

**Deutscher
Gewerkschaftsbund**

Bundesvorstand
ID: 07595112423-87

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB)

zum

Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Po- litik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens

Wege zu einem effizienteren europäischen Markt für öffentliche Aufträge

Berlin, 18.04.2011



Herausgeber:
DGB-Bundesvorstand
Abteilung Wirtschafts-,
Finanz- und Steuerpolitik

Verantwortlich:
Claus Matecki

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

Fragen an:
Martin Stuber
Tel.: 0 30/2 40 60-305
Fax: 0 30/2 40 60-218
E-Mail: martin.stuber@dgb.de

1. Einführung

Die Kommission strebt eine Reform der Beschaffungspolitik in der EU an und hat das Grünbuch „über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens – Wege zu einem effizienteren europäischen Markt für öffentliche Aufträge“ vorgelegt. Der DGB unterstützt die Intention der Kommission für einen gezielten und besseren Einsatz öffentlicher Gelder grundsätzlich. Allerdings sieht der DGB angesichts des aufgezeigten Hintergrunds „strenger Haushaltszwänge“, des angestrebten „effizienten europäischen Marktes für öffentliche Aufträge“ durch „größtmöglichen Wettbewerb“ und „gestraffte Vergabeverfahren mit gezielten Vereinfachungsmaßnahmen“ vor allem eine Variante europäischer Austeritätspolitik heraufziehen. Und wenn Effizienzpotentiale im „potentiellen Manko an kommerzieller Disziplin bei öffentlichen Beschaffungen“, im geringeren grenzüberschreitenden Handel im Vergleich zum Privatsektor oder in der Erleichterung öffentlich-privater Partnerschaften identifiziert werden, so scheinen zweifelhafte Argumente für die verstärkte Marktfixierung der öffentlichen Beschaffung gesammelt worden zu sein. Immerhin werden gewerkschaftliche Forderungen nach Berücksichtigung von sozialen und Umweltkriterien thematisiert. Das Ziel, mehr Rechtssicherheit bei der öffentlichen Vergabe zu erreichen, ist nachvollziehbar. Der DGB beteiligt sich an der Konsultation, weil Millionen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in verschiedenen Branchen und Sektoren von den Regeln, nach denen öffentliche Aufträge vergeben werden, in ihren Entlohnungen und Arbeitsbedingungen betroffen sind.

Für die Kommission ist das öffentliche Auftragswesen ein „marktbasiertes“ Instrument zur Erreichung der Ziele der Strategie Europa 2020. Hervorgehoben werden verbesserte Rahmenbedingungen für Unternehmen, v. a. KMU – und die „Gewährleistung eines fairen und wirksamen Wettbewerbs“. Folglich zielen viele Fragen auf tatsächliche oder vermeintliche Hindernisse für bietende Unternehmen. Struktur und Schwerpunkte des Grünbuchs lassen so in weiten Teilen soziale Korrekturen der Marktkräfte, wie im Vertrag von Lissabon festgehalten, als Beiwerk erscheinen. Dabei ist die öffentliche Auftragsvergabe wie geschaffen dafür, die ordnende Rolle des Staates für eine Politik des sozialen Fortschritts, d.h. für Vollbeschäftigung, die Verringerung der Einkommensunterschiede, die Stärkung des Sozialstaates, die Abschaffung prekärer Arbeitsverhältnisse, die Ausweitung der Arbeitnehmerrechte und der Mitbestimmung und nicht zuletzt für konkrete Weichenstellungen zu einer nachhaltigen, d. h. sozialen und ökologischen Weiterentwicklung des europäischen Projektes zu nutzen.

Wir fordern die Kommission auf, die Überarbeitung der Vergaberichtlinien für einen Strategiewechsel hin zu qualitativem Wachstum zu nutzen. Eine nachhaltige soziale Marktwirtschaft, wie sie im Lissabon-Vertrag verankert ist, sollte den sozialen Zusammenhalt innerhalb und zwischen den Mitgliedstaaten fördern. Die öffentliche Auftragsvergabe muss dazu genutzt werden, bestehende Ungleichheit abzubauen, ökologische Anreize zu setzen und so Eckpfeiler für zukunftsfähiges Wirtschaften in Europa hochzuziehen: Es geht um „Gute Arbeit“ im öffentlichen Auftrag, um Tariftreue und Mindestlöhne, um die Einhaltung und Kontrolle von sozialen und ökologischen Standards, um die Sicherung der öffentlichen Daseinsvorsorge und um sinnvolle Investitionen in eine zukunftsfähige öffentliche Infrastruktur.

Der DGB begrüßt, dass die Kommission im Grünbuch gesellschaftliche Ziele wie Umweltschutz, Ressourcen- und Energieeffizienz, Klimawandel, Innovationsförderung und soziale Kohäsion durch die „strategische Nutzung der öffentlichen Auftragsvergabe“ voranbringen will. Die Öffentliche Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen hat mit mehr als 17% des Bruttoinlandsproduktes einen erheblichen Einfluss auf das Wirtschaftsleben der Europäischen Union. Öffentliche Auftraggeber können „einen wichtigen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung leisten, indem sie ihre Kaufkraft in Güter und Dienstleistungen mit sozialverantwortlicher Ausrichtung stecken.“¹ Auch die Umsetzung klima- und umweltpolitischer Ziele kann durch die effektive Nutzung der Beschaffung, auch und gerade als politisches Lenkungsinstrument, aktiv vorangetrieben werden.

Ein wesentliches Hindernis für die bessere Integration von sozialen und ökologischen Kriterien im Vergabeverfahren sieht der DGB in den ungenügenden finanziellen Handlungsspielräumen der öffent-

¹ Sozialorientierte Beschaffung, Ein Leitfadens für die Berücksichtigung sozialer Belange im öffentlichen Beschaffungswesen, 2010, S. 5

lichen Haushalte.² Eine qualitativ hochwertige Auftragsvergabe erfordert ein höheres Budget, führt aber zu einem besseren Kosten-Nutzen-Verhältnis in einer sozialökologischen Gesamtrechnung. Deshalb gewinnen existenzsichernde Löhne ebenso wie Lebenszykluskostenmodelle, Energiekostenberechnungen und Kreislaufwirtschaftskonzepte in Vergabeverfahren an Attraktivität. Höhere Ausgaben in der Beschaffung und in der Ausführung von Aufträgen zahlen sich durch bessere Qualität, hohe Lebensdauer, gute Umweltwirkungen und geringere soziale Folgekosten (Minimierung von ergänzenden Sozialleistungen) aus.

Die öffentliche Hand ist kein Marktteilnehmer wie jeder andere. Sie muss einer besonderen Vorbildrolle bei der Verwendung öffentlicher Gelder gerecht werden. Sie darf sich nicht allein von privatwirtschaftlichen Überlegungen leiten lassen. Eine Reform des Vergaberechts muss den aufgrund der aktuellen Vergaberichtlinien (2004/17/EG und 2004/18/EG) sehr geringen Spielraum der öffentlichen Auftraggeber deutlich erweitern. Nur so kann die öffentliche Beschaffung als strategische Antwort auf soziale und ökologische Herausforderungen genutzt werden. Allerdings dürfen politikrelevante Überlegungen (z.B. Umwelt-, Sozial-, und Innovationspolitik) nicht als Vorwand genutzt werden, um das Verhandlungsverfahren als Standardverfahren zu etablieren. Es muss gewährleistet sein, dass der Kern der Leistungskriterien durch die öffentliche Hand definiert wird. Sowohl die fachlichen wie die finanziellen Möglichkeiten zur Kontrolle und Weiterentwicklung der Dienstleistungen muss der Staat behalten.

Im öffentlichen Beschaffungswesen herrscht ein teilweise ruinöser Preiswettbewerb. Die Unternehmen unterbieten sich in ihren Angeboten oftmals unter Missachtung jeglicher sozialer und ökologischer Vorschriften und Gesetze. Ergänzende Präzisierungen der Eignungskriterien, die ein Auftragnehmer schon vorab erfüllen muss, sollten deshalb in den Vergaberichtlinien verpflichtend werden. Öffentliche Aufträge sollten nur an Unternehmen erteilt werden, die die normierten Kriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit auch erfüllen. Dazu gehört die zwingende Einhaltung von international anerkannten Arbeits- und Sozialstandards und von Tarifverträgen. So können mehrere, dem Gemeinwohl dienende Zwecke erreicht werden: Der Verdrängungswettbewerb würde nicht über die Lohnkosten stattfinden, die sozialen Sicherungssysteme würden entlastet, die Arbeitslosigkeit würde bekämpft und das Tarifvertragssystem würde als Mittel zur Sicherung sozialer Standards gestützt. Die Tariftreue ist ein wesentliches sozialpolitisches Standbein des Vergaberechts. Ihr Schutz muss im Rahmen der Modernisierung deutlich ausgebaut werden. Das Kriterium des Arbeitsortsprinzips „Gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen am gleichen Ort“, sowie eine Verpflichtung von Bietern, sich strikt an soziale und ökologische Mindeststandards zu halten, müssen im Reformprozess zum tragenden Element eines modernisierten europäischen Vergaberechts werden.

² MIK http://www.boeckler.de/pdf/p_imk_report_51_2010.pdf : Die Finanz- und Wirtschaftskrise hat einen massiven Anstieg der staatlichen Verschuldung nach sich gezogen, ohne dass der europäische Stabilitäts- und Wachstumspakt dies hätte verhindern können. Die meisten Regierungen in der Europäischen Union steuern nun mit harten Konsolidierungsprogrammen gegen. Durch die Krise ist offenkundig geworden, dass die bestehenden institutionellen Rahmenbedingungen für die Europäische Währungsunion nicht adäquat sind. Daher hat eine Debatte über den Stabilitäts- und Wachstumspakt eingesetzt. Dabei dominieren allerdings Reformvorschläge, die die einseitige Fixierung des Paktes auf die öffentliche Verschuldung fortführen bzw. noch verschärfen würden. Sowohl konjunkturell als auch in Hinsicht auf die mittelfristigen Wachstumsaussichten kann sich diese Strategie als fatal erweisen: Sie belastet aktuell die Erholung der europäischen Wirtschaft und geht zudem an den wirklichen Problemen des Euroraums vorbei. Nicht nur die staatliche Verschuldung ist ein potenzieller Gefahrenherd für die Stabilität der Währungsunion, auch die private. Ohne eine Neuausrichtung des Paktes lassen sich die Probleme des Euroraums dauerhaft nicht überwinden.

Zehn zentrale DGB-Positionen

1. Der DGB weist darauf hin, dass eine qualitativ hochwertige Auftragsvergabe zwar ein höheres Budget erfordert, in einer sozialökologischen Gesamtrechnung aber zu einem besseren Kosten-Nutzen-Verhältnis führt.
2. Der DGB definiert das wirtschaftlich günstigste Angebot im Sinne des Nachhaltigkeitsparadigmas: Es ermöglicht neben einer sparsamen Verwendung von Steuergeldern die gleichrangige Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und innovativer Aspekte. Das Kriterium des niedrigsten Preis muss entfallen.
3. Der DGB fordert, dass die Bedeutung von sozialen und ökologischen Kriterien im Vergabeverfahren deutlich gestärkt wird. Aus der Option muss eine Pflicht werden, transparent und diskriminierungsfrei.
4. Der DGB plädiert für die Integration sozialer und ökologischer Kriterien schon bei den Eignungskriterien wie auch anschließend in der Zuschlagsphase und nicht erst durch Ausführungsklauseln.
5. Der DGB fordert, dass Sozialstandards, Tariftreue und die Zahlung von gesetzlich festgelegten Mindestlöhnen und Mindesthonoraren in der Auftragsausführung und in der Vorleistungs- und Zulieferkette ein verbindliches Kriterium der Auftragsvergabe werden. Zudem muss das Arbeitsortsprinzip „Gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen am gleichen Ort“ gewährleistet sein.
6. Der DGB fordert Rechtssicherheit für langfristigen Erhalt und Entwicklung öffentlicher Dienstleistungen.
7. Der DGB fordert die unveränderte Beibehaltung der derzeitigen Struktur der Auftragsvergabe mit der Definition der Bauaufträge wie auch der Unterscheidung zwischen A- und B-Dienstleistungen.
8. Der DGB fordert, dass die öffentliche Hand weiterhin den Kern der Leistungskriterien definiert, kontrolliert und ggf. sanktioniert. Das gilt auch für Verhandlungsverfahren. Hierfür müssen ausreichende Kapazitäten und Sachkenntnisse vorgehalten werden.
9. Der DGB fordert den Vorrang für das Allgemeininteresse bei öffentlichen Dienstleistungen. Soziale Dienste müssen weiterhin den Ausnahmeregeln der Richtlinie 2004/18/EG unterliegen. Außerdem sollen Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen, die von der öffentlichen Arbeitsverwaltung getragen werden, vom Geltungsbereich der Richtlinien ausgeschlossen sein.
10. Für den DGB erweist sich die Effizienz des Marktes für öffentliche Aufträge daran, ob die Bekämpfung von sozialer Ausgrenzung und Armut, die Verbesserung der Umweltqualität, die Schaffung einer europäischen „sozialen Marktwirtschaft mit Vollbeschäftigung und sozialem Fortschritt gelingt“³

³ Art. 3 III EUV

2. Beantwortung des Fragenkatalogs

Kapitel 1:

Worum geht es bei den EU-Vorschriften für das öffentliche Auftragswesen?

