung oder Bestätigung bitten, bevor ermittelt wird, ob die Informationen verlässlich sind oder nicht. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz müssen auch hier für alle Marktteilnehmer in einer vergleichbaren Situation dieselben Regeln gelten.

Kann man neben einer Bietererklärung noch ein anderes Überprüfungssystem verwenden?

Bietererklärungen können mit anderen Überprüfungssystemen kombiniert werden (z. B. Offenlegung von Informationen oder Fragenkatalog zur Verlaufskontrolle).

Sollten für die Bietererklärung wichtige Produktgruppen definiert werden?

Bietererklärungen können – genauso wie alle weiteren Auftragsbedingungen – an die speziellen Eigenschaften einer Ausschreibung angepasst werden. Um dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zu genügen, ist es sinnvoll, die Bietererklärung an die spezifische Produktgruppe anzupassen. Einige Produktgruppen haben eine komplexere Lieferkette als andere, daher wäre es in manchen Fällen nicht verhältnismäßig, vom Bieter die strikte Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen für die gesamte Lieferkette uneingeschränkt zu

verlangen. Darüber hinaus unterscheiden sich die sozialen Probleme in den einzelnen Produktionsprozessen.

1.3.3 PHASE DES BESCHAFFUNGSPROZESSES

Wenn in den Auftragsausführungsbedingungen soziale Kriterien mittels einer Bietererklärung festgelegt wurden, ist es rechtlich nicht zulässig, diese Bietererklärung gleichzeitig als Zuschlagskriterium (d. h. zur Punktevergabe an den Bieter) zu verwenden. Auch eine Verwendung als Eignungskriterium ist unzulässig. Darüber hinaus sollten Bietererklärungen auch nicht als versteckte technische Spezifikationen eingesetzt werden. Es besteht allerdings die Möglichkeit, das Grundkonzept der Bietererklärung zur Verwendung in einer oder mehreren dieser Beschaffungsprozessphasen entsprechend anzupassen (z. B. Eignungskriterien und Auftragsausführungsbedingungen).

1.3.4 RECHTLICHE SCHLUSSFOLGERUNGEN

Der Einsatz von Bietererklärungen in der Phase der Auftragsausführungsbedingungen zur Aufnahme von Sozialstandards hat eine solide Rechtsgrundlage. Dank dieser soliden Rechtsgrundlage haben Auftraggeber die Möglichkeit, im Rahmen von Bietererklärungen umfassende Anforderungen an Auftragnehmer zu stellen und damit potenziell die Lebens- und Arbeitsbedingungen in Entwicklungs- und Schwellenländern zu verbessern. Dennoch muss die Bietererklärung – insbesondere bei der Vorgabe zielführender Maßnahmen – sorgfältig formuliert werden, um Konformität mit dem Gemeinschaftsrecht, dem GPA und dem nationalen Vertragsrecht zu gewährleisten.

Empfehlungen für öffentliche Auftraggeber

Wenn Zertifikate bzw. Gütesiegel bestimmter Produktgruppen hohe Standards und Kriterien vorsehen (z. B. Fair Trade oder FSC), ist es wichtig, dass die entsprechenden Standards und Kriterien vom Auftraggeber auch verlangt werden. Aus entwicklungspolitischer Sicht ergibt es keinen Sinn, eine abgestufte Bietererklärung einzusetzen, wenn es für die entsprechende Produktgruppe bereits zahlreiche unabhängige Gütesiegel und Zertifikate gibt. In einem solchen Fall reicht es aus, die anwendbaren Kriterien dieser Gütesiegel in der Ausschreibung zu benennen und später den Bieter um entsprechende bzw. vergleichbare Nachweise zu bitten.

Wichtig ist, dass der vorgelegte Nachweis unabhängig und glaubwürdig ist.¹⁷

Für den Fall, dass es für eine Produktgruppe nicht genügend zuverlässige und unabhängige Gütesiegel oder Zertifikate gibt, wird eine Bietererklärung mit zielführenden Maßnahmen empfohlen, die zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen beitragen. Falls der Auftraggeber wegen mangelnder Alternativen abgestufte Bietererklärungen einsetzen muss, ist es absolut unverzichtbar, die vom Bieter bereitgestellten Informationen nachzuprüfen. Mit Blick auf eine

¹⁷ Weitere Informationen zu unabhängigen und glaubwürdigen Nachweisen finden sich in CorA/CIR 2009: 15.

gewünschte Verbesserung der Arbeitsbedingungen wird davon abgeraten, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, in der Bietererklärung die Option „Eigenerklärung“ anzukreuzen, ohne die Angaben in irgendeiner Form nachprüfen zu können.

1.4 PRAKTISCHE SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR BESCHAFFER (SWOT-ANALYSE)

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> • Bietererklärungen in der öffentlichen Beschaffung sind keine neuen Instrumente. Es gibt ausreichend Erfahrung mit diesem System. • Bietererklärungen können für Ausschreibungsverfahren oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte eingesetzt werden. • Durch Erbringung eines Plausibilitätsnachweises können spätere Sanktionen oder eine kostspielige Vertragsauflösung verhindert werden.. 	<ul style="list-style-type: none"> • Bisher gibt es in Deutschland keine politische Antwort auf die Frage zur Nachweis- und Kontrollpflicht. Dies führt in vielen Fällen zur Überforderung von Kommunen und setzt voraus, dass der Beschaffer die Probleme kennt, die im Produktionsprozess des jeweiligen Produkts auftreten können, und dass er sich vorher eingehend informiert hat.
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> • Mit diesem Instrument können öffentliche Auftraggeber den Markt für sozial verantwortlich hergestellte Waren aktiv fördern. 	

1.5 ERFOLGSFAKTOREN

Um den Erfolg dieses Überprüfungssystems zu gewährleisten, müssen Auftraggeber die Informationen des Auftragnehmers verifizieren, insbesondere bei der Vorlage zielführender Maßnahmen.

2. FRAGENKATALOG ZUR VERLAUFSKONTROLLE (SCHWEDEN)

2.1 BESCHREIBUNG DES ÜBERPRÜFUNGSYSTEMS

Schweden tut sich unter den EU-Mitgliedstaaten durch einen starken politischen Einsatz¹⁸ für sozial verantwortliche öffentliche Beschaffung und deren praktische Umsetzung hervor. Der Schwedische Rat für Umweltmanagement (SEMCo)¹⁹, das zentrale Kompetenzzentrum für die Durchsetzung von SRPP, erarbeitet produktspezifische Kriterien für nachhaltige Beschaffung, stellt Hintergrundinformationen, Orientierungshilfen, Schulungsmöglichkeiten und ein Helpdesk zur Verfügung und bietet öffentlichen Auftraggebern Unterstützung auf nationaler, provinzieller und lokaler Ebene an.

Bei der Ausarbeitung der sozialen Kriterien wurde deutlich, dass es zur Gewährleistung der Einhaltung internationaler Sozialstandards und damit für die Beschaffung von Produkten, deren Herstellung unter menschenwürdigen Arbeitsbedingungen und unter Wahrung der ILO-Kernarbeitsnormen stattgefunden hat, wichtig ist, im Rahmen des Vergabeverfahrens eine Nachkontrolle bei den Auftragnehmern durchzuführen. Im Zuge dieser Überlegungen entwickelte SwedWatch (Schweden) einen Fragenkatalog zur Verlaufskontrolle²⁰ als ein Instrument zur Überprüfung der sozialen Kriterien. Dieser Ansatz basiert auf der Erkenntnis, dass die Einhaltung der Standards nur durch Kontrolle gewährleistet ist.

Dem Fragenkatalog zur Verlaufskontrolle liegt die Auffassung zugrunde, dass oftmals wenige gezielte Fragen an den Auftragnehmer ausreichen, um seine Angaben zu überprüfen und festzustellen, ob die sozialen Kriterien entlang der Lieferkette eingehalten werden. Er bietet eine Möglichkeit, herauszufinden, in welchem Maße die erforderlichen Kriterien bei der Auftragsausführung eingehalten wurden. Soziale Kriterien werden von den schwedischen öffentlichen Auftraggebern als Auftragsausführungsbedingungen formuliert.

Der Fragenkatalog

Der Fragenkatalog (siehe Anhang 5) beinhaltet 15 Fragen zu der Unternehmensstruktur des Auftragnehmers, der Beziehung zwischen dem Auftragnehmer und seinen Zulieferern, der Kenntnis des Auftragnehmers über die Verfahren seiner Zulieferer sowie zu den Maßnahmen, die der Auftragnehmer eingeführt hat, um die Einhaltung sozialer und ethischer Anforderungen

¹⁸ Im Jahr 2010 wurde dem Beschaffungsgesetz der Artikel 9 a hinzugefügt, der besagt, dass Vergabebehörden bei der öffentlichen Auftragsvergabe ökologische und soziale Aspekte in Erwägung ziehen sollen, wenn sich die Art der Auftragsvergabe dazu eignet. Siehe das schwedische Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (2010:571).

¹⁹ Weitere Informationen finden sich auf www.msr.se. Letzter Zugriff: 20. Februar 2012.

²⁰ SwedWatch ist eine schwedische NRO mit langjähriger und umfassender Erfahrung im Bereich globaler Zulieferketten. Siehe <http://www.swedwatch.org/en>. Letzter Zugriff: 20. Februar 2012.



entlang der gesamten Lieferkette zu gewährleisten sowie zu den vorgesehenen Instrumenten zur Problembewältigung in diesen Bereichen.²¹ Der Auftragnehmer muss außerdem Begleitdokumente vorlegen, die belegen, welche Maßnahmen er und seine Nachunternehmer getroffen haben, um die Einhaltung der geforderten sozialen Kriterien in der Produktion zu gewährleisten. Die Fragen beziehen sich auf die Herstellung der Waren, die im Rahmen des jeweiligen Auftrags geliefert werden sollen, und müssen von dem direkten Vertragspartner beantwortet werden.

Bewertungsleitfaden für öffentliche Auftraggeber

SwedWatch hat neben dem Fragenkatalog auch einen Leitfaden zur Qualitätsbeurteilung und zur Auswertung der Antworten für öffentliche Auftraggeber²² sowie Leitlinien für Marktteilnehmer²³ erarbeitet. Der Bewertungsleitfaden für öffentliche Auftraggeber hilft den Vergabebehörden bei der korrekten Auslegung der Antworten.

Die Antworten werden auf Grundlage des Farbenschlüssels Grün, Gelb und Rot zusammengestellt und ausgewertet. Vollständige Übereinstimmung mit der in der jeweiligen Frage behandelten Anforderung wird grün bewertet, partielle Übereinstimmung mit gelb und keine Übereinstimmung mit rot. So können die Marktteilnehmer/Bieter innerhalb eines bestimmten Industriesektors sowohl miteinander als auch mit anderen Anbietern verglichen werden. Bieter mit einer großen Anzahl ‚roter‘ Antworten sollten einer genaueren Untersuchung unterzogen und in direktem Dialog angesprochen werden. Bieter, die auf die Fragen 2-5 mit ‚nein‘ antworten (betrifft die Ernennung einer Person mit Verantwortung für soziale und ethische Belange, Kenntnis der Produktionsstandorte, Risikobewertung und Einführung von Anforderungen für Zulieferer), stellen stets ein hohes Risiko dar und sollten einer genaueren Untersuchung unterzogen und in einen direkten Dialog einbezogen werden.

Anwendungsbereich

Der Fragenkatalog wird während der Auftragsausführung, also nach der Zuschlagserteilung, ausgefüllt. Er ist ein Kontrollinstrument, das von einem Auftragnehmer im Rahmen der Auftragsdurchführung (und nicht vom Bieter vor der Auftragsvergabe) zu beantworten ist. Von den Zulieferern wird erwartet, dass sie über Verfahren zur Sicherstellung der erforderlichen Arbeitsbedingungen in der Produktion verfügen. Über diese Verfahren soll der Fragenka-

- ²¹ Der Zulieferer muss den Produktionsort angeben: Land und Stadt/Region. Allerdings ist auch der genaue Standort der Werke bekannt zu geben, sofern der Auftraggeber die Durchführung eines Audits beabsichtigt. Materialien, Technologien usw. werden im Fragenkatalog nicht abgedeckt.
- ²² Aus Platzgründen war es im Rahmen dieses Rechtsleitfadens leider nicht möglich, den umfangreichen Bewertungsleitfaden für öffentliche Auftraggeber zur Verfügung zu stellen. Wenn Sie mehr über den Bewertungsleitfaden erfahren oder ein Exemplar bestellen möchten, wenden Sie sich an das LANDMARK-Konsortium auf <http://www.landmark-project.eu>.
- ²³ Der Unternehmensleitfaden „Explanations and Comments on Follow-up Form“ ist auf der Internetseite von SEMCo in englischer Sprache verfügbar: http://offentlig.csr-kompassen.se/doc/msr_csr_exempel_forklaringstexter_EN.pdf. Letzter Zugriff: 20. Februar 2012.

talog Auskunft geben. Er soll dem Auftraggeber die Möglichkeit bieten, herauszufinden, in welchem Maße die erforderlichen Kriterien bei der Auftragsausführung eingehalten wurden. Sollte anhand der Antworten der Eindruck entstehen, dass der Auftragnehmer die sozialen Kriterien nicht einhält, sollte es dem Auftraggeber möglich sein, eine Kontrolle der Produktion durchzuführen. Wenn der Auftragnehmer die Fragen unzureichend beantwortet, kann ihm der Auftraggeber außerdem Sanktionen auferlegen (vorausgesetzt, dies wurde vertraglich entsprechend festgelegt).²⁴

2.2 EIN PRAXISBEISPIEL²⁵

Laut der SEMCo-Projektkoordinatoren haben einige Beschaffer in ihren Ausschreibungen soziale Kriterien festgelegt, die Nachkontrolle anhand der Fragebögen jedoch noch nicht durchgeführt.²⁶ SEMCo empfiehlt die Durchführung einer solchen Kontrolle sechs Monate nach Vertragsbeginn. Der Fragenkatalog wurde Ende März 2012 von CSR Compass veröffentlicht²⁷, daher gibt es bisher noch keine praktischen Erfahrungen damit. Die ersten Kontrollen anhand des Fragenkatalogs werden im Verlauf des Jahres 2012 erwartet. Daher existieren bisher weder Referenzdaten zur Verwendung des Fragenkatalogs noch eine entsprechende Rechtsprechung.²⁸

- ²⁴ Telefoninterview mit SEMCo, durchgeführt von WEED e.V., März 2012.
- ²⁵ Der Fragenkatalog zur Verlaufskontrolle ist in englischer Sprache auf der Internetseite von CSR Compass zu finden: http://offentlig.csr-kompassen.se/doc/msr_csr_exempel_frageformular_EN.pdf. Letzter Zugriff: 21. Februar 2012.
- ²⁶ Die schwedischen Provinziallandtage haben zur Nachkontrolle ähnliche Fragenkataloge verwendet.
- ²⁷ CSR-Compass-Informationenplattform für öffentliche und private Auftraggeber. Derzeit nur auf Schwedisch verfügbar, soll jedoch bald ins Englische übersetzt werden: <http://www.csr-kompassen.se/>. Letzter Zugriff: 05. März 2012.
- ²⁸ Telefoninterview mit SEMCo, durchgeführt von WEED e.V., März 2012.

2.3 RECHTLICHE ANALYSE

2.3.1 SWOT-ANALYSE AUS RECHTLICHER SICHT

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> • Der Fragenkatalog kann ohne vergaberechtliche Bedenken als Kontrollinstrument nach der Zuschlagserteilung eingesetzt werden. (Mosters 2012: 13) • Die Verwendung des Fragenkatalogs ist mit dem Gemeinschaftsrecht und dem GPA vereinbar. (Buchmüller/Falke 2012a:7) • Der Fragenkatalog ist klar strukturiert und der Bewertungsleitfaden bietet eine detaillierte Orientierungshilfe, was ihn zu einem benutzerfreundlichen Instrument macht und Zeit und Geld spart. Aus rechtlicher Sicht ist dies den Grundsätzen der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit zuträglich. (Zieres 2012: 11) 	<ul style="list-style-type: none"> • Der Fragenkatalog kann nicht als Vorbedingung des Auftrags eingesetzt werden, was soziale Kriterien in Form von technischen Spezifikationen oder Zuschlagskriterien angeht. (Buchmüller/Falke 2012a: 7) • Der Auftraggeber kann von den Bietern nicht verlangen, den ausgefüllten Fragenkatalog zusammen mit ihrem Angebot vorzulegen. (Mosters 2012: 13)
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> • Der Fragenkatalog kann als Vorbedingung des Auftrags eingesetzt werden, wenn es dem Auftraggeber darum geht, die technische und/oder berufliche Qualifikation des Bieters hinsichtlich der sozialen Kriterien zu prüfen. (Buchmüller/Falke 2012a: 7) • Der Fragenkatalog kann in Verbindung mit anderen Überprüfungsmaßnahmen eingesetzt werden, z. B. mit einer Bietererklärung oder Maßnahmen zur Transparenz und Offenlegung. (Buchmüller/Falke 2012a: 7) • Es wäre denkbar, den erfolgreichen Bieter in den Auftragsbedingungen zu verpflichten, den Fragenkatalog innerhalb einer bestimmten Zeit nach Zuschlagserteilung auszufüllen und einzureichen. (Zieres 2012: 11) 	<ul style="list-style-type: none"> • Bisher existiert noch keine Rechtsprechung zur Anwendung des Fragenkatalogs. (Zieres 2012: 11)

2.3.2 EINHALTUNG DER EINSCHLÄGIGEN RECHTSVORSCHRIFTEN

Der Einsatz des Fragenkatalogs zur Gewährleistung der Erfüllung der sozialen Kriterien aus den Auftragsausführungsbedingungen ist vergaberechtlich unbedenklich, sofern Bieter nicht aufgrund ihrer Antworten ausgeschlossen werden (Mosters 2012: 34).

Ist der Auftragnehmer zur Beantwortung des Fragenkatalogs verpflichtet?

Der Auftragnehmer²⁹ ist nur dann zur Beantwortung der Fragen des Auftraggebers verpflichtet, wenn der Fragenkatalog Teil der Auftragsbedingungen ist und als solcher vom Auftragnehmer akzeptiert wurde (Buchmüller/Falke 2012a: 7). Im Sinne der Transparenzanforderungen würde dies bedeuten, dass der Verweis auf den Fragenkatalog bereits in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sein muss (Mosters 2012: 35, Zieres 2012: 13).

Stellen unzulängliche Antworten einen Verstoß dar?

Der Fragenkatalog hilft dem Auftraggeber nach der Zuschlagserteilung zwar bei der Identifizierung möglicher Vertragsverletzungen, unzulängliche Antworten auf dem Fragebogen stellen jedoch keine angemessenen Beweise für eine tatsächliche Vertragsverletzung dar (Buchmüller/Falke 2012a: 7). Der Auftraggeber kann also nicht allein auf Grundlage der Antworten des Auftragnehmers Schadenersatzforderungen geltend machen oder den Vertrag kündigen (Mosters 2012: 36). Hierzu wären Nachweise über den tatsächlichen Verstoß gegen eine oder mehrere der speziellen Auftragsbedingungen in Zusammenhang mit sozialen Kriterien nötig (Buchmüller/Falke 2012a: 8).

Wenn der Auftragnehmer allerdings gar nicht auf die Fragen des Auftraggebers antwortet, könnte dies als eigene Vertragsverletzung anzusehen sein (Buchmüller/Falke 2012a: 7). Wenn der Fragenkatalog Bestandteil der Auftragsausführungsbedingungen ist und sich ein Bieter weigert, diese Bedingungen zu akzeptieren, kann er vom Ausschreibungsverfahren ausgeschlossen werden³⁰ (Zieres 2012: 13).

Gibt der Auftragnehmer bei Beantwortung des Fragenkatalogs vertrauliche Informationen preis?

Mosters bezieht sich auf das Rechtsgutachten von Krajewski/Krämer (2010) und weist darauf hin, dass eine Offenlegung der Lieferkette als Preisgabe von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen des Auftragnehmers ausgelegt werden könnte.³¹ Nach Mosters (2012) ist es daher notwendig, die Geheimhaltung berechtigter Wirtschaftsinteressen zu wahren. Neben wettbewerbsrechtlichen Aspekten sollten auch andere Schutzinteressen berücksichtigt werden, z. B. Verfahren, Technologien, Materialien, Rezepturen etc. (Goede/Herrmann 2012: § 4 VOL/B Rn. 55). Vor diesem Hintergrund ist es nicht klar, ob die Fragen aus dem Fragenkatalog – die sich auf die Offenlegung der Lieferkette und der herrschenden Arbeitsbedingungen beziehen – wirklich Geschäftsgeheimnisse betreffen (Mosters 2012: 37).

