

Briefing Paper

Öffentliche Beschaffung mit der neuen EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU

Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte beschreiben die Pflicht von Staaten und die Verantwortung von Unternehmen, die Menschenrechte zu achten. Insbesondere sollen Staaten Wirtschaftsunternehmen, mit denen sie geschäftliche Transaktionen tätigen, in die Pflicht nehmen und Vertragsbedingungen so ausgestalten, dass Menschenrechte geachtet werden. Gemäß Prinzip 6 gilt dies gerade auch im Rahmen der öffentlichen Beschaffung. Die Umsetzung der 2014 beschlossenen EU-Vergaberichtlinie in deutsches Recht stellt eine große Chance für die Bundesregierung dar, ihrer menschenrechtlichen Pflicht nachzukommen und zur Wahrung der Menschenrechte in Lieferketten beizutragen.

Inhalt

Einleitung	04
I. Die neue EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU	05
1. Wie werden soziale und ökologische Kriterien in der neuen EU-Richtlinie bewertet?	05
2. Dürfen Unternehmen, die Menschen- oder Arbeitsrechte verletzen von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden?	05
3. An welcher Stelle im Vergabeverfahren dürfen soziale und ökologische Kriterien verankert werden?	06
4. Welche Rolle spielt der Bezug zum Auftragsgegenstand?	08
5. Dürfen nach der neuen EU-Vergaberichtlinie konkrete Siegel als Nachweis eingefordert werden?	08
6. Dürfen Sozialstandards entlang der gesamten Lieferkette eingefordert werden?	09
II. Spielräume der Bundesregierung bei der Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht	10
III. Fazit und Ausblick	13
IV. Die Forderungen an die Bundesregierung auf einen Blick	14

Einleitung

In der Europäischen Union haben öffentliche Aufträge ein jährliches Volumen von ungefähr 18 % des Bruttoinlandsproduktes.¹ Allein in Deutschland geben Bund, Länder und Kommunen pro Jahr schätzungsweise rund 260² bis 480³ Mrd. Euro für die Beschaffung von Waren und Dienstleistungen aus. Damit ist das öffentliche Auftragswesen ein wichtiger Hebel für die Erreichung ökologischer Ziele, wie Umwelt- und Klimaschutz, sowie sozialer Ziele wie der Förderung guter Arbeit und des Schutzes von Menschenrechten.

Obwohl die öffentliche Hand durch ihre Einkaufspolitik das Potenzial hat, zu verbesserten Arbeitsbedingungen beizutragen, wird diese Möglichkeit noch viel zu wenig genutzt. Teilweise liegt dies an rechtlichen Unsicherheiten auf Seiten der Beschaffungsverantwortlichen, ob und wie sie soziale und ökologische Kriterien in die Beschaffungspraxis und in öffentliche Ausschreibungen integrieren können. Hier setzt die neue EU-Vergaberichtlinie 2014/24 an, denn durch sie sollen rechtliche Hürden auf dem Weg zu einer sozial und ökologisch verantwortlichen Beschaffung abgebaut werden.

Die EU-Vergaberichtlinie setzt den rechtlichen Rahmen für Beschaffungen der öffentlichen Hand, die bestimmte von der EU festgesetzte Schwellenwerte überschreiten.⁴ Sie definiert Verfahren für die Vergabe von Verträgen und legt Anforderungen fest, die in einem Vergabeprozess sowohl von der öffentlichen Hand als auch von Bietern eingehalten werden müssen.

In den verschiedenen Stufen des Vergabeverfahrens dürfen nach der neuen Richtlinie 2014/24/EU nun ökologische und soziale Kriterien für die Vergabe öffentlicher Aufträge einbezogen werden. Dies betrifft die Festlegung von **Eignungskriterien**, die unternehmensbezogene Anforderungen an Bieter stellen und darüber entscheiden, welche Bieter überhaupt zu einem Vergabefahren zugelassen werden. Zudem regelt die Richtlinie **Anforderungen, die an das zu liefernde Produkt, die Dienst- oder Bauleistung gestellt werden dürfen**. Nach der neuen EU-Vergaberichtlinie dürfen öffentliche Auftraggeber nunmehr in den *technischen Spezifikationen, den Zuschlagskriterien und den Auftragsausführungsbedingungen* Anforderungen zur „sozialen Herkunft“ eines Produktes festlegen. Auch in die **Definition des Auftragsgegenstandes** darf die Forderung nach menschenwürdigen Arbeitsbedingungen bei der Herstellung des Produktes bzw. der Erbringung einer Dienst- oder Bauleistung einfließen.

In diesem Papier soll dargelegt werden, welche Bedeutung die neue EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU für eine sozial verantwortliche öffentliche Beschaffung hat und wie die Spielräume, die sie eröffnet, genutzt werden können, um soziale, ökologische und menschenrechtliche Aspekte bei der Auftragsvergabe stärker als bisher zu berücksichtigen.

