



Entwicklungspartnerschaft "Arbeitsplätze für junge Menschen in der Sozialwirtschaft"

Soziale Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge -
Arbeitshilfe für öffentliche Auftraggeber und sozialwirtschaftliche Unternehmen

Dorothea Hegele

Dresden Januar 2005

Gefördert durch das Bundesministerium
für Wirtschaft und Arbeit aus Mitteln
des Europäischen Sozialfonds



Inhaltsverzeichnis

I Einführung in die Problemstellung	3
II Fahrplan und Zielstellung der Arbeitshilfe	4
III Zum Umbau des Vergaberechts auf europäischer Ebene.....	5
IV Reform des deutschen Vergaberechts und -verfahrens.....	7
V Berücksichtigung sozialer Belange und Kriterien im Vergabeverfahren.....	9
1. Definition des Auftragsgegenstandes	9
2. Technische Spezifikationen.....	10
3. Auswahl der Bieter	11
4. Soziale Kriterien als Zuschlagskriterien	11
5. Zusatzkriterium Langzeitarbeitslosigkeit.....	13
6. Auftragsausführung	13
7. Vorschriften aus dem sozialen Bereich, die für öffentliche Aufträge gelten	15
VI Praktische Hinweise zur Einführung sozialer Kriterien in das Vergabeverfahren für öffentliche Auftraggeber	16
1. Öffentliche Bekanntmachung der Zuschlagskriterien.....	16
2. Bedingungen für die Kriterien.....	17
3. Gewichtung der Kriterien.....	18
VII Praktische Hinweise für die Erstellung von Angeboten.....	20
1. Konkreter Bezug auf jedes einzelne soziale Kriterium.....	20
2. Sensibilisierung für soziale Belange	21
3. Soziale Spezifikationen	21
4. Biernachweise für die wirtschaftliche, finanzielle und technische Leistungsfähigkeit.....	22
5. Einhaltung von Vorschriften aus dem sozialen Bereich	23
6. Zusatzbedingungen der Ausschreibungsunterlagen	24
VIII Stand der Umsetzung der neuen Vergaberichtlinien in nationales Recht	25
IX Zusammenfassung und Auftrag	27
Weiterführende Dokumente	28

I Einführung in die Problemstellung

In der gesamten Europäischen Union werden jährlich öffentliche Aufträge in Höhe von mehr als 1000 Milliarden Euro vergeben (14 % des BIP der EU). Unternehmen in der Sozialwirtschaft beteiligen sich zunehmend auch an europaweiten und nationalen Ausschreibungen für öffentliche Aufträge.

Solange die Wirtschaftlichkeitserfordernisse der europäischen Vergaberichtlinien und des nationalen Rechtes dahingehend interpretiert werden, dass ausschließlich betriebswirtschaftliche und technische Kriterien berücksichtigt werden, erhalten sie häufig nicht den Zuschlag.

Die Berücksichtigung sozialer Belange und Kriterien bei der Auftragsvergabe kann aber zu einer nachhaltigen Entwicklung sowie zur wirtschaftlichen und sozialen Erneuerung in der Union beitragen. Es sollen dynamische und positive Wechselwirkungen der Wirtschafts-, Sozial- und Beschäftigungspolitik gewährleistet werden. Sozialpolitische Aspekte haben bei der Erlangung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Europas eine wesentliche Rolle gespielt, dank eines sozialen Modells, das auf seinem Gebiet einzigartig ist. Die Verbesserung der Lebensstandards, die Förderung einer hohen Beschäftigung und eines hohen Maßes an sozialer Sicherheit, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen und die Förderung der Lebensqualität gehören zu den Zielen der Europäischen Union.

II Fahrplan und Zielstellung der Arbeitshilfe

Eine soziale Vergabepaxis soll sozialwirtschaftliche Unternehmen stärken, damit diese nach einer Phase europäischer und nationaler Förderung und Auf- und Ausbau sozialwirtschaftlicher Netzwerke marktgerecht agieren können. Diese Arbeitshilfe soll dazu beitragen, die Ausgangsposition für sozialwirtschaftliche Unternehmen im Vergabeverfahren durch nutzbringende praktische Hinweise bei der Erstellung von Ausschreibungsunterlagen und Angeboten zu verbessern.

Damit soziale Belange bei der Vergabe durch die öffentliche Hand und an die Vergabeordnung gebundene Unternehmen berücksichtigt werden können, müssen die wirtschaftlichen und sozialen Kriterien geschickt verknüpft werden. Bei den einzelnen Vergabevorschriften für öffentliche Aufträge werden die Spielräume für die Berücksichtigung sozialer Kriterien, insbesondere beim Zuschlagskriterium "wirtschaftlichstes Angebot" und weiteren Kriterien dargestellt. Es werden Hilfestellungen und Beispiele für die Erarbeitung von Ausschreibungsunterlagen durch die öffentlichen Auftraggeber sowie darauf zugeschnittene Angebote durch die sozialwirtschaftlichen Unternehmen gegeben. Kriterien wie die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen, Tarifgebundenheit, Gleichstellung von Mann und Frau usw. werden erarbeitet und praxisbezogen beschrieben.

III Zum Umbau des Vergaberechts auf europäischer Ebene

Die Vergaberichtlinien - Lieferkoordinierungsrichtlinie, Baukoordinierungsrichtlinie und Dienstleistungsrichtlinie - , die teilweise aus den 1970-er Jahren stammen und zuletzt Anfang der 1990-er Jahre aktualisiert wurden, schreiben vor, dass öffentliche Aufträge, deren Wert eine bestimmte Schwelle überschreitet, europaweit ausgeschrieben werden müssen. Die Reform des europäischen Vergaberechts durch die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge (KOM (2000) 275 und 2000/0115) führt die Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge zusammen.

Bereits die sozialpolitische Agenda, die auf der Tagung des Rates von Nizza im Dezember 2000 angenommen wurde, fügt sich in das integrierte Konzept der wirtschaftlichen und sozialen Erneuerung ein, wie es in Lissabon vereinbart worden war. Sie soll insbesondere eine positive und dynamische Wechselwirkung der Wirtschafts-, Sozial- und Beschäftigungspolitik gewährleisten und einen politischen Konsens herbeiführen, der alle treibenden Kräfte mobilisieren und zur Zusammenarbeit bei der Verwirklichung des neuen strategischen Ziels bringen möchte.

Darüber hinaus werden im Vertrag von Amsterdam die Beseitigung von Ungleichheiten und die Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen bei allen Politiken und Maßnahmen der Europäischen Union als Hauptziele der Europäischen Union genannt. Der Vertrag legt außerdem in Artikel 13 ausdrücklich fest, dass jede Form der Diskriminierung bekämpft werden muss. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die in Nizza feierlich verkündet wurde, greift das Ziel der Union auf, die Grundrechte voll und ganz in ihre gesamten politischen Maßnahmen zu integrieren.