²⁹ Hinweis: In den Auftragsbedingungen kann allein der Auftragnehmer zur Beantwortung des Fragenkatalogs verpflichtet werden. Die Verpflichtung zur Beantwortung des Fragebogens darf für keinen anderen Marktteilnehmer der Lieferkette (z. B. der „nächsten Produktionsebene“) gelten. Buchmüller/Falke 2012a: 7.

³⁰ Angebote von Bietern, die diese Bedingungen nicht akzeptiert haben, entsprechen nicht den Vertragsdokumenten und können daher nicht zugelassen werden (vgl. Europäische Kommission 2010: 43).

³¹ Krajewski/Krämer (2010: 21).

Verhältnismäßigkeit und Aufwand

Die Auswertung des Fragenkatalogs kann für den Bieter recht aufwändig sein. Man kann sich in diesem Zusammenhang also die Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Aufwands stellen, z. B. wenn es sich um einen relativ kleinen Auftrag handelt oder keine Anzeichen für einen Verstoß gegen Arbeits- oder Sozialstandards in Verbindung mit dem jeweiligen Produkt vorliegen (Zieres 2012: 12). Es wird daher empfohlen, den Einsatz des Fragenkatalogs auf größere Aufträge und risikoreiche Produktgruppen sowie auf Fälle zu beschränken, in denen es Anzeichen für einen möglichen Verstoß gegen Arbeits- oder Sozialstandards gibt.

2.3.3 PHASE DES BESCHAFFUNGSPROZESSES

Der Fragenkatalog sollte als Instrument zur Kontrolle der Einhaltung der sozialen Kriterien aus den Auftragsausführungsbedingungen eingesetzt werden. Eine solche Anwendung ist vergaberechtlich unbedenklich (Mosters 2012: 13).

Umstrittener ist, ob der Fragenkatalog als Voraussetzung für die Auftragsvergabe dienen darf und ob Bieter zu seiner Beantwortung verpflichtet werden können. In einem solchen Fall würde Nichteinhaltung bzw. Nichtbeantwortung den Ausschluss vom Vergabeverfahren nach sich ziehen. Mosters (2012) äußert rechtliche Bedenken dahingehend, dass es als äußerst zweifelhaft gilt, ob die Bearbeitung des Fragenkatalogs als Teil der Ausschreibung gefordert werden kann, selbst wenn die Antworten weder als technische Spezifikationen noch als Zuschlagskriterien gewertet würden. Diese Zweifel bestehen deshalb, weil dem Beschaffer zu diesem bestimmten Zeitpunkt unter Umständen kein berechtigtes Interesse daran bescheinigt werden kann, Informationen über die Bedingungen in Betrieben und Lieferketten von Unternehmen zu verlangen, mit denen er in keinem Vertragsverhältnis steht (Mosters 2012: 41, Zieres 2012: 12).

Buchmüller/Falke (2012a) sehen die Möglichkeit, den Fragenkatalog zur Bewertung der technischen und/oder beruflichen Qualifikation des Bieters bezüglich sozialer Kriterien einzusetzen. Im Rahmen der derzeitigen Rechtslage ist es jedoch strittig, ob bzw. in welchem Maße öffentliche Auftraggeber soziale Kriterien zur Bewertung der technischen und/oder beruflichen Qualifikation eines Bieters heranziehen dürfen. Über die kommenden Monate wird sich die Rechtslage voraussichtlich ein wenig klarer gestalten.³² Der Fragenkatalog kann zwar zur Beurteilung der technischen und/oder beruflichen Qualifikation eines Bieters eingesetzt werden, darf jedoch nicht als technische Spezifikation oder Zuschlagskriterium gewertet werden.³³ Grund ist der Grundsatz der

³² In Kürze steht eine Entscheidung des EuGH in einem Fall über das öffentliche Beschaffungswesen und ökologische und soziale Kriterien an (Rechtssache C-368/10). Die Generalanwältin stellt in ihren Schlussanträgen vom 15. Dezember 2011 fest, dass es zulässig ist, die technische Leistungsfähigkeit eines Bieters unter Zuhilfenahme sozialer Kriterien zu beurteilen. Die Generalanwältin beruft sich hierbei auf Artikel 48 Abs. 2 c) der Richtlinie 2004/18 über soziale Anforderungen. (Weitere Informationen finden sich in den Schlussanträgen der Generalanwältin, Abs. 133).

³³ Im Rahmen der derzeitigen Rechtslage ist es strittig, ob bzw. in welchem Maße öffentliche

Gleichbehandlung (Artikel 2 der Richtlinie 2004/18) (Buchmüller/Falke 2012a: 8). Weiterhin führen Buchmüller/Falke (2012a) aus, dass es im Fall der Festlegung von „sozialen technischen Spezifikationen“ oder „sozialen Zuschlagskriterien“ durch den Auftraggeber deutlich sein müsse, welches Angebot die Kriterien erfüllt. Der Fragenkatalog könne diese Frage nicht beantworten, da er lediglich Wahrscheinlichkeiten aufzeige.

2.3.4 RECHTLICHE SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die Verwendung des Fragenkatalogs ist mit dem Gemeinschaftsrecht und dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) vereinbar, sofern:

- der Auftraggeber Auftragsbedingungen für soziale Kriterien festlegt, die von den Bietern akzeptiert werden müssen.
- der Auftragnehmer – neben den sozialen Kriterien – gemäß den Auftragsbedingungen zur Beantwortung des Fragenkatalogs verpflichtet ist.
- klar ist, dass die Antworten des Auftragnehmers nicht als angemessene Nachweise für eine tatsächliche Vertragsverletzung gelten dürfen.
- der Auftraggeber keine als vertraulich ausgewiesenen Informationen des Auftragnehmers preisgibt. Diese Bedingung wird durch den schwedischen Fragenkatalog erfüllt.

2.4 PRAKTISCHE SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR BESCHAFFER (SWOT-ANALYSE)

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> • Der Fragenkatalog ist klar strukturiert und der Bewertungsleitfaden bietet eine detaillierte Orientierungshilfe, was ihn zu einem äußerst benutzerfreundlichen Instrument macht und Zeit und Geld spart. • Durch die Auswertung des Fragenkatalogs erhält der Auftraggeber einen Eindruck davon, ob der Auftragnehmer einen Überblick über seine Liefer- und Produktionskette hat oder nicht. • Auftragnehmer müssen Dokumente vorlegen, die ihren Einsatz für nachhaltige Produktion belegen. 	<ul style="list-style-type: none"> • Die Auswertung der Antworten auf den Fragenkatalog ist in der Praxis nicht immer einfach. Der Bewertungsleitfaden soll öffentlichen Auftraggebern bei der richtigen Auslegung helfen, doch dies kann nicht für jede Antwort in gleichem Maße nützlich sein. • Die Auswertung des Fragenkatalogs kann für den Auftraggeber einen großen Aufwand bedeuten. • Trotz dieses Aufwands erhält man durch die Auswertung häufig nicht genügend Informationen, um die Einhaltung der Auftragsausführungsbedingungen verifizieren zu können.

Auftraggeber soziale Kriterien als „soziale technische Spezifikationen“ oder „soziale Zuschlagskriterien“ betrachten dürfen.

CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> Durch den Fragenkatalog werden Auftragnehmer sehr stark für die Bedeutung der Einhaltung der Arbeitsstandards entlang der Lieferkette sensibilisiert. Im Fragenkatalog werden bereits konkrete Maßnahmen vorgeschlagen, an denen sich der Auftragnehmer in seinem zukünftigen Handeln orientieren kann. 	<ul style="list-style-type: none"> Öffentliche Auftraggeber müssen darin geschult werden, den Fragenkatalog anhand des Bewertungsinstruments korrekt auszuwerten. Die Pflicht zur Beantwortung des Fragebogens könnte Marktteilnehmer von der Teilnahme an der Ausschreibung abschrecken.

2.5 ERFOLGSFAKTOREN

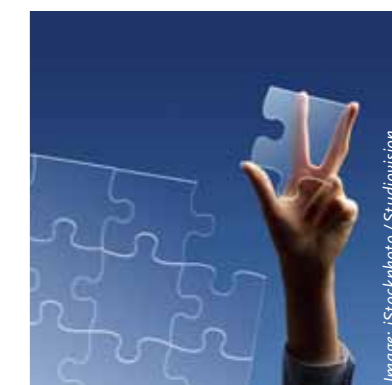
Sobald man mehr praktische Erfahrung mit dieser Methode gemacht hat, überwinden öffentliche Auftraggeber möglicherweise ihre Zurückhaltung gegenüber dem Fragenkatalog und hätten dann auch Beispiele zur korrekten Anwendung des Bewertungsleitfadens, an denen sie sich orientieren könnten. Mittelfristig könnten die Erfahrungen aus der Verwendung des Fragenkatalogs zur Erweiterung und Verbesserung des Instruments zur Auswertung der Antworten führen. Öffentliche Auftraggeber müssen zudem darin geschult werden, den Fragenkatalog anhand des Bewertungsinstruments korrekt auszuwerten.

3. KONTROLLE DURCH TRANSPARENZ UND OFFENLEGUNG DER AUFTRAGNEHMER UND NACHUNTERNEHMER (NIEDERLANDE)

3.1 BESCHREIBUNG UND PRAXISBEISPIELE

Im Jahr 2007 formulierte die niederländische Regierung in ihrem nationalen Aktionsplan (NAP) die Absicht, bis 2010 75 % der öffentlichen Beschaffung auf nationaler Ebene nach ökologischen und sozialen Kriterien auszurichten. Für die kommunale Ebene wurde ein Ziel von 50 % festgesetzt. Mit der Umsetzung wurde die staatliche Agentur Agentschap NL (früher SenterNovem) beauftragt, die eng mit PIANOo³⁴ zusammenarbeitet und sich bisher vornehmlich mit der Definition umfassender Umweltkriterien für verschiedene Produktgruppen befasst hat.

Im Bereich soziale Kriterien wurden die ersten Pilotprojekte zur Umsetzung ethischer Standards – wie Fair Trade, ILO-Kernarbeitsnormen und Menschenrechte – 2011 ins Leben gerufen (siehe die Regierungspolitik zu sozial verantwortlicher öffentlicher Beschaffung). In einem gemeinsamen Positionspapier der Umwelt-, Sozial- und Entwicklungsminister wird darauf verwiesen, dass laut der EU-Vergaberichtlinie soziale Kriterien ausschließlich als Auftragsausführungsbedingungen zulässig sind. Die sozialen Kriterien der Ausschreibung und der vom erfolgreichen Bieter erbrachte Nachweis zur Einhaltung dieser Kriterien sollen öffentlich sein, um eine externe Kontrolle zu gewährleisten. In den Niederlanden sind derzeit keine staatlichen Kontrollen vorgesehen, was die sozialen Kriterien und Überprüfungssysteme der Lieferkette betrifft. Stattdessen wird beim Vertragsmanagement auf die Veröffentlichung der Anbieterinformationen als wichtiges Kontrollinstrument gesetzt. Zivilgesellschaftliche Organisationen können nach der Zuschlagserteilung und der Veröffentlichung der Namen von Auftragnehmern etwaige Verstöße öffentlich oder anonym anzeigen. Es liegt jedoch im Ermessen des Unternehmens und des öffentlichen Auftraggebers, wie man auf solche „Warnsignale“ aus der Zivilgesellschaft reagiert. Die Beschaffungsstellen können sich dann entscheiden, wie sie weiter vorgehen möchten, beispielsweise durch eigene Überprüfung und möglicherweise Verhängung von Sanktionen. Derzeit sind den Autoren keine Fälle bekannt, in denen die Offenlegung der Lieferkette als Kontrollinstrument eingesetzt worden wäre.



³⁴ PIANOo, das niederländische Kompetenzzentrum für öffentliche Auftragsvergabe, wurde eingerichtet, um die Beschaffung für alle staatlichen Stellen zu professionalisieren und damit zur besseren Effizienz und Regelerfüllung beizutragen. Öffentlichen Auftraggebern steht eine Hotline und ein Helpdesk zur Verfügung und es werden Schulungen angeboten, was z. B. ökologische und soziale Kriterien angeht. Weitere Informationen über PIANOo finden sich auf www.pianoo.nl. Letzter Zugriff: 05. März 2012.

3.2 RECHTLICHE ANALYSE

3.2.1 SWOT-ANALYSE AUS RECHTLICHER SICHT

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> Die Veröffentlichung von Informationen über die Lieferkette der in Auftrag gegebenen Produkte, Dienst- oder Bauleistungen ist Voraussetzung für die praktische Durchführung dieses Überprüfungs- und Kontrollsystems und ist unter bestimmten Bedingungen mit dem Gemeinschaftsrecht und dem GPA vereinbar. (Buchmüller/Falke 2012a: 10) Wenn die Unternehmen diese Informationen freiwillig veröffentlichen, bestehen keine rechtlichen Bedenken. (Zieries 2012: 14) Die veröffentlichten Informationen könnten durch NROen und/oder Wettbewerber verifiziert werden. Im Fall von falschen oder irreführenden Informationen könnten Wettbewerber dann beispielsweise nach dem Wettbewerbsrecht rechtliche Schritte einleiten. (Zieries 2012: 14) 	<ul style="list-style-type: none"> Höchstwahrscheinlich unzulässig wird es z. B. sein, besondere Vertragsbedingungen festzulegen, nach denen der Bieter bei der Vorlage seines Angebots die Struktur seiner Lieferkette offenlegen muss. (Zieries 2012: 14)
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> Bei der Bekanntmachung der Ergebnisse des Vergabeverfahrens kann der Auftraggeber zusätzliche Informationen veröffentlichen (z. B. über Produktionsstätten und Herkunftsländer), sofern diese Informationen nicht vertraulich sind. (Buchmüller/Falke 2012a: 10) Eine solche Offenlegung kann mit anderen Überprüfungsmaßnahmen wie z. B. einer Bietererklärung oder einem Fragenkatalog kombiniert werden (Buchmüller/Falke 2012a: 10); gleichzeitig muss der Verwaltungsaufwand klar gegen die erzielten Vorteile aufgewogen werden (siehe unten). 	<ul style="list-style-type: none"> Da die Vergabebehörden die Überprüfung nicht selbst vornehmen, besteht das Risiko einer uneinheitlichen Vorgehensweise für verschiedene Aufträge und Auftragnehmer, da NROen und andere zivilgesellschaftliche Einrichtungen möglicherweise nur über partielle Informationen verfügen bzw. sich nur auf bestimmte Bereiche konzentrieren.

3.2.2 EINHALTUNG DER EINSCHLÄGIGEN RECHTSVORSCHRIFTEN

Der rechtlich einwandfreiste Weg zur Veröffentlichung des Namens des erfolgreichen Marktteilnehmers ist durch eine Bekanntmachung der Ergebnisse des Vergabeverfahrens.³⁵ Zivilgesellschaftliche Organisationen können die

³⁵ Laut der Richtlinie 2004/18 hat ein öffentlicher Auftraggeber, der einen öffentlichen Auftrag vergeben hat, danach eine Bekanntmachung mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens abzusenden (Artikel 35 Nr. 4 und Anhang VII), die den Namen und die Adresse des erfolgreichen Marktteilnehmers beinhalten muss (Anhang VII).

Bekanntmachung prüfen und Widersprüche oder Verstöße gegen die erforderlichen sozialen Kriterien (bspw. ILO-Kernarbeitsnormen) öffentlich oder anonym anzeigen (Buchmüller/Falke 2012a: 10f).

Manche Rechtsexperten sind der Meinung, dass nach dem Gemeinschaftsrecht der Auftraggeber verpflichtet ist, selbst wirksam zu überprüfen, ob der Auftragnehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt.³⁶ Buchmüller/Falke (2012a) widersprechen dieser Ansicht und argumentieren in ihrem Rechtsgutachten, dass dies nicht nötig sei.³⁷ Dennoch ist es für den Auftraggeber rechtlich gesehen am sichersten, sich das Recht vorzubehalten, die Einhaltung der Vertragspflichten durch den Auftragnehmer zu kontrollieren. Der Auftraggeber sollte nicht den Eindruck vermitteln, dass keine staatlichen Kontrollen vorgesehen sind³⁸ (Buchmüller/Falke 2012a: 10f).

Wenn die Unternehmen solche Informationen freiwillig veröffentlichen (z. B. infolge gesteigerter Erwartungen der Öffentlichkeit), bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die jeweils veröffentlichten Informationen könnten daraufhin durch NROen und/oder Wettbewerber verifiziert werden. Im Fall von falschen oder irreführenden Informationen könnten Wettbewerber dann beispielsweise nach dem Wettbewerbsrecht rechtliche Schritte einleiten (Zieries 2012: 14).

Der rechtlich einwandfreiste Weg für den Auftraggeber bei einer gewünschten Veröffentlichung von zusätzlichen Informationen über Nachunternehmer, Lieferkette, Produktionsstätten oder Herkunftsländer ist es, den Auftragnehmer diesbezüglich um Erlaubnis zu fragen. Die Zustimmung des Auftragnehmers darf keine Voraussetzung für den Auftrag sein.³⁹ Die Vergabebehörde sollte jedoch nach der Auftragsvergabe um Erlaubnis fragen. Der erfolgreiche Marktteilnehmer kann seine Zustimmung ohne Folgen für das Vertragsverhältnis verweigern. Falls der Auftraggeber ohne die vorherige Zustimmung des Auftragnehmers vertrauliche Informationen veröffentlicht, kann der Auftragnehmer möglicherweise Schadenersatzansprüche gegen den Auftraggeber geltend machen (Buchmüller/Falke 2012a: 11).

Vertrauliche Informationen

Die Veröffentlichung von Informationen über Nachunternehmer, Lieferkette, Produktionsstätten oder Herkunftsländer⁴⁰ ist nur dann mit dem Gemeinschaftsrecht, dem GPA und – in der Regel – innerstaatlichem Recht vereinbar, wenn die Informationen nicht vertraulich sind⁴¹ und keine Betriebsgeheimnisse beinhalten (Buchmüller/Falke 2012a: 11). Auch Zieries (2012) äußert recht-

³⁶ Summa 2008: 6.

³⁷ Buchmüller/Schnutenhaus (2008): 8

³⁸ Ohne den Willen des Auftraggebers, die verlangten Informationen (z. B. über die Lieferkette) auch tatsächlich zu verwenden, könnte das Einfordern solcher Informationen als unverhältnismäßig gewertet werden; Krajewski/Krämer (2010: 12)

³⁹ Der Auftraggeber würde ansonsten Artikel 6 der Richtlinie 2004/18 umgehen.

⁴⁰ Angaben zu Produktionsstätten, dem Herkunftsland o. ä. werden in der Praxis regelmäßig bei Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energiequellen veröffentlicht.

⁴¹ Laut Artikel 6 der Richtlinie 2004/18 umfassen vertrauliche Informationen insbesondere technische und Betriebsgeheimnisse sowie die vertraulichen Aspekte der Angebote selbst.

liche Bedenken und bezieht sich dabei auf die EU-Vergaberichtlinien und das GPA, in denen mehrfach die Bedeutung des Schutzes vertraulicher Daten betont wird, die dem Auftraggeber im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens übermittelt wurden.⁴² Die Vergaberichtlinien und das GPA befugen den Auftraggeber nicht zur Veröffentlichung der Namen der Nachunternehmer oder anderer Angaben zur Lieferkette (Zieres 2012: 14).

Ob die Veröffentlichung von Nachunternehmern, der Lieferkette oder anderen zusätzlichen Angaben rechtlich zulässig ist, muss jeweils im Einzelfall festgestellt werden. Da manche Unternehmen ihre Lieferkette freiwillig offenlegen, müssen solche Informationen nicht immer vertraulich sein⁴³ (Buchmüller/Falke 2012a: 11). Buchmüller/Falke (2012) sind der Ansicht, dass jeweils im Einzelfall entschieden werden müsse, ob Informationen über Nachunternehmer, die Lieferkette oder andere zusätzliche Belange vertraulich sind, und ob sie im Zweifelsfall vertraulich behandelt werden sollten.