Frage 2:

Halten Sie die derzeitige Struktur des Anwendungsbereichs mit ihrer Unterscheidung nach Bauarbeiten, Lieferverträgen und Dienstleistungsaufträgen für zweckmäßig? Wenn nicht, welche alternative Struktur würden Sie vorschlagen?

Antwort: Die derzeitige Struktur halten wir aufgrund der unterschiedlichen Rahmenbedingungen dieser Vergabebereiche für zweckmäßig.

Frage 3:

Sollte die Definition der „Baufträge“ Ihrer Meinung nach überprüft und vereinfacht werden? Wenn ja, würden Sie sich für die Streichung des Verweises auf eine spezifische Liste im Anhang der Richtlinie aussprechen? Welche Bestandteile sollte die von Ihnen vorgeschlagene Definition umfassen?

Antwort: Die Definition der Bauaufträge sollte unverändert beibehalten werden. Sie hat sich einschließlich ihrer Differenzierungen bewährt.

Frage 4:

Sollte Ihrer Meinung nach die Unterscheidung zwischen „A“- und „B“-Dienstleistungen überprüft werden?

Antwort: Die Unterscheidung zwischen „A“- und „B“-Dienstleistungen muss unbedingt beibehalten werden.

Die Kommission bezeichnet es als „die beste Lösung“, die Unterscheidung zwischen A- und B-Dienstleistungen aufzuheben und eine „Standardregelung“ auf alle Dienstleistungsaufträge anzuwenden. Dies hätte zur Konsequenz, dass soziale Dienste denselben Vergaberegeln unterworfen würden wie wirtschaftliche Dienstleistungen. Soziale Dienste sind jedoch keine am Markt handelbaren Wirtschaftsgüter. Sie zeichnen sich durch Besonderheiten wie Personenbezug, unmittelbare Ausrichtung auf die Bedürfnisse Einzelner, insbesondere die schwächsten und hilfebedürftigen Mitglieder der Gesellschaft, die Orientierung am lokalen und regionalen Bedarf und eine Erbringung ohne Gewinnerzielungsabsicht aus. Sie sind eingebunden in einen sozialrechtlichen Rahmen, der vom Staat gesetzt ist und der Verwirklichung des Sozialstaatsgebotes des Grundgesetzes dient.

Frage 5:

Meinen Sie, dass die Vergaberichtlinien auf alle Dienstleistungen angewandt werden sollten, eventuell auf der Grundlage einer flexibleren Standardregelung? Wenn nicht, geben Sie bitte die Dienstleistung(en) an, die nach wie vor unter die derzeitige Regelung für „B“-Dienstleistungen fallen sollte(n), und nennen Sie die Gründe dafür.

Antwort: Der DGB wendet sich nachdrücklich gegen den Vorschlag, die Ausnahmeregelung für soziale Dienste aufzuheben. Soziale Dienste dienen der Verwirklichung der sozialen Ziele und Werte der Union. In der europäischen Grundrechtecharta ist das Recht auf soziale Sicherung und der Zugang zu sozialen Diensten unionsweit und rechtsverbindlich anerkannt (Art.34 GRC). Und mit der neuen sozialen Querschnittsklausel im Lissabonvertrag verpflichtet sich die Union, bei der Durchführung ihrer Politiken einen angemessenen sozialen Schutz zu gewährleisten (Art 9 AEUV).

So stellen Gesundheitsdienstleistungen häufig die Übernahme hoheitlicher Aufgaben dar. Sie sind

staatlich veranlasst und finanziert. Die Leistungserbringung erfolgt auf „unvollkommenen Märkten“, die aus sozialpolitischen Gründen reguliert werden.

Ein marktorientiertes Konzept sozialer Dienste, wie es die Kommission offenbar verfolgt, widerspricht den sozialpolitischen Zielen des Vertrages und würde zu einem Verlust der demokratischer Steuerungsfunktion in den Mitgliedsstaaten führen, die mit dem Protokoll 26 zum EU-Vertrag ausdrücklich bekräftigt wurde.

Der DGB fordert daher nachdrücklich, dass soziale Dienste weiterhin den Ausnahmeregelungen der Richtlinie 2004/18/EG unterliegen müssen und der Anhang II B, der eine entsprechende Liste sozialer Dienste enthält, unbedingt beibehalten werden muss (vgl. Antwort zu Kap. 4.4.)

Frage 6:

Würden Sie eine Anhebung der Schwellenwerte für die Anwendung der EU-Richtlinien befürworten, obwohl dies auf internationaler Ebene die oben beschriebenen Folgen haben könnte?

Antwort: Grundsätzlich befürworten wir eine Anhebung der Schwellenwerte für die Anwendung der EU-Richtlinien nicht. Allerdings werden gerade Gesundheitsdienste auf regionaler Ebene erbracht und die Anbieter müssen die regionalen Besonderheiten einschätzen können. Mit der Anhebung der Schwellenwerte könnten hier unnötige europaweite Ausschreibungen verhindert werden.

Frage 7:

Halten Sie die derzeitigen Bestimmungen für Aufträge, die nicht unter die Richtlinie fallen, für zweckmäßig? Meinen Sie, dass der entsprechende Abschnitt überarbeitet werden sollte oder dass einzelne Ausschlüsse einer Klarstellung bedürfen?

Antwort: Die derzeitigen Bestimmungen sind zweckmäßig. Der DGB ist insbesondere der Auffassung, dass die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen weiterhin aus dem Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien ausgenommen bleiben sollte. Dienstleistungskonzessionen sind so vielschichtig angelegt, dass sie keiner einheitlichen Regelung zugänglich sind.

Frage 8:

Sollten bestimmte Ausschlüsse abgeschafft, überarbeitet oder aktualisiert werden? Wenn ja, welche? Was würden Sie vorschlagen?

Antwort: Die derzeitigen Bestimmungen sind zweckmäßig.

Frage 9:

Halten Sie den derzeitigen Ansatz für die Definition öffentlicher Auftraggeber für zweckmäßig? Sollte insbesondere der Begriff der „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ im Lichte des EuGH-Fallrechts präzisiert und aktualisiert werden? Wenn ja, welche Art von Aktualisierung würden Sie vorschlagen?

Antwort: Der Begriff der „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ sollte präzisiert und aktualisiert werden, um eine ausreichende Klarheit darüber zu erzielen, welche Auftraggeber unter die Definition öffentlicher Auftraggeber im Rahmen der Richtlinien jeweils fallen.

So könnte der Begriff „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ durch die Ergänzung „Übernahme von Aufgaben mittelbarer Staatsgewalt“ konkretisiert werden. Dies würde z. B. die Stellung der gesetzlichen Krankenkassen in Deutschland sichern helfen.

Frage 10:

Sind Sie der Auffassung, dass die EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge für diese Sektoren nach wie vor notwendig sind? Bitte begründen Sie Ihre Antwort.

Antwort: Für die sogenannten netzgebundenen Wirtschaftszweige bedarf es weiterhin spezifischer Vergabevorschriften. Gesamtgesellschaftlich schafft es in der Regel keinen Mehrwert, wenn parallel mehrere Netze aufgebaut werden. Zudem muss über Sektorenrichtlinien die Gesamtversorgung auch für entlegene Gebiete sichergestellt werden.

Frage 12:

Kann davon ausgegangen werden, dass das gewinnorientierte bzw. kommerzielle Ethos privater Unternehmen ausreicht, um eine objektive und faire Auftragsvergabe seitens dieser Einrichtungen zu garantieren (selbst wenn sie auf der Grundlage von Sonder- oder Exklusivrechten tätig sind)?

Antwort: Nein, hiervon kann unseres Erachtens in keiner Weise ausgegangen werden.

Kapitel 2:**Verbesserung des Instrumentariums für die öffentlichen Auftraggeber****Frage 14:**

Sind Sie der Auffassung, dass das derzeitige Detailniveau der EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge zweckmäßig ist? Wenn nicht, sind die Vorschriften zu detailliert oder nicht detailliert genug?

Antwort: Das Detailniveau ist zweckmäßig.

Frage 15:

Meinen Sie, dass die Verfahren der derzeitigen Richtlinien den öffentlichen Auftraggebern die Erzielung bestmöglicher Auftragsvergabeergebnisse ermöglichen? Wenn nicht: Wie sollten die Verfahren verbessert werden, um die Verwaltungslasten und die Transaktionskosten zu senken, die Verfahrensdauer zu verkürzen und gleichzeitig zu garantieren, dass die öffentlichen Auftraggeber ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis erzielen?

Antwort: Die bestehenden Möglichkeiten, Vergabeverfahren im o.g. Sinne zu gestalten, sind hinreichend flexibel. Hier sollte die EU sich auf allgemeine Möglichkeiten beschränken, da in den Vergabegesetzen und Richtlinien der Nationalstaaten diese weitgehend wiederholt oder zusätzlich ausgestaltet werden. Allerdings sollten die Möglichkeiten, qualitativ bessere Auftragsvergabeergebnisse durch präzisere Eignungskriterien und verbindliche soziale und ökologische Standards zu erzielen, erweitert werden. Eine entscheidende Verbesserung wäre die verbindliche Festschreibung einer Tariftreueregelung. (Vgl. Antworten 70.1.2., 72, 104)

Frage 17:

Sind Sie der Auffassung, dass die in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren und Instrumentarien zur Erfüllung spezifischer Bedürfnisse und zur Erleichterung privater Beteiligungen mittels öffentlich-privater Partnerschaften (z. B. dynamisches Beschaffungssystem, wettbewerblicher Dialog, elektronische Auktionen, Wettbewerbe) in ihrer jetzigen Form beibehalten, geändert oder ggf. abgeschafft werden sollten?

Antwort: Der DGB sieht öffentlich-private Partnerschaften (PPP) kritisch und hält Erleichterungen für falsch. PPP können vermieden werden, wenn die öffentliche Hand (v.a. Kommunen) durch eine zukunftsfähige Steuerpolitik finanziell angemessen ausgestattet wird. Der Bundesrechnungshof hat

schon 2003 klargestellt, dass PPP grundsätzlich keine Wirtschaftlichkeitsvorteile bringt. Kosten werden in die Zukunft verlagert. Auch wenn PPP dem Staat die Kreditaufnahme zunächst erspart, kann von nachhaltiger Finanzierung keine Rede sein. Denn bei jeder privaten Vorfinanzierung werden die Privaten ihren Zinsnachteil in Rechnung stellen. Gleiches gilt für ihre Renditeanforderungen.

Zu den gewerkschaftlichen Mindestanforderungen an PPP gehört die Existenz eines Anbietermarktes. Eine funktionierende Wettbewerbssituation ist unabdingbare Voraussetzung für PPP, weil bei der Größe der Projekte die Gefahr der Oligopolbildung besteht. Die öffentliche Hand muss Kompetenzen vorhalten, die Verhandlungen auf Augenhöhe gewährleisten und die sachgerechte Abwicklung des Projektes über die gesamte Vertragslaufzeit begleiten. Zudem ist Transparenz über die Vertragsinhalte erforderlich, damit die demokratische Kontrolle durch gewählte Gremien möglich ist. Das Risikomanagement darf nicht zu Lasten der öffentlichen Hand gehen. Der oft gepriesene Lebenszyklus-Ansatz kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass mit PPP Kosten in die Zukunft verschoben werden. Angebliche Effizienzgewinne von über 20 % durch die private Realisierung öffentlicher Vorhaben im Vergleich zur „staatlichen Bürokratie“ werfen die Frage auf, welcher Mittel man sich bedient: Lohndumping, einfachere Bauausführung mit verkürzter Haltbarkeit, Knebelverträge mit Zulieferern? Inzwischen gibt es zahlreiche Beispiele, bei denen die öffentliche gegenüber einer privaten Aufgabenerfüllung zu Synergieeffekten und Kostenersparnis geführt hat. Für Gewerkschaften geht es nicht nur um Preis und Qualität der erbrachten Leistungen. Tariflöhne sowie soziale und ökologische Standards müssen gewährleistet sein.