Soziale Belange können sowohl Maßnahmen bezeichnen, die die Einhaltung der Grundrechte, der Grundsätze der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung garantieren, als auch sozialrechtliche Vorschriften. Unter soziale Belange einzuordnen sind aber auch Präferenzklauseln zur Wiedereingliederung von benachteiligten oder vom Arbeitsmarkt ausgeschlossenen Personen und positive Diskriminierung, insbesondere im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit oder der sozialen Ausgrenzung.

Nachdem den Vorschlägen der Kommission über eine Neufassung der EG-Vergaberichtlinien mehrfach die erforderliche Zustimmung des Europäischen Parlaments und des Rates versagt blieb, gelang am 2.12.2003 im Vermittlungsausschuss von Rat und Parlament die politische Einigung über die künftige Struktur des europäischen Vergaberechts. Eines der Kernprobleme des bisherigen europäischen Vergaberechts war mangels einer expliziten Regelung die Frage nach der Zulässigkeit der Berücksichtigung vergabefremder Eignungs- und Zuschlagskriterien bei der Auftragsvergabe.

Tendenziell widerspricht auch nach der Reform die Heranziehung anderer als wirtschaftlicher Aspekte einer wettbewerblichen und diskriminierungsfreien Beschaffung.

In Fortführung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sieht Art. 53 der neuen Vergaberichtlinie aber *immerhin* nunmehr die Berücksichtigung von Umwelteigenschaften ausdrücklich als zulässiges Kriterium zur Ermittlung des wirtschaftlichen günstigsten Angebots vor. Wegen des unmittelbaren Auftragsbezuges fügt sich diese gesetzgeberische Entscheidung in die vergaberechtliche Systematik unproblematisch ein. Anders verhält es sich jedoch mit den in Art. 23 angesprochenen Bedingungen für die Vertragsdurchführung. Diese betreffen insbesondere soziale Aspekte und solche des allgemeinen Umweltschutzes. Unter den Voraussetzungen der vorherigen Bekanntmachung und ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht kann ihre Beachtung von den Vergabestellen gefordert werden. Daneben regelt die an bestehende Bestimmungen anknüpfende Vorschrift des Art. 27 die Information der Bieter über bei der Durchführung von Dienstleistungen zu beachtenden allgemeingültigen Normen im Hinblick auf Steuern, Umwelt- und Arbeitsschutz sowie Arbeitsbedingungen. Deren Nichtbeachtung kann, wie Art. 55 I d zeigt, zum Ausschluss des Angebots als ungewöhnlich niedrig führen. Darüber hinaus kann die Auftragsvergabe nach Art. 19 an die mehrheitliche Beschäftigung von Personen mit Behinderungen geknüpft werden. Soweit dies sinnvoll erscheint, soll zudem die Nutzbarkeit des Auftragsgegenstandes für diese Personen wie auch für die Allgemeinheit nach Art. 23 I 2 bei der Konzeption des Auftrags und der Verdingungsunterlagen berücksichtigt werden.

Im Ergebnis bewirken die neuen Regelungen über die Zulässigkeit vergabefremder Kriterien entgegen der Zielrichtung des europäischen Vergaberechts eine Beschränkung des Binnenmarktes.

IV Reform des deutschen Vergaberechts und -verfahrens

Spätestens 21 Monate nach ihrer Veröffentlichung muss die neue europäische Vergaberechtsrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft in die nationale Rechtsordnung überführt worden sein. Danach werden zukünftig die drei bislang getrennten Richtlinien für die Vergabe öffentlicher Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge nun einheitlich in eine Richtlinie zusammengefasst und darin die geltenden Vorschriften für die Auftragsvergabe angeordnet.

Bei komplexen Aufträgen wird zukünftig neben den bekannten Vergabeverfahren des offenen, nicht offenen und des Verhandlungsverfahrens ein wettbewerblicher Dialog mit in Frage kommenden Bietern durchgeführt. Die bislang ausschließlich zulässigen Vergabeverfahren des offenen, nicht offenen und des Verhandlungsverfahrens werden um den wettbewerblichen Dialog ergänzt, ohne dass damit auf die Geltung der vergaberechtlichen Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Transparenz und des fairen Wettbewerbs verzichtet würde.

Der in Art. 1 XI definierte und in den Art. 29, 40 näher ausgestaltete wettbewerbliche Dialog beginnt mit der Veröffentlichung einer beschreibenden Mitteilung über das beabsichtigte Projekt. Interessierte Unternehmen können daraufhin mit der Vergabestelle in Verbindung treten. Diese wählt auf Grundlage der ebenfalls zu veröffentlichenden Eignungskriterien mindestens drei Unternehmen aus und tritt mit diesen in einen umfassenden projektbezogenen Dialog ein, der durch strikt voneinander getrennte Einzelverhandlungen gekennzeichnet ist. Dessen Ziel ist anders als im Falle des Verhandlungsverfahrens nicht unmittelbar die Auftragsvergabe, sondern die Ausarbeitung des zu vergebenden Auftrags in seinen Einzelheiten einschließlich finanzieller Aspekte. Der Dialog wird so lange fortgeführt, bis eine oder mehrere den Anforderungen des Auftraggebers entsprechende Lösungen entwickelt wurden. Daraufhin erklärt die Vergabestelle den Dialog für beendet und fordert die Unternehmen auf, auf Grundlage des jeweiligen Verhandlungsergebnisses ein Angebot abzugeben. Dieses Angebot ist trotz der in engen Grenzen vorgesehenen Möglichkeit der Klarstellung, Spezifizierung und geringfügigen Änderung nach Aufforderung durch die Vergabestelle als grundsätzlich feststehend anzusehen, da seine nachträgliche Bearbeitung weder wettbewerbsverzerrende noch diskriminierende Wirkungen haben darf. Die eingegangenen Angebote werden schließlich entsprechend den nach Art. 53 in der Reihenfolge ihrer Bedeutsamkeit bekanntgemachten Kriterien gewertet. Den Zuschlag erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot.

Das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs kombiniert Elemente der Verhandlungs- und Ausschreibungsverfahren. Seine Vorteile für die öffentlichen Auftraggeber liegen auf der Hand. Die gerade bei schwierigen Vorhaben überaus anspruchsvolle Planung kann zumindest auf spezialisierte Unternehmen verlagert werden. Zugleich werden im Idealfall verschiedene Lösungen erarbeitet, zwischen denen die Vergabestelle letztlich auswählen kann. Sozialwirtschaftliche Unternehmen haben auch die Chance, ihre besondere Fachkunde und Erfahrung in das Vergabeverfahren einzubringen und durch frühzeitige Einflussnahme zu Anfang des Vergabeverfahrens Wettbewerbsnachteile in den herkömmlichen Vergabeverfahren gegenüber wirtschaftlichen Unternehmen auszugleichen.

Schließlich macht die neue Richtlinie den Weg frei für Rahmenvereinbarungen. Rahmenvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen dem Auftraggeber und mehreren Wirtschaftsteilnehmern, aufgrund deren der Auftraggeber nach objektiven Kriterien, wie Qualität, Quantität, technischer Wert, Lieferfristen bzw. Ausführung der Arbeiten und Preisen den Auftragnehmer auswählt. Mit dieser Vereinbarung verpflichten sich die Wirtschaftsteilnehmer zur Einhaltung bestimmter, vom Auftraggeber festgelegter Bedingungen für die Aufträge, die im Rahmen der Vereinbarung vergeben werden.