Zieres (2012) zufolge kann man nicht generell davon ausgehen, dass Informationen über Nachunternehmer, die Lieferkette oder andere zusätzliche Belange nicht vertraulich seien. Es könne nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass eine Informationsoffenlegung vertrauliche Informationen betreffen könnte, da Vergabebehörden nicht voraussehen könnten, welche Unternehmen sich am Ausschreibungsverfahren beteiligen werden bzw. wie deren jeweilige Lieferkette strukturiert sein wird. Es wäre jedoch in Einzelfällen nach der Zuschlagsvergabe möglich, das Problem vertraulicher Informationen auszuschließen, z. B. wenn das Unternehmen die Informationen freiwillig preisgibt und der Veröffentlichung der Informationen zustimmt.

3.2.3 PHASE DES BESCHAFFUNGSPROZESSES

Es ist gesetzlich nicht zulässig, Offenlegung und Transparenz als Vorbedingung des Auftrags zur Festlegung besonderer Vertragsbedingungen einzusetzen, unter denen der Bieter bei der Vorlage seines Angebots die Struktur seiner Lieferkette offenlegen muss (Buchmüller/Falke 2012a: 11, Zieres 2012: 16). Angesichts der aktuellen Rechtslage rät Zieres (2012) davon ab, in den Ausschreibungsunterlagen eine allgemeine Verpflichtung zur Offenlegung oder eine Pflicht zur Bewilligung der Veröffentlichung von Informationen über die Lieferkette festzuschreiben (Zieres 2012: 16f).

3.2.4 RECHTLICHE SCHLUSSFOLGERUNGEN

Der rechtlich einwandfreiste Weg zur Veröffentlichung von Informationen über den erfolgreichen Marktteilnehmer ist

- nach der Auftragsvergabe
- durch bloße Namensnennung des Auftragnehmers in der Bekanntmachung der Ergebnisse des Vergabeverfahrens

- durch Veröffentlichung zusätzlicher Informationen (z. B. über Produktionsstätten und Herkunftsländer) in der Bekanntmachung mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens, sofern diese Informationen nicht vertraulich sind
- mit der Erlaubnis des Auftragnehmers (nach der Zuschlagserteilung) zur Veröffentlichung von Informationen über Nachunternehmer, Lieferkette, Produktionsstätten oder Herkunftsländer (Buchmüller/Falke 2012a: 10)

Auftraggeber sollten sich ausdrücklich das Recht vorbehalten, die Einhaltung der Vertragspflichten durch den Auftragnehmer zu kontrollieren. Selbst wenn der Auftraggeber keine umfassenden Kontrollen vorgesehen hat (Vor-Ort-Kontrollen könnten trotzdem beschlossen werden), sollte er dies nicht publik machen.

Empfehlungen für öffentliche Auftraggeber

Um eine hohe Transparenz bezüglich der Lieferketten, der Nachunternehmer und des Herstellungslandes zu gewährleisten, wird dem Auftraggeber empfohlen, nach der Auftragsvergabe in persönlichen Dialog mit dem Auftragnehmer zu treten und ihn nach solchen Zusatzinformationen zu fragen. Alternativ kann der Auftraggeber in einer schriftlichen Anfrage nach Informationen zu Lieferketten, Nachunternehmern und dem Herstellungsland der Produkte fragen und den Auftragnehmer gleichzeitig um Erlaubnis bitten, diese Daten für Kontrollzwecke (z. B. durch Vor-Ort-Kontrollen) und zur Veröffentlichung zu verwenden. Sollte der Auftragnehmer aus Wettbewerbsgründen Bedenken bezüglich der Veröffentlichung solcher Zusatzinformationen haben, könnte der öffentliche Auftraggeber um Erlaubnis bitten, die Angaben ausschließlich zu Untersuchungszwecken an NROen weiterzuleiten. Um größtmögliche Geheimhaltung zu gewährleisten, muss der Begriff „NRO“ definiert werden. Der Auftraggeber muss die NROen verpflichten, keine vertraulichen Informationen weiterzugeben.

⁴² Artikel 35 (4), 41 und 42 (3) der Richtlinie 2004/18/EG und Artikel XIX (4) GPA.

⁴³ Krajewski/Krämer (2010: 21).

3.3 PRAKTISCHE SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR BESCHAFFER (SWOT-ANALYSE)

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> Die Bekanntgabe des Zulieferers kann ein Instrument zur Kontrolle durch die Zivilgesellschaft sein, besonders über eine Bekanntmachung der Ergebnisse des Vergabeverfahrens. (Buchmüller/Falke 2012a: 10) Öffentliche Auftraggeber sparen Geld, Zeit und Kapazitäten und nutzen die Sachkompetenz von NROen zur Kontrolle der Einhaltung der geforderten Standards. NROen gewinnen Erkenntnisse über die Zulieferer und Nachunternehmer des Bieters und können durch ihre informellen Informationskanäle etwas über Fairness und die ethischen Grundsätze des Bieters herausfinden. 	<ul style="list-style-type: none"> Im Fall der Niederlande liegt es im Ermessen des Unternehmens, wie es auf solche „Warnsignale“ von NROen reagiert. Im Fall der Niederlande nehmen Beschaffungsstellen keine Kontrollen vor, die zu Sanktionen führen könnten. Nicht immer haben NROen die nötigen Kapazitäten, um die Nachweise der Bieter über die Erfüllung der sozialen Kriterien alle im Detail zu überprüfen.
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> Durch eine Zusammenarbeit von Vergabebehörden, NROen und der Zivilgesellschaft könnten die Einhaltung der geforderten Standards verbessert und Einsparungen erzielt werden. (Zieres 2012: 14) 	<ul style="list-style-type: none"> Die Behörden könnten möglicherweise nur bedingt oder in unterschiedlichem Maße bereit sein, mit zivilgesellschaftlichen Gruppen zusammenzuarbeiten.

3.4 ERFOLGSFAKTOREN

- Der öffentliche Auftraggeber ist zur Zusammenarbeit mit zivilgesellschaftlichen Organisationen bereit
- Der öffentliche Auftraggeber sollte ein Sanktionsregime für Bieter ausarbeiten für den Fall, dass die zivilgesellschaftlichen Organisationen auf bedenkliche Informationen stoßen
- Es gibt ausreichend nationale zivilgesellschaftliche Organisationen, die sich durchgehend mit dem Thema nachhaltige öffentliche Beschaffung beschäftigen und auch über die nötigen Kapazitäten zur Kontrolle der Bieter verfügen
- Ein zusätzliches Überprüfungssystem sollte erarbeitet werden, um die erwähnten Schwierigkeiten zu bewältigen und eine fortdauernde Kontrolle des Bieters hinsichtlich der Einhaltung der geforderten Sozialstandards zu gewährleisten

4. EXTERNE AUDITS (SCHWEIZ)

4.1 BESCHREIBUNG DES ÜBERPRÜFUNGSYSTEMS

Seit Juli 2010 empfiehlt die Schweizer Regierung ein nachhaltiges öffentliches Beschaffungswesen auf nationaler Ebene. Sozialstandards sollen als verbindliche Teilnahmebedingungen aufgenommen werden, die im Gesetz und in der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen BöB/VöB⁴⁴ definiert sind.

Die Schweizer Regierung unterscheidet zwischen in der Schweiz und im Ausland hergestellten Waren. Die zugrundeliegenden Mindestsozialstandards, die auf menschenwürdige Arbeitsbedingungen abzielen, hängen vom Erfüllungsort des Vertrags ab. Im erstgenannten Fall (die Herstellung und Lieferung von Waren und Dienstleistungen erfolgt in der Schweiz) müssen die Unternehmen die gesetzlichen Bestimmungen des geltenden schweizerischen Rechts einhalten, während sie in anderen Fällen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen verpflichtet sind. Werden Waren im Ausland hergestellt (beispielsweise in Thailand produzierte Textilien, die in die Schweiz versandt werden), so ist der Erfüllungsort das Erzeugerland (Thailand) und der Auftragnehmer oder seine Nachunternehmer müssen die ILO-Kernarbeitsnormen einhalten.



Verfahrensaspekte

Notwendige Schritte und Maßnahmen für Beschaffer, Bieter und deren wichtigste Nachunternehmer beinhalten:

- Die Bieter werden zur Einreichung von Zertifikaten und anderen Dokumenten aufgefordert, durch die sie die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nachweisen (die auch Informationen über wichtige Nachunternehmer beinhalten, sogenannte wichtige Dritte, denen eine entscheidende Bedeutung zukommt).
- Der Auftraggeber überprüft das Angebot, um die technische und/oder professionelle Qualifikation für das wirtschaftlich günstigste Gebot gemäß den technischen Spezifikationen und Vergabekriterien bestimmen zu können. Falls der bestplatzierte Bieter ein positives Audit oder ein SA 8000-Zertifikat oder andere geeignete Nachweise erbringen kann oder es eher unwahrscheinlich ist, dass ein Verstoß gegen die ILO-Kernarbeitsnormen in der Branche üblich ist, erhält der Bieter den Zuschlag und der Vertrag kann vergeben werden.
- Handelt es sich um eine Risikobranche/-produkt und hat keine vorausgegangene Zertifizierung stattgefunden, so wird ein externes Audit durchgeführt. Sofern das Audit keine wesentlichen Verletzungen der Kernarbeitsnormen ergibt, wird der Bieter akzeptiert und der Vertrag kann vergeben werden.

⁴⁴ Siehe hierzu: http://www.admin.ch/ch/d/sr/c172_056_1.html; http://www.admin.ch/ch/d/sr/c172_056_11.html. Letzter Zugriff: 6 März 2012.

- Falls das Audit erhebliche Verletzungen der Kernarbeitsnormen aufweist, so kann der Bieter ausgeschlossen werden und das Verfahren beginnt erneut mit dem an zweitbesten Stelle platzierten Bieter.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertrags verweisen nachdrücklich auf die Verpflichtung der Bieter, die Mindestsozialstandards einzuhalten. Diese Verpflichtung gilt auch für Dritte. Beide Verpflichtungen werden durch eine Konventionalstrafklausel im Falle einer Nichterfüllung geschützt. Darüber hinaus wird das Recht des Auftraggebers zur Durchführung zusätzlicher Sozialaudits und von Kontrollen vor Ort erneut im Vertrag erwähnt. Die Schweizer Regierung stellt in dem Dokument „Empfehlung: Nachhaltige Beschaffung“⁴⁵ eine Vorlage für die Vertragsbedingungen bereit.

Anwendungsbereich

Dieser Ansatz hat insbesondere auch Auswirkungen auf die Nachunternehmer der Bieter. Der Bieter haftet grundsätzlich für sämtliche Dritte. Aufgrund von Verwaltungsabläufen empfiehlt die Schweizer Regierung nur die Aufnahme der wichtigsten Dritten in das externe Audit. Wichtige Dritte werden als diejenigen definiert, die einen substanziellen Teil des Vertrags erfüllen, d.h. die wichtige Bauteile liefern, eine wichtige Teildienstleistung erbringen oder bei denen es sich um eine Partei handelt, die in einem besonders stark gefährdeten Bereich in Bezug auf die Kriterien der ILO-Kernarbeitsnormen (beispielsweise die Bekleidungsindustrie) geschäftlich tätig ist.

Interdisziplinäre Arbeitsgruppe

In den Jahren 2007 bis 2010 erarbeitete eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe den Entwurf eines Verhaltenskodex (VK) für die nachhaltigen Beschaffungsaktivitäten der Schweizer Regierung. Sie setzte sich zusammen aus dem BKB, dem Sekretariat Beschaffungskommission, dem BBL, Bundesamt für Bauten und Logistik, armasuisse (Schweizer Streitkräfte), dem BAFU (Bundesamt für Umwelt), seco (Staatssekretariat für Wirtschaft), WEKO (Wettbewerbskommission), den Schweizer Postdienstleistern (Die Post) und den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB). Einer der Hauptdiskussionpunkte bestand in der Festlegung eines Rahmens für die externen Audits und in der Klärung der Frage, wer die Kosten hierfür übernehmen sollte.

Durchführung der Audits

Die Audits werden üblicherweise von externen Dienstleistungserbringern durchgeführt und nehmen erfahrungsgemäß drei bis vier Wochen in Anspruch. Wie bereits dargelegt, können Audits vor der Vertragsvergabe und während der Vertragslaufzeit durchgeführt werden. Die Schweizer Regierung empfiehlt, dass die Kosten für die Audits vor dem Zuschlag vom Auftraggeber übernommen werden. Erfahrungswerte belegen, dass die Kosten pro Unternehmen auf 3000 bis 4000 CHF geschätzt werden können, je nach Größe und Standort des zu prüfenden Unternehmens (Stand 2010).

⁴⁵ Siehe hierzu: <http://www.bbl.admin.ch/bkb/02617/02632/index.html?lang=de>, Anhang 5. Letzter Zugriff: 17. Februar 2012.

Die Kosten für notwendige Audits während der Vertragserfüllung können vom Auftragnehmer übernommen werden, doch empfiehlt die Schweizer Regierung hierzu, dass die Auftragsvergabestelle das Audit zu ihren Lasten durchführt. Im Falle einer gemeinsamen Beschaffung durch mehrere Beschaffungsbehörden oder bei Rahmenverträgen, die von einer zentralen Beschaffungseinrichtung verwaltet werden, könnten diese Kosten leichter innerhalb der Kostenaufschlüsselung für die Verwaltung des Beschaffungsverfahrens berücksichtigt werden.

4.2 EIN PRAXISBEISPIEL

Die Schweizer Streitkräfte (armasuisse) führten ein Pilotverfahren mit externen Audits in einem Ausschreibungsverfahren für Arbeitsbekleidung durch, dessen Auftragswert sich auf CHF 2,5 Mio. belief. Die externen Audits wurden von dem Unternehmen SGS durchgeführt⁴⁶.

Die Erfahrungen zeigten, dass die Zusatzanforderungen von den Zulieferern sehr positiv aufgenommen wurden. Statt als Belastung wurden die Audits von den Zulieferern als hilfreich wahrgenommen, um im Rahmen der sozialen Verantwortung der Unternehmen den Nachweis erbringen zu können, dass die Firmen dazu in der Lage sind, Produkte anzubieten, die gemäß den ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurden. Der Umstand, dass armasuisse Geheimhaltungsvereinbarungen für einen Teil der Audits zustimmte, erhöhte die Akzeptanz seitens der Bieter.

Die Ergebnisse der Audits ergaben teilweise Verstöße gegen Bedingungen der Arbeitssicherheit und Gesundheit durch Nachunternehmer, doch wurden diese Probleme durch zügige Abhilfemaßnahmen gelöst. Die von armasuisse geschilderten Stärken und Schwächen sind nachstehend aufgeführt:

STÄRKEN UND SCHWÄCHEN DES EXTERNEN AUDITANSATZES ZUR ÜBERPRÜFUNG DER EINHALTUNG DER ILO-KERNARBEITSNORMEN NACH DEM ARMASUISSE-PILOTPROJEKT 2010	
STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> • Stark erhöhte Verlässlichkeit und verminderte Reputationsrisiken für den öffentlichen Auftraggeber. • Stärkere Sensibilisierung und Bewusstseinsbildung seitens der Zulieferer für die Bedeutung der ILO-Kernarbeitsnormen. • „Unterschriften haben Konsequenzen“ – Vertragsklauseln erweisen sich nicht als „zahnlose Tiger“. 	<ul style="list-style-type: none"> • Zusätzlicher erforderlicher Zeitaufwand (ca. drei bis vier Wochen), doch ist das Verfahren verbesserungsfähig und kann gestrafft werden, sofern es regelmäßig Anwendung findet. • Kosten für die Audits müssen in den Beschaffungsmanagementaktivitäten budgetiert werden.

⁴⁶ <http://www.de.sgs.com>. Letzter Zugriff: 17. Februar 2012.

4.3 RECHTLICHE SCHLUSSFOLGERUNGEN

4.3.1 SWOT-ANALYSE AUS RECHTLICHER SICHT

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<p>Nach Buchmüller/Falke (2012a: 13):</p> <ul style="list-style-type: none"> Externe Audits und Kontrollen vor Ort zur Bestimmung der technischen und/oder beruflichen Qualifikation des Bieters im Hinblick auf soziale Kriterien sind mit dem Gemeinschaftsrecht und dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vereinbar (GPA, Government Procurement Agreement) (siehe hierzu Art. 45 (2) der Richtlinie 2004/18/EG). Externe Audits und Kontrollen vor Ort als Kontrollinstrument während der Vertragserfüllung sind mit dem Gemeinschaftsrecht und dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vereinbar (GPA, Government Procurement Agreement). 	<p>Nach Zieres (2012: 16):</p> <ul style="list-style-type: none"> Eine rechtlich fundierte Umsetzung des gesamten schweizerischen Kontrollinstruments in die Auftragsvergabeverfahren außerhalb der Schweiz unter Anwendung der EU-Vergaberichtlinien und beispielsweise des deutschen Rechts wird mit großer Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein, zumindest im Hinblick auf formelle Details und natürlich in Bezug auf die spezifisch für die Schweiz geltenden Maßnahmen. Das Schweizer Modell enthält einen zusätzlichen Bewertungsmaßstab, der kein Bestandteil der EU-Vergabegesetzgebung ist. Falls die Überprüfung der Ausschreibungen Gesetzesverstöße durch verschiedene Bieter ergeben sollte, so wird dies zu einer dramatischen Erhöhung des Zeit- und Kostenaufwands für das Verfahren führen. Darüber hinaus könnte eine derartige Entwicklung zu inakzeptablen Verpflichtungszeiträumen führen (während der die Bieter zur Aufrechterhaltung ihres Angebots verpflichtet sind).
CHANCEN	RISIKEN
<p>Nach Zieres (2012: 16):</p> <ul style="list-style-type: none"> Eine mögliche Alternative ist die Übernahme einzelner erfolgreicher Komponenten des schweizerischen Modells für Einzelfälle, modifiziert für die EU-Beschaffungsvorschriften zur Auftragsvergabe und die nationale Gesetzgebung außerhalb der Schweiz. <p>Nach Buchmüller/Falke (2012a: 13):</p> <ul style="list-style-type: none"> Externe Audits und Kontrollen vor Ort könnten mit anderen Überprüfungsmaßnahmen, beispielsweise Fragebögen, kombiniert werden. 	

4.3.2 EINHALTUNG DER EINSCHLÄGIGEN RECHTSVORSCHRIFTEN

Zieres (2012: 18) konstatiert, dass die Verpflichtungszeiträume, während der die Bieter zur Aufrechterhaltung ihres Angebots verpflichtet sind, angemessen sein sollten. Daher müssten in der EU die ausgewählten externen Audits

aller betreffenden Angebote gleichzeitig durchgeführt werden, was zusätzliche Mittel erfordert, falls der Auftraggeber die Entscheidung treffen sollte, die Kosten für die Audits zu übernehmen.

Um die Übertragbarkeit auf die EU-Beschaffungsverfahren zu ermöglichen, wäre eine Definition des Begriffs „Wichtige Dritte“ erforderlich, die mit allgemein akzeptierten Begriffen die spezifisch für das ausgeschriebene Produkt oder die Dienstleistung relevanten Akteure genau beschreibt. So könnten beispielsweise im Falle von Arbeitsbekleidung die Schlüsselproduktionsprozesse und Nachunternehmer des Bieters, der die Arbeiten durchführt, Garn- und Stoffproduktion, Nähen und Verpackung sein. Die Informationen und ausgewählten wichtigen Dritten sollten in einem proportionalen Verhältnis zur Ausschreibung stehen und nach Buchmüller/Falke (2012a: 14) zur Geheimhaltung der ihnen bekannt gewordenen Informationen verpflichtet werden. Ein Gerichtsbeschluss des deutschen Bundesgerichtshofs gelangt zu der Feststellung, dass Bieter nicht dazu verpflichtet werden sollten, die abschließenden und endgültigen Informationen über ihre Nachunternehmer bereits im Vorfeld bei Abgabe eines Angebots beizubringen (Zieres 2012: 18)⁴⁷. Dieses Urteil könnte Einfluss auf die Informationen haben, nach denen in der Auswahlphase gefragt werden darf.