Frage 19:

Würden Sie mehr Verhandlungen bei den öffentlichen Auftragsvergabeverfahren und/oder einen generellen Rückgriff auf Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung einer Ausschreibung befürworten?

Antwort: Nein, generell soll der Kern der Leistungskriterien weiterhin allein durch die öffentliche Hand definiert werden. Verhandlungsverfahren müssen immer mit vorheriger Bekanntmachung einer Ausschreibung ablaufen, um Transparenz und Kontrollmöglichkeiten sicherzustellen.

Frage 20:

Im letzteren Fall: Sollte diese Möglichkeit Ihrer Meinung nach für alle Arten von Aufträgen / öffentlichen Auftraggebern oder nur unter bestimmten Umständen bestehen?

Antwort: Nein, insbesondere nicht bei Beschaffungen aufgrund technischer Normung. Dienstleistungsaufträge können dagegen verhandelbar sein, wenn ein gemeinsames Verständnis des Dienstleistungsauftrages erarbeitet werden muss.

Fragen 23 + 24:

23. Würden Sie einen flexibleren Ansatz bei der Organisation und Abfolge der Prüfung anhand von Auswahl- und Zuschlagskriterien im Rahmen des Vergabeverfahrens befürworten? Wenn ja, sollte es Ihrer Auffassung nach möglich sein, die Zuschlagskriterien vor den Auswahlkriterien zu prüfen?

24. Wäre es Ihrer Auffassung nach in Ausnahmefällen gerechtfertigt, den öffentlichen Auftraggebern in der Zuschlagsphase die Berücksichtigung von Kriterien zu gestatten, die den Bieter selbst betreffen? Wenn ja, in welchen Fällen, und welche zusätzlichen Schutzmaßnahmen wären Ihrer Meinung nach erforderlich, um Fairness und Objektivität der Zuschlagsentscheidung in einem solchen System zu garantieren?

Antwort: Auswahl- und Zuschlagsverfahren sollten weiterhin getrennt behandelt werden. Nach dem Auswahlverfahren sollte die Möglichkeit eröffnet werden, mit ausgewählten Bietern weitere Verhandlungen zu führen. Auch noch beim Zuschlag sollten Kriterien eine Rolle spielen, die die Gesetzestreue und Seriosität des Bieters betreffen.

Frage 25:

Sollte die Richtlinie ausdrücklich die Berücksichtigung früherer Erfahrungen mit einem oder mehreren Bietern gestatten? Wenn ja, welche Schutzmaßnahmen wären zur Verhinderung diskriminierender Praktiken erforderlich?

Antwort: Ja! Bei neuen Bietern besteht oft Unsicherheit über deren nachhaltige Leistungsfähigkeit. Deshalb sollten die jeweiligen Vergabestellen ausdrücklich von insbesondere negativen Erfahrungen bestimmter Bieter zur Vermeidung von Wiederholungsfällen profitieren. Als Vorkehrung gegenüber Korruptionsgefahren erscheint es angemessen, von Neubewerbern in einer Region Referenzen über einschlägige und mindestens 3 jährige Vorerfahrungen mit den ausgeschriebenen Leistungen zu verlangen. Wir verweisen dabei insbesondere auf das auch in Deutschland existierende Präqualifikationssystem, das den öffentlichen Auftraggebern entsprechende Informationen liefern kann. Ein Gesichtspunkt dieser Nachhaltigkeit ist im Bereich der Arbeitsförderung nach dem 3. Buch SGB auch der gute Kontakt der Leistungserbringer zur ortsansässigen Wirtschaft. Dieser lässt sich nicht ad hoc aufbauen, ist aber für die erfolgreiche Weitervermittlung von Maßnahmeteilnehmern unabdingbar. Von daher dient das Anknüpfen und Bewahren örtlicher Netzwerkstrukturen den Belangen der Maßnahmeteilnehmer. Vorerfahrungen dürfen aber nicht das alleinige Kriterium sein.

Frage 27:

Sind Sie der Auffassung, dass das Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge mit Blick auf die Bedürfnisse kleiner öffentlicher Auftraggeber insgesamt geeignet oder eher ungeeignet ist? Bitte erläutern Sie Ihre Antwort.

Antwort: Das Regelwerk der Vergabe ist für kleinere öffentliche Auftraggeber oftmals zu komplex. Fehlende Sachkenntnis über das Prozedere der Ausschreibung oder den Gegenstand der Ausschreibung führen dazu, dass Vergaben oftmals unrichtig oder nachteilig für verantwortungsvolle Bieter durchgeführt werden.

Frage 28:

Wenn ja, würden Sie vereinfachte Vorschriften für die Vergabe von Aufträgen von relativ geringem Umfang durch die lokalen und regionalen Behörden befürworten? Wie sollten derart vereinfachte Regeln Ihrer Meinung nach aussehen?

Antwort: Es geht nicht um vereinfachte Verfahren, sondern oftmals um Kompetenz und Ressourcen bei den Auftraggebern. Hier könnte eine gut zugängliche Koordinierungsstelle hilfreich sein, die öffentliche Auftragsvergaben für mehrere kleine Auftraggeber abwickelt.

Frage 29:

Schafft das EuGH-Fallrecht, so wie in der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen erläutert, Ihrer Meinung nach ausreichende Rechtssicherheit für die Vergabe von Aufträgen unter den Richtlinienschwelldwerten? Oder sind zusätzliche Leitlinien, z. B. Anhaltspunkte für die Bestimmung eines grenzübergreifenden Interesses, bzw. sonstige EU-Initiativen erforderlich? In welchen Punkten würden Sie dies für relevant oder erforderlich halten?

Antwort: Im Prinzip ja, allerdings wäre eine Zusammenstellung der Kriterien in Leitlinien hilfreich, da nicht davon auszugehen ist, dass kleinere öffentliche Auftraggeber das Fallrecht des EuGH umfassend zur Kenntnis nehmen.

Frage 30:

Halten Sie es im Lichte der vorstehenden Ausführungen für nützlich, auf EU-Ebene legislative Regeln für den Anwendungsbereich und die Kriterien für eine öffentliche Zusammenarbeit einzuführen?

Antwort: Aus Sicht des DGB besteht kein Bedarf für eine legislative Regelung der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit. Die diesbezügliche Rechtsprechung ist ausreichend und hinreichend präzise. .

Generell gilt auch für jede Form der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit, dass sie nur in einem Rechtsrahmen, der die Rechte der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen wahrt, stattfinden dürfen. Die Einhaltung von Tarifverträgen muss zum Gegenstand jeder Ausschreibung werden.

Andererseits müssen aber auch Missbräuche öffentlicher Macht begrenzt werden, die dazu führen, dass Langzeitarbeitslose im Zusammenhang mit öffentlichen Arbeiten in besondere Beschäftigungsverhältnisse gezwungen werden, die einerseits verhindern, dass diese Arbeitslosen bei der Durchführung öffentlicher Aufträge reguläre Arbeit finden könnten und die gleichzeitig verhindern, dass andere, regulär beschäftigende private und öffentliche Betriebe bei diesen öffentlichen Aufträgen zum Zuge kommen können.

In Deutschland haben sich nämlich bei der Umsetzung der Maxime „Fördern und Fordern“ im Hinblick auf Langzeitarbeitslose neue Formen der Beschäftigung durch die öffentliche Hand herausgebildet. Diese „Ein-Euro-Jobs“ führen dazu, dass die reguläre Beschäftigung sowohl in den öffentlichen Behörden und Unternehmen als auch in privaten Unternehmen, die bisher öffentliche Aufträge ausführten, reduziert wird. Langzeitarbeitslose werden dabei immer häufiger gegen ein Taschengeld von ein bis ein Euro fünfzig Cent in der Stunde (genannte Ein-Euro-Jobs) zusätzlich zu ihrer Sozialhilfe (Hartz4-Leistungen) in öffentlichen wie privaten Betrieben für Arbeiten eingesetzt, die eigentlich nur zusätzlich und nur gemeinnützig sein sollten.

Tatsächlich aber bieten einige private Betriebe bei öffentlichen Ausschreibungen zu Dumpingpreisen mit und lassen sich dann zur Durchführung langzeitarbeitslose Ein-Euro-Jobber zuweisen. Einige kommunale öffentliche Betriebe nutzen dieselbe Methode, um sich für die Durchführung öffentlicher Aufträge in Nachbarkommunen zu Dumpingpreisen zu bewerben. So unterbieten sie reguläre Arbeitnehmer/innen ihrer Konkurrenten – ob öffentlich oder privat – drastisch. Den Ein-Euro-Jobbern wird gleichzeitig der Arbeitnehmerstatus verweigert, so dass sie keine Beschäftigtenrechte haben.

Stellen derselben Kommune, deren Eigenbetriebe derart am Markt tätig werden, entscheiden darüber, ob Arbeitslosen derartige Ein-Euro-Jobs zugewiesen werden – notfalls unter Androhung der Kürzung ihrer Hartz4-Leistungen. Andere Kommunen weisen Ein-Euro-Jobber Privatbetrieben zu, die dann mit ihnen die öffentlichen Aufträge zu unschlagbar niedrigen Preisen durchführen.

Der Bundesrechnungshof hat die Praxis bei den Ein-Euro-Jobs kürzlich in einem offiziellen Bericht scharf kritisiert und dabei festgestellt, dass nahezu die Hälfte dieser Ein-Euro-Jobs weder zusätzlich noch gemeinnützig ist.

Frage 43:

Sollten Ihrer Auffassung nach bestimmte Aspekte der Auftragsausführung – und wenn ja, welche – auf EU-Ebene reguliert werden? Bitte erläutern Sie dies.

Antwort: Ja. Öffentliche Auftraggeber sollten das Recht erhalten und gleichzeitig die Verpflichtung zu Kontrollen auferlegt bekommen. Die EU-Regulierungen sollten den Umfang des zu Kontrollierenden und von den Unternehmen Vorzulegenden definieren. Diese Festlegungen sind notwendig, um die sich bewerbenden Unternehmen von dem Durchsetzungswillen des Gesetzgebers zu überzeugen und zugleich die öffentlichen Stellen wie die Unterneh-

men transparent zu informieren, was in welchem Umfang kontrolliert wird. Hierbei sollten für alle Auftragsüberprüfungen eigene Kontrollbehörden gebildet werden.

Diese Kontrollbehörden sind für die Umsetzung der Vergaben notwendig, da die öffentlichen Auftraggeber, vor allem die Kommunen, in der Regel für wirkungsvolle Kontrollen personell unzureichend ausgestattet sind und zudem eine generalpräventive Wirkung durch die Kontrollen erzielt wird.

Ohne das aktive Handeln der öffentlichen Vergabestellen im Sinne einer effektiven Kontrolle und Sanktionierung werden Vergaberegeln lediglich deklaratorisch bleiben. Gerade die Kommunen und im Übrigen alle öffentlichen Auftraggeber müssen verpflichtet werden, diese Normierungen auch umzusetzen, da nur so eine dauerhafte Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs durch illegale Praktiken über die Lohnkosten, die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, die Erhaltung von gesellschaftlich wünschenswerten Arbeitsbedingungen und sozialen Standards, die Vermeidung einer Destabilisierung der Systeme der sozialen Sicherung und der Schutz des geltenden Tarifvertragssystems gewährleistet werden kann.

Frage 44:

Sollten die öffentlichen Auftraggeber Ihrer Auffassung nach mehr Möglichkeiten für eine Beeinflussung der Vergabe von Unteraufträgen durch den erfolgreichen Bieter haben? Wenn ja, welche alternativen Instrumente würden Sie vorschlagen?