V Berücksichtigung sozialer Belange und Kriterien im Vergabeverfahren

Soziale Belange können in allen Phasen eines Vergabeverfahrens berücksichtigt werden und zugleich sicherstellen, dass öffentliche Mittel vernünftig eingesetzt werden und für alle Unternehmen in der Gemeinschaft gleiche Zugangsbedingungen zu öffentlichen Aufträgen gelten. In dieser Arbeitshilfe werden die in diesem Zusammenhang relevanten Verfahrensschritte des wettbewerblichen Dialogs und der Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Auftragsgegenstandes, der technischen Spezifikationen, der Auswahl der Bieter, der Sozialkriterien als Zuschlagskriterien, des Zusatzkriteriums Langzeitarbeitslosigkeit, den Bedingungen für die Auftragsausführung unter besonderer Beachtung der Vorschriften aus dem sozialen Bereich, die für öffentliche Aufträge gelten, untersucht.

1. Definition des Auftragsgegenstandes

Die erste Möglichkeit zur Berücksichtigung sozialer Belange bei öffentlichen Aufträgen bietet sich in der Phase, die der Anwendung der einschlägigen Richtlinien vorausgeht und die sich auf die Wahl des Auftragsgegenstandes bezieht oder, einfacher ausgedrückt, auf die Frage "Was will der Auftraggeber bauen oder kaufen?" In diesem Stadium hat der Auftraggeber weitreichende Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange und kann ein Produkt oder eine Dienstleistung wählen, die seinen sozialen Zielen entspricht. Im Rahmen der öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträge, bei denen ein Ausführungsmodus vorgeschrieben werden kann, kann der Auftraggeber soziale Anliegen berücksichtigen. Ein Auftraggeber kann sich beispielsweise für Dienstleistungen entscheiden, die die besonderen Bedürfnisse einer bestimmten Personengruppe erfüllen, insbesondere benachteiligter oder ausgegrenzter Personen. Wenn es verschiedene Lösungen gibt, um den Ansprüchen des Auftraggebers gerecht zu werden, ist dieser frei, den Auftragsgegenstand so zu definieren, wie er ihn zur Befriedigung eines sozialpolitischen Anliegens am treffendsten findet und dies auch im Wege von Nebenangeboten.

Beispiel: Die Stadt schreibt die Betreuung eines städtischen Traditionshauses mit baulichen Investitionsbedarf aus. Sie kann in den Ausschreibungsunterlagen festlegen, dass die sozialen, kulturellen und sportlichen Aktivitäten der Vereine auch vom neuen Betreiber sicherzustellen sind. Bei der Bemessung des Entgeltes kann der Auftraggeber verlangen, dass durch Sozialabschläge benachteiligte oder ausgegrenzte Gruppen, wie

z.B. Selbsthilfegruppen, alleinerziehende Mütter, Behinderte, Sozialhilfeempfänger tatsächlich der Zugang zur Nutzung des Gebäudes erhalten bleibt.

2. Technische Spezifikationen

Der Auftraggeber hat die Möglichkeit technische Spezifikationen festzulegen, die den Gegenstand des Liefer- und Dienstleistungsauftrags anhand einer sozialen Komponente genauer bestimmen (Art. 24 der Vergaberichtlinie). Es kann sich hierbei um Anforderungen handeln, die beispielsweise die Sicherheit der Produkte, den Gesundheitsschutz oder die Zugänglichkeit bestimmter Gebäude oder Verkehrsmittel

Beispiel: Normen für die Breite von Fluren und Türen, für Toiletten, Zugangsrampen usw.

oder bestimmter Produkte und Dienstleistungen für Behinderte (z.B. im Bereich Informationstechnologie) betreffen.

Beispiel: Der kommunale Betrieb schreibt ein neues Labor-EDV- System aus. Hierbei verlangt er die Nutzbarkeit der Computersysteme auch für Behinderte. Der Anbieter muss nun im einzelnen darlegen, dass seine Hardware für Behinderte mit unterschiedlichsten Behinderungen nutzbar ist und ggf. in einem Nebenangebot weitere technische Hilfen anbieten.

Die Auftraggeber dürfen verlangen, dass die ausgeschriebenen Produkte nach einem bestimmten Herstellungsverfahren produziert werden, sofern dieses bewirkt, dass sich das Produkt von anderen konkurrierenden Produkten unterscheidet und es den Bedürfnissen des Auftraggebers entspricht. Ansonsten können die Auftraggeber Alternativangebote in Erwägung ziehen, anhand derer sie die Möglichkeit auswählen können, die ihren Vorgaben in finanzieller und sozialer Hinsicht am ehesten entspricht und gleichzeitig die in den Verdingungsunterlagen enthaltenen Mindestanforderungen erfüllt.

Beispiel: Alternativangebote können unterschiedliche technische Lösungen enthalten, die die ergonomischen Merkmale eines Produktes betreffen oder sicherstellen sollen, dass bestimmte Produkte oder Leistungen für Behinderte zugänglich sind, darunter Online- oder elektronische und computergestützte Hilfsmittel und -dienste.

3. Auswahl der Bieter

Kriterien sind neben den bekannten Ausschlussgründen, die auch die Einhaltung sozialrechtlicher Vorschriften betreffen, die wirtschaftliche, finanzielle und technische Leistungsfähigkeit. Alle Angaben, die zur Prüfung der fachlichen Eignung der Bieter auf der Grundlage der wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit erforderlich sind, dürfen nur den Auftragsgegenstand betreffen. Ziel der Auswahlphase ist die Auswahl der Bieter, die der Auftraggeber für geeignet hält, den betreffenden Auftrag auszuführen. Die verschiedenen Anforderungen müssen daher in direktem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. In diesem Stadium der Auswahl hat der Auftraggeber die Möglichkeit, Nachweise über Erfahrung und Fachkunde der Bieter zu verlangen.

Beispiel: Bei der Ausschreibung des Betriebes eines städtischen Kindergartens darf die Stadt verlangen, dass für jede Gruppe eine ausgebildete Kindergärtnerin zu beschäftigen ist. Der Bieter reicht entsprechende Referenzen ein, dass er bereits jetzt schon auf diesem fachlichen Standard arbeitet.

Er kann beispielsweise die Personalzusammensetzung des Unternehmens, seine personelle und technische Ausstattung, das System zur Qualitätskontrolle überprüfen, um sich zu vergewissern, dass das betreffende Unternehmen über das Personal und die Mittel verfügt, die erforderlich sind, um den Auftrag ausführen und abschließen zu können. Die Nachweise, die nach den Vergaberichtlinien verlangt werden dürfen, lassen indessen nur Raum für die Berücksichtigung der sozialen Ausrichtung des Unternehmens, wenn diese die technische Fähigkeit des Unternehmens, einen bestimmten Auftrag auszuführen, im vorgenannten Sinn nachweist.