Die anteiligen Kosten für die externen Audits müssen angemessen und verhältnismäßig sein. Buchmüller/Falke (2012a: 14) untersuchen Möglichkeiten, um dies zu gewährleisten wie folgt: „Ein wichtiger Aspekt besteht darin, dass der öffentliche Auftraggeber die Kosten für die Audits vor der Vertragsvergabe übernehmen sollte. Im Hinblick auf die während der Vertragserfüllung durchgeführten Audits könnte der Auftragnehmer zur Kostenübernahme gemäß den Vertragsbedingungen verpflichtet werden. In diesem Fall dürfen die Kosten nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht unverhältnismäßig im Hinblick auf den Auftragswert des Vertrags sein. So kann es unverhältnismäßig sein, den Auftragnehmer für das Verhalten anderer Marktteilnehmer, die Bestandteil der Lieferkette sind, haftbar zu machen. Eine bessere Lösung bestünde darin, dem Auftragnehmer die Verpflichtung aufzuerlegen, dass dieser wiederum seine Vertragspartner dazu verpflichtet, dieselben Sozialstandards einzuhalten, die auch er selbst beachten muss.“

4.3.3 PHASE DES BESCHAFFUNGSPROZESSES

Gemäß den EU-Bestimmungen zur öffentlichen Auftragsvergabe sind Zulassungskriterien, Vergabekriterien und Auftragsausführungsbedingungen während der Ausschreibungsverfahren strikt voneinander zu trennen. Daher wird empfohlen, das beschriebene Überprüfungssystem in einer wichtigen und hierfür geeigneten Phase anzuwenden: beispielsweise in der Auswahlkriterienphase, vor der eigentlichen Vorbereitung der Bewertung für die Zuschlagsvergabe der Ausschreibung. Die Beschaffer könnten dieses System auch als Teil der Auftragsausführungsbedingungen einsetzen oder zur Bestimmung der technischen und/oder beruflichen Qualifikation des Bieters. Audits kön-

⁴⁷ Deutscher Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 10. Juni 2008 – X ZR 78/97.

nen auch in anderen Phasen von Bedeutung sein, jedoch ist es wichtig, dass die Einhaltung in einer Phase (beispielsweise die Einhaltung eines Auswahlkriteriums, das auf einer früheren Leistungserfüllung beruht) nicht in einer anderen Phase zur Vergabe von Noten oder zur Bestimmung der Einhaltung verwendet wird.

4.3.4 RECHTLICHE SCHLUSSFOLGERUNGEN

Nach Buchmüller/Falke (2012a: 13) ist das beschriebene Überprüfungssystem „mit dem Gemeinschaftsrecht zur Bestimmung der *technischen und/oder beruflichen Qualifikation* des Bieters sowie im Hinblick auf das Verhalten *anderer Marktteilnehmer*, die Teil der Lieferkette sind, vereinbar.“ Buchmüller/Falke (2012a: 13) führen hierzu weiter aus, dass „das Hauptargument, das hierfür spricht, darin zu sehen ist, dass die berufliche Qualifikation eines Bieters auch von seinem Verhalten im Zusammenhang mit seinen Zulieferern abhängt. Ein Bieter, der mit anderen Marktteilnehmern zusammenarbeitet, die grundlegende Menschenrechte verletzen, muss für eine Vertragserfüllung als „beruflich unqualifiziert“ betrachtet werden.

Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass „externe Audits und Kontrollen vor Ort zu einer effektiven Kontrolle durch den öffentlichen Auftraggeber vor der Vertragsvergabe führen. Daher ist eine Gleichbehandlung aller Bieter gemäß Artikel 2 der Richtlinie 2004/18 und der Rechtsprechung des EuGH gewährleistet.“ Buchmüller/Falke (2012a: 13).

Buchmüller/Falke (2012a: 14) kommen zu folgendem Ergebnis: „Externe Audits und Kontrollen vor Ort als Kontrollmittel während der vertraglichen Leistungserfüllung sind ebenfalls mit dem Gemeinschaftsrecht und dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) vereinbar.“

4.4 PRAKTISCHE SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR BESCHAFFER (SWOT-ANALYSE)

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> • Es ist wichtig, über ein Überprüfungssystem zu verfügen, das die endgültige Auftragsvergabe beeinflusst, insbesondere bei stark risikobehafteten Gruppen wie Textilien und IT-Technik. • Audits bieten eine höhere Sicherheit für den öffentlichen Auftraggeber, die Einhaltung von sozialen Kriterien überprüfen zu können. • Teile der Audits können Geheimhaltungsvereinbarungen unterliegen und ermöglichen den Bietern einen Schutz für ihre Reputation. • Transparente Kommunikation zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bzgl. der Anforderungen und Konsequenzen bei Nichterfüllung. • Ermöglicht eine kontinuierliche Überwachung der CSR-Kriterien seitens des Auftraggebers. 	<ul style="list-style-type: none"> • Kosten- und zeitaufwändig für den öffentlichen Auftraggeber. • Das Verfahren ist nur für Verträge mit einem größeren Vertragsvolumen geeignet, da der Auftragswert einen Einfluss darauf hat, wie umfangreich das Auditverfahren durchgeführt werden kann – insbesondere während des Vertragsmanagements. • Das System ist von bereits bestehenden Systemen Dritter, wie SA 8000 und anderen geeigneten Beweismitteln für die erste Beurteilung abhängig, ungeachtet dessen, ob ein externes Audit notwendig ist oder nicht.
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> • Wird das System als eine regelmäßige Beschaffungsmanagementaktivität eingeführt, so können die Kosten erheblich gesenkt werden. • Kann in bestehende Vertragsmanagementsysteme integriert werden. • Erfordert weitere Mitarbeiterschulungen im Hinblick darauf, wie das Überprüfungssystem anzuwenden ist, aufgeschlüsselt nach spezifischen Produkt- und Dienstleistungsgruppen. 	<ul style="list-style-type: none"> • Die Audits werden aufgrund der wirksamen Geheimhaltungsvereinbarungen nicht veröffentlicht. • Die Haftung des Zulieferers gegenüber seinen Nachunternehmern könnte schwer durchsetzbar sein.

4.5 ERFOLGSFAKTOREN

Damit das vorgeschlagene Überprüfungssystem zu einem Erfolg wird, sollte der öffentliche Auftraggeber das Überprüfungssystem in seine Strategien und politischen Maßnahmen für das öffentliche Beschaffungswesen integrieren. Die Wirksamkeit des Systems hängt von der Fähigkeit des öffentlichen Auftraggebers ab, die Umsetzung während der Vertragsmanagementphase zu verfolgen. Haushaltsmittel müssten zur Kostendeckung der Audits ebenfalls verfügbar sein. Zur effektiven Verbesserung der Arbeitsbedingungen in Entwicklungsländern muss das Überprüfungssystem über eine starke Vertragsmanagementkomponente verfügen. Beschaffer müssen den Dialog mit dem erfolgreichen Bieter laufend aufrechterhalten.

5. MASSNAHMENKATALOG (ÖSTERREICH)

5.1 BESCHREIBUNG DES ÜBERPRÜFUNGSYSTEMS



Der dem Maßnahmenkatalog zugrundeliegende Kerngedanke besteht darin, den öffentlichen Beschaffern einen schrittweisen Ansatz zur Überprüfung der Einhaltung der Sozialkriterien entlang der Zuliefererkette zur Verfügung zu stellen. Der Katalog kann auch für Unternehmen und Interessengruppen nützlich sein und beinhaltet Ideen für konkrete Schritte, die zu verbesserten Arbeitsbedingungen in der Lieferkette der Unternehmen führen können. Der Katalog wurde im Rahmen der Initiative SO:FAIR (Österreich) entwickelt.

Der Anwendungsbereich hängt davon ab, wie hoch die Gefahr von Verletzung der Arbeitnehmerrechte in den unterschiedlichen Stufen der Lieferkette ist und welche Nachweismethoden der Überprüfung zur Verfügung stehen. Die Methoden sollten für öffentliche Beschaffer leicht zu kontrollieren sein und keine zu großen Finanz- und Zeitressourcen erfordern. Weiterer Hintergedanke des Maßnahmenkataloges ist es, Erklärungen zu vermeiden in denen Unternehmen lediglich unterschreiben, dass sämtliche ILO-Kernarbeitsnormen in ihrer Zuliefererkette beachtet worden sind, und die den öffentlichen Beschaffer zur Überprüfung und zum Ergreifen von Kontrollmaßnahmen verpflichten.

Der folgende Maßnahmenkatalog wurde von SO:FAIR als Modell für zwei verschiedene Produktgruppen (Arbeitsbekleidung und Computer) konzipiert, kann jedoch auch für andere Produkte adaptiert werden. Der Katalog sollte in die Auftragsausführungsbedingungen aufgenommen und mit Zusatzkommentaren als Erläuterung für Bieter versehen werden, wie die erforderlichen Maßnahmen umzusetzen sind.

MASSNAHMENKATALOG FÜR EINE NACHHALTIGE BESCHAFFUNG VON COMPUTERN		
X	MASSNAHMEN	VERIFIZIERUNGSTRUMENT
	<ul style="list-style-type: none"> • Mitglied in einer Multistakeholder-Initiative (z.B. Ethical Trading Initiative) oder in einer unabhängigen Überwachungsorganisation (z.B. Unternehmensprogramm Social Accountability International) 	<ul style="list-style-type: none"> • Mitgliedschaftsnachweis
	<ul style="list-style-type: none"> • Unabhängiges Audit der Arbeitsbedingungen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Auditbericht
	<ul style="list-style-type: none"> • Internes Audit der Arbeitsbedingungen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Auditbericht
	<ul style="list-style-type: none"> • Verhaltenskodex einschließlich Kernarbeitsnormen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Verhaltenskodex & Bietererklärungen
	<ul style="list-style-type: none"> • Transparenz der Lieferkette (Produktion) 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung der Lieferkette

<ul style="list-style-type: none"> • Strategie und Aktivitäten zur Rückverfolgung von Metallen bis zur Ursprungsquelle 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung der Strategie und Aktivitäten
<ul style="list-style-type: none"> • Strategie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung der Strategie, des Zeitplans & Bietererklärung
<ul style="list-style-type: none"> • Verbindliche Ziele zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung der Ziele, des Zeitplans & Bietererklärung
<ul style="list-style-type: none"> • Strategie zur Reduzierung toxischer Stoffe bei der Herstellung 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung der Strategie, des Zeitplans & Bietererklärung
<ul style="list-style-type: none"> • Recyclingstrategie zur Reduzierung von Elektro- und Elektronikabfällen 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung der Strategie, des Zeitplans & Bietererklärung

MASSNAHMENKATALOG FÜR EINE NACHHALTIGE BESCHAFFUNG VON ARBEITSBEKLEIDUNG		
X	MASSNAHMEN	VERIFIZIERUNGSTRUMENT
	<ul style="list-style-type: none"> • Mitgliedschaft in einer Multistakeholder-Initiative oder in einer unabhängigen Überwachungsorganisation (z.B. Fair Wear Foundation, Ethical Trading Initiative) 	<ul style="list-style-type: none"> • Mitgliedschaftsnachweis
	<ul style="list-style-type: none"> • Unabhängiges Audit der Arbeitsbedingungen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Auditbericht
	<ul style="list-style-type: none"> • Internes Audit der Arbeitsbedingungen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung des internen Auditsystems, Auditbericht
	<ul style="list-style-type: none"> • Verhaltenskodex einschließlich Kernarbeitsnormen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Verhaltenskodex & Bietererklärungen
	<ul style="list-style-type: none"> • Transparenz der Lieferkette (Produktion) 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung der Lieferkette
	<ul style="list-style-type: none"> • Strategie (verbindlich) zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung der Strategie, des Zeitplans & Bietererklärung
	<ul style="list-style-type: none"> • Verbindliche Ziele zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Zuliefererkette 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschreibung der Ziele, des Zeitplans & Bietererklärung
	<ul style="list-style-type: none"> • Zertifizierung der Produkte (z.B. FAIR-TRADE, GOTS) 	<ul style="list-style-type: none"> • Zertifikat, Lizenzpartnerschaftsnachweis

Zusätzliche Informationen

Der Bieter hat bei der Vertragserfüllung Aspekte der sozialen Verantwortung zu berücksichtigen. Das Gebot muss eine Auswahl (einer Anzahl) von Maßnahmen enthalten, die Bestandteil des Angebots werden. Der Bieter ist zur Umsetzung einer bestimmten Anzahl an Maßnahmen verpflichtet, die von ihm ausgewählt und während der Vertragserfüllung realisiert werden sollten.

(siehe Abschnitt 1: Zielführende Maßnahmen einer Bietererklärung). Verifizierungsnachweise sollten nach der Hälfte der Vertragslaufzeit erbracht werden. Eine unsachgemäße Realisierung oder unzureichende Verifizierung (wie im Vertrag festgelegt) kann als unzureichend oder als nicht erfüllter Vertrag angesehen und behandelt werden. Dies könnte zur Kündigung des Vertrags führen.

5.2 RECHTLICHE ANALYSE

5.2.1 SWOT-ANALYSE AUS RECHTLICHER SICHT

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> Die Verwendung des Maßnahmenkatalogs zur Aufnahme von Sozialstandards in zusätzliche Vertragsbedingungen ist mit dem Gemeinschaftsrecht und mit dem GPA vereinbar. (Buchmüller/Falke 2012a: 16) Ein kostengünstiger Ansatz nutzt der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. (Zieres 2012: 20) 	<ul style="list-style-type: none"> Der Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand muss beachtet werden und hängt von den spezifischen Umständen des Einzelfalls ab. (Zieres 2012: 19)
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> Der Maßnahmenkatalog kann mit anderen Überprüfungsmaßnahmen, beispielsweise Transparenz und Offenlegung, kombiniert werden. (Buchmüller/Falke 2012a: 16) 	<ul style="list-style-type: none"> Die Kosten für die Maßnahmen dürfen keine Unverhältnismäßigkeit im Hinblick auf das Auftragsvolumen des Vertrags aufweisen. (Buchmüller/Falke 2012a: 16)

5.2.2 EINHALTUNG DER EINSCHLÄGIGEN RECHTSVORSCHRIFTEN

Damit der Grundsatz der Transparenz eingehalten werden kann, ist der öffentliche Auftraggeber zu einer eindeutigen Definition der Maßnahmen verpflichtet, die der erfolgreiche Marktteilnehmer zu ergreifen hat (Buchmüller/Falke 2012a: 16).

Im Hinblick auf die Transparenz der Zuliefererkette ist die Offenlegung der Nachunternehmer sowie der Lieferkette und weiterer zusätzlicher Informationen (beispielsweise von Produktionsstandorten) nur solange mit dem Gemeinschaftsrecht, dem GPA und dem üblicherweise geltenden nationalen Recht vereinbar, wie diese Informationen nicht als vertraulich zu betrachten sind (Buchmüller/Falke 2012a: 16). Zur Veröffentlichung von Nachunternehmern der Lieferkette siehe hierzu Abschnitt 3.2.2 über vertrauliche Informationen.

Zur (obligatorischen) Zertifizierung der Produkte siehe hierzu Abschnitt 6.3.

5.2.3 PHASE DES BESCHAFFUNGSPROZESSES

Nach Buchmüller/Falke (2012a) ist es gesetzlich zulässig, in Ausschreibungen enthaltene Sozialkriterien in die Auftragsausführungsbedingungen aufzunehmen, doch kann der Maßnahmenkatalog auch zur Bestimmung der technischen und/oder beruflichen Qualifikation des Bieters im Hinblick auf Sozialkriterien angewendet werden (Buchmüller/Falke 2012a: 16). Allerdings besteht zu diesem Punkt erhebliche Uneinigkeit (siehe Kapitel 2.3.3).

Zieres hat keine rechtlichen Bedenken, sofern der Maßnahmenkatalog in die Auftragsausführungsbedingungen eingebettet ist und die Überprüfung zeitlich so terminiert wird, dass diese wie vorgeschlagen nach Vertragsvergabe stattfindet (Zieres 2012: 19).

5.2.4 RECHTLICHE SCHLUSSFOLGERUNGEN

Der Maßnahmenkatalog ist – sofern er in die Auftragsausführungsbedingungen aufgenommen und ordnungsgemäß kommuniziert wurde und der elementare Grundsatz der Vergabeverfahren gewahrt wird – ein verhältnismäßig rechtskonformer Weg, um die Sozialkriterien in öffentliche Ausschreibungen aufzunehmen.

Empfehlungen für öffentliche Auftraggeber

Das Minimum der erforderlichen Maßnahmen des Katalogs muss durch den öffentlichen Auftraggeber gemäß dem Produkt und den für die Produktgruppe zur Verfügung stehenden unterschiedlichen Überprüfungssystemen ausgewählt werden. Fachorganisationen können Informationen zu den verschiedenen Gütesiegeln, Initiativen oder den wichtigsten Problemen in der Lieferkette der verschiedenen Produkte bereitstellen. Der Maßnahmenkatalog ist, sofern er wie vorgeschlagen in den Auftragsausführungsbedingungen umgesetzt wurde, ein relativ rechtskonformes Instrument, doch sind die Anforderungen an die Unternehmen – in Abhängigkeit von den ausgewählten Maßnahmen – oft nicht sehr hoch. Die Maßnahmen, die keine sehr hohen Anforderungen stellen, sind bei der Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Lieferkette nicht so wirkungsvoll wie diejenigen, die anspruchsvoller sind. Das Instrument soll als stufenweiser Ansatz verstanden werden. Bieter erhalten die Gelegenheit, ihre Aktivitäten in Bezug auf die Einhaltung der Grundrechte der Arbeitnehmer in ihrer Zuliefererkette auf einem sehr niedrigen Niveau zu beginnen, doch ist es notwendig, ihnen im Laufe der Zeit zunehmend Maßnahmen mit höheren Anforderungen abzufordern, um einen kontinuierlichen Prozess der Achtung der fundamentalen Menschenrechte und Arbeitnehmerrechte in der Lieferkette zu erzeugen.

5.3 PRAKTISCHE SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR BESCHAFFER (SWOT-ANALYSE)

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> Die Verwendung des Maßnahmenkatalogs als Teil der Auftragsausführungsbedingungen erzeugt die vertragliche Verpflichtung, konkrete Maßnahmen zu ergreifen. (Buchmüller/Falke 2012a: 16) Kostengünstiger Ansatz wegen des schrittweisen Ansatzes und der geringen Anforderungen. Die Anforderungen an die Beschaffer sind nicht sehr hoch, hauptsächlich Prüfung der eingereichten Dokumente. Es führt zur vertraglichen Verpflichtung, konkrete Maßnahmen zu ergreifen. (Buchmüller/Falke 2012a: 16) 	<ul style="list-style-type: none"> Durch die Aufnahme der Sozialkriterien in die Auftragsausführungsbedingungen gibt es keine Möglichkeit, sozialverantwortlich orientierte Waren im Ausschreibungsverfahren auszuwählen. Da der öffentliche Auftraggeber zum Ausschluss von Bietern/Angeboten gezwungen ist, die eine Vertragsklausel nicht akzeptieren, führt die Aufnahme der Sozialkriterien in die Auftragsausführungsbedingungen zumindest indirekt zu einer Möglichkeit im Beschaffungsprozess sozialverantwortliche Waren auszuwählen. (Buchmüller/Falke 2012a: 17)
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> Die Möglichkeit, bei jeder Ausschreibung zunehmend mehr Maßnahmen einzufordern, könnte zu einer allmählichen Verbesserung der sozialen Verantwortung der Bieter führen. Der Katalog könnte erweitert werden, beispielsweise durch Hinzufügen weiterer obligatorischer Maßnahmen gemäß den spezifischen Kriterien des Ausschreibungsverfahrens. (Zieres 2012: 21) Der Maßnahmenkatalog kann auch zur Bestimmung der technischen und/oder beruflichen Leistungsfähigkeit des Bieters im Hinblick auf die Sozialkriterien angewendet werden. (Buchmüller/Falke 2012a: 16) 	<ul style="list-style-type: none"> Wird die Möglichkeit, bei jeder Ausschreibung zunehmend mehr Maßnahmen einzufordern, nicht genutzt, so wird überhaupt kein Druck zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Lieferkette ausgeübt.