¹ Pressemitteilung des Europäischen Parlaments, Öffentliche Auftragsvergabe: Bessere Qualität und mehr Leistung für den Preis vom 15.01.2014. www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/infopress/20140110IPR32386/20140110IPR32386_de.pdf; ² www.bmub.bund.de/P424/, zuletzt besucht am 30.12.2014.; ³ Beck/Schuster, Institut für den öffentlichen Sektor e.V. (Hrsg.), Studie: Kommunale; ⁴ Mit Wirkung zum 1. Januar 2014 hat die Europäische Kommission folgende Schwellenwerte im Amtsblatt der Europäischen Union am 14. Dezember 2013 veröffentlicht: 134.000 Euro für Liefer- und Dienstleistungsaufträge der Obersten und Oberen Bundesbehörden sowie vergleichbarer Bundeseinrichtungen; 414.000 Euro für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Sektorenbereich sowie für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich Verteidigung und Sicherheit; 207.000 Euro für sonstige Liefer- und Dienstleistungsaufträge; 5.186.000 Euro für Bauleistungen. Alle zwei Jahre werden die EU-Schwellenwerte von der Kommission geprüft und durch Verordnung geändert.

I. Die neue EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU

Nach mehr als zwei Jahre währenden Verhandlungen und Abstimmungen hat das Europäische Parlament Anfang 2014 über die Modernisierung des Vergaberechts abgestimmt. Nach Annahme der Texte durch den Rat der Europäischen Union wurde ein Richtlinienpaket⁵ als neues geltendes Vergaberecht im Amtsblatt der EU am 28.03.2014 veröffentlicht und trat am 17.4.2014 in Kraft. Den Mitgliedstaaten verbleibt nun noch Zeit bis April 2016, die Richtlinien in nationales Recht umzusetzen. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist entfalten die Richtlinien gegenüber öffentlichen Auftraggebern unmittelbare Wirkung.

1. Wie werden soziale und ökologische Kriterien in der neuen Richtlinie bewertet?

Die neue Vergaberichtlinie für klassische Auftragsvergabe 2014/24/EU löst die Richtlinie 2004/18/EG ab. Eine wesentliche Veränderung gegenüber der alten Richtlinie stellt die Aufwertung sozialer Aspekte wie der ILO-Kernarbeitsnormen und des Fairen Handels⁶ dar. Denn ökologische und soziale Kriterien werden in der neuen Richtlinie als gleichwertig betrachtet. Zudem enthält die neue EU-Vergaberichtlinie wesentliche Neuerungen bei den Grundsätzen der Auftragsvergabe, die durch Artikel 18,2 geregelt werden. Erstmals wird in den Vergabegrundsätzen ein Bezug zu internationalen Sozial- und Umweltstandards hergestellt. Durch Artikel 18,2 wird die Einhaltung der in Anhang X⁷ der EU-Vergaberichtlinie genannten Verpflichtungen künftig ebenso als vergaberechtlicher Grundsatz anerkannt wie Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit.

Die EU fordert über die Richtlinie die nationalen Gesetzgeber explizit dazu auf, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, die zu einer Berücksichtigung und Einhaltung sozialer und ökologischer Kriterien im öffentlichen Auftragswesen beitragen.

Artikel 18,2 der EU-Richtlinie 2014/24/EU

„Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um dafür zu sorgen, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X aufgeführten internationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind.“

2. Dürfen Unternehmen, die Menschen- oder Arbeitsrechte verletzen, von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden?

Ausschlussgründe spielen im Rahmen eines Vergabeverfahrens v. a. im Rahmen von Eignungskriterien eine wichtige Rolle, da sie unternehmensbezogene Anforderungen an Bieter stellen. Eignungskriterien entscheiden darüber, welche Bieter überhaupt zu einem Vergabeverfahren zugelassen werden und welche nicht. Sie beschreiben die Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit eines bietenden Unternehmens und nehmen das bisherige Bieterverhalten (also unternehmensspezifische Aspekte) in den Blick. Erfüllt ein Bieter nicht die gestellten Anforderungen, wird er vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen.

⁵ Das Richtlinienpaket enthält drei Richtlinien: die klassische Vergaberichtlinie 2014/24/EU, die Konzessionsrichtlinie 2014/23/EU und die Sektorenrichtlinie 2014/25/EU;

⁶ Fairer Handel ist bisher kein rechtlich geschützter Begriff. Im Jahr 2006 hat jedoch das Europäische Parlament eine Resolution (A6-0207/2006) verabschiedet, in der sie wichtige Merkmale des Fairen Handels benennt. Dies sind unter anderem: ein fairer Preis, der einen fairen Lohn garantiert, welcher die Kosten der nachhaltigen Erzeugung und die Lebenshaltungskosten deckt; langfristige, stabile Beziehungen zu den Erzeugern und Beteiligung der Erzeuger an der Festlegung der FairTrade-Standards; Transparenz und Rückverfolgbarkeit während der gesamten Lieferkette; sowie Produktionsbedingungen, die den acht Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) entsprechen.; ⁷ Anhang X enthält internationale Sozial- und Umweltstandards: ILO-Kernarbeitsnormen, Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht, Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung, Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe, NEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über gefährliche Chemikalien.

Die neue EU-Vergaberichtlinie unterscheidet dabei zwischen zwingenden Ausschlussgründen und Ausschlussgründen nach Ermessen.