Antwort: Unterauftragsnehmer haben auf der gleichen Grundlage zu arbeiten wie der Auftragnehmer, der den Zuschlag erhalten hat. Durch Unteraufträge dürfen vereinbarte Sozialstandards nicht unterlaufen werden. Dies ist in der Ausschreibung zu betonen und muss auch für den Vertrag der Leistungserbringung gelten. Sinnvoll ist es, die Leistungserbringung nach definierten Zeitläufen zu überprüfen.

Dem öffentlichen Auftraggeber muss die Möglichkeit eingeräumt werden, vorgeschlagene Unterauftragnehmer abzulehnen, wenn diese hinsichtlich der Arbeitsbedingungen bereits negativ aufgefallen sind. Denn die Vergabe an Subunternehmer erschwert die Kontrolle der Qualität der Dienstleistungen enorm und führt oft zu einer weiteren Verschlechterung der Arbeitsbedingungen. In der Weiterbildung sollte die Vergabe von Unteraufträgen generell untersagt werden. Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen, die von der öffentlichen Arbeitsverwaltung getragen werden, sollen vom Geltungsbereich der Richtlinien ausgeschlossen sein.

Kapitel 3:

Bessere Zugänglichkeit des europäischen Beschaffungsmarkts

Frage 45:

Ermöglichen die derzeitigen Vergaberichtlinien es den Wirtschaftsteilnehmern Ihrer Ansicht nach, die Möglichkeiten der öffentlichen Auftragsvergabe im Binnenmarkt in vollem Umfang zu nutzen? Falls nein: Welche Bestimmungen sind Ihrer Auffassung nach nicht gut auf den Bedarf der Wirtschaftsteilnehmer abgestimmt und warum?

Antwort: Die derzeitigen Vergaberichtlinien stellen die Teilhabe der Wirtschaftsteilnehmer am Binnenmarkt sicher.

Frage 47:

Sollten einige Maßnahmen des Verhaltenskodex wie die Unterteilung in Lose den Auftraggebern (vorbehaltlich bestimmter Einschränkungen) verpflichtend vorgeschrieben werden?

Antwort: Ja. Entsprechend der deutschen Regelung sollten umfangreiche Bauleistungen möglichst in Lose geteilt und nach Teillosen und solche verschiedener Gewerbebezüge getrennt nach Fachlosen vergeben werden.

Frage 48:

Finden Sie, dass die Bestimmungen über die Auswahl des Bieters den KMU einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verursachen? Falls ja, wie könnten diese Bestimmungen gelockert werden, ohne dass die Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und einer qualitativ hochwertigen Vertragsdurchführung in Gefahr gebracht werden?

Antwort: Nein. Gerade zur Vermeidung von Korruption sollten keine Bestimmungen zur Bieterauswahl gelockert werden, es sei denn, eine solche Gefahr wäre bei dieser Maßnahme definitiv auszuschließen.

Frage 49:

Befürworten Sie eine Lösung, bei der nur die in die engere Auswahl gekommenen Bewerber / erfolgreichen Bieter Nachweise liefern müssen?

Antwort: Nein. Wie wir an anderen Stellen (insbesondere Frage 104 bzw. 62) darlegen, spielen Nachweise wie auch verstärkte Kontrollrechte und -pflichten eine wichtige Rolle für eine transparente, nicht diskriminierende und damit den Wettbewerb stärkende Bieterauswahl. Jede Einschränkung von Informationen kann diese Ziele negativ beeinträchtigen.

Frage 50:

Sind Eigenerklärungen Ihrer Ansicht nach ein geeigneter Weg, um die Verwaltungslasten aufgrund der Nachweise zu den Auswahlkriterien zu verringern oder reichen sie nicht aus, um Bescheinigungen zu ersetzen? In Bezug auf welche Themen sind Eigenerklärungen (insbesondere Angaben zum Unternehmen selbst) geeignet und in Bezug auf welche nicht?

Antwort: Nein. Eigenerklärungen sollten nur dort als Nachweis akzeptiert werden, wo keine Bescheinigungen durch unabhängige Institutionen wie insbesondere Behörden oder zertifizierte Präqualifikationsstellen möglich sind.

Frage 51:

Stellen Ihrer Ansicht nach übertrieben strenge Anforderungen an den Umsatz als Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit ein Problem für KMU dar? Sollten in den EU-Vorschriften bestimmte Höchstquoten festgelegt werden, um die Verhältnismäßigkeit der Auswahlkriterien sicherzustellen (darf beispielsweise der geforderte Umsatz ein bestimmtes Vielfaches des Vertragswerts nicht überschreiten)? Würden Sie andere Instrumente vorschlagen, um sicherzustellen, dass die Auswahlkriterien im Hinblick auf Vertragswert und Vertragsgegenstand verhältnismäßig sind?

Antwort: Natürlich sind übertrieben strenge Anforderungen nicht sinnvoll; strenge Anforderungen an den Umsatz als Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit eines Bieters sind jedoch ausdrücklich sinnvoll.

Frage 52:

Was sind die Vor- und Nachteile der Option, dass die Mitgliedstaaten ihren öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit geben bzw. diese dazu verpflichten, vom erfolgreichen Bieter zu verlangen, dass er einen bestimmten Anteil des Hauptvertrags an Dritte vergibt?

Antwort: Die Nachteile dieser Option bestehen darin, dass dadurch auch Bieter zum Zuge kommen können, die fachlich gar nicht in der Lage wären, den Auftrag mit eigenen Beschäftigten selbst durchzuführen. Sie neigen im Wettbewerb dazu, insbesondere die von ihnen nicht selbst durchzuführenden Teile des Auftrages zu unrealistischen Preisen zu kalkulieren, um den Wettbewerb zu gewinnen, und dann evtl. Subunternehmen der übelsten Sorte – z.B. Schwarzarbeitsfirmen, Scheinselbstständigkeitsfirmen, betrügerisch arbeitende Entsendefirmen, die die lokalen Mindeststandards nicht einhalten usw. – beauftragen, um trotzdem noch Gewinn zu machen. Dies hat sich mittlerweile insbesondere bei vielen „Groß“firmen – groß nur, was ihre Präsenz bei öffentlichen Auftragswettbewerben und nicht, was ihre Beschäftigtenzahl in Relation zum Umsatz anbelangt – eingebürgert. Damit sind Firmen, die die Leistung aus einer Hand und unter Einhaltung aller Regeln zu einem angemessenen Preis erbringen könnten, strukturell im Nachteil. Dabei handelt es sich in der Regel um Firmen mittlerer Größe.

Der Vorteil dieser Option könnte natürlich theoretisch darin bestehen, dass dadurch auch reguläre, spezialisierte KMU bei der Untervergabe überhaupt erst zum Zuge kommen können. Andererseits beansprucht der Hauptauftragnehmer für die Untervergabe aber einen erheblichen Anteil an Overheadkosten – evtl. auch Formen von kick-back-Zahlungen. Sie lassen entweder den regulären Spezialisten kaum noch kalkulatorischen Spielraum, so dass eher unseriöse Firmen zum Zuge kommen. Oder der Gesamtauftrag verteuert sich gegenüber einer Vergabe in Einzellosen unnötig. Letztlich ist die Vergabe nach Losen hier meistens die bessere Alternative.

Frage 53:

Sind Sie der Ansicht, dass das öffentliche Beschaffungswesen bedeutende Auswirkungen auf die Marktstrukturen haben kann und die Auftraggeber ihre Beschaffungsstrategien, sofern möglich, anpassen sollten, um wettbewerbswidrige Marktstrukturen zu bekämpfen?

Antwort: Für die Erbringung sozialer Dienstleistungen haben Ausschreibungsverfahren in der Tat eine erhebliche Auswirkung auf die „Marktstrukturen“ vor Ort. Sie setzen einen Auslese- und Verdrängungswettbewerb in Gang, der binnen kurzer Zeit „marktbereinigend“ wirkt. Ein solcher Effekt entspricht aber weder den Zielen des Sozialrechtes noch denjenigen des Vergaberechts.

Hauptursache für diese „Marktbereinigung“ ist das Nachfragemonopol der öffentlichen Sozialleistungsträger in einem Bereich, in dem es keine selbstzahlenden Maßnahmeteilnehmer gibt. Hinzu kommt, dass die Bieter wegen der hohen Anforderungen an die vorzuhaltende Infrastruktur und die Vernetzung mit örtlichen Arbeitgebern an einen bestimmten Standort gebunden sind. Hieraus ergeben sich eine hohe Abhängigkeit vom Auftraggeber, geringe Bereitschaft der Bieter, sich trotz offenkundiger Verfahrensmängel zur Wehr zu setzen und geringe Aussichten, den Betrieb ohne einen Zuschlag aufrecht zu erhalten. Diese Marktbereinigung wiederum hat unmittelbare Auswirkungen auf den regionalen Arbeitsmarkt, da mit der Betriebsaufgabe oder dem Auslaufen eines Vertrages ohne Folgevertrag die bislang beschäftigten Mitarbeiter ihrerseits arbeitslos werden.

Kapitel 4:

Die öffentliche Auftragsvergabe als strategische Antwort auf neue Herausforderungen

Vorbemerkung zu den Fragen 62 bis 93

Die öffentliche Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen hat mit mehr als 17% des Bruttoinlandsproduktes einen erheblichen Einfluss auf das Wirtschaftsleben der Europäischen Union. Öffentliche Auftraggeber können also „einen wichtigen Beitrag zur nachhaltigen

gen Entwicklung leisten, indem sie ihre Kaufkraft in Güter und Dienstleistungen mit sozialverantwortlicher Ausrichtung stecken.“⁴ Auch die Umsetzung klima- und umweltpolitischer Ziele kann durch die effektive Nutzung der Beschaffung, auch und gerade als politisches Lenkungsinstrument, aktiv vorangetrieben werden.

Die öffentliche Hand ist kein Marktteilnehmer wie jeder andere. Sie hat eine besondere Vorbildfunktion, gerade auch bei der Verwendung öffentlicher Gelder. Der Staat darf sich als Wirtschaftsakteur nicht allein von privatwirtschaftlichen Überlegungen leiten lassen, sondern muss „ein Beispiel setzen“⁵ und „Einfluss auf den Markt nehmen.“⁶ Jedoch haben die öffentlichen Auftraggeber aufgrund der aktuellen Vergaberichtlinien (2004/17/EG und 2004/18/EG) nur einen sehr geringen Spielraum. Er lässt ihnen kaum Möglichkeiten, die öffentliche Beschaffung als strategische Antwort auf neue Herausforderungen zu nutzen. Eine Reform des Vergaberechts muss diesen Spielraum deutlich erweitern. Es gilt, verlässliche Mechanismen und Regeln aufzustellen, die den öffentlichen Auftraggebern Möglichkeiten aufzeigen, soziale und ökologische Aspekte bei der Auftragsvergabe verbindlich zu berücksichtigen. Mit Blick auf die Zuliefererketten muss auch für die Einhaltung sozialer Mindeststandards außerhalb der EU gesorgt werden. So ist insbesondere zu gewährleisten, dass öffentliche Auftraggeber keine Güter beschaffen dürfen, die durch Kinderarbeit produziert worden sind.

Problematisch ist insbesondere, dass soziale Aspekte nur dann durch öffentliche Auftraggeber in Erwägung gezogen werden können, wenn sie in direktem Bezug zum Vertragsgegenstand sowie im Verhältnis zu den Vertragsanforderungen stehen. Zudem ist die Einhaltung der Grundsätze des freien Zugangs für alle EU-Lieferanten und ein „angemessenes“ Preis-Leistungs-Verhältnis zu gewährleisten.

Hier ist eine grundlegende Revision erforderlich. Soziale Standards wie Tariftreue, Ausbildung von Lehrlingen und ökologische Standards – wie die Verpflichtung, Lebenszykluskosten konsequent niedrig zu halten – dürfen nicht länger den Grundfreiheiten des Binnenmarkts geopfert werden. Mit der Modernisierung der Vergaberichtlinien müssen sie als die öffentliche Hand zwingend verpflichtende Kriterien eingeführt werden.

Öffentliche Aufträge sollten nur an Unternehmen erteilt werden, die die normierten Kriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit auch erfüllen. Dazu gehört die zwingende Einhaltung von international anerkannten Arbeits- und Sozialstandards und von Tarifverträgen. Die Tariftreue ist ein wesentliches sozialpolitisches Standbein des Vergaberechts. Ihr Schutz muss deutlich ausgebaut werden. Das Kriterium des Arbeitsortsprinzip „Gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen am gleichen Ort“ sowie eine Verpflichtung von Bietern, sich strikt an ökologische Mindeststandards zu halten, müssen im Reformprozess zum tragenden Element eines modernisierten europäischen Vergaberechts werden.