5.4 ERFOLGSFAKTOREN

Damit das vorgeschlagene Überprüfungssystem zu einem Erfolg wird, wird wie bei anderen Nachweismethoden empfohlen, dass der öffentliche Auftraggeber das Überprüfungssystem in seine Strategien und politischen Maßnahmen für das öffentliche Beschaffungswesen integriert. Die Wirksamkeit des Systems hängt von der Fähigkeit des öffentlichen Auftraggebers ab, die Umsetzung während der Vertragsmanagementphase zu verfolgen und die Zahl der zu ergreifenden Maßnahmen in den Folgeverträgen zu erhöhen.

6. GÜTESIEGEL, MULTI-STAKEHOLDER-INITIATIVEN UND VERHALTENSKODEX

6.1 BESCHREIBUNG DES ÜBERPRÜFUNGSYSTEMS

Gütesiegel, Multi-Stakeholder-Initiativen (MSIs) und Verhaltenskodizes können die öffentlichen Auftraggeber bei der Überprüfung der Einhaltung von Sozialkriterien unterstützen, da sie sowohl Kriterien als auch Nachweise liefern. Damit sie als gültiges Verifizierungsinstrument erachtet werden können, müssen die Gütesiegel, MSIs und Verhaltenskodizes (CoC) den in der Ausschreibung dargelegten Kriterien entsprechen und dort auch hinreichend definiert werden. Gütesiegel gelten aufgrund der als Teilnehmer einbezogenen Multistakeholder und des durch Dritte durchgeführten Audits üblicherweise als aussagekräftigste Nachweisform, während Verhaltenskodizes als das schwächste Glied in der Verifizierungskette betrachtet werden. Als solche können sie in absteigender Reihenfolge in abgestuften Bietererklärungen oder selektiv verwendet werden, wenn beispielsweise für ein bestimmtes Produkt keine Gütesiegel zur Verfügung stehen und stattdessen die Teilnahme an einer MSI gefordert wird. Die Ausschreibungsphase, für die diese Überprüfungsinstrumente verwendet werden, hängt davon ab, in welcher Phase die Einhaltung der Sozialkriterien nachgewiesen werden muss. Die Verwendung von Gütesiegeln ist sehr verbreitet, obwohl die Verfügbarkeit der sogenannten Sozialgütesiegel noch immer begrenzt ist. Eine zunehmende Anzahl von Behörden nutzt MSIs, um die Einhaltung der Sozialkriterien nachzuweisen, insbesondere in der Textilbranche (Arbeitsbekleidung).

Gütesiegel und Zertifizierungen können einen starken und glaubwürdigen Nachweis für die Einhaltung der Sozialkriterien, beispielsweise menschenwürdiger Arbeitsbedingungen entlang der Lieferkette, darstellen. Sie beziehen sich entweder auf spezifische Produkte oder auf die Geschäftsführung des Unternehmens als Ganzes. Gütesiegel sind häufig Multi-Stakeholder-Initiativen, doch sind MSIs nicht notwendigerweise Gütesiegel. Beispiele einschlägiger Gütesiegel für Baumaterialien: Forest Stewardship Council (FSC)⁴⁸, Natureplus⁴⁹ und Xertifix⁵⁰; für den Textil- und Bekleidungssektor (Arbeitsbekleidung): Global Organic Textile Standard (GOTS)⁵¹ und Fair Trade (neben Nahrungsmitteln auch Baumwolle)⁵²; und im IKT-Sektor: TCO Certified⁵³, Nordic Ecolabel oder Nordic Swan⁵⁴.

Multi-Stakeholder-Initiativen sind normalerweise Partnerschaften zwischen privaten und öffentlichen Akteuren und NROen, d.h. sogenannte öffentlich-



Image: iStockphoto/Step PE

48 <http://www.fsc.org/> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

49 <http://www.natureplus.org/> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

50 <http://www.xertifix.de> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

51 <http://www.global-standard.org> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

52 <http://www.fairtrade.net> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

53 <http://www.tcodevelopment.com> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

54 <http://www.nordic-ecolabel.org> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

private Initiativen oder Partnerschaften. Die Direktorien dieser MSIs führen die Repräsentanten der verschiedenen Interessengruppen – die normalerweise Unternehmen, Gewerkschaften und die Zivilgesellschaft umfassen – zur Festlegung von Standards und zur Definition von Überprüfungsverfahren zusammen. MSIs gelten als ‚dritter Weg‘ zwischen Regierungsverordnungen und unternehmerischer Selbstkontrolle. Die Direktorien müssen dabei auf die Einführung einer glaubwürdigen Überwachung (die auch regelmäßige Berichterstattung beinhaltet) oder Beschwerdeverfahren zur Durchsetzung der Standards bestehen. Ihnen kommt die Aufgabe zu, sicherzustellen, dass die Gruppe das Allgemeininteresse wahrt, und sie müssen nach Lösungen suchen, um die teilnehmenden Unternehmen davon zu überzeugen, dass wirtschaftliche Interessen und öffentliche Interessen Hand in Hand gehen. Einschlägige MSIs sind beispielsweise die Fear Wear Foundation (FWF)⁵⁵ und die Better Cotton Initiative (BCI)⁵⁶ im Textil- und Bekleidungsbereich; die 4C Association⁵⁷ und Ethical Tea Partnership (ETP)⁵⁸ im Nahrungsmittelbereich⁵⁹; oder allgemein die Ethical Trading Initiative (ETI)⁶⁰ und die Fair Labor Association (FLA)⁶¹, die sich beide der Verbesserung der Arbeitsstandards in den Zuliefererbetrieben widmen. Ein weiteres verfahrenstypisches Standardbeispiel ist der generische Standard SA8000.⁶²

Verhaltenskodizes (CoC) sind öffentliche Verpflichtungen zur sozialen Verantwortung der Unternehmen (Corporate Social Responsibility, CSR), durch die die Grundsätze einer sozialen und umweltgerechten Verantwortung, zu der sich ein Unternehmen verpflichtet hat, kommuniziert werden. Im Vergleich zu Gütesiegeln oder MSI stellen sie das schwächste Glied in der Kette dar und sind manchmal kein effektives Umsetzungs- oder Kontrollinstrument. CoC können entweder von der Industrie (einem einzelnen Unternehmen oder von sektoralen Akteuren) oder extern (von einer Organisation der Zivilgesellschaft oder einer Multi-Stakeholder-Initiative) entwickelt werden, was sie glaubwürdiger macht. Die Business Social Compliance Initiative (BSCI)⁶³ ist beispielsweise eine Initiative der Privatwirtschaft, an der sich über 700 Unternehmen beteiligen. Ein Beispiel aus der Industrie für einen von sektoralen Akteuren entwickelten Verhaltenskodex ist der EICC - Electronic Industry Code of Conduct (Verhaltenskodex der Elektronikbranche).⁶⁴ Ein Beispiel für einen von einem einzelnen Unternehmen entwickelten Verhaltenskodex ist das Nespresso AAA Sustainable Quality™ Program.⁶⁵

⁵⁵ Siehe online unter: <http://www.fairwear.org> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁵⁶ Better Cotton Initiative, siehe online unter: <http://www.bettercotton.org> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁵⁷ Siehe online unter: <http://www.4c-coffeeassociation.org/> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁵⁸ Siehe online unter: Ethical Tea Partnership (ETP): <http://www.ethicalteapartnership.org/>.

⁵⁹ Für weitere MSI siehe folgende Liste online unter: <http://www.verite.org/node/713/light-box2> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁶⁰ Siehe online unter: <http://www.ethicaltrade.org/> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁶¹ Siehe online unter: <http://www.fairlabor.org> und die World Fair Trade Organization (WFTO) unter: <http://www.wfto.com> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁶² Siehe online unter: <http://www.saasaccreditation.org/certSA8000.htm> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁶³ Siehe online unter: <http://www.bsci-intl.org> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁶⁴ Siehe online unter: <http://www.eicc.info> Letzter Zugriff: 05. März 2012.

⁶⁵ Siehe online unter: <http://www.nespresso.com/communication/?q=node/18> Letzter Zu-

6.2 PRAXISBEISPIELE

6.2.1 BEWÄHRTE VERFAHREN IM BEREICH ARBEITSKLEIDUNG:

Hannover, Deutschland

Arbeitsbekleidung (z.B. für Feuerwehrleute) wird nur akzeptiert, wenn sie unter Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurde. Zulieferer und deren Nachunternehmer müssen den Nachweis erbringen, dass sie über einen Sozialkodex im Sinne der ILO-Kernarbeitsnormen verfügen, der aktiv umgesetzt und von externen Prüfern überwacht wird oder sie müssen den Verhaltenskodex der Clean Clothes Campaign (CCC) unterzeichnen und diesen durch unabhängige Prüfer kontrollieren lassen. Hinweis: Dieses Beispiel wurde dem von der Gruppe Lokale Agenda 21 entwickelten amtlichen Konzept entnommen. Bislang wurde keine Ausschreibung mit diesen Kriterien veröffentlicht.

Verteidigungsministerium, Frankreich

Bei ihrer Ausschreibung für nachhaltige Uniformen nahm die französische Marine in die Auftragsausführungsbedingungen die Anforderung auf:

Der Auftragnehmer und dessen Nachunternehmer müssen die acht Kernnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) einhalten. Innerhalb von vier Monaten nach Vertragsvergabe und bei jeder Vertragsverlängerung muss der Auftragnehmer einen Bericht vorlegen, in dem er detailliert darlegt, wie die auf den sozialen Anforderungen des Standards SA 8000 beruhenden 11 Kriterien erfüllt werden. Eine Prüfliste dieser Anforderungen ist dem Anhang des Vertrags beigelegt. Die Nichteinhaltung dieser Bestimmungen führt zu Konventionalstrafen und/oder zur Vertragsbeendigung.⁶⁶ Hinweis: Ausschreibung erfolgreich durchgeführt.

Dortmund, Deutschland

Im Jahr 2007 erklärte Dortmund, nicht länger Produkte in Auftragsvergabeverfahren beschaffen zu wollen, die durch ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt worden sind (ILO n° 182). Mit Hilfe von CCC engagierte sich die Stadt in einem Pilotprojekt zur Beschaffung fair gehandelter Arbeitsbekleidung für eine Kantine. Zwei der Gründe für die Wahl des erfolgreichen Bieters bestanden darin, dass das Unternehmen Mitglied der Fair Wear Foundation war, was einen Nachweis für sozialverantwortliche Produktion darstellte, und nachweisen konnte, dass die Baumwolle Fairtrade-zertifiziert war. Die Einhaltung der Kriterien wurde in der gesamten Produktionskette garantiert, von der Faser bis zum Endprodukt.⁶⁷ Hinweis: Ausschreibung erfolgreich durchgeführt.

griff: 05. März 2012.

⁶⁶ Siehe online unter: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue16_Case_Study38_France_uniforms.pdf Letzter Zugriff: 06. März 2012.

⁶⁷ Siehe online unter: http://oeffentlichebeschaffung.kompass-nachhaltigkeit.de/fileadmin/documents/Fairtrade/Best_Practice_Faire_Textilien__Dortmund.pdf Letzter Zugriff: 06. März 2012.

Barcelona, Spanien⁶⁸

Ethische Beschaffung von Arbeitsbekleidung für 700 Gärtner. Zielsetzung: Die Auftragnehmer müssen garantieren können, dass die bei der Produktion direkt oder indirekt verwendeten Textilien unter Wahrung der Arbeitnehmerrechte (ILO-Kernarbeitsnormen) und einer Strategie hergestellt wurden, die dem Umweltmanagement und der Verhütung von Arbeitsrisiken verpflichtet ist.

1. Eine Erklärung, in der die Daten über die Herstellerbetriebe, die das Endprodukt fertigen, angegeben werden.
2. Ergänzende Unterlagen (jedes der folgenden Dokumente kann eingereicht werden):
 - Zertifikat über ethisches Verhalten (SA8000/Fair Wear Foundation)
 - Auditzertifikat, das von einem externen Unternehmen ausgestellt wurde
 - Sofern es sich um ein internes Audit handelt: Unternehmensunterlagen, die Angaben und Informationen zu den verwendeten Standards und Verfahren enthalten. Unternehmen müssen ebenfalls Informationen über die von Ausgrenzung betroffenen Mitarbeiter beibringen. Hinweis: Ausschreibungsverfahren erfolgreich durchgeführt.

Schwedens Beschaffungskriterien für Textilien und Leder⁶⁹

Zuschlagskriterien für umweltgerechte Textilfasern – Erweiterte Kriterien:

Wurde die Baumwolle gemäß den Kriterien von BCI Production Principles & Criteria 2.0 oder Fairtrade International Generic Fairtrade Standards for Small Producers' Organizations oder einer ähnlichen Initiative, deren Zielsetzung die Reduzierung von Chemikalieneinsatz und Wasserverbrauch beim Anbau von Baumwolle ist, hergestellt?

Vorschlag für Verifizierung: *Zulieferererklärung oder ähnliche Unterlagen, die den Nachweis enthalten, dass die Baumwolle gemäß den BCI-Kriterien hergestellt wurde. Erfüllt die Baumwolle die Kriterien einer ähnlichen Initiative, so müssen Unterlagen, aus denen dieser Nachweis hervorgeht, verfügbar sein. Zulieferererklärung oder Dokumente, die den Nachweis enthalten, dass die Produkte gemäß den Kriterien des Swan Nordic Environmental Label, EU Ecolabel, Bra Miljöval "Bra fbrer"⁷⁰ oder GOTS hergestellt wurden.*

68 Txiema, Castiella, Sustainable Procurement in Barcelona (PPT) Barcelona City Council ICLEI World Congress 2006.

69 Beschaffungskriterien für Textilien und Leder, siehe online unter: http://www.msr.se/en/green_procurement/criteria/Furnishing-and-textiles/Textiles-and-leather/ Letzter Zugriff: 06. März 2012.

70 Bra Miljöval, siehe online unter: <http://www.naturskyddsforeningen.se/bra-miljoval/> Letzter Zugriff: 06. März 2012.

6.2.2 BEISPIEL NAHRUNGSMITTEL

Italiens Nationaler Aktionsplan für ein umweltgerechtes öffentliches Beschaffungswesen im Zusammenhang mit Nahrungsmitteln

Die 'Mindestumweltkriterien' im Zusammenhang mit 'Catering Service und der Bereitstellung von Nahrungsmitteln' des italienischen Nationalen Aktionsplans für ein umweltgerechtes öffentliches Beschaffungswesen enthalten soziale Aspekte in Bezug auf saisonale Nahrungsmittel (Unterstützung für regionale Erzeuger), fair gehandelte Produkte und die Verteilung von unbedenklich verzehrbaren übriggebliebenen Nahrungsmitteln an Wohltätigkeitsorganisationen (in rechtlicher Übereinstimmung mit der nationalen Gesetzgebung). Im Hinblick auf 'exotische Produkte' (Ananas, Bananen, Kakao, Zucker und Kaffee) sind Zuschlagskriterien für Auftragnehmer vorgesehen, die solche Produkte aus fair gehandelten Lieferquellen beziehen. Ein Rechtsvertreter des Bieters muss eine Erklärung abgeben, dass die Produkte entweder durch Einrichtungen vertrieben werden, die auf nationaler oder internationaler Ebene akkreditiert sind, wie etwa die WFTO, oder von anerkannten internationalen Organisationen wie der FLO zertifiziert sind, wie in der Entschließung des Europäischen Parlaments n° A6-0207/2006 dargelegt ist. Hinweis: Über einhundert Kommunen in Italien haben bereits ähnliche Kriterien in ihre Ausschreibungen aufgenommen.

6.3 RECHTLICHE ANALYSE

6.3.1 SWOT-ANALYSE AUS RECHTLICHER SICHT

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> • Gütesiegel, MSIs und CoC sind geeignete und allgemein zulässige Instrumente zur Aufnahme sozialer Erwägungen in Auftragsvergabeverfahren. • Sie können die Arbeit von Beschaffern erleichtern, da sie den Bietern Vertrauen schenken können, die Produkte mit diesen Zertifikaten liefern oder diesen Initiativen angehören. • Unter bestimmten Bedingungen kann ein öffentlicher Auftraggeber, der eine bessere Produktqualität wünscht, an Bieter mit einem Gütesiegel, der bessere Qualität zusichert, mehr Punkte vergeben als an jene, die lediglich eine Selbstklärung vorweisen. 	<ul style="list-style-type: none"> • Die juristischen Anforderungen für die Umsetzung, wie Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung sowie Bezug zum Vertragsgegenstand, hängen von den spezifischen Umständen jedes Einzelfalls ab sowie von möglichen Einschränkungen des jeweiligen nationalen Rechts. • Gütesiegel sollten insbesondere die folgenden Anforderungen erfüllen: Angemessene Spezifikation zur Definierung der Eigenschaften von Waren oder Dienstleistungen des Vertrags; Anforderungen, die auf wissenschaftlichen Informationen beruhen, partizipatorisches Verfahren, das Interessenvertreter wie Regierungseinrichtungen, Verbraucher, Hersteller, Distributoren und Umweltschutzorganisationen einbezieht sowie gleichberechtigte Zugänglichkeit.

CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> • Legt man die derzeitige Entwurfsversion der neuen EU-Richtlinien für öffentliches Beschaffungswesen zugrunde, so darf erwartet werden, dass diese Instrumente künftig zusätzliche Bedeutung gewinnen werden. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es ist schwierig für öffentliche Auftraggeber, die MSIs und CoC kontinuierlich zu verfolgen und sich hierüber einen klaren Überblick zu verschaffen, doch ist dies wichtig für die Einhaltung der Transparenz- und Antidiskriminierungsgrundsätze.

6.3.2 PHASE DES BESCHAFFUNGSPROZESSES

Was kann in der Vorbeschaffungsphase unternommen werden?

In dieser Phase kann, sobald die Warendefinition festgestellt wurde, zunächst nach einseitigen Verhaltenskodizes oder mehrseitigen Instrumenten (MSI, Gütesiegel) gesucht und ein Dialog mit den zugehörigen Marktteilnehmern (Zulieferer, Hersteller) begonnen werden. Aus rechtlicher Sicht wird empfohlen, eher die einschlägigen Verbände als einzelne Unternehmen hierzu einzuladen, um jedwede Form der Diskriminierung zu vermeiden.

Kann der öffentliche Beschaffer einem Gütesiegel den Vorzug vor einem anderen geben?

Nach den derzeit geltenden Bestimmungen besteht keine Möglichkeit, auf einem Gütesiegel als einzig möglicher Nachweisform zu bestehen, und zwar weder in den technischen Spezifikationen noch in der Zuschlagphase. Gleichwertige Verifizierungsinstrumente, durch die die Einhaltung der Sozialanforderungen nachgewiesen wird (wie ein technisches Dossier, Testergebnis oder eine Erklärung des Herstellers oder ein Testbericht einer anerkannten Einrichtung) sind ausdrücklich zu akzeptieren.

Wenn die einem Gütesiegel zugrundeliegenden Kriterien gefordert werden, gilt für Produkte, die dieses Gütesiegel tragen, dass sie die Anforderungen erfüllen. Dies bedeutet nicht, dass sie akzeptiert werden müssen, wenn die Einhaltung der angegebenen Spezifikationen für diese Produkte nicht adäquat nachgewiesen werden kann.

Um den erforderlichen Bezug zum Vertragsgegenstand sicherzustellen – wenn das Gütesiegel beispielsweise nicht direkt auf die Herstellung eines bestimmten Produkts verweist, sondern eher auf die internationalen Unternehmensstandards – ist der Bieter zur Abgabe einer Erklärung zu verpflichten, aus der hervorgeht, dass die Kriterien, beispielsweise die ILO-Kernarbeitsnormen, bei der Herstellung und Lieferung des Produkts beachtet werden (Zieres 2012: 22 zitiert nach Ziekow 2011: 47). Nicht nur das Gütesiegel selbst, sondern auch die einschlägigen Kriterien sollten explizit erwähnt werden (Zieres 2012: 22).

Kann der öffentliche Beschaffer mehr Punkte für ‚bessere‘ Gütesiegel vergeben?