Zu den zwingenden Ausschlussgründen nach Artikel 57,1 gehört unter anderem die Verurteilung eines Bieters wegen eines Verstoßes gegen das Verbot des Menschenhandels und der Kinderarbeit,⁸ wobei die Verurteilung im Zusammenhang mit einer vorhergehenden Auftragsvergabe stehen muss.

Wichtiger ist jedoch Artikel 57,4 einzustufen, denn er bezieht sich auf alle ILO-Kernarbeitsnormen. Dieser Artikel ist nach dem Ermessen der Vergabestelle anzuwenden. Demnach muss ein Bieter nicht zwingend wegen eines Verstoßes verurteilt worden sein. Ist durch Studien, Urteile o. ä. nachgewiesen, dass ein Bieter gegen eine oder mehrere ILO-Kernarbeitsnorm(en) oder andere im Anhang X der EU-Vergaberichtlinie aufgeführten Standards verstößt, kann er nach dem Ermessen der Vergabestelle vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

Mitgliedstaaten der EU haben die Möglichkeit, die Vorgabe des Artikels 57, 4 als zwingenden Ausschlussgrund festzulegen.

3. An welcher Stelle im Vergabeverfahren dürfen soziale und ökologische Kriterien verankert werden?

Eignungskriterien

Der Einbezug sozialer Kriterien in die Eignungskriterien bleibt auch mit der neuen EU-Richtlinie problematisch. Erst Ende Januar 2014 erklärte das OLG Düsseldorf⁹ das Vorgehen, als Nachweis für die berufliche und technische Leistungsfähigkeit eines Bieters, eine Verpflichtungserklärung des Bieters zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen zu fordern, als vergaberechtswidrig.

Die neue EU-Vergaberichtlinie erlaubt zwar nunmehr, als Nachweis für die technische und berufliche Eignung eine Angabe des Bieters zu dem von ihm verwendeten Lieferkettenmanagementsystem¹⁰ zu verlangen. Dies beinhaltet jedoch nicht automatisch, dass dieses einen Nachweis über die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Lieferkette enthält. Denn grundsätzlich ist jede Angabe zum Lieferkettenmanagement für den Nachweis der beruflichen und technischen Leistungsfähigkeit eines Bieters ausreichend. Möchte man einen spezifischen Nachweis, wie die Mitgliedschaft in einer Multi-Stakeholder-Initiative, kann dies nur als zusätzlicher (freiwilliger) Nachweis neben der Angabe des Bieters zum Lieferkettenmanagementsystem verlangt werden. Die Bevorzugung von Bietern mit zusätzlichen Nachweisen ist aber nach derzeitiger Rechtsprechung nicht zulässig.

Mehr Möglichkeiten zum Einbezug sozialer Kriterien bieten die weiteren Stufen des Vergabeverfahrens.

⁸ Artikel 57 Absatz 1 Buchstabe e); ⁹ Beschluss Az. VII-Verg 28/13 vom 29. Januar 2014; ¹⁰ Anhang XII (Nachweise über Eignungskriterien) Teil II, Buchstabe d);

Technische Spezifikationen, Zuschlagskriterien, Auftragsausführungsbedingungen

Technische Spezifikationen, Zuschlagskriterien und Auftragsausführungsbedingungen dienen der Präzisierung der Anforderungen an den Auftragsgegenstand. Technische Spezifikationen beziehen sich in der Regel auf Eigenschaften eines Produktes oder einer Lieferung. Dazu gehören u. a. Umwelanforderungen wie z. B. der Stromverbrauch oder die Frage, ob der Gegenstand bzw. die Leistung auch für Menschen mit Behinderung zugänglich ist, die Gebrauchstauglichkeit des Gegenstandes oder die angewandten Produktionsprozesse und -methoden in irgendeiner Phase des Lebenszyklus (Anhang VII). Werden technische Spezifikationen von einem Bieter nicht erfüllt, wird er vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen.

Zuschlagskriterien sind Wertungskriterien und sollen der besseren Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes dienen. In der neuen EU-Vergaberichtlinie werden Zuschlagskriterien in einer nicht abschließenden Liste aufgeführt (Erwägungsgrund 92) und können z. B. Qualität, Ästhetik, Erfahrung des eingesetzten Personals, Liefertermine oder auch soziale Eigenschaften wie Kriterien des Fairen Handels betreffen (Artikel 67, 2 a und Erwägungsgrund 97).

Auftragsausführungsbedingungen sind weder Ausschluss- noch Wertungskriterien. Sie beziehen sich auf Anforderungen, die erst bei der Ausführung des Vertrages wirksam werden. Dies können ähnliche Anforderungen wie bei den Zuschlagskriterien sein und sich z. B. auch auf die Einhaltung von ILO-Kernarbeitsnormen oder Kriterien des Fairen Handels beziehen.