Unzulässig wäre es, die Ausschreibung von vornherein auf Anbieter aus dem Bereich der freien Wohlfahrtspflege zu beschränken.

4. Soziale Kriterien als Zuschlagskriterien

Bei der Zuschlagserteilung lassen die Vergaberichtlinien zwei Kriterien zu, nämlich

- das Kriterium des niedrigsten Preises und
- das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebotes.

Wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden soll, verlangen die Richtlinien vom Auftraggeber, dass er in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung die Zuschlagskriterien nennt, die er anzuwenden beabsichtigt, und zwar möglichst in absteigender Reihenfolge ihrer Bedeutung. Folglich ist der Auftraggeber nicht nur gehalten, alle Kriterien im Voraus festzulegen, die er bei der Wertung der Angebote anwenden will, sondern er ist auch verpflichtet, bei der Wertung keine anderen Kriterien anzuwenden als die, die in der Vergabebekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen genannt werden.

Der gemeinsame Punkt der Kriterien, die zur Beurteilung von Angeboten gebraucht werden, ist der, dass alle Kriterien die zu erbringende Leistung, die Gegenstand des Auftrags ist, oder die Modalitäten ihrer Ausführung betreffen müssen. Sie müssen es dem Auftraggeber ermöglichen, die Angebote objektiv zu vergleichen und festzustellen, welches Angebot bei einem bestimmten Auftrag am ehesten seinem Bedarf entspricht. Anhand eines Zuschlagskriteriums muss die eigentliche Qualität einer Ware oder einer Dienstleistung bewertet werden können. Die Zuschlagskriterien müssen also mit dem Auftragsgegenstand oder seinen Ausführungsbestimmungen zusammenhängen.

Dagegen wären insbesondere Quoten für Aufträge, die bestimmten Kategorien von Bietern vorbehalten sind oder Preispräferenzen nicht mit den derzeitigen Vergaberichtlinien vereinbar. Ebenso verhält es sich mit Kriterien, die erfassen sollen, inwiefern die Bieter eine bestimmte Personenkategorie beschäftigen oder ein Programm zur Förderung der Chancengleichheit eingerichtet haben; es handelt sich dabei um Kriterien, die nichts mit dem Gegenstand eines bestimmten Auftrags oder mit seinen Ausführungsbedingungen zu tun haben.

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots können Kriterien berücksichtigt werden, die soziale Gegebenheiten beinhalten, vorausgesetzt, dass sie dem Auftraggeber einen wirtschaftlichen Vorteil bieten, der mit dem eigentlichen Auftragsgegenstand zusammenhängt.

Mit der Neufassung der Vergaberichtlinien wird darüber hinaus die Anwendung von Sozialkriterien als Zuschlagskriterien möglich. Der öffentliche Auftraggeber darf den Zuschlag zwar nur auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erteilen, darf bei der Auswahl aber auch soziale Kriterien zugrunde legen, solange dies in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung ausdrücklich aufgeführt ist, ein Zusammenhang mit der ausgeschriebenen Dienstleistung besteht, dem öffentlichen Auftraggeber damit keine uneingeschränkte Ent-

scheidungsfreiheit eingeräumt wird und die ausgewählten Kriterien nicht gegen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot, verstoßen.

5. Zusatzkriterium Langzeitarbeitslosigkeit

Die Auftraggeber können nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der Auftragsvergabe Zusatzkriterien anwenden, die mit der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit zusammenhängen, vorausgesetzt, dass diese Bedingung nicht gegen die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts verstößt und die Auftraggeber zwei oder mehr wirtschaftlich gleichwertige Angebote in Erwägung ziehen müssen. Eine Bedingung, die die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen verlangt, hat weder mit der Prüfung der fachlichen Eignung der Unternehmer im Hinblick auf deren wirtschaftliche, finanzielle und technische Leistungsfähigkeit zu tun. Dennoch hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass dieses Kriterium mit den Vergaberichtlinien vereinbar ist, sofern die einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts beachtet werden. Allerdings darf dieses Zusatzkriterium nur angewandt werden, wenn den Auftraggebern zwei oder weniger wirtschaftlich gleichwertige Angebote vorliegen. Die Anwendung des Zusatzkriteriums darf nicht unmittelbar oder mittelbar zur Diskriminierung der Bieter aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft führen und muß in der Bekanntmachung ausdrücklich erwähnt werden, damit die Unternehmer in der Lage sind, von ihrem Bestehen Kenntnis zu nehmen und die Unterlagen beizufügen.

Beispiel: Die Stadt hat bei der Ausschreibung von Reinigungsdiensten in städtischen Pflegeeinrichtungen als Kriterium „Beschäftigung Langzeitarbeitsloser“ aufgenommen. Die Arbeiterwohlfahrt, die ihre Reinigungsdienste in eine private Gesellschaft ausgelagert hat, bewirbt sich mit dieser Gesellschaft um Reinigungsdienstleistungen in städtischen Pflegeheimen. In das Angebot gehört dann auch der Nachweis für die geplante Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen bei der Erbringung der Reinigungsdienstleistungen.

6. Auftragsausführung

Bei der Auftragsausführung kann die Vergabe öffentlicher Aufträge von den Auftraggebern zur Förderung sozialer Zielsetzungen eingesetzt werden. Die Auftraggeber können vom Auftragnehmer verlangen, dass er sich an Vertragsklauseln hält, die sich auf die Auftragsausführung beziehen. Solche Klauseln können beispielsweise Maßnahmen zugunsten bestimmter

Personengruppen, Maßnahmen zur Beschäftigungsförderung und zur Chancengleichheit enthalten.

Die Ausführungsbedingung muss vom Unternehmer, der den Auftrag erhalten hat, akzeptiert werden und sich auf die Auftragserfüllung beziehen. Es reicht aus, wenn die Bieter sich bei der Angebotsabgabe dazu verpflichten, dieser Anforderung nachzukommen, wenn sie den Zuschlag erhalten. Das Angebot eines Bieters, der solche Auftragsbedingungen nicht akzeptiert, würde nicht den Verdingungsunterlagen entsprechen und könnte deshalb nicht berücksichtigt werden. Dagegen kann nicht verlangt werden, dass diese Auftragsausführungsbestimmungen schon bei der Angebotsabgabe eingehalten werden.

Der Auftraggeber verfügt über eine breite Palette von Möglichkeiten, um Vertragsklauseln im sozialen Bereich festzulegen. Als Beispiel seien hier einige Zusatzbedingungen genannt, die ein Auftraggeber dem Auftragnehmer unter Einhaltung der oben genannten Bedingungen auferlegen könnte und die die Berücksichtigung sozialer Belange ermöglichen:

Beispiele:

- die Verpflichtung, Arbeitssuchende, insbesondere Langzeitarbeitslose, einzustellen oder bei der Ausführung des Auftrags Schulungsmaßnahmen für Arbeitslose oder Jugendliche durchzuführen
- die Verpflichtung, bei der Ausführung des Auftrags Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit zwischen Mann und Frau und der ethnischen und rassischen Vielfalt durchzuführen.
- die Verpflichtung, die Bestimmungen der grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeits-Organisation (IAO) bei der Ausführung des Auftrags einzuhalten, falls diese nicht bereits im nationalen Recht verankert sind.
- die Verpflichtung, zur Auftragsausführung eine größere Zahl von Behinderten einzustellen, als von der deutschen Gesetzgebung bzw. des Mitgliedstaates, in dem der Auftrag ausgeführt wird oder der Auftragnehmer ansässig ist, verlangt wird.