Beim Nachweis von technischen Spezifikationen gibt es im Prinzip nur zwei Möglichkeiten: Nachweis erbracht oder nicht erbracht. Bei den Zuschlags-

kriterien haben die Bieter bereits die Phase des Gelingens oder Scheiterns hinter sich. Wie in allen anderen Phasen des Auftragsvergabeverfahrens müssen auch in der Zuschlagsphase alle Bieter gleich behandelt werden und die Chance haben, die maximale Punktzahl zu erreichen. Wurden jedoch bei der Anwendung von MEAT einige Kriterien oder Unterkriterien miteinbezogen, so muss der öffentliche Auftraggeber bewerten, wie gut jedes Angebot den einzelnen Kriterien gerecht wird. Daher geht es um die Belohnung der besseren Qualität und nicht um die bessere Verifizierung dieser Qualität (Buchmüller/Falke 2012b: 2). In diesem Kontext ist es rechtlich strittig, ob für bessere interne Kontrollinstrumente beim Bieter mehr Punkte vergeben werden können. Man könnte einerseits damit argumentieren, dass die „soziale Qualität“ eines Ausschreibungsverfahrens zumindest indirekt auch von den durch den Bieter zur Gewährleistung der Einhaltung der Sozialstandards ergriffenen Maßnahmen abhängt (Buchmüller/Falke 2012b: 2). Andererseits resultiert die Qualität einer Ausschreibung aus der effektiven Einhaltung der Sozialkriterien. Teilt man die letztgenannte Auffassung, so wäre die Erwägung internationaler, vom Bieter eingeführter Kontrollinstrumente als Zuschlagskriterien mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar (Buchmüller/Falke 2012b: 2).

So könnte beispielsweise bei Ausschreibungen für nachhaltig bewirtschaftetes Holz (siehe im folgenden Kapitel über Holz den Abschnitt ‚Sektorspezifische Systeme‘ unter 7.1.1) folgendes Zuschlagskriterium, wenngleich rechtlich umstritten, erwogen werden: „Die Qualität des angewendeten Systems zur Gewährleistung, dass die Grundsätze x, y & z der nachhaltigen Forstwirtschaft in der gesamten Lieferkette des Produkts durchgängig eingehalten werden“ – hierbei handelt es sich nicht um ein Kriterium, bei dem man bestehen oder durchfallen kann. Ein Beschaffer kann wiederum entgegen, dass FSC-zertifiziertes Holz (oder durch das Programm für die Anerkennung von Forstzertifizierungssystemen, PEFC) auf ein qualitativ sehr hochwertiges System hinweist, da es von Dritten verifiziert wurde, und er wird daher Bestnoten vergeben. Ein Bieter, der hingegen eine Reihe selbstüberwachter Maßnahmen auflistet, könnte eine geringere Punktzahl erhalten, wenn die Qualität des Systems nicht so hoch ist.

Unter welchen Bedingungen können Gütesiegel und MSI gefordert werden?

Die Anzahl der Umweltgütesiegel übersteigt deutlich die der Sozialgütesiegel, was die Bedeutung der Zugehörigkeit zu den einschlägigen MSIs als alternatives Nachweismittel für Sozialanforderungen erklärt. Andererseits beinhalten verschiedene Umweltgütesiegel, wie FSC, PEFC und GOTS auch soziale Kriterien.

Gütesiegel sind aufgrund des unabhängigen Audits und einer breiten Zugänglichkeit sehr glaubwürdige Verifizierungssysteme. Allerdings können öffentliche Auftraggeber nicht einem Überprüfungssystem den Vorzug vor einem anderen geben, wenn ein äquivalenter Nachweis erbracht wird. Damit akkreditierte Gütesiegel oder MSIs als Nachweismittel für Sozialkriterien verwendet werden können, sollten bestimmte Bedingungen erfüllt sein:

- Es muss der Nachweis für sie erbracht werden, dass spezifische, in den

Ausschreibungsunterlagen definierte Sozialanforderungen eingehalten werden, beispielsweise die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen im Falle menschenwürdiger Arbeitsbedingungen.

- Die Anforderungen für das Gütesiegel müssen auf wissenschaftlichen Informationen beruhen.
- Die Anforderungen müssen unter Verwendung eines partizipatorischen Ansatzes verabschiedet worden und für alle interessierten Parteien zugänglich sein.
- Es muss eine unabhängige Kontrolle der Einhaltung der Mindeststandards stattfinden.
- Sie sollten über einen Mechanismus der regelmäßigen Veröffentlichung von Fortschrittsberichten verfügen.
- Es sollte ein Management System Audit (MSA) für sie angewendet werden.

6.3.3 RECHTLICHE SCHLUSSFOLGERUNGEN

Gütesiegel, MSIs und Verhaltenskodizes sind angemessene und rechtlich zulässige Instrumente und können die Arbeit der Auftraggeber im öffentlichen Beschaffungswesen erleichtern, da diese ihnen vertrauen können, sofern sie bestimmte Anforderungen sowie sämtliche, in der Ausschreibung dargelegten Kriterien erfüllen können. Infolgedessen entstehen den öffentlichen Auftraggebern keine hohen Kosten für Gutachten zur Analyse anderer Nachweise wie umfangreicher technischer Dossiers.

6.4 PRAKTISCHE SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR BESCHAFFER (SWOT-ANALYSE)

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> • Gütesiegel, MSIs und Verhaltenskodizes sind während der Vorbereitungsphase nützlich, um festzustellen, welche sozialen Erwägungen relevant sind und berücksichtigt werden sollten. 	<ul style="list-style-type: none"> • In Fällen, in denen ein unabhängiges Monitoring eingeschränkt möglich ist, beispielsweise aufgrund eines Mangels an Gütesiegeln oder glaubwürdiger MSIs, entstehen für die öffentlichen Auftraggeber praktische und finanzielle Schwierigkeiten, die Erfüllung der für ein bestimmtes Produkt geforderten Sozialkriterien zuverlässig zu überprüfen.

CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> • Ein- oder mehrseitige Verhaltenskodizes könnten schwächere und weniger brauchbare Überprüfungsoptionen darstellen, doch bilden sie erste Schritte gegenüber einer stärkeren Sozialpolitik durch Zulieferer. • Umweltgütesiegel enthalten im zunehmenden Maße auch Sozialkriterien und können daher einen Nachweis für soziale Anforderungen bilden. • Im Laufe der letzten Jahre ist die soziale Komponente für Gütesiegel – und zwar für Sozialgütesiegel und Umweltgütesiegel – gestärkt worden, was beispielsweise bedeutet, dass mehr ILO-Kernarbeitsnormen abgedeckt sind und die Kontrolle und das Monitoring weiter in die Zulieferkette zurückreicht. 	<ul style="list-style-type: none"> • Im Gegensatz zu den vielen existierenden Umweltgütesiegeln gibt es nur verhältnismäßig wenige Sozialgütesiegel. • Aufgrund der Finanzkrise und eines mangelnden Marktzugangs für kleinere Hersteller sehen sich diese mit zunehmenden Schwierigkeiten konfrontiert, die Zahlungen für die Kosten der Sozialzertifikate aufbringen zu können.

6.5 ERFOLGSFAKTOREN

Beabsichtigt ein öffentlicher Auftraggeber, sich erfolgreich im sozial verantwortlichen öffentlichen Beschaffungswesen zu engagieren, so wird eine Voruntersuchung mit Marktdialog in der Vorbeschaffungsphase empfohlen. Neben einer Liste der gültigen einschlägigen Gütesiegel als Nachweis für spezifische Anforderungen, wird öffentlichen Beschaffern auch empfohlen, Informationen über die einschlägigen MSIs in dem betreffenden Bereich einzuholen. Die Zusammenarbeit mit den einschlägigen NROen – wie in Barcelona und in anderen Städten im Rahmen der Clean Clothes Campaign bei der Beschaffung ethischer Arbeitsbekleidung geschehen (siehe oben) – stellte sich als Erfolgsfaktor für den Ausschreibungsprozess heraus. Eine wachsende Anzahl an Gütesiegeln und MSIs stärkt zunehmend die sozialen Verpflichtungen und ermöglicht die glaubwürdige Überwachung dieser Verpflichtungen entlang der Zulieferkette. Diese Entwicklungen ermöglichen es dem öffentlichen Auftraggeber, in einer globalisierten Welt wirksam zu handeln, wenn die Bieter Produkte mit diesen Gütesiegeln anbieten oder solchen MSIs angehören.

7. BRANCHENSPEZIFISCHE ÜBERPRÜFUNGS- SYSTEME

7.1 BESCHREIBUNG DER ÜBERPRÜFUNGSYSTEME

7.1.1 HOLZ



Verschiedene EU-Mitgliedstaaten verfolgen eine nachhaltige Holzpolitik oder tragen ihr im Rahmen ihrer nationalen Aktionspläne für ein umweltgerechtes öffentliches Beschaffungswesen von typischen holzbasierten Produkten wie Möbeln, Baumaterialien, Bodenbelägen und Papier Rechnung. In Bezug auf die Holzbeschaffung verlangen Auftraggeber, die auf Nachhaltigkeit achten, gewöhnlich legales und nachhaltiges Holz. So muss das gesamte, in Europa verkaufte Holz gemäß der EU-Holzverordnung bis spätestens 2013 aus legalen Quellen stammen. Der Nachweis der Rechtmäßigkeit kann durch obligatorische Überprüfungssysteme (FLEGT, Due Diligence oder ein Äquivalent) erbracht werden. Im Hinblick auf nachhaltiges Holz wird der Nachweis der Einhaltung im Allgemeinen durch den FSC, das PEFC oder äquivalente Zertifizierungssysteme oder Lizenzierungssysteme wie FLEGT erbracht.⁷¹

Angesichts des großen Einvernehmens darüber, dass nachhaltige Holzwirtschaft auch soziale Aspekte beinhaltet, haben EU-Mitgliedstaaten wie Belgien, Dänemark, die Niederlande, Schweden und das Vereinigte Königreich soziale Kriterien in ihre Holzbeschaffungspolitik aufgenommen, wenngleich in unterschiedlichem Umfang. Der Nachweis dieser Kriterien kann gegebenenfalls durch die Zugehörigkeit zu einer oder mehreren MSIs erbracht werden, oder durch eine Bietererklärung, dass die Anforderungen erfüllt oder aktive Maßnahmen unternommen wurden.

Mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, wo FLEGT-Lizenzen sowohl als Nachweis für Legalität als auch für Nachhaltigkeit akzeptiert werden, verweisen die meisten EU-Mitgliedstaaten auf Zertifizierungssysteme für Forstwirtschaft wie FSC oder PEFC, die zeigen, dass Forstprodukte aus nachhaltig bewirtschafteten Wäldern stammen. Zertifizierungssysteme beinhalten Mechanismen zur Rückverfolgbarkeit der Produkte vom Ursprungswald über die Zulieferkette bis zum Endverbraucher. Diese Zertifizierung der Zulieferkette wird „Produktkettenzertifizierung“ (CoC) genannt. Akzeptable Forstzertifizierungssysteme erbringen daher den Nachweis für legales und nachhaltiges Holz durch ein Zertifikat für Nachhaltige Waldbewirtschaftung (NWB) oder ein CoC-Zertifikat.

⁷¹ Es ist wichtig, hierbei zu beachten, dass FLEGT-Lizenzen nur für Holz, dessen Herkunft Länder sind, die mit der EU ein Freiwilliges Partnerschaftsabkommen (VPA) geschlossen haben, verfügbar sind. Seit dem 01.03.2012 bestehen VPAs mit Ghana, Kamerun, der Republik Kongo und der Zentralafrikanischen Republik.

Beispiele für mögliche alternative Nachweismittel (die Liste ist nicht erschöpfend):

- Zuliefererunterlagen, die zur Beurteilung an einen unabhängigen Dritten übersandt wurden,
- Dokumente, die die Bescheinigung eines Forstbewirtschaftungsplans und dessen Umsetzung sowie die Genehmigung durch die zuständige Behörde enthalten. (Sämtliche geforderten Kriterien für NWB sollten durch den Plan abgedeckt sein),
- Nachweis eines internen Verfahrens des Unternehmens, dass die Rückverfolgbarkeit über die Zulieferkette aufzeigt (als ein alternatives Mittel der Nachweiserbringung zur Rückverfolgbarkeit bis zur NWB, jedoch nicht als Nachweis für nachhaltige Waldbewirtschaftung per se),
- Technische Dossiers von Holzherstellern oder Berichte von zuständigen Einrichtungen, die dasselbe Informationsniveau wie der Zertifizierungsprozess aufweisen,
- Selbsterklärung der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien, die für die Bezugsquelle gelten, einzureichen mit einem Nachweis zur Überprüfung dieser Informationen (ist auf Anfrage einzureichen).

Oft können öffentliche Auftraggeber nur schwer überprüfen, ob die nachhaltigen Bewirtschaftungspraktiken in jedem einzelnen Waldgebiet angewendet wurden, insbesondere dann, wenn sich der Wald in einem anderen Staat oder einer anderen geographischen Region befindet. Diese Überprüfung erfordert Nachweise, die stark variieren können und jeweils auf Einzelfallbasis beurteilt werden müssen. Der für die britische Regierung in der The Central Point of Expertise on Timber⁷² erarbeitete Rahmen enthält eine hervorragende Reihe von Instrumenten, die sowohl den Mitarbeitern des Auftragsvergabewesens als auch Lieferanten, die mit der Bereitstellung und Beurteilung dieser Nachweise beauftragt wurden, Unterstützung leisten können.

7.1.2 BAUMATERIALIEN

Im Falle von Baumaterialien hat sich die Verwendung von Produktdeklarationsplattformen in vielen EU-Mitgliedstaaten gut etabliert. Der Schwerpunkt der Plattformen liegt typischerweise auf den technischen Spezifikationen und, in zunehmendem Maße, auch auf den ökologischen oder gesundheitsrelevanten Eigenschaften der Materialien. Einige Plattformen enthalten auch Verweise auf die sozialen Herstellungsbedingungen für bestimmte Materialien. So bieten beispielsweise der DGNB Navigator⁷³ (Deutschland), Baubook⁷⁴ (Österreich), GreenSpec⁷⁵ (Großbritannien) und Leitfaden⁷⁶ (Luxemburg) In-



⁷² <http://www.cpet.org.uk/uk-government-timber-procurement-policy> Letzter Zugriff: 06. März 2012.

⁷³ <http://www.dgnb-navigator.de/> Letzter Zugriff: 06. März 2012.

⁷⁴ <http://www.baubook.at/> Letzter Zugriff: 06. März 2012.

⁷⁵ <http://www.greenspec.co.uk/> Letzter Zugriff: 06. März 2012.

⁷⁶ <http://www.crtib.lu/Leitfaden/index.jsp?section=DE> Letzter Zugriff: 06. März 2012.

formationen über Holz, die Verweise auf Zertifizierungen gemäß FSC, PEFC oder andere nachhaltige Herstellungsstandards enthalten. Während diese Standards für die Mehrheit der Baumaterialien nicht verfügbar oder nicht weit verbreitet sind, können die auf solchen Plattformen enthaltenen Informationen über Ursprung und Lieferkette für Materialien die Entwicklung, Anwendung und Überprüfung der Sozialkriterien im Beschaffungswesen fördern.

Die Verwendung von Produktdeklarationsplattformen für Baumaterialien zur Überprüfung der Einhaltung der Sozialkriterien erfolgt wahrscheinlich eher indirekt. Die umfassenderen Plattformen (wie die vorstehend genannten) enthalten Daten zur Wirkungsbilanz der aufgelisteten Materialien und Produkte. So können öffentliche Auftraggeber, die die Herkunftsbestimmung, chemische Zusammensetzung, Emissionen oder andere, mit einem Material während des Produktionsprozesses in Verbindung gebrachten Auswirkungen überprüfen wollen, diese Plattformen als Informationsquelle nutzen. Stellt beispielsweise ein öffentlicher Auftraggeber fest, dass ein bei der Herstellung eines Isoliermaterials verwendeter Stoff oder ein Verfahren für die Arbeitnehmer ein hohes Risiko darstellt, so könnte die Plattform genutzt werden, um zu überprüfen, ob dieser Stoff oder dieses Verfahren für ein einzelnes Material verwendet wird. Dies könnte sowohl vor der Festlegung der Spezifikationen als auch in der Bewertungsphase der Ausschreibung durchgeführt werden.

Hat der öffentliche Auftraggeber sich davon überzeugt, dass die Bedingungen für die Aufnahme einer bestimmten Bauproduktdeklarationsplattform geeignet sind, um seine Sozialkriterien zu erfüllen, so kann er verlangen, dass die Plattform zur Herkunftsbestimmung der beim Bau zu verwendenden Materialien genutzt wird. Die Verwendung dieser Plattform sollte eindeutig in der Bekanntmachung angegeben werden und sämtliche interessierte Zulieferer sollten die Gelegenheit erhalten, sich zu registrieren und ihre Produkte zu deklarieren. Im allgemeinen führt die Tatsache, dass Hersteller eine Gebühr für die Aufnahme ihrer Produkte oder Materialien in eine solche Plattform bezahlen müssen, nicht zum Ausschluss der Verwendung dieser Plattform im Ausschreibungsprozess – jedoch könnte dies im Rahmen einiger nationaler Vergabeverordnungen nicht zulässig sein.

7.1.3 TEXTILIEN

Öffentliche Auftraggeber können die Zertifizierungssysteme Dritter zur Überprüfung der sozialen Nachhaltigkeit von Textilien nutzen. Es existiert eine Reihe branchenspezifischer Zertifizierungssysteme, deren Nutzung relativ weit verbreitet ist und zu denen GOTS (das auch Sozialkriterien enthält) und GoodWeave International gehören⁷⁷. Jedes der oben genannten Systeme bezieht auch ein Audit bzw. eine Inspektion der einzelnen Produktionsstätten ein. Weitere Informationen zu einigen dieser Systeme und Anwendungsbeispiele durch Auftraggeber finden sich im vorstehenden Abschnitt 6.1.



⁷⁷ <http://www.goodweave.net/> Letzter Zugriff: 06. März 2012.

7.2 PRAXISBEISPIELE

Holz – Stadt Cognac, Frankreich

Nachhaltige Holzkriterien, die in technischen Spezifikationen und für die Überprüfung verwendet wurden:

- *Das Holz muss aus nachhaltig bewirtschafteten Wäldern stammen.*
- *Tropenhölzer dürfen nicht auf der Liste der gefährdeten Arten – wie in internationalen Abkommen festgelegt – erscheinen.*
- *Die Formen der Überprüfung beinhalten den Nachweis, dass die jeweils gültigen Umweltkriterien gemäß PEFC, FSC, Keurhout, Canadian Standards Association (CSA), Zertifizierungssystemen wie Sustainable Forestry Initiative (SFI) oder einem Äquivalent erfüllt wurden.*

Bau – Bundesland Vorarlberg, Österreich

Vorarlberg verweist auf die Nutzung der Plattform Baubook zur Überprüfung der Nachhaltigkeitseigenschaften der Baustoffe bei Renovierungs- und Neubauprojekten, die es finanziert.

Die Kriterien für jedes Produkt sind auf der Plattform aufgelistet. Andere Nachweismittel, dass diese Kriterien erfüllt wurden, wie ein Testbericht des Herstellers, werden ebenfalls akzeptiert.

Textilien – Französisches Verteidigungsministerium

Das französische Verteidigungsministerium hat die folgenden Punkte in seine Vertragsbedingungen für die Lieferung von Marineuniformen aufgenommen.

Der Auftragnehmer und seine Nachunternehmer müssen die acht ILO-Kernarbeitsnormen einhalten. Innerhalb von vier Monaten nach Vertragsvergabe und bei jeder Vertragsverlängerung muss der Auftragnehmer einen Bericht vorlegen, in dem er detailliert darlegt, wie die auf den sozialen Anforderungen des Standards SA 8000 beruhenden 11 Kriterien erfüllt werden. Eine Prüfliste dieser Anforderungen ist dem Anhang des Vertrags beigefügt. Die Nichteinhaltung dieser Bestimmungen führt zu Konventionalstrafen und/oder zur Vertragsbeendigung.

Zur Überprüfung der Einhaltung der Auftragsausführungsbedingungen nimmt das Ministerium die Dienstleistungen eines Unternehmens in Anspruch, das sich auf Sozialaudits spezialisiert hat.