Nach der bisher geltenden Rechtslage ging man davon aus, dass soziale Kriterien, die sich auf den Produktionsprozess beziehen, nur als Auftragsausführungsbedingungen für den Auftrag berücksichtigt werden können, nicht aber als Zuschlagskriterium oder als technische Spezifikation.¹¹ Dies ändert sich mit der neuen EU-Richtlinie. Diese erlaubt zukünftig die Verankerung sozialer Standards wie der ILO-Kernarbeitsnormen sowohl in den Auftragsausführungsbedingungen als auch in den Zuschlagskriterien und in den technischen Spezifikationen. Produkte aus Fairem Handel oder Produkte, die unter Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bzw. darüber hinausgehender ILO-Standards, wie z. B. höherer Löhne und sicherer Beschäftigungsverhältnisse, hergestellt worden sind, dürfen zukünftig auch über die Zuschlagskriterien bewertet und damit bevorzugt behandelt werden. Auch spezifische Nachweise oder Konzepte für die Verbesserung von Arbeitsbedingungen dürfen mit der neuen EU-Richtlinie über die Zuschlagskriterien in eine Bewertung eingehen.¹²

Wichtig bleiben bei einer Einbindung sozialer oder ökologischer Kriterien stets der Bezug zum Auftragsgegenstand sowie die Einhaltung der allgemeinen Vergabegrundsätze (Transparenz, Nichtdiskriminierung, Verhältnismäßigkeit) und die Überprüfbarkeit aller Vorgaben durch den Auftraggeber.

¹¹ Im Urteil des EuGH vom 10. Mai 2012, Rs. C-368/10 zum North-Holland-Case wurde zwar bereits 2012 erstmals zu Gunsten von Fairtrade-Kriterien entschieden, dass es zulässig sei, diese als Zuschlagskriterien zu werten, in der alten Richtlinie spiegelte sich dies jedoch noch nicht ausdrücklich wider. Die Zulässigkeit der Einbindung sozialer bzw. von Fairtrade-Kriterien in den technischen Spezifikationen hatte der EuGH in der Urteilsbegründung offen gelassen. Die neue EU-Vergaberichtlinie stellt nun jedoch klar, dass soziale Kriterien Eingang in technische Spezifikationen finden können.; ¹² Für die Einbindung und Bewertung von Konzepten zur Einbeziehung und Umsetzung von Sozialstandards in den Herstellungsprozessen bestimmter Produkte, siehe auch die Dataport-Ausschreibung in der LANDMARK-Studie 2014: Vorreiter sozial verantwortlicher öffentlicher Beschaffung.

4. Welche Rolle spielt der Bezug zum Auftragsgegenstand?

Bisher durften nach dem europäischen Vergaberecht bei öffentlichen Ausschreibungen nur Kriterien, die sich auf das Endprodukt und nicht auf den Herstellungsprozess bezogen, zur Bewertung eines Angebotes herangezogen werden, wie z. B. die Schadstofffreiheit eines Produktes bzw. die in einem Endprodukt sichtbaren Materialien. Kriterien für die faire Vergabe beziehen sich aber meistens auf den Produktionsprozess. An einer tragefertigen Uniform ist z. B. weder messbar noch ist ihr anzusehen, ob die Näher/innen einen Arbeitsvertrag ausgehändigt bekommen haben, sich gewerkschaftlich organisieren dürfen oder ob die Uniform durch den Einsatz von Kinder- oder Zwangsarbeit hergestellt wurde.

Darauf reagierte die Kommission mit Artikel 67,3 und erweitert im neuen Vergaberecht die Anforderungen an den erforderlichen Bezug zum Auftragsgegenstand, so dass zukünftig die „soziale Herkunft“ eines Produktes bereits in der Definition des Auftragsgegenstandes und in den unterschiedlichen Stufen des Vergabeprozesses Berücksichtigung finden darf - auch wenn dem Auftragsgegenstand, die „soziale Produktionsmethode“ nicht anzusehen ist.

Nach Artikel 67,3 der EU-Richtlinie 2014/24/EU ist ein Bezug zum Auftragsgegenstand nun immer dann gegeben, wenn sich die Kriterien

„in irgendeiner Hinsicht und in irgendeinem Lebenszyklus-Stadium [auf die zu erbringende Leistung oder Lieferung] beziehen, einschließlich Faktoren, die zusammenhängen mit a) dem spezifischen Prozess der Herstellung oder der Bereitstellung solcher Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen oder des Handels damit oder einem spezifischen Prozess in Bezug auf ein anderes Lebenszyklus-Stadium, auch wenn derartige Faktoren sich nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.“

5. Dürfen nach der neuen EU-Vergabe-Richtlinie konkrete Siegel als Nachweis eingefordert werden?

Glaubwürdigkeit einer sozialen und ökologischen Vergabe wird erst durch die Einforderung konkreter Nachweise zur Einhaltung bestimmter menschen- oder arbeitsrechtlicher Standards erlangt. Von Bietern unterzeichnete Eigenerklärungen haben sich in der bisherigen Praxis als schwach erwiesen, da sie kaum kontrolliert werden können. Diesem Fakt trägt die neue EU-Vergaberichtlinie Rechnung, indem sie die rechtssichere Einbeziehung von konkreten Nachweisen zur Einhaltung von Umwelt-, Menschenrechts- und Arbeitsstandards in Lieferketten stärkt.