7. Vorschriften aus dem sozialen Bereich, die für öffentliche Aufträge gelten

Die Ausschreibungsunterlagen können Verpflichtungen enthalten, die sich aus den Vorschriften über den Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen ergeben (Art. 27 der Vergaberichtlinie). Zu diesen Verpflichtungen zählt unter anderem die Einhaltung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Gemeinschaftsrichtlinien im sozialen Bereich. Besonders wichtig im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge sind die Richtlinien über den Gesundheitsschutz und die Sicherheit von Arbeitnehmern sowie die Richtlinien, die die Übertragung von Unternehmen und die Entsendung von Arbeitnehmern betreffen sowie die neuen Richtlinien über Chancengleichheit.

Beispiel: Der Auftraggeber verlangt die Einhaltung der Richtlinie über die Chancengleichheit in seinen Ausschreibungsunterlagen. Der Anbieter hat dann seine gendermainstreaming Aktivitäten darzustellen. Er gibt in seinem Angebot beispielsweise an, wie viele alleinerziehende Mütter oder ältere Frauen über 50 Jahre er beschäftigen wird.

Gemeinschaftsinitiative
Equal

VI Praktische Hinweise zur Einführung sozialer Kriterien in das Vergabeverfahren für öffentliche Auftraggeber

Die Aufforderung an die Bieter gibt an, wie die Bieter auf die Ausschreibungsunterlagen und die zusätzlichen Unterlagen zugreifen können. Der Mindestinhalt ergibt sich aus Art. 40 der Vergaberichtlinie.

1. Öffentliche Bekanntmachung der Zuschlagskriterien

Bei Aufträgen, die auf das wirtschaftlich günstigste Angebot vergeben werden sollen, geben die Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung alle Zuschlagskriterien an, deren Verwendung sie vorsehen, möglichst in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung (Art. 53 der Vergaberichtlinie).

Solche Kriterien sind:

- Qualität,
- technischer Wert,
- Ästhetik,
- Zweckmäßigkeit der Leistung,
- Kundendienst und technische Hilfe,
- Lieferzeitpunkt,
- Ausführungszeitraum oder -frist,
- Preis.

Soziale Kriterien können nach den neuen Vergaberichtlinien der Europäischen Gemeinschaft im Vergabeverfahren auch als Zuschlagskriterien definiert werden und gewinnen in der Vergabepraxis zunehmend an Bedeutung. Unter den Voraussetzungen der vorherigen Bekanntmachung und ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht kann ihre Beachtung von den Vergabestellen gefordert werden.

Beispiele für solche sozialen Kriterien im Vergabeverfahren sind:

- Tarifgebundenheit
- Schutz tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen

- Gleichbehandlung von Mann und Frau
- Einstellung von Langzeitarbeitslosen
- Schaffung von Ausbildungsplätzen
- Arbeitsplatzsicherheit
- Nachhaltigkeit der Beschäftigungsentwicklung
- Aktive Einbeziehung von Kindern und Senioren
- Zugänglichkeit der Dienstleistung für Hilfeleistungsempfänger
- -Zugänglichkeit für Personen mit einer Behinderung

Wenn für einen Auftrag besondere „soziale“ Fachkenntnisse erforderlich sind, kann Erfahrung auf diesem Gebiet ferner als Kriterium für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit der Bieter herangezogen werden.

2. Bedingungen für die Kriterien

Als allgemeine Regel enthalten die Vergaberichtlinien zwei Bedingungen für die Kriterien, die herangezogen werden, um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln. Erstens muss der Grundsatz der Nichtdiskriminierung eingehalten werden und zweitens müssen die angewandten Kriterien dem Auftraggeber einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen.

Der gemeinsame Punkt der Kriterien, die zur Beurteilung von Angeboten gebraucht werden, ist der, dass sie alle die zu erbringende Leistung, die Gegenstand des Auftrags ist, oder die Möglichkeit ihrer Ausführung betreffen müssen. Sie müssen es dem Auftraggeber ermöglichen, die Angebote objektiv zu vergleichen und festzustellen, welches Angebot bei einem bestimmten Auftrag am ehesten seinem Bedarf entspricht. Anhand eines Zuschlagskriteriums muss die eigentliche Qualität einer Ware oder einer Dienstleistung bewertet werden können. Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand oder seinen Ausführungsbedingungen zusammenhängen.

Unter Sozialkriterien kann man vor allem Kriterien verstehen, die ermöglichen, die Qualität einer Dienstleistung, die für eine bestimmte Gruppe benachteiligter Personen bestimmt ist, zu bewerten. Ein solches Kriterium ist insoweit zulässig, als es zur Wahl des wirtschaftlich günstigsten Angebots im Sinne der Richtlinie beiträgt.

Unzulässig wären Quoten für Aufträge, die bestimmten Kategorien von Bietern vorbehalten sind. Preispräferenzen sind nicht mit den derzeitigen Vergaberichtlinien vereinbar.

Ebenso verhält es sich mit Kriterien, die erfassen sollen, inwiefern die Bieter eine bestimmte Personenkategorie beschäftigen.

Unzulässig ist es, den Anbieter zu verpflichten, ehemalige Drogenabhängige zu beschäftigen.

Auch darf der Auftraggeber nicht zum Gegenstand seiner Ausschreibungsunterlagen machen, dass der Anbieter ein bestimmtes vorgeschriebenes Programm zur Förderung der Chancengleichheit übernimmt; es handelt sich mit anderen Worten um Kriterien, die nichts mit dem Gegenstand eines bestimmten Auftrags oder mit seinen Ausführungsbedingungen zu tun haben. Solche Kriterien, die nicht zur Wahl des wirtschaftlich günstigsten Angebotes beitragen, bleiben nach den derzeitigen Richtlinien aufgrund ihrer Zielsetzung, nämlich die Bewertung der eigentlichen Qualitäten eines Gutes oder einer Dienstleistung zu ermöglichen, ausgeschlossen.

3. Gewichtung der Kriterien

Die neue Regelung sieht vor, dass der Auftraggeber bereits zu Beginn des Verfahrens angeben muss, wie er die einzelnen Zuschlagskriterien gewichtet, um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln. Diese Angabe muss nicht in Vomhundertsätzen erfolgen, darf sich jedoch auf keinen Fall auf eine einfache Aufzählung dieser Kriterien beschränken. Die Bieter wären nicht in der Lage, ihre Angebote in Kenntnis der Sachlage zu erstellen. Diese Gewichtung kann mittels einer Marge, innerhalb derer sich der Wert eines jeden Kriteriums befindet, angegeben werden. Bei Verhandlungsverfahren kann der Auftraggeber in hinreichend begründeten Fällen, die mit der Art des Auftrages zusammenhängen, ausnahmsweise diese Gewichtung in den Verdingungsunterlagen oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe bekannt geben. Bei besonders komplexen Aufträgen, die nach dem Verfahren des Art. 30 vergeben werden, muss die Gewichtung unter den gleichen Voraussetzungen in der Aufforderung zur Verhandlung bekannt gegeben werden.