Das Kriterium des niedrigsten Preises muss eliminiert werden und durch das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebotes ersetzt werden. Der DGB definiert diesen Begriff im Sinne des Nachhaltigkeitsparadigmas: das langfristig wirtschaftlich günstigste Angebot ermöglicht neben einer sparsamen Verwendung von Steuergeldern die gleichrangige Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und innovativer Aspekte. Wir teilen hier die Ansicht der Bundesregierung: „Insbesondere bei Dienstleistungsaufträgen sind Qualitätsaspekte der Leistung als Wertungskriterium häufig sogar wichtiger als preisliche Aspekte.“⁷

Wenn das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebotes auf die gleichrangige Erreichung ökonomischer, sozialer und ökologischer Ziele ausgerichtet werden soll, muss die Bedeutung sozialer und ökologischer Kriterien im Vergabeverfahren deutlich gestärkt werden. Aus der Option muss eine Pflicht werden, transparent und diskriminierungsfrei. Sozial-

⁴ Sozialorientierte Beschaffung, Ein Leitfaden für die Berücksichtigung sozialer Belange im öffentlichen Beschaffungswesen, 2010, S. 5

⁵ Ebenda.

⁶ Ebenda.

⁷ Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage zur Gestaltung einer sozial und ökologischen nachhaltigen Vergabepolitik, Bundestags-Drucksache 17/2633, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/026/1702633.pdf>

standards, Tariftreue sowie die Zahlung von gesetzlich festgelegten Löhnen und Mindestlöhnen in der Auftragsausführung, in der Vorleistungs- und Zulieferkette müssen verbindliches Kriterium der Auftragsvergabe werden.

Natürlich steht der Staat in der Pflicht, Servicestellen, Datenbanken und Clearingstellen aufzubauen, um den Aufwand für die Vergabestellen und insbesondere kleine und mittlere Bieter (KMUs) deutlich zu verringern. An der Ausrichtung und Kontrolle dieser Vergabestellen sollten die Sozialpartner und ökologische Interessenverbände beteiligt werden.

Frage 62:

Sind Sie der Auffassung, dass die Vorschriften für technische Spezifikationen es ermöglichen, Überlegungen zu anderen politischen Zielsetzungen in ausreichendem Maße zu berücksichtigen?

Antwort: Nein, die Vorschriften für technische Spezifikationen ermöglichen es bisher nicht in ausreichendem Maße, andere politische Zielsetzungen zu berücksichtigen.

Die öffentlichen Auftraggeber sollten Umweltaspekte im Vergaberecht berücksichtigen und eine die Ressourcen schonende Beschaffung vorantreiben können. Die Vergabestellen sollten im Rahmen der Festlegung von Anforderungen in den Leistungsbeschreibungen, bei der Benennung von technischen Spezifikationen sowie bei der Festlegung von Zuschlagskriterien Umwelanforderungen bestimmen können. Hierbei sind insbesondere Lebenszykluskosten und Energieeffizienzfortschritte zu berücksichtigen. Bei der umweltverträglichen Beschaffung kann auf Umweltgütezeichen zurückgegriffen werden, sofern diese die in der Regelung näher dargelegten Voraussetzungen erfüllen. Der Nachweis der Erfüllung der technischen Vorgaben durch andere geeignete Belege wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Obwohl die bestehenden Vorschriften für technische Spezifikation eine Berücksichtigung politischer Zielsetzungen rechtlich ermöglichen, greift das bestehende Regelwerk zu kurz. So können Nachhaltigkeitskriterien, auch sozialer Natur, lediglich dann in die technischen Spezifikationen aufgenommen werden, wenn diese in direktem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. Soziale Anforderungen wie etwa die Einhaltung der vor Ort geltenden gesetzlichen oder tariflichen Löhne und Mindestlöhne können momentan nicht in den technischen Spezifikationen berücksichtigt werden, da es sich bei diesen nicht um technische Spezifikationen im Sinne der Richtlinie handelt. Dies muss geändert werden. Wir verweisen deshalb auch auf unsere Antwort zu Frage 79, in der wir eine Lockerung der Verknüpfung der Anforderungen an den Auftragsgegenstand fordern. Nur dann ist die Berücksichtigung anderer politischer Ziele im Rahmen der technischen Spezifikationen möglich.

Frage 63: *Glauben Sie, dass die Möglichkeit zur Festlegung technischer Spezifikationen in Form von Leistungs- bzw. Funktionsanforderungen die öffentlichen Auftraggeber in die Lage versetzen könnte, ihren strategischen Bedürfnissen besser Rechnung zu tragen als die Festlegung strenger detaillierter technischer Anforderungen?*

Antwort: Ja, dies würde sowohl den öffentlichen Auftraggebern als auch den Bietern einen deutlich größeren Spielraum lassen und innovativen Lösungen, die sowohl soziale als auch ökologische Überlegungen berücksichtigen, Chancen eröffnen. Ferner würde dies auch zu einer Entlastung der öffentlichen Hand führen, da sie sich nicht länger mit detaillierten technischen Spezifikationen beschäftigen müssten, sondern letztere durch die Bieter erarbeiten lassen könnte. Gleichzeitig muss jedoch gewährleistet sein, dass ein hoher Qualitätsstandard erreicht wird, der auch kontrollierbar ist. Zudem müssen klare Kriterien zur Einhaltung der Standards definiert werden, damit spätere Rechtsstreitigkeiten über die Definition der Kriterien vermieden werden. Leistungs- bzw. Funktionsanforderungen sollten verbindlich festgeschrieben werden

Frage 65: *Eignen sich einige der in den derzeitigen Richtlinien vorgesehenen Verfahren (wettbewerblicher Dialog, Wettbewerbe) Ihrer Auffassung nach besonders gut zur Berücksichtigung der Umwelt-, Sozial-, Barrierefreiheits- und Innovationspolitik?*

Antwort: Von „besonderer“ Eignung könnte erst die Rede sein, wenn die Verfahren expliziter geregelt werden. Insbesondere soziale und ökologische Mindeststandards werden momentan nur unzureichend durch die bisher existierenden Richtlinien berücksichtigt. Es bedarf für Auftraggeber wie für Auftragnehmer ein höheres Maß an Rechtssicherheit. Es ist daher wichtig, dass zukünftig alle öffentlichen Beschaffungen klare soziale und ökologische Kriterien erfüllen müssen.

Frage 66: *Welche Änderungen würden Sie an den in den derzeitigen Richtlinien vorgesehenen Verfahren vorschlagen, um die oben genannten politischen Ziele weitest möglich zu berücksichtigen und gleichzeitig die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Transparenz zu wahren, damit gleiche Wettbewerbsbedingungen für europäische Unternehmen gegeben sind? Könnte die Nutzung innovativer Informations- und Kommunikationstechnologien den Auftraggebern dabei helfen, die Europa 2020- Ziele zu erreichen?*

Antwort: Das bisherige Auswahl- und Zuschlagsverfahren ist durchaus problemadäquat. Der zentrale Punkt ist die Ausgestaltung der Ausschreibung. Hier ist für Rechtssicherheit zu sorgen: Wie werden die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Transparenz sichergestellt? Und: Welche mit politischen Zielen verbundene Gesichtspunkte können in der Ausschreibung Berücksichtigung finden? Hier sollte sich die EU auf grundsätzliche Erwägungen beschränken und die genaue Ausgestaltung den Nationalstaaten überlassen, da die Ausgestaltung übergreifender Ziele der EU in nationalen Umsetzungen ihre Anwendung findet. Aus gewerkschaftlicher Perspektive sind dies vor allem: Tariftreue zur Lohn- und Gehaltssicherung, die Regelung des Betriebsübergangs bei Dienstleistungsunternehmen, der Gesundheits- und Arbeitsschutz und die Sicherung der Qualifikation und Qualifizierung der Beschäftigten bei der Umsetzung des Auftrages. Die EU muss auf jeden Fall die Einhaltung dieser Kriterien ermöglichen, die genaue Ausgestaltung sollte dann den EU-Mitgliedstaaten überlassen bleiben.

Vielleicht könnte eine effektive Nutzung innovativer Informations- und Kommunikationstechnologien den Auftraggebern dabei helfen, die Europa 2020-Ziele besser zu erreichen. Jedoch wird dies nicht ausreichen, sondern muss Teil eines Gesamtkonzeptes darstellen.

Frage 67:

Können Sie sich Fälle vorstellen, in denen eine Beschränkung auf lokale oder regionale Lieferanten durch legitime und objektive Gründe, die sich nicht allein auf ökonomische Erwägungen gründen, berechtigt sein könnten?

Antwort: Im Lissabon-Vertrag wird die wichtige Rolle und der weite Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden bei der Organisation der Dienste von allgemeinem Interesse ausdrücklich anerkannt (Artikel 1, Protokoll Nr. 26; Lissabon Vertrag).⁸ Dies beinhaltet auch das Recht, in bestimmten Fällen die lokale oder regionale öffentliche Beschaffung auf lokale oder regionale Lieferanten zu beschränken. Dies ist insbesondere im Gesundheitswesen, der Jugendpflege sowie in anderen sensiblen Bereichen notwendig und legitim. Hier geht es um die Kenntnis der örtlichen Verhältnisse, der Kultur und der Beziehungen der gesellschaftlichen Gruppen vor Ort. Diese Kenntnis ist oft Voraussetzung für qualitativ hochwertige Dienstleistungen. Darüber hinaus können regionale Wirtschaftskreisläufe so nachhaltig gestärkt werden, während der Aufwand, überregionale Anbieter langfristig in örtliche Wirtschaftsstrukturen einzubinden, erheblich sein kann.

⁸ Artikel 28 II des deutschen Grundgesetzes stellt sogar fest, dass den Gemeinden das Recht gewährleistet sein muss, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.

Frage 68:

Glauben Sie, dass die Anwendung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung als Standardverfahren es einfacher machen würde, politikrelevante Überlegungen (z.B. Umwelt-, Sozial-, und Innovationspolitik) besser zu berücksichtigen?

Antwort: Verhandlungsverfahren sollte nicht als Standardverfahren anerkannt werden. Es muss gewährleistet sein, dass der Kern der Leistungskriterien durch die öffentliche Hand definiert wird. Sowohl die fachlichen wie die finanziellen Möglichkeiten zur Kontrolle und Weiterentwicklung der Dienstleistungen muss der Staat behalten. Das Verhandlungsverfahren darf keinesfalls dazu beitragen, der öffentlichen Hand diese Kompetenz zu entziehen.

Grundsätzlich ist anzumerken, dass von Seiten der EU verschiedene Formen des Ausschreibungsverfahrens möglich sein sollten, um eine problemadäquate Ausschreibung zu ermöglichen. Auch ist dieses mit der nationalen Umsetzung abzustimmen

Frage 69:

Welche sinnvollen Beispiele für technische Kompetenzen oder sonstige auf die Förderung der Erreichung bestimmter Ziele (z. B. Umweltschutz, Stärkung der sozialen Eingliederung, Verbesserung des Zugangs für Menschen mit Behinderungen und Förderung von Innovation) ausgerichtete Auswahlkriterien würden Sie vorschlagen?

Antwort: Der DGB fordert, in die Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG Schutzmaßnahmen für Beschäftigte – nach der EU-VO 1370/2002/EG aufzunehmen bzw. Artikel 4, Abs. 5 und 6; i. S. der Erwägungsgründe 16 und 17 der EU-VO 1370/2007/EG wie folgt zu übernehmen:

Artikel 4 Obligatorischer Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge und allgemeiner Vorschriften

...

Abs. 5

Unbeschadet des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts, einschließlich Tarifverträgen zwischen den Sozialpartnern, kann die zuständige Behörde den ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichten, den Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, die Rechte zu gewähren, auf die sie Anspruch hätten, wenn ein Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG erfolgt wäre.

Verpflichtet die zuständige Behörde die Betreiber eines öffentlichen Dienstes, bestimmte Sozialstandards einzuhalten, so werden in den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und in den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen die betreffenden Arbeitnehmer aufgeführt und transparente Angaben zu ihren vertraglichen Rechten und zu den Bedingungen gemacht, unter denen sie als in einem Verhältnis zu den betreffenden Diensten stehend gelten.