Bisher mussten öffentliche Auftraggeber die Kriterien eines bestimmten Nachweises einzeln auflisten, ohne ein spezielles Siegel verlangen zu dürfen.¹³ Unter bestimmten Voraussetzungen dürfen nun Auftraggeber erstmals rechtssicher auch konkrete Gütezeichen - wozu auch Soziallabel oder Umweltzeichen gehören - als Nachweis für die Einhaltung von Sozial- und Umweltstandards einfordern. Der Nachweis, sprich das Gütezeichen oder Label, darf entweder in den

¹³ Vgl. auch EuGH-Urteil vom 10. Mai 2012, Rs. C-368/10 zu North-Holland; ¹⁴ In der deutschen Übersetzung der EU-Richtlinie wird der Begriff „Gütezeichen“ verwendet, scheint aber missverständlich. Gütezeichen orientieren sich meistens an gesetzlichen Vorgaben und werden nach einem Prüfverfahren vom Deutschen Institut für Kennzeichnung und Gütesicherung e.V. (RAL genannt) als Gütezeichen anerkannt. Besser wäre der Begriff Kennzeichnung oder Label, wie er in der englischen Fassung der Richtlinie verwendet wird. Label wird als Oberbegriff für verschiedene Informationssysteme und Marketinginstrumente gebraucht und gibt Zusatzinformationen zu einem Produkt. Im gleichen Sinne kann auch der Begriff „Siegel“ verwendet werden.

technischen Spezifikationen, den Zuschlagskriterien oder den Auftragsausführungsbedingungen verlangt werden. Dabei stellt die EU bestimmte Anforderungen an Prozesse, Inhalte und die Ausgestaltung von Labeln, die erfüllt werden müssen.

Die Anforderungen, die nach Artikel 43 der neuen EU-Vergaberichtlinie an ein Label gestellt werden dürfen, müssen sich auf das spezifische Produkt beziehen. D. h. es dürfen keine unternehmensbezogenen Anforderungen gestellt, sondern nur solche Label vorgegeben werden, die einen konkreten „Bezug zum Auftragsgegenstand“ herstellen und damit produktbezogen sind. Dies sind z. B. das Umweltlabel der Blaue Engel oder das Fairtrade-Siegel, nicht aber Label wie das der Fair Wear Foundation (FWF), da dieses konkrete Anforderungen an das gesamte Unternehmen stellt, wie bspw. die Verantwortung für das Management der Lieferkette zu übernehmen. Unternehmen können dann der FWF beitreten, wenn sie sich zur Einhaltung des Verhaltenskodex verpflichten und damit eine Verpflichtung für das gesamte Unternehmen eingehen und nicht nur für ein einzelnes Produkt.

Artikel 43,1 Unterabsatz 2 lässt sich aber dahingehend auslegen, dass öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit haben, auf einzelne Kriterien eines Labels mit Unternehmensbezug zu verweisen, welche mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Label, die sich auch auf Unternehmenspraktiken beziehen, dürfen also dann angegeben werden, wenn sie auch produktspezifische Eigenschaften abbilden und wiederum nur die produktspezifischen Kriterien für die Vergleichbarkeit von als gleichwertig vorgelegten Labels herangezogen werden. In dieser Hinsicht verfährt die EU-Richtlinie sehr restriktiv.

Laut Artikel 43,1 Buchstaben a) – e) der Richtlinie 2014/24/EU darf sich ein öffentlicher Auftraggeber in einer Ausschreibung dann auf ein Label beziehen, wenn es folgende Bedingungen erfüllt:¹⁵

a) die Gütezeichen-Anforderungen betreffen lediglich Kriterien, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und für die Bestimmung der Merkmale der Bauarbeiten, Lieferungen oder Dienstleistungen geeignet sind, die der Auftragsgegenstand sind;

b) die Gütezeichen-Anforderungen basieren auf objektiv nachprüfbaren und nichtdiskriminierenden Kriterien;

c) die Gütezeichen werden im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens eingeführt, an dem alle relevanten interessierten Kreise — wie z. B. staatliche Stellen, Verbraucher, Sozialpartner, Hersteller, Händler, Nichtregierungsorganisationen — teilnehmen können;

d) die Gütezeichen sind für alle Betroffenen zugänglich;

e) die Anforderungen an die Gütezeichen werden von einem Dritten festgelegt, auf den der Wirtschaftsteilnehmer, der das Gütezeichen beantragt, keinen maßgeblichen Einfluss ausüben kann.

6. Dürfen Sozialstandards entlang der gesamten Lieferkette eingefordert werden?

Die neue EU-Richtlinie erkennt an, dass für eine nachhaltige Beschaffung nicht nur ein Teil, sondern die gesamte Lieferkette berücksichtigt werden sollte. Erwägungsgrund 97 der Richtlinie eröffnet die Möglichkeit, dass sowohl in den Zuschlagskriterien als auch in den Bedingungen der

¹⁵ Wie die Anforderungen von a)-e) konkret ausgelegt und in nationales Recht umgesetzt werden, ist noch unklar.

Auftragsausführung Anforderungen an soziale Produktionsbedingungen entlang der gesamten Wertschöpfungskette „von der Gewinnung der Rohstoffe für die Ware bis zur Entsorgung der Ware“¹⁶ gestellt werden dürfen.