Beispiel: Bei der Auftragsvergabe für das Betreiben einer Kantine werden neben den wirtschaftlichen Kriterien

- Leistungspreis (laufendes Entgelt), bezogen auf die gesamte Vertragslaufzeit
- Preisleitung unter Benennung einer Preisanpassungsformel und Darstellung einer voraussichtlichen Auswirkung auf den Leistungspreis
- Die erforderlichen Entgeltanpassungstatbestände

als weitere Kriterien

- Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen
- Schaffung von Ausbildungsplätzen

angegeben.

Die sozialen Kriterien werden mit 20 % gewichtet.

Der Anbieter gibt in seinem Angeboten sowohl die Zahl der beschäftigten Langzeitarbeitslosen als auch der Ausbildungsplätze an.

Der Auftraggeber wird dem Anbieter, der 50.000 Euro bietet, aber keine Langzeitarbeitslosen beschäftigen will und keine Ausbildungsplätze schafft, den Zuschlag nicht erteilen. Den Zuschlag in diesem Verfahren erhält das Angebot mit 55.000 Euro, wenn 3 Langzeitarbeitslose beschäftigt und 2 Ausbildungsplätze geschaffen werden.

VII Praktische Hinweise für die Erstellung von Angeboten

Die vielfältigen Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Kriterien und sozialer Belange in den Ausschreibungsunterlagen und beim Zuschlag können von den Auftraggebern nur dann ausgeschöpft werden, wenn die Angebotsunterlagen der sozialwirtschaftlichen Unternehmen mit konkretem Bezug auf die Ausschreibungsunterlagen aufbereitet werden.

Zunächst muss klargestellt werden: Die Angebote der sozialwirtschaftlichen Unternehmen müssen unter Beachtung aller Vorschriften des Vergaberechts vorrangig die Erfüllung der wirtschaftlichen Kriterien dokumentieren.

1. Konkreter Bezug auf jedes einzelne soziale Kriterium

Die Erstellung von Angeboten bezieht sich konkret auf die in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen sozialen Kriterien und erwähnten sozialen Belange zur Erhöhung der Chancen auf den Zuschlag.

Beispiel: Bei der Ausschreibung für den Betrieb des Traditionshauses hat der Auftraggeber das Kriterium „Zugänglichkeit für Hilfeleistungsempfänger“ aufgenommen. Der Anbieter muss in den Ausschreibungsunterlagen konkret den Sozialabschlag für Hilfeleistungsempfänger auf die üblichen Nutzungsentgelte angeben.

Zu jedem in den Ausschreibungsunterlagen aufgeführten sozialen Kriterium und sozialen Belang ist der konkrete Bezug zum Auftragsgegenstand und sozialwirtschaftlichen Unternehmen darzustellen. Es sind jeweils mit konkretem Bezug zu den Ausschreibungsunterlagen Aussagen z.B. zur Qualität der Dienstleistung, zur Tarifgebundenheit, zu Konzepten zur Gleichbehandlung von Mann und Frau, zur Einstellung von Langzeitarbeitslosen, zur Schaffung von Ausbildungsplätzen, zur Zugänglichkeit für Personen mit einer Behinderung zu machen.

Beispiel: Bei dem Kriterium Arbeitsplatzsicherheit gibt der Anbieter eine Übersicht über den Beschäftigungsstand, die Personalentwicklung, die Beschäftigung sozial diskriminierter Bevölkerungsgruppen, wie z.B. aus der Psychiatrie oder Strafanstalt Entlassene, ehemalige Drogenabhängige und die durch den Auftrag gesicherte Beschäftigung für die in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Zeiträume an.

Alle diese nach den Ausschreibungsunterlagen erforderlichen Angaben sind innerhalb der vorgegebenen Frist zu erstellen, weil sie unabdingbarer Bestandteil des Angebots sind. Es ist

dringend zu beachten, dass diese Angaben nicht zu einem beliebigen späteren Zeitpunkt nachgeholt werden können. Nach Art. 37 müssen aber die vom Auftraggeber festgesetzten Fristen für den Eingang der Angebote so bemessen sein, dass ein vernünftiger und dem Auftrag angemessener Zeitraum zur Ausarbeitung und Einreichung der Angebote bleibt.

2. Sensibilisierung für soziale Belange

Das Angebot sozialwirtschaftlicher Unternehmen muss in besonderer Weise für die sozialen Ziele und Belange sensibilisieren, die mit dem Produkt oder der Dienstleistung verfolgt werden können. Dabei hängt die Darstellung vom Auftragsstyp ab: Im Rahmen der öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträge, bei denen ein Ausführungsmodus vereinbart werden kann, kann das Angebot unter Bezug auf die Ausschreibungsunterlagen diese im Einzelnen näher beschreiben. Hinsichtlich öffentlicher Lieferaufträge ist die Möglichkeit zur Berücksichtigung sozialer Belange begrenzt. Ein Auftraggeber kann sich aber auch hier für den Kauf von Produkten oder Dienstleistungen entscheiden, die die besonderen Bedürfnisse einer bestimmten Personengruppe erfüllen, insbesondere benachteiligter oder ausgegrenzter Personen.

Beispiel: Bei dem Betrieb der Kantine können die Angebotsunterlagen verlangen, dass besondere Ernährungsanforderungen von Pflegebedürftigen beachtet werden. Bei der Ausschreibung des Betriebes einer Kantine kann der Anbieter bevorzugt werden, der durch seine Öffnungszeiten die Bedürfnisse Alleinerziehender, von Ausländern und Schichtarbeitern am besten gerecht wird.

3. Soziale Spezifikationen

Neben den technischen Spezifikationen sind die sozialen Spezifikationen herauszuarbeiten, die dazu dienen, das Produkt oder die Leistung objektiv zu beschreiben. So sind Angaben zum Herstellungsverfahren aufzunehmen, sofern dies bewirkt, dass sich das Produkt von anderen konkurrierenden Produkten unterscheidet.

Beispiel: Angaben, die die Sicherheit der Produkte, den Gesundheitsschutz oder die Zugänglichkeit bestimmter Gebäude oder Verkehrsmittel oder bestimmter Produkte und Dienstleistungen für Behinderte betreffen.

Solche sozialen Spezifikationen sollten unter Bezug auf die Gemeinschaftsrichtlinien im sozialen Bereich erstellt werden. Hier können mit direktem Bezug zum jeweiligen Produkt oder Dienstleistung soziale Aspekte mit Nachhaltigkeit eingehen. Das neue Vergaberecht lässt hier

ausdrücklich Bescheinigungen anerkannter Institute zu, in den bestätigt wird, daß durch entsprechende Bezugnahmen genau gekennzeichnete Erzeugnisse bestimmten Spezifikationen entsprechen (Art. 49 2 e der Vergaberichtlinie).