7.3 RECHTLICHE ANALYSE

7.3.1 SWOT-ANALYSE AUS RECHTLICHER UND VERFAHRENSORIENTIERTER PERSPEKTIVE

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> Branchenspezifische Systeme sind häufig der beste Weg, den sozialen Bedenken wegen der Herkunftsbestimmung eines Produkts oder einer Dienstleistung Rechnung zu tragen, da sie seine besonderen Probleme im Herstellungsprozess widerspiegeln. Systeme in einigen Branchen wie der Holzindustrie erfreuen sich weitverbreiteter Anerkennung unter Zulieferern und öffentlichen Auftraggebern. 	<ul style="list-style-type: none"> Es besteht ein Risiko der übermäßig starken Abhängigkeit von Systemen oder Plattformen, sodass die Fähigkeit, die Einhaltung der zugrundeliegenden Kriterien beurteilen zu können, eingeschränkt wird. In einigen Fällen führt die Registrierung bei einem sektorspezifischen System oder einer Produktdeklarationsplattform zu erheblichen zusätzlichen Kosten für die Marktteilnehmer.
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> Es werden laufend Systeme und Kriterien entwickelt, die den sozialen Erwägungen in vielen Sektoren Rechnung tragen (siehe www.standardsmap.org). Anbieter, Auftraggeber und andere Interessenvertreter können einen Beitrag dazu leisten, die Entwicklung dieser Systeme und Kriterien in vielen Fällen zu gestalten. 	<ul style="list-style-type: none"> Die Rechtmäßigkeit eines Verfahrens, an einen Anbieter, der eine Zertifizierung durch Dritte nachweisen kann, mehr Punkte zu vergeben als an einen, der lediglich die von ihm ergriffenen Maßnahmen erklärt, ist umstritten. Die Rechtssache European Dynamics v EEA (T-331/06) bietet einen Anhaltspunkt dafür, dass dieser Ansatz dem Grundsatz der Gleichbehandlung entspricht, ist dies jedoch nicht zwingend schlüssig.

7.3.2 EINHALTUNG DER EINSCHLÄGIGEN RECHTSVORSCHRIFTEN

Die wichtigste Rolle für branchenspezifische Systeme besteht in ihrer Bedeutung i) als Referenzquelle für Spezifikationen, ii) als Grundlage für die Entwicklung von Zuschlagskriterien und iii) als mögliche Überprüfungsform dafür, dass Produkte die festgelegten Sozialkriterien erfüllen. Die Vereinbarkeit mit den EU-Vergaberichtlinien und dem GPA hängt davon ab, ob der öffentliche Auftraggeber eines oder mehrere dieser Instrumente nutzt, statt auf der Verwendung eines besonderen Spezifikationssystems oder einer bestimmten Produktdeklarationsplattform zu bestehen.

Wie bei allen Überprüfungssystemen ist es für den Auftraggeber wichtig, die Zertifizierung eingehend zu prüfen, um die angewendeten Kriterien feststellen und bestimmen zu können, ob das System für alle interessierten Anbieter zugänglich ist. Werden Kriterien, die auf branchenspezifischen Systemen beruhen, in die technischen Spezifikationen und/oder Zuschlagskriterien aufgenommen, müssen sie sich auf den Vertragsgegenstand beziehen. Sie dürfen beispielsweise keine Aspekte betreffen, die nicht im Zusammenhang mit der Herstellung und Lieferung von Waren, Dienstleistungen oder auszuführenden Arbeiten stehen. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn die Zertifizierung auf

sämtliche Geschäftstätigkeiten eines Marktteilnehmers angewendet würde, jedoch nicht auf die Lieferkette einer bestimmten Vertragsphase des Beschaffungsprozesses.

7.3.3 PHASE DES BESCHAFFUNGSPROZESSES

In der Bewertungsphase der Ausschreibung ist es wichtig zu prüfen, ob die Nutzung sektorspezifischer Systeme wie Zertifizierungen durch Dritte oder Produktdeklarationsplattformen die Grundsätze der Transparenz oder Gleichbehandlung verletzt oder ungerechtfertigte Wettbewerbsbehinderungen erzeugt.

Der Auftraggeber hat möglicherweise den Wunsch, in die Auftragsausführungsbedingungen eine Anforderung in Bezug auf die Zertifizierung durch Dritte und ein Audit aufzunehmen. In diesem Fall ist es wichtig, dass solche Anforderungen in der Bekanntmachung oder den Vertragsunterlagen bereits vorab angekündigt werden und sie keine wesentliche Änderung des ausgeschriebenen Vertrags darstellen.

7.3.4 RECHTLICHE SCHLUSSFOLGERUNGEN

Branchenspezifische Systeme, die Sozialkriterien beinhalten, können möglicherweise einen starken Beitrag zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in Entwicklungsländern leisten. Es ist wichtig, sich die angemessene Rolle dieser Systeme innerhalb der Vergabephase, in der sie umgesetzt werden, zu vergegenwärtigen. Transparenz- und Gleichbehandlungserwägungen müssen stets im Blick behalten werden sowie die potenziellen zusätzlich entstehenden Kosten für die Registrierung bei diesen Systemen. Es ist immer noch umstritten, ob bei der Beurteilung der auf sozialen Erwägungen beruhenden Zuschlagskriterien eine Zertifizierung durch Dritte und die Selbsterklärung eines Anbieters unterschiedlich bewertet werden dürfen.

7.4 PRAKTISCHE SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR BESCHAFFER (SWOT-ANALYSE)

STÄRKEN	SCHWÄCHEN
<ul style="list-style-type: none"> • Weitverbreitete Verfügbarkeit von Produkten mit Zertifizierung im Rahmen von Systemen wie FSC und PEFC. • Anforderungen nach FLEGT und der EU-Holzverordnung für die Informationen der Überwachungskette erleichtern die Überprüfung der Einhaltung. 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine universell vereinbarte Definition des nachhaltigen Holzes und keine klare Linie zwischen legalem und nachhaltigem Holz. • Ein ‚äquivalenter‘ Nachweis kann schwer zu beurteilen sein.
CHANCEN	RISIKEN
<ul style="list-style-type: none"> • Die bestehende Gesetzgebung und vorhandenen Systeme enthalten das Potenzial zur weiteren Zusammenarbeit mit den Zulieferern und zur Einführung ständig steigender Sozialstandards bei der Holzproduktion und -verarbeitung. 	<ul style="list-style-type: none"> • Falls öffentliche Auftraggeber die nachhaltigen Holzkriterien auf unterschiedliche Ausschreibungsphasen aufteilen (z.B. technische Spezifikationen, Vertragserfüllungsbedingungen), kann dies sehr komplex werden, falls unterschiedliche Nachweisarten für unterschiedliche Kriterienarten (Umwelt, Sozial) erbracht werden.

7.5 ERFOLGSFAKTOREN (HOLZ)

Eine übergreifende SRPP-Strategie kann im beträchtlichen Maße zum Erreichen der Zielsetzung einer nachhaltigen Holzwirtschaft beitragen. Acht EU-Mitgliedstaaten – Österreich, Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, die Niederlande und das Vereinigte Königreich – verfügen über allgemeine politische Regelungen im öffentlichen Beschaffungswesen für Holz und holzbasierte Produkte, während andere wie Luxemburg, Irland, Italien, Portugal, Malta, Spanien und Schweden Maßnahmen im Rahmen ihres nationalen Aktionsplans über sozialorientiertes öffentliches Beschaffungswesen diese Strategien entwickelt und/oder verabschiedet haben. Viele nachhaltige Holzstrategien sind bei Vergabeverfahren auf zentraler/Regierungsebene bereits obligatorisch, die Kommunen sind gehalten, diese auch baldmöglichst umzusetzen. Dies zeigt, wie diese Systeme eine ‚kritische Masse‘ bilden können, und damit ihre Anwendung sowohl für Anbieter als auch für öffentliche Auftraggeber erleichtern.

In anderen Bereichen, insbesondere der Baubranche, erschweren der fragmentierte Markt und lange Zulieferketten die Entwicklung und Anwendung der Zertifizierung durch Dritte. Die Nutzung von Produktdeklarierungsplattformen kann ein erster Schritt sein hin zu der Entwicklung solcher Systeme, da sie grundlegende Informationen über die sozialen und Umwelteigenschaften der erfassten und überprüften Produkte bieten.

4 SCHLUSSFOLGERUNGEN

Dieser Leitfaden des LANDMARK-Konsortiums zu Überprüfungssystemen für eine sozial verantwortliche öffentliche Beschaffung untersucht aktuelle Ansätze, mit denen die Einhaltung der Sozialkriterien gewährleistet werden soll. Der Leitfaden zeigt, dass eine Überprüfung mit hoher Zuverlässigkeit möglich ist und dass SRPP die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer entlang der Zulieferkette von Produkten, Dienstleistungen und Arbeiten wirksam verbessern kann.

Gleichzeitig beleuchtet der Leitfaden die rechtlichen Probleme bei der praktischen Anwendung der Überprüfungssysteme, zeigt jedoch auch Wege auf – und zwar sowohl auf praktischer als auch auf juristischer Ebene – wie sich eine Herausforderung auch in eine Chance umwandeln lässt. Der Leitfaden enthält ausführliche rechtliche Stellungnahmen für Behörden, und das LANDMARK-Konsortium würde sich freuen, wenn viele Behörden die erörterten Ansätze in ihren Ausschreibungen und Rahmenverträgen testen. Wenn Sie uns ihre Erfahrungen mit diesen Maßnahmen für eine zukunftssträchtige, nachhaltige öffentliche Beschaffung mitteilen möchten, so schreiben Sie uns eine Nachricht an procurement@iclei.org.



5 LITERATURVERZEICHNIS

Buchmüller, Christian/ Falke, Iris (2012a): Legal opinion issued in connection with the draft “Guide on verification schemes for socially responsible public procurement along the supply chain.” Unveröffentlicht.

Buchmüller, Christian/ Falke, Iris (2012b): General questions to legal opinion issued in connection with the draft “Guide on verification schemes for socially responsible public procurement along the supply chain.” Unveröffentlicht.

Buchmüller/Schnutenhaus (2008): Rechtliches Gutachten zum Entwurf der Musterausschreibung von Desktop-PCs, einschließlich Servicevertrag, unter Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien. <http://pcglobal.org/files/gutachten-webversion.pdf>.

CIR/CorA/WEED (2010): Bietererklärungen als Instrument zur Einbeziehung von Arbeits- und Sozialstandards in der öffentlichen Beschaffung, http://pcglobal.org/files/Schnutenhaus_Gutachten.pdf.

CorA/CIR (2009): Vorschlag für einen Aktionsplan „Keine Ausbeutung mit Steuergeldern– soziale und ökologische Beschaffung jetzt!“, 2009. www.cora-netz.de/wp-content/uploads/coraaktionsplan_a536seiten_web.pdf.

- European Commission (2010):* Buying Social – A guide to taking account of social considerations in public procurement. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6457&langId=de>. Letzter Zugriff: 05. März 2011.
- Goede, Matthias/Herrmann, Alexander (2012):* VOL/B-Kommentar, 6. Auflage. Bücher Werner Verlag.
- Hauptstadt Hannover (2010):* Einsatz von fair gehandelten und ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellten Produkten in der Stadtverwaltung. Informationsdrucksache Nr. 0325/2010.
- Krajewski/Krämer (2010):* Gutachten zur Berücksichtigung von Arbeits- und Sozialstandards durch Bietererklärungen in den Auftragsausführungsbedingungen am Beispiel PC und Arbeitsbekleidung. <http://pcglobal.org/files/gutachten-webversion.pdf>.
- Mosters, Johannes (2012):* Legal opinion issued in connection with the draft “Guide on verification schemes for socially responsible public procurement along the supply chain.” Unveröffentlicht.
- National Action Plan 2011 Decree of 25 July 2011* „Adozione dei criteri minimi ambientali da inserire nei bandi di gara della Pubblica amministrazione per l’acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari e serramenti esterni.“ (11A12078). Published in the ‘Gazzetta Ufficiale del 21 Settembre 2011 serie generale n.220’.
- Summa (2008):* Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts. Ausschussdrucksache 16(9)1171.
- Txema, Castiella (2006):* Sustainable Procurement in Barcelona. Presentation held at the Barcelona City Council ICLEI World Congress 2006. http://worldcongress2006.iclei.org/uploads/media/SP1_CASTIELLA_SP_in_Barcelona.pdf.
- Venanzoni, Emilia (2011):* Ethische Beschaffung am Beispiel armasuisse. Presentation held at the Konferenz „Nachhaltige Beschaffung in Aktion“, Vienna, 05 October 2011. http://www.nachhaltigebeschaffung.at/sites/default/files/Soziales_Frau%20Venanzoni_CH.pdf.
- Ziekow, Jan (2011):* Faires Beschaffungswesen in Kommunen und die Kernarbeitsnormen, Rechtswissenschaftliches Gutachten. http://www.service-eine-welt.de/images/text_material-1621.img. Letzter Zugriff: 05. März 2011.
- Zieres, Matthias (2012):* Legal opinion issued in connection with the draft “Guide on verification schemes for socially responsible public procurement along the supply chain.” Unveröffentlicht.

6 ANNEX

1. EIN PRAKTISCHES BEISPIEL: BIETERERKLÄRUNG IN BREMEN

A) ERGÄNZENDE VERTRAGSBEDINGUNGEN „KERNARBEITSNORMEN ILO“

1.

Auftragnehmer und Unterauftragnehmer sind insbesondere verpflichtet, bei der Ausführung des Auftrages die Vorschriften einzuhalten, mit denen die entsprechenden Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) 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 betreffenden Kernarbeitsnormen dennoch einzuhalten.

Dies bedeutet, dass bei der Gewinnung oder Herstellung der zu liefernden Ware

- keine Zwangsarbeit einschließlich Sklaven- und Gefängnisarbeit entgegen dem Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930, (BGBl. 1956 II S. 641) und dem Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957 (BGBl. 1959 II S. 442) geleistet wird;
- allen Arbeitnehmern/-innen das Recht, Gewerkschaften zu gründen und ihnen beizutreten sowie das Recht auf Tarifverhandlungen entsprechend dem Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948 (BGBl. 1956 II S. 2073) und dem Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949 (BGBl. 1955 II S. 1123) gewährt wird;
- keine Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung, die auf Grund der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, des Glaubensbekenntnisses, der politischen Meinung, der nationalen Abstammung oder der sozialen Herkunft entgegen dem Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 98) vorge-

nommen wird und gemäß diesem Übereinkommen die Gleichheit der Gelegenheiten oder der Behandlung in Beschäftigung oder Beruf aufzuheben oder zu beeinträchtigen, nicht stattfindet;

- männlichen und weiblichen Arbeitskräften entsprechend dem Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951 (BGBl. 1956 II S. 24) das gleiche Entgelt gezahlt wird;
- keine Kinderarbeit in ihren schlimmsten Formen entgegen dem Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291) und dem Übereinkommen über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 19. Juni 1976 geleistet wird.

Unter den Begriff der Unterauftragnehmer fallen alle Unternehmen, die an der Herstellung oder Gewinnung der vertragsgegenständlichen Ware beteiligt sind.

2.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, spätestens bei der Lieferung der Waren den in der Eigenerklärung zu den ergänzenden Vertragsbedingungen „Kernarbeitsnormen ILO“ zugesicherten Nachweis vorzulegen. Im Falle von Teillieferungen muss der Nachweis bei jeder einzelnen Lieferungen vorgelegt werden. Der Auftragnehmer sichert die Einhaltung dieser Nachweispflichten auch für den Fall zu, dass die Lieferung oder eine Teillieferung durch einen Unterauftragnehmer erfolgt.

3.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, vollständige, aktuelle und prüffähige Unterlagen über die Herkunftsländer der von ihm gelieferten Waren bereitzuhalten und dem Auftraggeber auf Anforderung zur Verfügung zu stellen. Auf Verlangen des Auftraggebers legt der Auftragnehmer die Unterlagen in einer deutschen Übersetzung vor.

4.

Für den Fall, dass der Auftragnehmer

- eine Ware liefert, bei deren Gewinnung oder Herstellung die Arbeitsbedingungen gemäß Ziffer 1 nicht eingehalten worden sind,
- einen Nachweis gemäß seiner Eigenerklärung zu den ergänzenden Vertragsbedingungen „Kernarbeitsnormen ILO“ nicht vorlegt oder
- keine Unterlagen nach Ziffer 3 vorlegt

vereinbaren die Parteien eine Vertragsstrafe in Höhe von einem Prozent des Auftragswertes. Die Vertragsstrafe erhöht sich mit jedem Verstoß gemäß Satz 1 um ein weiteres Prozent. Jede Teillieferung, die unter Verstoß gemäß Satz

1 erfolgt, ist als einzelner Verstoß zu werten. Ist die verwirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch, so ist sie vom Auftraggeber auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen. Die Summe der Vertragsstrafen darf insgesamt zehn Prozent des Auftragswertes nicht überschreiten.

5.

Die Parteien vereinbaren, dass der öffentliche Auftraggeber in den Fällen der Ziffer 4 nach Maßgabe des § 323 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt ist, der Auftragnehmer dem öffentlichen Auftraggeber in diesem Fall den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen hat und dass weitere gesetzliche Ansprüche unberührt bleiben.

B) EIGENERKLÄRUNG ZU DEN ERGÄNZENDEN VERTRAGS- BEDINGUNGEN „KERNARBEITSNORMEN ILO“

Ich werde die Einhaltung der Vereinbarung nach Ziffer 1. der ergänzenden Vertragsbedingungen „Kernarbeitsnormen ILO“ bei der Lieferung der Waren nachweisen.

Anmerkung: Die Erklärungen 1 bis 3 sind gleichwertig und haben keinen Einfluss auf die Wertung des Angebotes.

Das Angebot wird jedoch vom Verfahren ausgeschlossen, wenn lediglich die Erklärung 3 abgegeben wird, obwohl marktgängige Siegel, Label, Zertifikate, die Mitgliedschaft in einer Initiative oder sonstige Erklärungen eines Dritten für die vertragsgegenständliche Ware verfügbar sind.

Bitte machen Sie deutlich, welche der drei Erklärungen Sie abgeben möchten.

ERKLÄRUNG 1

Der Nachweis wird durch ein aktuelles Siegel, Label oder Zertifikat oder den Nachweis der Mitgliedschaft in einer Initiative gemäß Buchstabe der nachstehenden Liste erbracht werden:

- **für Arbeits- und Dienstbekleidung, Stoffe oder sonstige Textilwaren**

- a) Fair Wear Foundation
- b) Ethical Trading Initiative
- c) Fair Labour Association
- d) Social Accountability International Standard 8000

- **für Naturstein oder Natursteinprodukte**

- e) Fair Stone
- f) WGDN (Werkgroep Duurzame Natuursteen)
- g) Xertifix

- **für Tee-, Kaffee- oder Kakaoprodukte**

- h) Fairtrade
- i) 4C Association

- **für Blumen**

- j) Fairtrade
- k) Flower-Label-Program

- **für Spielwaren oder Sportbälle**

- l) Fairtrade
- m) Social Accountability International Standard 8000
- n) Ein Zertifikat nach dem ICTI-Kodex

Anmerkung: Gleichwertige Nachweise werden akzeptiert, sofern eine entsprechende Erklärung unter Nummer 2 abgegeben wird.

ERKLÄRUNG 2

Der Nachweis wird durch ein anderes Siegel, Label, Zertifikat, die Mitgliedschaft in einer anderen Initiative oder durch eine sonstige Erklärung eines Dritten erbracht werden,

nämlich:

ausgestellt durch:

Dieser Nachweis ist einem Siegel, Label oder Zertifikat der unter Erklärung 1 genannten Liste gleichwertig, da er beinhaltet, dass bei der Gewinnung oder Herstellung der zu liefernden Waren die Vereinbarung nach Ziffer 1 der ergänzenden Vertragsbedingungen „Kernarbeitsnormen ILO“ eingehalten wird.

Der Aussteller des Nachweises ist unabhängig von meinem Unternehmen, meinen Zulieferern und den Herstellern der Ware. Dies kann ich auf Anforderung belegen.

Als weitere Orientierung für die Gleichwertigkeit Ihres Nachweises können beispielsweise die Internetseiten der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ): <http://www.kompass-nachhaltigkeit.de> oder der Verbraucherinitiative e.V.: <http://www.label-online.de/> dienen.

ERKLÄRUNG 3

Marktgängige Siegel, Label, Zertifikate, die Mitgliedschaft in einer Initiative oder eine sonstige Erklärungen eines Dritten sind für die vertragsgegenständliche Ware nicht verfügbar, da die Ware aus

.....stammt.