Abs. 6

Verpflichtet die zuständige Behörde die Betreiber eines öffentlichen Dienstes im Einklang mit nationalem Recht dazu, bestimmte Qualitätsstandards einzuhalten, so werden diese Standards in die Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und die öffentlichen Dienstleistungsaufträge aufgenommen.

Frage 70:

Das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots scheint am besten geeignet, um auch andere politische Ziele zu verfolgen. Wäre es im Hinblick auf eine bestmögliche Berücksichtigung dieser politischen Ziele Ihrer Auffassung nach nützlich, die bestehenden Vorschriften (für bestimmte Vertragsarten/bestimmte Sektoren/unter bestimmten Umständen) zu ändern, um

70.1.1. das ausschließliche Kriterium des niedrigsten Preises zu eliminieren?

70.1.2. die Zugrundelegung des Preiskriterium, bzw. des Gewichts, das öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen können, zu beschränken?

70.1.3. zusätzlich zum Kriterium des niedrigsten Preises und des wirtschaftlich günstigsten Angebots eine dritte Kategorie von Vorschlagskriterien einzuführen? Falls ja, welches alternative Kriterium würden Sie vorschlagen, das es sowohl ermöglicht, andere politische Zielsetzungen wirksamer zu verfolgen, als auch gewährleistet, dass gleiche Wettbewerbsbedingungen und ein fairer Wettbewerb zwischen den europäischen Unternehmen gegeben sind?

Antworten: An dieser Stelle verweisen wir zunächst auf unsere Antwort zu den Eignungskriterien in Frage 104. Nur soweit diese Anforderungen bei den Eignungskriterien nicht geprüft werden, sollten diese sozialen bzw. ökologischen Kriterien als Zuschlagskriterien herangezogen werden.

Zu 70.1.1.: Die in der Vorbemerkung zu Kapitel 4 genannten Anforderungen bei den Eignungskriterien müssen aus unserer Sicht obligatorisch geprüft werden, um die politischen Zielsetzungen wirksam umzusetzen. Darüber hinaus ist das ausschließliche Kriterium des niedrigsten Preises zu eliminieren. Es muss durch das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebotes ersetzt werden. Der DGB definiert diesen Begriff im Sinne des Nachhaltigkeitsparadigmas: das langfristig wirtschaftlich günstigste Angebot ermöglicht neben einer sparsamen Verwendung von Steuergeldern die gleichrangige Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und innovativer Aspekte. Wir teilen hier die Ansicht der Bundesregierung: „Insbesondere bei Dienstleistungsaufträgen sind Qualitätsaspekte der Leistung als Wertungskriterium häufig sogar wichtiger als preisliche Aspekte.“⁹

Zu 70.1.2.: Die höhere Bewertung von Qualitätsaspekten würde auch das Gewicht, das öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen, beschränken. Deshalb sollte das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebotes auf die gleichrangige Erreichung ökonomischer, sozialer und ökologischer Ziele ausgerichtet werden. In der Folge muss die Bedeutung sozialer und ökologischer Kriterien im Vergabeverfahren deutlich gestärkt werden. Aus der Option muss eine Pflicht werden, transparent und diskriminierungsfrei. Sozialstandards, Tarifreue und die Zahlung von gesetzlich festgelegten Löhnen und Mindestlöhnen in der Auftragsausführung, in der Vorleistungs- und Zulieferkette müssen verbindliches Kriterium der Auftragsvergabe werden.

Bezogen auf die sozialen Kriterien sollte eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zwingend Tarifverträge einzuhalten sind (Tariftreueklausel). Explizit sollte zwingend festgeschrieben werden, dass das gesamte Lohngitter des Tarifvertrages der Mindeststandard ist.

Flankierend hierzu müssen Mindestarbeitsbedingungen, die nicht tarifbasiert festgelegt wurden, wie beispielsweise gesetzliche Mindestlöhne, ebenfalls in denjenigen Branchen die Untergrenze festlegen, in denen überhaupt keine Tarifverträge existieren beziehungsweise regional keine Tarifverträge existieren.

Durch die zwingende Einhaltung von Tarifverträgen würden mehrere, dem Gemeinwohl dienende Zwecke erreicht: Der Verdrängungswettbewerb würde nicht über die Lohnkosten stattfinden, die sozialen Sicherungssysteme würden entlastet, die Arbeitslosigkeit würde be-

⁹ Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage zur Gestaltung einer sozial und ökologischen nachhaltigen Vergabepolitik, Bundestags-Drucksache 17/2633, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/026/1702633.pdf>

kämpft und das Tarifvertragssystem würde als Mittel zur Sicherung sozialer Standards gestützt. Diese Erwägungen führte etwa in Deutschland immerhin das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 11. Juli 2006 zur Verfassungskonformität des Berliner Tariftreugesetzes an.

Die Einhaltung bestehender Tarifverträge im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe ist im Übrigen auch in IAO-Übereinkommen Nr. 94 enthalten. Auch wenn Deutschland dieses Übereinkommen derzeit noch nicht ratifiziert hat, so stellt es doch den Standard dar, der international angestrebt werden muss. Die auf europäischer Ebene notwendige Neujustierung der Vergaberichtlinien muss dringend in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Übereinkommens erfolgen.

Zu 70.1.3.: Der Grundsatz „Gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen am gleichen Ort“ sollte zum tragenden Element einer Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens werden. Er eignet sich zusätzlich zum Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebotes als dritte Kategorie.

Öffentliche Beschaffungsverträge müssen Klauseln enthalten, die den beteiligten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Löhne, Arbeitszeiten und sonstige Arbeitsbedingungen gewährleisten, die nicht weniger günstig sind, als die Bedingungen, die im gleichen Gebiet für gleichartige Arbeit in dem betreffenden Beruf oder in der betreffenden Industrie gelten.¹⁰ Europäisches Recht sollte internationale Standards nicht untergraben.

Die Einführung eines solchen Arbeitsortsprinzips geht keineswegs mit einer Wettbewerbsverfälschung oder gar der Entwicklung von Vetternwirtschaften einher. Im Gegenteil: Die Einführung eines solchen Arbeitsortsprinzips führt zu einer transparenten und nachvollziehbaren Gleichberechtigung aller europäischen Unternehmen, die ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern angemessene Löhne zahlen und unter Wahrung der Tariftreue mindestens den jeweils am Auftragsort geltenden Bestimmungen nachkommen.

Das Arbeitsortprinzip ermöglicht somit sozialen Fortschritt im Sinne des Vertrages über die Europäische Union, also in ganz Europa. Es stellt keine protektionistische Maßnahme dar. Vielmehr führt es zu einer „Angleichung nach oben“ des weiterhin existierenden Lohngefälles in Europa und beugt einem Unterbietungswettbewerb vor. Die Einführung des Arbeitsortsprinzips würde dem Sogeffekt nach unten einen effektiven Riegel vorschieben, da geltende Tarife nicht durch den Einsatz schlechtbezahlter Arbeitskräfte aus dem europäischen Ausland umgangen werden könnten. Die Tariftreue ist ein wesentliches sozialpolitisches Standbein des Vergaberechts. Ihr Schutz muss im Rahmen der Modernisierung deutlich ausgebaut werden. Das Kriterium des Arbeitsortsprinzips „Gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen am gleichen Ort“ sowie eine Verpflichtung von Bieter, sich strikt an soziale und ökologische Mindeststandards zu halten, müssen im Reformprozess berücksichtigt werden.

Frage 71:

Sind Sie der Meinung, dass das Ergebnis für Kriterien, die sich beispielsweise auf ökologische, soziale oder innovative Aspekte beziehen, auf eine bestimmte Höchstpunktzahl beschränkt werden sollte, um zu vermeiden, dass diese einen höheren Stellenwert erhalten als das Leistungs- oder Kostenkriterium?

Antwort: Nein, eine Höchstpunktzahl lehnen wir ab. Wie der Auftraggeber gewichtet und welche politischen und wirtschaftlichen Ziele er verfolgt, sollte allein in der Eigenverantwortung des Auftraggebers bleiben.

¹⁰ Internationale Arbeitsorganisation, Artikel 2 I Übereinkommen 94

Frage 72:

Glauben Sie, dass die Möglichkeit, ökologische oder soziale Kriterien in der Zuschlagsphase anzulegen, verstanden und genutzt wird? Sollte die Richtlinie Ihrer Meinung nach diesbezüglich expliziter sein?

Eine explizite Formulierung der Möglichkeiten, ökologische oder soziale Kriterien in der Zuschlagsphase anzulegen, ist ratsam. Denn die momentane Situation, insbesondere infolge der Rechtsprechung des EuGH, hat zu einer starken Verunsicherung bei allen Beteiligten geführt. Der Europäische Gerichtshof hat sich mit seiner Rechtsprechung als Wegbereiter einer fast schrankenlosen Ausdehnung der sog. EU-Grundfreiheiten zu Lasten der Kerngarantien des nationalen Verfassungsrechts geriert¹¹ und schwächt die Möglichkeiten öffentlicher Auftraggeber, vor allem soziale Mindeststandards bei öffentlichen Auftragsvergaben als Zusatzbedingungen festzusetzen. Der EuGH hat mit dem Rüffert-Urteil das Tarifvertragssystem in Deutschland erheblich geschwächt und neue zusätzliche Hürden für Mindestlöhne im Auftragswesen aufgebaut.

Dies ist nicht nur mit Hinblick auf das in Artikel 3 III EUV deklarierte EU-Ziel einer „sozialen Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt“, höchst bedenklich. Es befördert ein „race-to-the-bottom“ der europäischen Löhne, bei dem die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die großen Verlierer sein werden. Von sozialem Fortschritt kann hier keine Rede mehr sein. Im Gegenteil: die Viking-, Laval-, Rüffert- und Luxemburg-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs führt in Deutschland und in vielen anderen europäischen Ländern zu sozialem Rückschritt.

Der DGB kritisiert die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf diesem Gebiet und fordert, dass eine zukunftsfähige europäische Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens soziale und ökologische Standards wie Tariftreue, Ausbildung von Lehrlingen oder die Einhaltung von Umweltklauseln nicht länger den ausufernden Binnenmarkt-Freiheiten untergeordnet werden darf. Im Sinne einer nachhaltigen Binnenmarktregulierung müssen öffentliche Körperschaften bei Auftragsvergaben im Rahmen der öffentlichen Beschaffung zur Einhaltung dieser Mindeststandards verpflichtet werden, auch wenn diese den Schutzbereich der Marktfreiheiten berühren. Dieser Politikwechsel zugunsten von sozialen und ökologischen Standards muss sekundärrechtlich in den Vergaberichtlinien, aber auch primärrechtlich durch die Einführung einer Sozialen Fortschrittsklausel abgesichert werden. Die erneuerte Richtlinie muss die Rahmenbedingungen festlegen, die dann durch die nationalen Gesetzgeber zu präzisieren sind.

Im Einzelnen sollten folgende Nachweise erbracht werden:

- Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen bei den zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträgern bzw. Sozialkassen
- Gültige Bescheinigung aus dem Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis oder dem Präqualifikationsverzeichnis
- Verpflichtung zum Nachweis auch bei Nachunternehmern

Folgende Kontrollen sollten verpflichtend sein:

- Überprüfung der Einhaltung der Auflagen und Pflichten durch den öffentlichen Auftraggeber.
- Kontrolle der Nachunternehmer durch den Auftragnehmer sowie Stichprobenkontrollen des öffentlichen Auftraggebers.
- Überprüfung der Anbieter bei „unangemessen niedrigen Angeboten“ durch den öffentli-

¹¹ Siehe auch: Einem sozialen Europa eine Zukunft geben – Manifest der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft zur Europapolitik, insb. Abschnitt 9

chen Auftraggeber, d.h. bei Angeboten unterhalb von 10% des nächst liegenden Angebotes.

- Umweltbewusstes Verhalten der Unternehmen/ Umweltverträgliche Beschaffung.
- Beachtung der IAO-Kernarbeitsnormen und Berücksichtigung entsprechender Zertifizierungen bei öffentlichen Lieferaufträgen.

Darüber hinaus sollten die Einsichtsrechte des öffentlichen Auftraggebers und der Dokumentationspflichten des Auftragnehmers genau definiert werden. Eine zentrale Kontrollgruppe sollte eingerichtet werden.

Frage 73:

Sollte Ihrer Meinung nach – insbesondere bei größeren Projekten – verbindlich vorgeschrieben werden, bei der Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots die Lebenszykluskosten zu berücksichtigen? Falls ja, halten Sie es für erforderlich/angebracht, dass die Kommissionsdienststellen eine Methodik für die Lebenszykluskosten entwickelt?