Häufig führt der Bieter den Auftrag jedoch nicht allein aus. Meist arbeiten Bieter mit Unterauftragnehmern zusammen und geben zumindest einen Teil des Auftrags an diese weiter. Hier schafft die EU-Richtlinie schärfere Regelungen für Unteraufträge. Auch Unterauftragnehmer, die sich nicht an die gleichen Regeln halten, wie sie von den Bietern verlangt werden - z. B. die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen - können vom Verfahren ausgeschlossen werden.¹⁷ Die Regelung gilt aber nicht für Lieferanten.¹⁸ Hier sind die Mitgliedstaaten der EU gefordert, bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht diese Regelungen auf Lieferanten auszuweiten.¹⁹

II. Spielräume der Bundesregierung bei der Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht

Die neue EU-Richtlinie schafft mehr Klarheit und mehr Rechtssicherheit für eine sozial und ökologisch verantwortliche Vergabe als bisher. Jedoch schreibt sie die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien nicht verbindlich vor. Vielmehr eröffnet sie den einzelnen Beschaffer/innen Möglichkeiten. Gleichzeitig eröffnet sie den Mitgliedstaaten Spielräume, Regelungen für eine umfangreiche und konsequente Umstellung auf eine sozial und ökologisch gerechte Vergabe zu schaffen. Diese Spielräume gilt es bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht auszu-schöpfen.

Verstoß gegen die ILO-Kernarbeitsnormen als zwingender Ausschlussgrund

Gerade von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) wird immer wieder gefordert, auch unternehmensbezogene Kriterien in die Auftragsvergabe mit einzubeziehen. Denn es stellt sich die Frage, ob es ausreicht, wenn soziale und ökologische Kriterien nur für ein bestimmtes Produkt verlangt werden, der Rest der im Unternehmen hergestellten Waren aber nicht diesen Kriterien entspricht.

Nach dem neuen EU-Recht muss bei der Nachweisebringung konkret Bezug zum Auftragsgegenstand genommen werden. D. h. unternehmensbezogene Anforderungen dürfen nicht an Nachweise gestellt werden. Aus entwicklungspolitischer Sicht ist der Fokus auf das Unternehmenshandeln jedoch insbesondere bei Produkten mit komplexen Lieferketten der einzig glaubwürdige Ansatz. Eine wirkliche Verbesserung der Arbeitsbedingungen erfolgt dort, wo auch Managementsysteme und Geschäftsbeziehungen (also unternehmensbezogene Kriterien) in den Blick genommen werden. Diese können aber nicht auf ein konkretes Produkt bezogen werden, sondern betreffen immer Anforderungen an das gesamte Unternehmen.

¹⁶ Erwägungsgrund 97; ¹⁷ Artikel 71 Absatz 1 und 6; ¹⁸ Lieferanten liefern Einzelteile oder einzelne Produkte (z. B. Papier oder Farbe für Drucker). Unterauftragnehmer übernehmen den Auftrag teilweise oder komplett; ¹⁹ Artikel 71 Absatz 5 Satz 7.

In der EU-Richtlinie sind die Eignungskriterien der einzige Ansatzpunkt für den Einbezug unternehmensbezogener Kriterien. Abgesehen von seltenen Fällen, in denen ein Unternehmen wegen Menschenhandel oder Kinderarbeit rechtskräftig verurteilt wurde, regelt Artikel 57,4, dass Ausschlussgründe, die sich auf die Verletzung der ILO-Kernarbeitsnormen beziehen, nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Auftraggeber angewandt werden sollen. Die EU-Vergaberichtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten gleichwohl den Spielraum, die Verletzung international und national anerkannter Sozial- und Umweltstandards als zwingenden Ausschlussgrund festzuschreiben. Das CorA-Netzwerk für Unternehmensverantwortung tritt aufgrund der oben genannten Gründe dafür ein, von diesem Spielraum Gebrauch zu machen.

Geeignete Maßnahmen, um die Einhaltung von Sozialstandards sicherzustellen

Gemäß Artikel 18,2 obliegt es den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht, geeignete Maßnahmen zu treffen, damit öffentliche Auftragnehmer international anerkannte Sozial-, Umwelt- und Arbeitsstandards einhalten.

Geeignete Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten z. B. in Bezug auf die Beauftragung von Unterauftragnehmern bei Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht treffen können, werden in Artikel 71,6 näher beschrieben. Als geeignete Maßnahmen werden dort Haftungsregelungen auch für Unterauftragnehmer genannt. Bei Verstößen gegen die ILO-Normen und weitere in Anhang X genannte Standards kann der Auftragnehmer gesetzlich dazu verpflichtet werden, den Unterauftragnehmer zu ersetzen. Des Weiteren haben Mitgliedstaaten die Möglichkeit, diese Regelung auch auf Lieferanten auszuweiten. D. h. verstößt ein Lieferant bei der Ausführung eines Lieferauftrages gegen die in Artikel 18,2 genannten Standards, kann das auch für diesen zum zwingenden Ausschlussgrund werden, vorausgesetzt, der Gesetzgeber nutzt diesen Spielraum der EU-Richtlinie und verankert eine entsprechende Regelung im nationalen Vergaberecht.