Ich erkläre, dass bei der Gewinnung oder Herstellung der Ware die Vereinbarung nach Ziffer 1 der ergänzenden Vertragsbedingungen „Kernarbeitsnormen ILO“ eingehalten wurde. Informationen über die Gewinnung der Rohstoffe und die Herstellung der Ware sowie eine Liste der hieran beteiligten Unternehmen werde ich auf Verlangen unverzüglich vorlegen. Ich informiere mich regelmäßig über die Arbeitsbedingungen bei der Gewinnung und/oder der Herstellung der Ware. Über die Art und Weise der Informationsbeschaffung stelle ich auf Anforderung unverzüglich weitere Informationen zur Verfügung.

2. MUSTERBIETERERKLÄRUNG – BEISPIEL: BEKLEIDUNG

ANKÜNDIGUNG DER ANFORDERUNGEN IN DER AUSSCHREIBUNG

Im Ausschreibungstext ist in die Leistungsbeschreibung eine Vorbemerkung mit folgendem Inhalt aufzunehmen:

Dem Auftraggeber ist es wichtig, dass die zu liefernde Bekleidung unter Berücksichtigung der im Anhang genannten Standards sowie der nationalen Arbeitsgesetze in den jeweiligen Produktionsländern hergestellt wurde.

Der Auftragnehmer hat daher Produkte zu liefern, bei deren Konfektionierung diese Arbeits- und Sozialstandards im Umfang der den Vergabe- und Vertragsunterlagen beigefügten Erklärung bestmöglich beachtet wurden. Die Erklärung ist Bestandteil des Angebots und wird bei Beauftragung Vertragsbestandteil.

Der Auftragnehmer kann die Einhaltung der im Anhang genannten Arbeits- und Sozialstandards im Produktionsprozess entweder durch einen unabhängigen Nachweis belegen, der die im Anhang geforderten Kriterien erfüllt, oder, wenn die Vorlage eines solchen Nachweises dem Auftragnehmer derzeit nicht möglich ist, dem Angebot einen Nachweis in Form einer Bietererklärung mit zielführenden Maßnahmen beifügen.

VERTRAGSBEDINGUNGEN

In die vom Auftraggeber verwendeten Vertragsbedingungen könnte folgende Erklärung aufgenommen werden, die vom Bieter unterzeichnet werden muss. Bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte muss dies außerdem in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.

ARTIKEL 1: STANDARDS

Der Lieferant ist verpflichtet, bei der Herstellung des zu liefernden Produktes, die im Anhang benannten ILO-Normen und nationale Arbeitsgesetze in den jeweiligen Produktionsländern einzuhalten.

Bitte kreuzen Sie an, welche Art des Nachweises Sie erbringen werden:

a. Vorlage eines Nachweises

Ich verpflichte mich/wir verpflichten uns, den Auftrag ausschließlich mit Waren auszuführen, die bei der Konfektionierung nachweislich unter Beachtung der im Anhang genannten Arbeits- und Sozialstandards hergestellt worden sind.

Dieser Erklärung ist der Nachweis über eine Mitgliedschaft in einer unabhängigen Organisation (vgl. Anhang 2) oder ein Zertifikat beigefügt, welches die in der Leistungsbeschreibung geforderten Kriterien erfüllt.

b. Durchführung zielführender Maßnahmen

Da ich / da wir keine Belege vorlegen können, dass die unter Artikel 1 benannten Kriterien eingehalten werden, verpflichte ich mich/ verpflichten wir uns auf die Einhaltung der im Anhang angeführten Kriterien hinzuwirken, indem ich/ wir zielführende Maßnahmen in der Zulieferkette durchführen werden/ werde.

ARTIKEL 2: ZULIEFERUNG

Bei der Herstellung der zu liefernden Produkte ist der Auftragnehmer verpflichtet,

a. *seine Zulieferer bis einschließlich zur Konfektionierung vertraglich zur Umsetzung der in Artikel 1 dieser Geschäftsbedingungen angeführten Grundsätze und der unter Artikel 3 aufgelisteten zielführenden Maßnahmen zu verpflichten. Er legt fest, dass die Zulieferer sich wiederum ihrerseits verpflichten, diese Anforderungen als Bedingung an ihre eigenen Zulieferer weiterzugeben, bis einschließlich zur Konfektionierung des zu liefernden Produkts.*

b. *Auf Antrag hat der Auftragnehmer dem Käufer die Liste der Sublieferanten bis einschließlich zur Konfektionierung mitzuteilen.*

ARTIKEL 3: ERGREIFEN ZIELFÜHRENDER MASSNAHMEN

Dazu zählen:⁷⁸

a. *Der Auftragnehmer veranlasst die Durchführung von Trainings des Managements, der Arbeiter/innen und der Arbeitnehmervertretungen zur Vereinigungsfreiheit, zum Recht auf Kollektivverhandlungen sowie zum Gesundheits- und Arbeitsschutz.*

⁷⁸ Die aufgeführten zielführenden Maßnahmen sind als Vorschlag zu verstehen; es kann eine Auswahl getroffen werden. Bei der Auswahl der Maßnahmen wurde abgewogen, ob sie einerseits tatsächlich zur Durchsetzung der in Anhang 1 aufgeführten Kriterien beitragen und andererseits als verhältnismäßig gelten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Frage der Verhältnismäßigkeit dynamisch zu betrachten ist. Entwicklungen auf dem Markt müssen beobachtet und Anpassungen entsprechend vorgenommen werden.

- b. Beim Abschluss neuer Verträge mit ArbeiterInnen des Zulieferers, die mit der Herstellung des zu liefernden Produkts betraut sind, werden jedem Arbeitnehmer und jeder Arbeitnehmerin mit ihrem Arbeitsvertrag auch die nationalen Arbeitsgesetze ausgehändigt. Es sei denn, diese Anforderung stellt eine unverhältnismäßig hohe Last für den Zulieferer dar. In diesem Fall wird den ArbeiterInnen ein Ausdruck der ILO-Kernarbeitsnormen ausgehändigt (vgl. Anhang).
- c. Der Bieter legt vertraglich fest, dass bei seinen Zulieferern ein Beschwerdesystem eingeführt wird, falls keine gewerkschaftliche Interessenvertretung im Unternehmen existiert. Bei der Entwicklung werden lokale Arbeitsrechtsorganisationen und Gewerkschaften mit eingebunden, sofern vorhanden.
- d. Für Verträge mit einer Vertragslaufzeit von einem Jahr oder länger legt der Auftragnehmer dem Auftraggeber einen Bericht zur nachhaltigen Beschaffung (Sustainable Procurement Report, SPR) vor, der den Standards der Global Reporting Initiative (GRI) entspricht. Der Bericht dokumentiert, ob das Unternehmen die im Anhang genannten Kriterien erfüllt bzw. welche Verstöße in der Lieferkette vorliegen und welche korrigierenden Maßnahmen eingeleitet wurden. Er dokumentiert die Durchführung zielführender Maßnahmen.⁷⁹

Bei einem Verstoß gegen die Bietererklärung oder einer wissentlichen Falschangabe kann der Auftraggeber eine Vertragsstrafe in Höhe von 5 Prozent des vertraglich vorgesehenen Entgelts verlangen. Darüber hinaus handelt es sich bei einem Verstoß um eine erhebliche Pflichtverletzung des Auftragnehmers, so dass der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten und Schadensersatz verlangen kann. Weitere gesetzliche Ansprüche bleiben unberührt.

⁷⁹ Korrigierende Maßnahmen können sein: Wenn der Auftragnehmer bei seiner in Abschnitt a) geforderten Analyse feststellt, dass die ArbeitnehmerInnen unbezahlte Überstunden leisten, so wird er bei seinem Zulieferer darauf hinwirken, dass diese bezahlt werden.

3. BIETERERKLÄRUNG: EINZUHALTENDE SOZIALSTANDARDS⁸⁰

1. FREIWILLIGE BESCHÄFTIGUNG

Es darf keine Zwangsarbeit einschließlich Sklaven- oder Gefängnisarbeit geben (ILO-Übereinkommen 29 und 105). Die Arbeitnehmer dürfen nicht gezwungen werden, eine „Kautions“ oder Identitätspapiere beim Arbeitgeber abzugeben.

2. KEINE DISKRIMINIERUNG BEI DER BESCHÄFTIGUNG

Es ist für Chancengleichheit und Gleichbehandlung zu sorgen, ungeachtet der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Religion, der politischen Meinung, der Nationalität, der sozialen Herkunft oder anderer Unterscheidungsmerkmale (ILO-Übereinkommen 100 und 111).

3. KEINE KINDERARBEIT

Es darf nicht auf Kinderarbeit zurückgegriffen werden. Es werden nur Arbeitnehmer eingestellt, die älter als 15 Jahre sind oder das Pflichtschulalter überschritten haben (ILO-Übereinkommen 138). Gegebenenfalls sind zu entlassenden Kinderarbeitern ausreichende finanzielle Übergangshilfen und angemessene Bildungsmöglichkeiten anzubieten.

4. ACHTUNG DER VEREINIGUNGSFREIHEIT UND DES RECHTES AUF TARIFVERHANDLUNGEN

Das Recht aller Arbeitnehmer, Gewerkschaften zu gründen und ihnen beizutreten und das Recht auf Tarifverhandlungen werden anerkannt (ILO-Übereinkommen 87 und 98). Die Arbeitnehmervertreter dürfen nicht diskriminiert werden und müssen Zugang zu allen erforderlichen Arbeitsplätzen haben, damit sie ihre Vertretungsfunktion wahrnehmen können (ILO-Übereinkommen 135 und Empfehlung 143). Die Arbeitgeber sollen eine positive Haltung gegenüber der Arbeit von Gewerkschaften einnehmen sowie deren Aktivitäten hinsichtlich einer Organisation der Beschäftigten gegenüber offen sein.

5. ZAHLUNG AUSREICHENDER LÖHNE

Die Löhne und sonstigen Leistungen für eine normale Arbeitswoche müssen zumindest den gesetzlichen oder für die Industrie geltenden Mindestlöhnen entsprechen und stets ausreichen, um die Grundbedürfnisse der Arbeitnehmer und ihrer Familien zu erfüllen. Darüber hinaus sollen sie einen Betrag zur freien Verfügung enthalten.

⁸⁰ Arbeitsverhaltenskodex für die Bekleidungsindustrie einschließlich Sportbekleidung, basierend auf dem Musterkodex des Internationalen Bundes freier Gewerkschaften (IBFG), Februar 1998.

Weder sind Abzüge von Löhnen als Strafmaßnahme erlaubt, noch sind Abzüge ohne die ausdrückliche Erlaubnis der betreffenden Arbeitnehmer gestattet, die nicht durch die nationalen Gesetze begründet sind. Alle Arbeitnehmer erhalten schriftliche und verständliche Informationen über die Lohnbedingungen vor Aufnahme der Arbeit und über die genauen Angaben zu ihrem Lohn für jeden Auszahlungszeitraum.

6. KEINE ÜBERLANGEN ARBEITSZEITEN

Die Arbeitszeiten sind im Einklang mit den geltenden Gesetzen und Normen der Branche festzulegen. Von den Arbeitnehmern darf nicht verlangt werden, dass sie regelmäßig mehr als 48 Stunden pro Woche arbeiten, und innerhalb eines Zeitraums von sieben Tagen müssen sie mindestens einen freien Tag haben. Überstunden müssen freiwillig sein, dürfen zwölf Stunden pro Woche nicht übersteigen, dürfen nicht regelmäßig angeordnet werden und müssen immer mit einer Mehrarbeitszulage zum Lohn kompensiert werden.

7. MENSCHENWÜRDIGE ARBEITSBEDINGUNGEN

Es ist für eine sichere und hygienische Arbeitsumgebung zu sorgen. Der größtmögliche Gesundheits- und Sicherheitsschutz am Arbeitsplatz ist zu fördern, und zwar unter Berücksichtigung der aktuellen Kenntnisse der Industriebranche und etwaiger spezifischer Gefahren. Körperliche Misshandlung, Androhungen von körperlicher Misshandlung, unübliche Strafen oder Disziplinarmaßnahmen, sexuelle und andere Belästigungen sowie Einschüchterungen durch den Arbeitgeber sind streng verboten.

8. FESTES BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNIS

Die arbeits- und sozialrechtlichen Verpflichtungen gegenüber den Beschäftigten, die sich aus dem regulären Beschäftigungsverhältnis ergeben, dürfen durch einseitige, nur die Beschäftigten bindende Verträge oder durch Ausbildungsprogramme, die nicht wirklich auf die Vermittlung von Fähigkeiten oder eine reguläre Beschäftigung abzielen, nicht umgangen werden. Jüngere Arbeitnehmer sollen die Gelegenheit erhalten, an Ausbildungs- und Schulungsprogrammen teilzunehmen.

4. BIETERKLÄRUNG – ANFORDERUNGEN AN EINEN UNABHÄNGIGEN NACHWEIS⁸¹

- Alle relevanten Stakeholder des Bereichs werden institutionalisiert und gleichberechtigt an den Entscheidungen beteiligt.
- Die für den jeweiligen Produktbereich zutreffenden Standards sind gemeinsam definiert und werden konsequent umgesetzt.
- Die Erfüllung dieser Standards wird unabhängig überwacht und verifiziert. Es wird außerdem zur umfassenden Transparenz und Berichterstattung verpflichtet.

Die tatsächliche Einhaltung ist durch die Vorlage geeigneter Nachweise im Rahmen der Auftragsausführung nachzuweisen. Die Mitgliedschaft z.B. in der Fair Wear Foundation, kann ein Nachweis in diesem Sinne sein.

5. FOLLOW-UP-FRAGEBOGEN AUS SCHWEDEN

The follow-up questionnaire described in the LANDMARK guidance is available for download at: http://offentlig.csr-kompassen.se/doc/msr_csr_exempel_frageformular_EN.pdf (Last visited: 02 April 2012).

⁸¹ CorA/CIR 2009, Aktionsplan für sozial-ökologische öffentliche Auftragsvergabe, Anhang 4: 32.

FAIRE ARBEITSBEDINGUNGEN IN DEN GLOBALEN LIEFERKETTEN FÖRDERN

Das LANDMARK Projekt, das von April 2011 bis März 2014 läuft, will europäischen Kommunen dabei helfen, bei der öffentlichen Beschaffung bestimmter Produkte faire Bedingungen in den globalen Lieferketten zu fördern.

Durch verändertes Konsumverhalten der öffentlichen Haushalte sollen die Lebens- und Arbeitsbedingungen von ArbeiterInnen in Asien und Teilen des sub-saharischen Afrikas deutlich verbessert werden, vor allem im Textil-, Nahrungsmittel-, Bau- und Elektroniksektor.

LANDMARK ist ein internationales, von der Europäischen Union gefördertes Projekt (im Rahmen des von Europe Aid verwalteten NSA/LA-Programms). Es basiert auf der Partnerschaft von sieben europäischen Organisationen, unter denen sich Städte, lokale Verwaltungen sowie nationale und internationale Expertenorganisationen befinden.

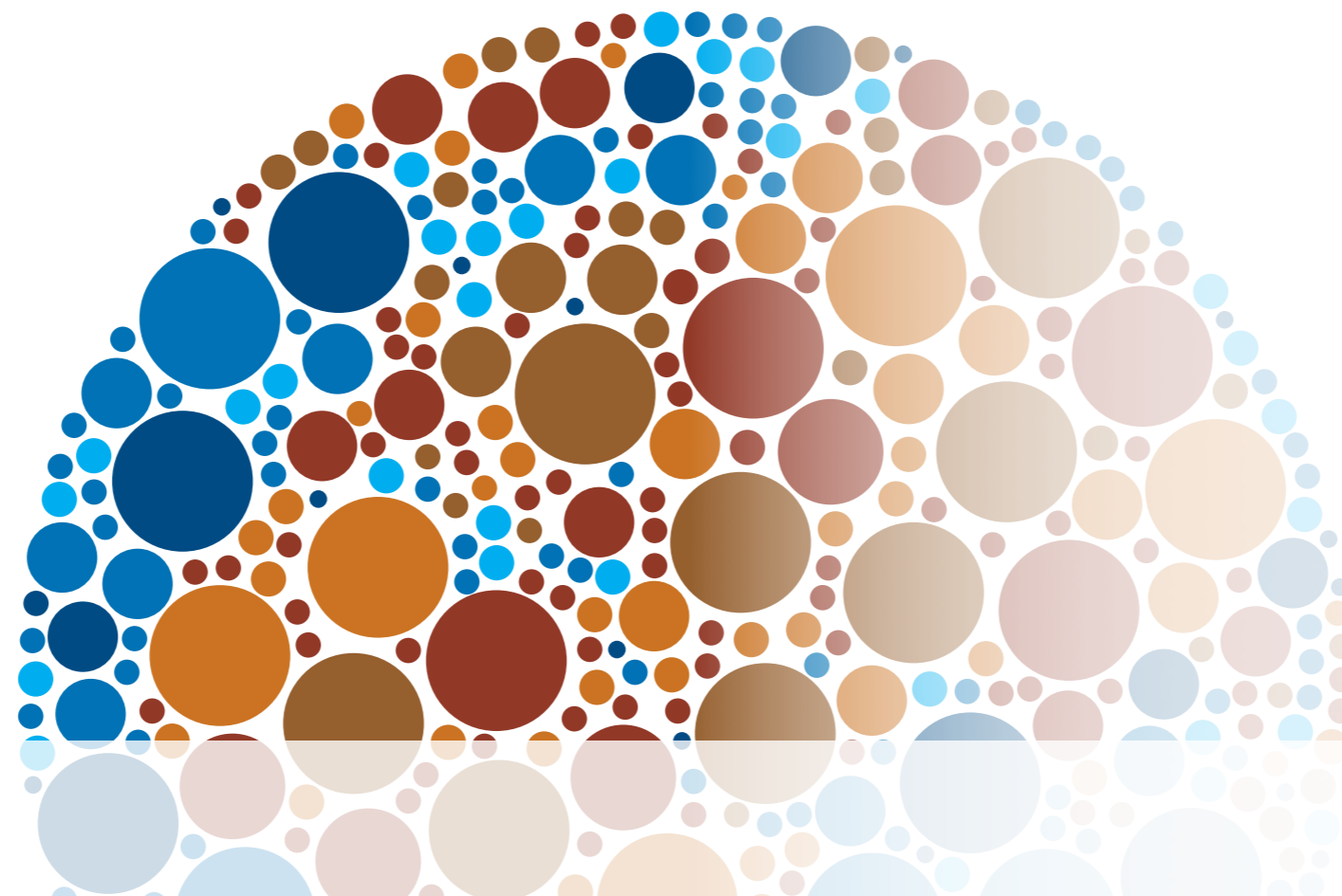
WWW.LANDMARK-PROJECT.EU

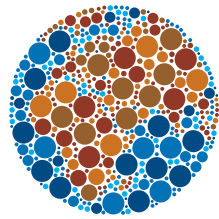
UNTERNEHMENSVERANTWORTUNG – JETZT!

Im Netzwerk Unternehmensverantwortung ("Corporate Accountability") haben sich über 51 zivilgesellschaftliche Organisationen zum Thema „verbindliche Unternehmensverantwortung“ zusammengeschlossen. Ein Arbeitsschwerpunkt des CorA-Netzwerks sind gesellschaftliche Anforderungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge. Mittels Informations- und Lobbyarbeit setzen sich Mitgliedorganisationen wie die Christliche Initiative Romero, terre des hommes und WEED für eine sozial verantwortliche Beschaffung auf Bundes-, Länder- und kommunaler Ebene ein.



WWW.CORA-NETZ.DE
WWW.CI-ROMERO.DE/CORA





**THE
LANDMARK
PROJECT**
MOVING TOWARDS
SOCIALLY RESPONSIBLE
PROCUREMENT

KONTAKT:

LANDMARK-Konsortium

c/o ICLEI – Local Governments
for Sustainability
Europasekretariat
Leopoldring 3
79098 Freiburg
Deutschland

Telefon: +49 761 368 920

Fax: +49 761 368 92 49

E-Mail: procurement@iclei.org



**CorA – Netzwerk für
Unternehmensverantwortung**

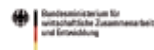
Arbeitsgruppe sozial verantwortliche
öffentliche Beschaffung
c/o Christliche Initiative Romero
Breul 23
48143 Münster
Deutschland

Telefon: +49 251 89503

Fax: +49 251-89541

E-Mail: ci@ci-romeroro.de

Die Veröffentlichung
wurde finanziell
unterstützt durch:



In Kooperation mit



Ein Projekt von



Die Senatorin für Finanzen



Ajuntament de Manresa