Antwort: Ja. Da die Herstellungskosten nur einen – geringeren – Teil der gesamten im Lebenszyklus anfallenden Kosten eines (Bau-)Projektes ausmachen, sollte dieses Prinzip vor dem Hintergrund nachhaltigen Wirtschaftens, wo immer sinnvoll umsetzbar, angewandt werden. An der Entwicklung und Kontrolle einer Methodik für die Lebenszykluskosten sollten die Sozialpartner sowie ökologische Interessenvertretungsverbände beteiligt werden. Dafür muss unbedingt ein verbindlicher Zeitrahmen vorgegeben werden.

Frage 74:

Klauseln für die Auftragsausführung eignen sich vom zeitlichen Ablauf der Verfahren her am besten, um soziale Überlegungen hinsichtlich Beschäftigung und Arbeitsbedingungen der an der Ausführung beteiligten Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Teilen Sie diesen Standpunkt? Falls nein, schlagen Sie bitte die beste alternative Lösung vor.

Antwort: Die Berücksichtigung sozialer Überlegungen schon im Rahmen der Eignungskriterien sowie des Zuschlagverfahrens ist die effizienteste Lösung sowohl für die öffentlichen Auftraggeber als auch für die Auftragnehmer. So sind sich alle Parteien bereits in diesem sehr frühen Stadium des Verfahrens über Ausmaß und Bedeutung der einzuhaltenden sozialen Standards bewusst. Die Auftragnehmer können diese Standards in ihren Angeboten dementsprechend berücksichtigen. Klauseln zur Auftragsausführung wären lediglich als Ergänzung zu den von uns in Frage 104 genannten Eignungskriterien sinnvoll.

Frage 75:

Welche Art von Klauseln für die Auftragsausführung sind Ihrer Meinung nach besonders gut geeignet, um sozialen und umweltbezogenen Überlegungen sowie Überlegungen zur Energieeffizienz Rechnung zu tragen?

Antwort: Klauseln für die Auftragsausführung sind keineswegs besonders geeignet. Prioritär ist die Integration sozialer und umweltbezogener Aspekte in das Zuschlagsverfahren. Das heißt jedoch nicht, dass die Einhaltung sozialer und ökologischer Standards bei der Auftragsausführung vernachlässigt werden darf. Im Hinblick auf das Soziale eignen sich dabei folgende Klauseln:

- Regelmäßiger aktiver Nachweis und/oder Duldung jederzeitiger Kontrollen durch den Auftraggeber bezüglich der laufenden tatsächlichen Einhaltung aller sozialversicherungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen, wie beispielsweise die Einhaltung der für die Branche geltenden Tarifverträge, Mindestlöhne, Mindesturlaube, Höchstarbeitszeiten, Mindestpausen- und Ruhezeiten, verbunden mit abschreckenden

- Sanktionsmechanismen: angemessene Vertragsstrafen bis zum Auftragsentzug für den Fall von Pflichtverletzungen einschließlich der Pflichtverletzungen durch Subunternehmer auf jeder Stufe der Auftragsdurchführung – also die Haftung des Auftragnehmers für die gesamte Subunternehmerkette.
- vorherige Genehmigungspflicht der Untervergabe unter Vorlage sämtlicher Nachweise über die bisherige Einhaltung der relevanten Sozial- und Arbeitsrechtsvorschriften durch den Subunternehmer bei der Beantragung.
- Duldung externen Monitorings durch drittakkreditierte Zertifizierer oder vom Auftraggeber beauftragte Überwachungsstellen/-firmen/-organisationen (diese Klauseln eignen sich auch im Hinblick auf evt. Umweltnormen).
- jederzeitiges Zutrittsrecht von Gewerkschafts- und Unternehmenskammernvertretern am Erbringungs-/Produktionsort zur Überwachung der Einhaltung der relevanten Vorschriften und Aufdeckung von evt. Missständen in einem möglichst frühen Stadium.

Frage 76:

Sollten bestimmte allgemeine Klauseln für die Auftragsausführung, insbesondere in Bezug auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen der an der Ausführung beteiligten Arbeitnehmer, bereits auf EU-Ebene spezifiziert werden?

Antwort: Ja, was die Einhaltung der Mindestbedingungen des europäischen Arbeits- und Sozialrechts insbesondere auf dem Gebiet der Entsendung und des Arbeits- und Gesundheitsschutzes anbelangt. Die EU-Klauseln dürfen hier aber explizit nicht die Anwendung besserer örtlicher Mindeststandards verhindern. Die genaue Ausgestaltung muss also den Mitgliedsstaaten vorbehalten bleiben, die wiederum den Kommunen, Landkreisen und Regionen genügend Freiraum lassen müssen, um politische Akzente zu setzen.

Auch hier gilt es, das Kriterium der Tariftreue als zwingendes Kriterium zu verankern. Siehe die näheren Ausführungen unter Nr. 70.

Frage 77:

Sollte der derzeitige EU-Rahmen für das öffentliche Auftragswesen Ihrer Meinung nach spezifische Lösungen für die Frage der Überprüfung der Anforderungen in der Lieferkette vorsehen? Falls ja, welche Lösungen würden Sie vorschlagen, um dieses Problem in Angriff zu nehmen?

Antwort: Den Auftraggebern sollte es ermöglicht werden, von den Auftragnehmern unter sozialen und Umweltgesichtspunkten jederzeit den Nachweis der Einhaltung besonders vorbildlicher Produktionsverfahren (z.B. im Rahmen von Öko-/Soziallabeln) im Rahmen zertifizierter Prozesse einschließlich einer so genannten chain-of-custody-Zertifizierung verlangen zu können. Alternative Nachweisverfahren sollten vom Auftragnehmer nur dann eingesetzt werden können, wenn sie insgesamt dieselbe Nachweisqualität beinhalten. Dafür reicht es in der Regel nicht aus, wenn z.B. die Einhaltung von Sozialvorschriften nur durch Nachweise von wirtschaftlich abhängigen Consulting-Firmen erbracht werden, sie aber nicht von überbetrieblichen Gewerkschaften, öffentlichen Arbeitsinspektionen o.ä. bestätigt werden.

Hierfür muss europaweit ein Katalog präziser und überprüfbarer Kriterien für soziales und ökologisches Handeln erstellt werden. Ein solcher Katalog muss sich insbesondere an den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation orientieren und sicherstellen, dass in keinem Abschnitt in der Produktions- und Lieferkette gegen diese Normen verstoßen wird. Ferner muss ein europäischer Katalog über die ILO Kernarbeitsnormen hinausgehend sicherstellen, dass die gesamte Produktions- und Lieferkette frei von überlangen Arbeitszeiten und menschenunwürdigen Arbeitsbedingungen ist. Auch müssen feste Beschäftigungsverhältnisse, die Zahlung existenzsichernder Löhne und ein effektiver Gesundheits- und Arbeitsschutz

nachgewiesen werden.

Bezüglich der Umweltkriterien bedarf es eines innovationsoffenen und flexiblen Kataloges, der stets an den aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse über ökologische Anforderungen und Produktentwicklungen angepasst wird. Material- und Energieeffizienz der zu beschaffenden Güter und Dienstleistungen müssen dabei ebenso berücksichtigt werden, wie Lebenszykluskosten und Nachhaltigkeitskriterien. An der Entwicklung und Kontrolle dieses Katalogs sollten die Sozialpartner sowie ökologische Interessenvertretungsverbände beteiligt werden.

Frage 78:

Wie könnten die öffentlichen Auftraggeber bei der Prüfung der Anforderungen am besten unterstützt werden? Würde die Entwicklung von „standardisierten“ Systemen und Unterlagen für die Konformitätsprüfung sowie von Labels ihre Arbeit erleichtern? Wie könnte bei einer solchen Vorgehensweise der Verwaltungsaufwand minimiert werden?

Antwort: Die beste Unterstützung wäre das Verfassen eines europaweit einheitlichen Kataloges, zumal er öffentlichen Auftraggebern in allen EU-Mitgliedsstaaten Rechtssicherheit und -klarheit vermitteln könnte.

Das CorA-Netzwerk, ein Bündnis aus Menschenrechtsorganisationen, Gewerkschaften, kirchlichen und entwicklungspolitischen Organisationen, Verbraucher- und Umweltverbänden sowie weiteren zivilgesellschaftlichen Organisationen, dass sich für eine am Gemeinwohl orientierte Unternehmensverantwortung einsetzt, hat hierfür einen Vorschlag erarbeitet:

CorA-Vorschlag:

Es wird eine „Servicestelle für sozial-ökologische Beschaffung“ auf Bundesebene geschaffen, die als Impulsgeber und zur Unterstützung nachhaltiger Beschaffung auf Kommunal-, Landes- und Bundesebene fungiert.¹² Sie ist verantwortlich für die Strategieentwicklung, die konkrete Definition der Anforderungen, unterstützende Angebote für Beschaffer und Anbieter, die Führung einer zentralen Bieter-Datenbank, die Bearbeitung von Beschwerden und Prüfungen „vor Ort“.

Präzise und überprüfbare Kriterien müssen definiert und im Zeitverlauf fortgeschrieben werden. Neben produktspezifischen Umweltkriterien müssen die sozialen (Mindest-)Kriterien aus den internationalen Menschenrechts- und ILO-Konventionen, die Tariftreue, Mindestlohnregelungen und weitere nationale Arbeits- und Sozialstandards sowie Fairtrade-Kriterien beachtet werden. Klare Anforderungen an Auftragnehmer, die entsprechende Produkte und Dienstleistungen anbieten bzw. sich für eine sozial-ökologische Beschaffung qualifizieren wollen, müssen festgelegt werden. Für die „Präqualifizierung“ müssen sie entweder Mitglieder anerkannter Kontrollsysteme sein oder aber spezifische Nachweis- und Berichtspflichten über die Erfüllung der Kriterien in ihrer Lieferkette beachten.

Die Entwicklung von „standardisierten“ Systemen und Unterlagen für die Konformitätsprüfung sowie von Labels würde den öffentlichen Auftraggebern ihre Arbeit prinzipiell erleichtern. In den letzten zwei Jahrzehnten sind in multi-stakeholder-Prozessen umfassende und gut überwachte Öko-/Soziallabel entstanden, wie z.B. „Fair Trade“, FSC (Forstzertifizierung), Flowerlabel usw. Diese Label legen ihre Kriterienkataloge offen und akkreditieren und überwachen die ausführenden Zertifizierer bei ihrer Arbeit sowie die zertifizierten Firmen in ihrer Arbeit. Wer FSC-gelabeltes Holz kauft, kann deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass vorbildliche Arbeits- und Umweltbedingungen bei der Produktion eingehalten wurden, bei Vorlage eines chain-of-custody-Zertifikates auch in Bezug auf weitere

¹² Anmerkung des DGB: Die Anordnung zur Einrichtung dieser Servicestelle muss auf europäischer Ebene festgelegt werden.

Verarbeitungs- und Handelsstufen. Damit könnte grundsätzlich bei Vorlage eines entsprechenden Zertifikats eine aufwendige – und manchmal unter Kosten- und Zeitgesichtspunkten undurchführbare – Recherche auf Seiten der Auftraggeber für große Teile der Produktion entfallen, vorausgesetzt, die Auftraggeber können ihren Auftragnehmern die Vorlage solcher Zertifikate verbindlich vorschreiben.

Dasselbe gilt für die so genannte Präqualifizierung z.B. von Baufirmen, sofern diese entweder staatlich, staatlich überwacht oder in einem multistakeholder-Verfahren der relevanten Kreise erfolgt.

Zweifellos könnte bei einer solchen Vorgehensweise der Verwaltungsaufwand minimiert werden. Bei all diesen Zertifizierungsprozessen sollten jedoch der Prüfumfang und die Grenzen der jeweiligen Überprüfungsverfahren sowie deren tatsächliche Praxis transparent sein, um die ergänzend dennoch notwendigen Prüfungs- und Überwachungsschritte definieren zu können. Auch sollte die Vorlage von Zertifikaten solcher Prozesse den verantwortungsbewussten Auftraggebern nicht die Möglichkeit nehmen, dennoch Nachweise zu einzelnen Aspekten verlangen zu können, auch wenn diese im Rahmen der Zertifizierung bereits zu prüfen gewesen wären. Für zertifizierte Firmen dürfte dies keinerlei Problem darstellen, da sie die relevanten Unterlagen im laufenden Zertifizierungsprozess ohnehin ständig bereithalten müssen.