4. Biaternachweise für die wirtschaftliche, finanzielle und technische Leistungsfähigkeit

Für sozialwirtschaftliche Unternehmen stößt zuweilen der Nachweis der wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit auf besondere Probleme. Was die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit anbelangt, so sieht die neue Richtlinien mehrere Nachweise vor, anhand derer die Eignung des Bieters für einen bestimmten Auftrag beurteilt werden kann. Der Nachweis muss geeignet sein, die Eignung des sozialwirtschaftlichen Unternehmens unter finanziellen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten bei einem bestimmten Auftrag zu beurteilen. Die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit kann durch eine entsprechende Bankerklärung, Bilanzen oder Erklärungen zum Gesamtumsatz belegt werden. Nachweise, die soziale Gesichtspunkte betreffen, sind hier irrelevant.

Nur was die technische und berufliche Leistungsfähigkeit anbelangt, lassen die Richtlinien in gewissem Rahmen die Berücksichtigung sozialer Belange zu. In diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung sind Nachweise über die Erfahrung und Fachkunde des Bieters in den Angebotsunterlagen. Er kann beispielsweise die Personalzusammensetzung des Unternehmens, seine personelle und technische Ausstattung, das System der Qualitätskontrolle darstellen. Falls der Auftrag besondere "soziale" Fachkenntnisse erfordert, kann es auch zulässig sein, besondere Erfahrungen als Nachweis der technischen Fachkenntnisse darzustellen. Ausführungen zur "sozialen Ausrichtung" des Unternehmens sind nur dann in die Angebotsunterlagen aufzunehmen, wenn diese die technische Fähigkeit des Unternehmens, einen bestimmten Auftrag auszuführen, im vorgenannten Sinn nachweist.

Hinsichtlich der Form der Nachweise kommt die neue Vergaberichtlinie sozialwirtschaftlichen Unternehmen sehr entgegen: Der Nachweis der Leistungsfähigkeit kann je nach Art, Umfang und Verwendungszweck der betreffenden Dienstleistungen auch durch Studiennachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Dienstleisters und/oder der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere der für die Dienstleistungen verantwortlichen Personen erbracht werden. Sie können auch erbracht werden durch eine Liste der in den letzten drei Jahren erbrachten wesentlichen Leistungen mit Angabe des Rechnungswertes, des

Lieferzeitpunktes sowie der öffentlichen oder privaten Empfänger der erbrachten Dienstleistungen. Diese sind allerdings von diesen Dienstleistungsempfängern zu bescheinigen.

Beispiele für geeignete Nachweise:

- Erklärungen, aus der die durchschnittliche jährliche Beschäftigtenzahl des Dienstleisters in den letzten drei Jahren und die Zahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich ist.
- Erklärungen, aus denen hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung der Dienstleister für die Erbringung der Dienstleistung verfügt
- durch eine Beschreibung der Maßnahmen des Dienstleisters zur Qualitätssicherung und seiner Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten

Sind Dienstleistungen komplexer Art oder sollen sie ausnahmsweise einem besonderen Zweck dienen, ist eine Kontrolle vorzunehmen, die vom Auftraggeber oder in dessen Namen von einer zuständigen amtlichen Stelle durchgeführt wird, die sich dazu bereit erklärt und sich in dem Land befindet, in dem der Dienstleister ansässig ist; diese Kontrolle betrifft die Leistungsfähigkeit und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Dienstleisters sowie die zur Gewährleistung der Qualität getroffenen Vorkehrungen.

5. Einhaltung von Vorschriften aus dem sozialen Bereich

Über die sozialen Kriterien in den Ausschreibungsunterlagen sind auch weitere soziale Belange aufzunehmen, die voraussichtlich im Vergabeverfahren eine Rolle spielen können, insbesondere Maßnahmen, die die Einhaltung der Grundrechte, der Grundsätze der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung sowie die Umsetzung der einschlägigen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft und nationale sozialrechtliche Vorschriften.

Beispiel: Drogenabhängige, Entlassene aus Strafvollzugsanstalten und psychiatrischen Einrichtungen haben bei der ausgeschriebenen Bewirtschaftung der städtischen Grünanlagen gleiche Zugangschancen zu Arbeits- und Ausbildungsangeboten wie andere Bewerber.

Angebote von Bietern, die die vom Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen aufgeführten Verpflichtungen in Bezug auf den Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen nicht berücksichtigt haben, erfüllen nicht die Anforderungen. Bei Angeboten von Bietern, die beispielsweise die

Verpflichtung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen nicht ausreichend berücksichtigt haben, kann es ferner geschehen, dass sie als im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig angesehen und deshalb abgewiesen werden.

Beispiel: Der Anbieter garantiert nicht den in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebenen Mindestlohn und Mindesturlaubsanspruch.

6. Zusatzbedingungen der Ausschreibungsunterlagen

In den Angeboten ist auf alle in den Ausschreibungsunterlagen genannten Zusatzbedingungen einzugehen, insbesondere im Hinblick auf die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen, Schaffung von Ausbildungsplätzen, Schulungsmaßnahmen etc. Soweit in den Ausschreibungsunterlagen verlangt wird, dass bei der Ausführung des Auftrags Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit zwischen Mann und Frau oder der ethnischen und rassischen Vielfalt durchgeführt werden, sind diese im Einzelnen auch unter Bezugnahme auf frühere europäische Förderanträge zu dokumentieren.



VIII Stand der Umsetzung der neuen Vergaberichtlinien in nationales Recht

Die Frage der Vergabekriterien wird im deutschen Recht vor allem in § 97 Abs. 4 und 5 GWB angesprochen. Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen vergeben; andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Trotz der offenen Formulierung des § 97 Abs. 4 Halbs. 2 GWB folgen aus § 97 GWB nationale Grenzen für die Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien mit Bieterbezug. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat in einem ersten Arbeitsentwurf „Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge“, Stand Oktober 2004 von den nationalen Umsetzungsspielräumen bislang nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht. Während die europarechtlichen neuen Verfahrensvorschriften und der wettbewerbliche Dialog weitgehend in das nationale Recht entsprechend der oben beschriebenen Zielsetzungen übernommen wurden, sind soziale Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nur sehr vereinzelt bei den Umsetzungsvorschlägen in deutsches Recht berücksichtigt. So findet sich in § 12 des Arbeitsentwurfes BMWA „Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge“ eine besondere Vorschrift für Aufträge an Werkstätten für behinderte Menschen und Behindertenwerkstätten. Die Auftraggeber können hier bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen vorsehen, dass an den Vergabeverfahren nur Werkstätten für behinderte Menschen im Sinne des § 136 des 9. Buches Sozialgesetzbuch, Blindenwerkstätten oder vergleichbare Einrichtungen teilnehmen dürfen, deren Mehrzahl der Beschäftigten Behinderte sind. Eine ähnliche Vorschrift für andere benachteiligte gesellschaftliche Gruppen in Beschäftigungsgesellschaften findet sich in dem Gesetzentwurf nicht.