Eine geeignete Maßnahme wäre aus Sicht des CorA-Netzwerks auch die Verpflichtung aller Vergabestellen zur generellen Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien (sozial, ökologisch, ökonomisch) in allen Vergabevorgängen. Zudem ist die Schaffung präziser und überprüfbarer Kriterien für Nachweise sowie eine Stärkung verlässlicher Multistakeholder-Initiativen aus CorA-Sicht notwendig, um die sozial verantwortliche Beschaffung glaubwürdiger zu gestalten.

Präzise, vollständige und überprüfbare Kriterien für Nachweise

Die Anforderungen an Gütezeichen, wie sie in der neuen Richtlinie genannt werden, sind lückenhaft. Beispielsweise fehlen als Anforderung regelmäßige Kontrollen und eine verlässliche Überprüfung der Kriterien, unter denen die Gütezeichen erteilt werden. Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, über die Vorgaben in Artikel 43 hinauszugehen und könnten bspw. den Punkt Kontrolle / Verifizierung mit in die Labelanforderungen aufnehmen.

Da Label in ihrem Umfang und ihrer Glaubwürdigkeit variieren und Audits oft zu kurz greifen und Missstände häufig nicht aufdecken, sollte als Nachweis für die Einhaltung der sozialen

Mindestanforderungen zudem auf Best Practices zurückgegriffen werden und diese konsequent von den Anbietern verlangt werden. Der deutsche Gesetzgeber ist hier aus CorA-Sicht gefordert, Maßnahmen zu ergreifen, die Beschaffer/innen den Zugang zu Best Practice Beispielen erleichtern und sie darin unterstützen, glaubwürdige Nachweise sicher zu erkennen.

Preis nicht als alleiniges Zuschlagskriterium für die Vergabe von Aufträgen

Die EU-Richtlinie räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht allein auf Grundlage des Preises zu identifizieren, sondern arbeits- und menschenrechtliche Mindestkriterien einzubeziehen.

Die EU-Richtlinie ermächtigt den deutschen Gesetzgeber, „die Anwendung des alleinigen Preis- oder Kostenkriteriums zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu untersagen oder einzuschränken“ (Art. 67 der EU-Vergaberichtlinie). Vor allem bei Produkten, die häufig unter Missachtung grundlegender Menschen- und Arbeitsrechte hergestellt werden, ist es von Bedeutung, dass nicht der Preis allein als Zuschlagskriterium verwendet werden darf. Eine entsprechende Regelung im deutschen Vergabegesetz würde es öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, eine auf Nachhaltigkeitskriterien basierende Beschaffung rechtssicher anzuwenden.

Der deutsche Gesetzgeber hat zudem die Möglichkeit festzulegen, dass in die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots und in die Berechnung von Lebenszykluskosten auch die Ermittlung von Sozialkosten (vorausgesetzt, es gibt eine anerkannte Berechnungsmethode) einbezogen werden müssen (Erwägungsgrund 96,4).

Zeitplan der Umsetzung in Deutschland

- | | |
|---------------------------|---|
| <i>Frühjahr 2015</i> | • <i>Kabinettsbeschluss zur GWB²⁰-Novelle</i> |
| <i>Herbst 2015</i> | • <i>Gesetzgebung in Bundestag und Bundesrat</i> |
| <i>Herbst 2015</i> | • <i>Kabinettsbeschluss zu den Vergabeverordnungen²¹</i> |
| <i>Winter 2015 / 2016</i> | • <i>Zustimmung zu den Vergabeverordnungen durch den Bundesrat</i> |
| <i>18. April 2016</i> | • <i>Inkrafttreten der Umsetzung</i> |

²⁰ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Dieses regelt Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte; ²¹ Vergabeverordnungen regeln die Einzelheiten der jeweiligen Vergabeverfahren und sind eine Besonderheit im deutschen Vergaberecht. Dieses ist kaskadenartig aufgebaut. An erster Stelle kommt das GWB, gefolgt von der Vergabeverordnung (VgV) mit Rang einer Rechtsverordnung und schließlich die Vergabeverordnungen mit Rang von Verwaltungsvorschriften (z. B. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A)). Im Zuge der Vergaberechtsreform soll nicht nur das GWB grundlegend überarbeitet und neu strukturiert werden, sondern auch einzelne Vergabeverordnungen und Vergabevorschriften für spezifische Vergabeverfahren.

III. Fazit und Ausblick

Insgesamt ist die neue EU-Richtlinie zur klassischen Auftragsvergabe positiv zu sehen, auch wenn sie strategische Ziele wie die Förderung sozialer und ökologischer Aspekte nicht verbindlich vorschreibt. Hier sind die Mitgliedstaaten stärker gefordert. Dennoch stellen die Regelungen der neuen Richtlinie in erster Linie eine Stärkung sozialer und ökologischer Kriterien in der öffentlichen Auftragsvergabe dar. Denn sie nehmen Diskussionspunkte und Gerichtsentseide der letzten Jahre auf, die eine stärkere Einbeziehung der genannten strategischen Ziele in die öffentliche Auftragsvergabe verfechten. Die EU bekennt sich mit dieser Richtlinie zu ihrer gesellschaftlichen Verantwortung und trägt der bedeutenden Rolle der öffentlichen Beschaffung Rechnung, Umweltzerstörung und skandalöse Produktionsbedingungen nicht länger mit öffentlichen Geldern zu unterstützen. Die Spielräume, die sie schafft, gilt es auszuschöpfen und politisch ein klares Signal für eine verbindliche Umsetzung ökologischer und sozialer Aspekte zu setzen.