In den Umsetzungsvorschriften finden sich entsprechend der Zielsetzung vor allem auch Vorschriften zur Stärkung mittelständischer Interessen vornehmlich durch Teilung der Aufträge in Fach- und Teillose. Bei der Vergabe von freiberuflichen Leistungen sind kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger angemessen zu beteiligen gem. § 16 des Entwurfes. Von dieser Mittelstandsförderung im Vergaberecht profitieren auch die sozialwirtschaftlichen Unternehmen. Ihre Netzwerke werden aber durch die neuen Vorschriften in keiner Weise berücksichtigt. Als Ansätze können allenfalls die Vorschriften zur Befähigung zur Berufsausübung in § 38 des Entwurfes oder über die Nachweise für Qualitätssicherungsverfahren und Qualitätssicherungsmaßnahmen angesehen werden.

Maßgeblich kommt es wie oben dargestellt auf den Zuschlag anhand der vom Auftraggeber vorgegebenen Kriterien und deren Gewichtung an. Hier öffnet der Entwurf die gesetzlichen Regelungen für die Definition der Kriterien durch den Auftraggeber ohne allerdings neben den wirtschaftlichen, technischen und umweltbezogenen Kriterien auch nur ein soziales Kriterium explizit zu nennen.

In der Vorschrift heißt es jetzt in § 50 Abs. 3 des Entwurfes:

„Die Auftraggeber berücksichtigen bei der Entscheidung über den Zuschlag verschiedene durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigte Kriterien, beispielsweise Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und Technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfristen.“

In § 50 Abs. 4 des Entwurfes heißt es weiter:

„Die Auftraggeber geben bei Aufträgen oberhalb der Schwellenwerte auch an, wie sie die einzelnen Kriterien gewichten.“

Die Berücksichtigung sozialwirtschaftlicher Unternehmen im nationalen Vergaberecht erfordert die Umsetzung der neuen europäischen Vergabevorschriften in das nationale Recht unter besonderer Berücksichtigung sozialer Kriterien und sozialer Belange.

Wie auch diese Arbeitshilfe zeigt, wird es kaum möglich sein, diese im Einzelnen durch Gesetz oder Rechtsverordnung allgemeinverbindlich zu regeln. Sie müssen wie oben gezeigt auftragspezifisch formuliert werden. Durch Gesetz kann den öffentlichen Auftraggebern verbindlich die Zielrichtung für eine soziale Vergabepaxis zur Stärkung sozialwirtschaftlicher Unternehmen und Netzwerke vorgegeben werden, damit diese nach einer Phase europäischer und nationaler Förderung und des Auf- und Ausbaus sozialwirtschaftlicher Netzwerke marktgerecht agieren können. Die sozialwirtschaftlichen Unternehmen bleiben nach dem heutigen Stand der Umsetzung des europäischen Vergaberechts darauf angewiesen, dass diese neben den wirtschaftlichen und technischen Kriterien von sich aus auch soziale Kriterien in ihre Vergabeunterlagen mit aufnehmen und auch bei der Gewichtung entsprechend berücksichtigen. Das Vergaberecht vernachlässigt auch nach dem bisherigen Umsetzungsentwurf diese Kriterien, indem sie in der entscheidenden Vorschrift des § 50 des Entwurfes neben den wirt-

schaftlichen, technischen und umweltbezogenen Kriterien nicht ein einziges soziales Kriterium ausdrücklich nennt.

IX Zusammenfassung und Auftrag

Der Verordnungsgeber wird mit § 50 des veröffentlichten Entwurfes die Handlungsspielräume der Anbieter so erweitern, dass insbesondere die öffentlichen Anbieter aber auch kommunale Unternehmen von sich aus zulässigerweise soziale Kriterien mit aufnehmen können. Sie erhalten in den engen Grenzen des europäischen Rechts Gestaltungsspielräume, wirtschaftliche, technische und umweltbezogene Kriterien auch mit sozialen Kriterien geschickt zu verbinden und damit zu einer nachhaltigen Entwicklung der Sozialwirtschaft beizutragen. Die Gestaltungsspielräume werden eher nicht mit der für die Unternehmen der Sozialwirtschaft gewünschten Selbstverständlichkeit eingeführt, insbesondere wenn sie in der Vorschrift des § 50 auch in Zukunft nicht ausdrücklich erwähnt werden sollten. Es wird insoweit einer intensiven Lobbyarbeit der Unternehmen der Sozialwirtschaft und ihrer Verbände bei der Einführung, konkreten Benennung und Gewichtung bedürfen. Denn überall dort wo soziale Kriterien in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich genannt sind, dürfen diese auch nicht ausschlaggebend für die Auftragsvergabe sein. Insoweit erweitert sich der Gestaltungsspielraum der Unternehmen der Sozialwirtschaft mit der Nutzung der Gestaltungsspielräume durch die Anbieter. Dies wird es den Unternehmen der Sozialwirtschaft auf einem langen Weg erleichtern, beim genannten Auftragsvolumen in der Europäischen Union von 1000 Milliarden Euro häufiger den Zuschlag zu erhalten.

Weiterführende Dokumente

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge (KOM (2000) 275 und 2000/0115)

Weitere Hinweise enthält die Mitteilung der Kommission über die Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, veröffentlicht auf der Internet-Seite www.bmwa-bund.de.

Der weitere Stand der Umsetzung in deutsches Recht kann auf der Internet-Seite www.bmwa-bund.de weiterverfolgt werden.

Für besonders Fachkundige und juristisch Vorgebildete wird die Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht empfohlen. Einige erste Veröffentlichungen zum neuen Vergaberecht:

Ollmann, Das neue Vergaberecht, Eine kritische Darstellung der Arbeitsentwürfe, Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht 2004, S. 669

Fischer, Öffentliche Aufträge im Spannungsfeld zwischen Vergaberecht und europäischem Beihilfenrecht, Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht 2004, S. 1

Opitz, Das Legislativpaket: Die neuen Regelungen zur Berücksichtigung umwelt- und sozialpolitischer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht 2004, S.421

Leinemann/Maibaum, Die neue europäische einheitliche Vergabekoordinierungsrichtlinie für Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge – ein Optionsmodell, Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht 2004, S.275

Die Autorin der Arbeitshilfe:

Prof. Dr. Dorothea Hegele ist Rechtsanwältin in Leipzig.

Die Arbeitshilfe wurde erstellt im Auftrag von IRIS e.V. für die Entwicklungspartnerschaft „Arbeitsplätze für junge Menschen in der Sozialwirtschaft“ im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative EQUAL. Themenstellung und Rückbindung zum Programmkontext EQUAL sind mit IRIS e.V. abgestimmt. Für die inhaltliche Ausführung ist die Autorin verantwortlich. Für das Urheberrecht gilt das EU Dokument „Geistiges Eigentum“ vom Oktober 1997.



Kontakt:



Koordinierung der EP
Dr. Helmut Arnold und Silvia Löwe
Uhlandstr. 39
01069 Dresden
briefkasten@iris-ev.de
<http://www.iris-ev.de>