Auch bei Ausnutzung der Spielräume, die die Richtlinie bei der nationalen Umsetzung lässt, bleibt die Frage der Nachweisführung und Kontrolle bezüglich der Einhaltung der geforderten Kriterien eine Herausforderung. Hier ist der deutsche Gesetzgeber in der Pflicht, Strukturen zu schaffen, die sowohl in der Verwaltung als auch in der Politik gut verankert sind und eine sozial und ökologisch verantwortliche Beschaffung auf allen Ebenen stärken. Dazu gehören auch die konsequente Anwendung der Kriterien unterhalb der von der EU festgesetzten Schwellenwerte sowie die Schaffung flankierender Maßnahmen, wie bspw. Schulungen für Beschaffer/innen, die Stärkung der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung und die Unterstützung glaubwürdiger Multi-Stakeholder-Initiativen zur Verifizierung der Einhaltung von sozialen Mindeststandards in den Lieferketten. Auch die Eindämmung unglaubwürdiger und unternehmensbasierter Label und Zertifikate, welche öffentliche Auftraggeber wie Privatkonsument/innen in gleicher Weise täuschen, ist eine wichtige flankierende Maßnahme zur Verbesserung der Qualität von Siegeln und Standards. Zudem bedarf es einer konsequenten Überprüfung und kontinuierlichen Weiterentwicklung der sozial und ökologisch verantwortlichen öffentlichen Beschaffung, um menschenrechtliche, soziale und ökologische Aspekte so umfassend wie möglich in allen Verträgen der öffentlichen Auftragsvergabe zu berücksichtigen.

IV. Die Forderungen an die Bundesregierung auf einen Blick²²

Bei der öffentlichen Beschaffung muss die Berücksichtigung menschenrechtlicher Kriterien in der Lieferkette verbindlich werden. Praktische Schritte in diese Richtung sind:

1. die Ausnutzung der Spielräume, die die EU-Vergaberichtlinie den Mitgliedstaaten lässt

- Verstoß gegen die ILO-Kernarbeitsnormen als zwingenden Ausschlussgrund festlegen
- Geeignete Maßnahmen treffen, um die Einhaltung von Sozialstandards sicherzustellen
- Schaffung präziser und überprüfbarer Kriterien
- Anerkennen des wirtschaftlich günstigsten Angebots nicht allein auf Grundlage des Preises

2. die Schaffung von Strukturen, die

- sowohl in der Verwaltung als auch in der Politik gut verankert sind
- eine sozial und ökologisch verantwortliche Beschaffung auf allen Ebenen stärken
- Nachweisführung und Kontrolle bezüglich der Einhaltung der geforderten Kriterien ermöglichen

3. die konsequente Anwendung der sozialen und ökologischen Kriterien unterhalb der von der EU festgesetzten Schwellenwerte

4. die Schaffung flankierender Maßnahmen, wie bspw.

- Schulungen für Beschaffer/innen
- Stärkung der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung
- Unterstützung glaubwürdiger Multi-Stakeholder-Initiativen zur Verifizierung der Einhaltung von sozialen Mindeststandards in den Lieferketten
- Eindämmung unglaubwürdiger und unternehmensbasierter Label und Zertifikate, welche öffentliche Auftraggeber wie Privatkonsument/innen in gleicher Weise täuschen
- konsequente Überprüfung und kontinuierliche Weiterentwicklung der sozial und ökologisch verantwortlichen öffentlichen Beschaffung

Eine ausführliche kritische Betrachtung der neuen EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU ist in der Broschüre „Quo-Vadis Beschaffung?“, eine komplett überarbeitete Neuauflage von Dezember 2014, zu finden.

²² Die Forderungen des CorA-Netzwerks für Unternehmensverantwortung zur Umsetzung der EU-Vergaberichtlinie („klassische Richtlinie“) in deutsches Recht sind auch im Positionspapier vom 21. November 2014 nachzulesen: www.cora-netz.de/cora/wp-content/uploads/2014/11/CorA_2014-11-21_Positionspapier_Umsetzung-EU-Vergaberichtlinie.pdf

IMPRESSUM

Herausgeber:

CorA-Netzwerk für Unternehmensverantwortung
in Zusammenarbeit mit WEED – Weltwirtschaft,
Ökologie & Entwicklung e.V. und INFOE e.V.

Kontakt:

CorA-Netzwerk für Unternehmensverantwortung
c/o Germanwatch, Stresemannstr. 72,
D-10963 Berlin

Tel. +49-(0)30-2888 356 989
info@cora-netz.de, www.cora-netz.de

Autorin: Juliane Kühnrich (WEED),
Dezember 2014

Ein weiteres Briefing Paper zur EU-Richtlinie über
Offenlegungspflichten für nicht-finanzielle Infor-
mationen sowie eine Serie von Steckbriefen zur
Umsetzung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft
und Menschenrechte sind zu finden unter
www.cora-netz.de

Gedruckt auf Recyclingpapier.

Gefördert von ENGAGEMENT GLOBAL
im Auftrag des