Frage 79:

Einige Beteiligte schlagen vor, die obligatorische Verknüpfung der Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers an den Auftragsgegenstand abzuschwächen oder sogar ganz fallen zu lassen. ...Stimmen Sie diesem Vorschlag zu? Welche Vor- und Nachteile hätte Ihrer Meinung nach eine Lockerung oder Abschaffung der Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand?

Antwort: Eine Lockerung der Verknüpfung der Anforderungen an den Auftragsgegenstand würde nicht nur den öffentlichen Auftraggebern ein erheblich höheres Maß an Flexibilität und Eigenverantwortung zugestehen. Es würde darüber hinaus der Sonderrolle, die die öffentliche Hand hat, entsprechen: Sie bräuchte sich bei der Auftragsvergabe nicht mehr ausschließlich von kurzfristigen privatwirtschaftlichen Überlegungen leiten lassen. Insgesamt wäre die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien besser umzusetzen. Nachteile sind nicht erkennbar.

Frage 80:

Wenn diese Verknüpfung gelockert werden sollte, welche Korrekturmechanismen sollten dann ggf. eingeführt werden, um die Risiken einer Diskriminierung und erheblicher Wettbewerbsbeschränkungen zu minimieren?

Antwort: Weder Diskriminierungen noch erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen sind bei einer sachgerechten und umfassenden Ausschreibung zu erwarten.

Frage 81:

Könnten KMU Ihrer Auffassung nach Probleme mit der Einhaltung der verschiedenen Anforderungen haben? Falls ja, wie sollte damit umgegangen werden?

Antwort: Eine einheitliche europäische Lösung würde auch KMUs die Möglichkeit geben, ihre Lieferketten mit den Anforderungen abzugleichen. Ferner verweisen wir auf unsere Antwort zu Frage 78 und die dort unterbreiteten Vorschläge. Forderungen nach einer Absenkung oder verzögerten Einführung von Standards mit Rücksicht auf KMUs sind vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt.

Frage 82:

Wenn Sie der Ansicht sind, dass die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand gelockert bzw. abgeschafft werden sollte, in welcher Phase des Vergabeverfahrens sollte dies geschehen?

Antwort: Dies sollte in der Zuschlagsphase geschehen.

Frage 82.1:

Gibt es Ihrer Meinung nach gute Gründe, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen die Anforderung, dass diese im Hinblick auf die Verfahrens- und Produktionsmethoden den Merkmalen des Produkts Rechnung zu tragen haben abzuschwächen, damit auch Elemente erfasst werden können, die nicht im Zusammenhang mit den eigentlichen Produktmerkmalen stehen (wenn beispielsweise beim Kaffeekauf der Lieferant aufgefordert wird, den Erzeugern eine Prämie zu zahlen, die in Tätigkeiten zur Förderung der sozioökonomischen Entwicklung lokaler Gemeinschaften investiert werden soll)?

Antwort: Ja. Diese Option wäre nicht nur für die (interkommunale) Entwicklungszusammenarbeit von Bedeutung. Immerhin wird auch auf EU-Ebene seit langem die soziale und ökologische Unternehmensverantwortung groß geschrieben. Durch entsprechende Spielräume für öffentliche Auftraggeber könnten sozial verantwortlich handelnde Unternehmen Vorteile realisieren.

Frage 82.2:

Sollten die EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe es den öffentlichen Auftraggebern gestatten, Auswahlkriterien anzuwenden, die nicht mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehende Unternehmensmerkmale betreffen, z. B. die Aufforderung an die Bieter, bei ihrer Einstellungspolitik die Gleichstellung der Geschlechter zu gewährleisten bzw. generell eine Quotenpolitik für bestimmte Personenkategorien (z. B. Arbeitssuchende, Behinderte) anzuwenden?

Antwort: Wir verweisen hier auf unsere Ausführungen zu den Fragen 104 und 82.1.

Frage 82.3:

Vertreten Sie die Auffassung, dass die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand in der Zuschlagsphase gelockert oder abgeschafft werden sollte, um anderen politischen Erwägungen Rechnung zu tragen (z. B. Extrapunkte für Bieter, die Arbeitssuchende beschäftigen)?

Antwort: Wir verweisen hier auf unsere Ausführungen zu den Fragen 79 und 82.1.

Frage 82.3.1:

Andere Zuschlagskriterien als der günstigste Preis/das wirtschaftlich günstigste Angebot oder Kriterien, die nicht mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, könnten zu Diskrepanzen zwischen der Anwendung der EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe und der Anwendung der Bestimmungen für staatliche Beihilfen führen, da Aufträge, die aufgrund anderer als wirtschaftlicher Kriterien vergeben werden, auf die Gewährung staatlicher Beihilfen hinauslaufen könnten, was aufgrund der einschlägigen EU-Vorschriften problematisch sein kann. Teilen Sie diese Besorgnis? Falls ja, wie sollte dieses Problem gelöst werden?

Antwort: Der DGB teilt diese Sorge nicht. Weder das EU-Wettbewerbsrecht noch die Beihilfe-Regelungen sind Selbstzweck. Wenn sich durch genannte Regelungen Arbeitsbedin-

gungen und Lebenschancen innerhalb und außerhalb Europas verbessern, werden die öffentlichen Auftraggeber nicht nur ihrem ureigensten Auftrag eher gerecht – sie fördern damit auch den gesellschaftlichen Zusammenhalt bzw. unterstützen eine global nachhaltige Entwicklung.

Frage 82.4.:

Sollten die EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe es Ihrer Meinung nach den öffentlichen Auftraggebern gestatten, Auftragsausführungsklauseln vorzuschreiben, die nicht streng an die Lieferung der betreffenden Güter und Dienstleistungen geknüpft sind (z. B. Aufforderung an den Auftragnehmer, für seine Beschäftigten Kinderbetreuungseinrichtungen zu schaffen, oder Aufforderung an den Auftragnehmer, einen bestimmten Anteil der Vergütung sozialen Projekten zukommen zu lassen)?

Antwort: Solange es keine gesetzlichen Regelungen gibt, sind entsprechende Auftragsausführungsklauseln zu begrüßen. Im Übrigen verweisen wir auf unsere Ausführungen zu den Fragen 82.3.1 und 82.1.

Frage 83:

Sind EU-weit geltende Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands Ihrer Ansicht nach ein guter Weg, um andere politische Ziele zu erreichen? Was wären die wichtigsten Vor- und Nachteile einer solchen Vorgehensweise? Für welche Produkt-/Dienstleistungsbereiche oder Politikbereiche wären Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands Ihrer Ansicht nach von Nutzen? Führen Sie Ihre Antwort bitte näher aus. Bitte nennen Sie Beispiele von Mitgliedstaaten, deren Beschaffungspraxis auf EU-Ebene übernommen werden könnte.

Antwort: Der DGB begrüßt es, dass an den Beschaffungsgegenstand und seine Umsetzung – das heißt an den Auftrag und die Auftragsumsetzung – soziale und ökologische Kriterien angelegt werden sollen. EU-weite Anforderungen hätten den Vorteil, dass z.B. im Bereich Energieeinsparung, Energie- und Ressourceneffizienz einheitliche Standards etabliert werden könnten. Wenn sich harmonisierte Anforderungen am jeweiligen Stand der Technik orientieren würden, könnte die öffentliche Auftragsvergabe zu neuer Dynamik bei den notwendigen Effizienzfortschritten beitragen. Unklar bleibt, welche finanziellen Vorteile für Auftraggeber erwogen werden.

Frage 84:

Sollten EU-weit geltende Verpflichtungen zum Beschaffungsgegenstand in Rechtsvorschriften für spezifische politische Bereiche (Umwelt, Energie, Soziales, Zugänglichkeit usw.) eingebettet oder im Rahmen der allgemeinen EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe auferlegt werden?

Antwort: Aus Sicht des DGB hat der öffentliche Sektor eine Vorbildrolle, was soziale Entwicklung und ökologische Modernisierung angeht. Folglich sollten Verpflichtungen zum Beschaffungsgegenstand auch im Rahmen der allgemeinen EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe auferlegt werden. Ziele und Standards für einzelne Produkte und Dienstleistungen sollten stetig angehoben werden. Sie können so Pfade zur Erreichung langfristiger Nachhaltigkeitsziele der Union (Integration, Energieproduktivität etc.) beschreiben.

Frage 85:

Sollten Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands Ihrer Ansicht nach auf nationaler Ebene festgelegt werden? Glauben Sie, dass solche nationalen Verpflichtungen zu einer möglichen Fragmentierung des Binnenmarkts führen können? Falls ja, wie kann dieses Risiko am besten verringert werden?

Antwort: Die europäischen Verpflichtungen beschränken sich aufgrund des Subsidiaritätsprinzips in der Regel auf Mindeststandards bzw. Minimalanforderungen. Kein Mitgliedstaat sollte aber durch europäische Vergabevorschriften daran gehindert werden, über seine Beschaffungspolitik zum Beispiel höhere CO₂-Verbrauchsminderungen zu erzielen. Wenn dies dazu führt, dass technisch rückständige Anbieter dann nicht mehr zum Zuge kommen können, ist das gut und richtig, weil es den Anreiz für deren eigene Innovationsbemühungen erhöht. Dasselbe gilt auch auf dem Gebiet des Sozialen. Wenn ein Mitgliedstaat zum Beispiel aus Gründen der Antidiskriminierung den Bietern einen Mindestanteil an Frauen, Schwerbehinderten, älteren Beschäftigten usw. vorschreibt und deshalb rückständige Betriebe nicht mehr zum Zuge kommen, die zu 100% jüngere Männer beschäftigen, führt das zu einer besseren Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungspolitik. Grundsätzlich sollten die jeweils zugrunde gelegten Anforderungen aber andererseits – bei einiger Anstrengung – von jedem Anbieter erfüllt werden können und nicht diskriminierend sein. Zum Beispiel sind höhere Mindestlöhne im Zielland der Erbringung von Dienstleistungen ja auch nicht diskriminierend: In der Regel wird dann im Zielland eine Kalkulation auf dieser Grundlage akzeptiert und jeder Betrieb ist dann in der Lage, seinen entsandten Beschäftigten aufgrund des im Zielland höheren Preises nur für den Entsendezeitraum den höheren Mindestlohn zu zahlen; wenn nicht, versteht er von vorneherein nichts von Kalkulation und sollte im allseitigen Interesse vom Markt verschwinden, da er einfachen unternehmerischen Aufgaben nicht gewachsen ist.

Wir halten es nicht für die Aufgabe der Europäischen Union und nicht für mit den Zielen der Verträge vereinbar, die sozial und ökologisch rückständigsten Unternehmen vor höheren Anforderungen in einzelnen anderen Mitgliedstaaten zu schützen und so im Grunde Niedriglöhne und Umweltverbrauch zu fördern.

Frage 87:

Wie könnte der technologischen Entwicklung Ihrer Ansicht nach optimal Rechnung getragen werden, damit die modernsten Techniken zur Anwendung kommen? (Sollte eine Stelle damit beauftragt werden, die Entwicklung der modernsten Techniken zu beobachten, sollten die öffentlichen Auftraggeber die modernste Technik als Vergabekriterium einbeziehen, andere Vorschläge?)

Antwort: Bei der Ermittlung des aktuellen Stands der jeweiligen Technik ist darauf zu achten, dass neben der Wissenschaft die Anbieter nur eine der Gruppen bilden, die am Monitoring zu beteiligen sind. Gewerkschaften und Umweltorganisationen, aber auch Sozialverbände müssen beteiligt werden. Gleiches gilt bei der Entwicklung von „Werkzeugen“ (Technik der finanziellen Bewertung), die Auftraggeber davon befreien können, bei der Erstellung von Spezifikationen zunächst technische Kenntnisse anhäufen zu müssen.

Frage 91+93:

91. Sollte Innovation Ihrer Ansicht nach stärker über das öffentliche Auftragswesen gefördert und stimuliert werden? Welche Anreize/Maßnahmen würden die Innovationsfreundlichkeit des öffentlichen Sektors unterstützen und beschleunigen?

93. Glauben Sie, dass andere Verfahren besser geeignet wären, um dem Erfordernis der Innovationsförderung durch Schutz origineller Lösungen nachzukommen? Falls ja, welche Verfahren wären am besten geeignet?

Antwort: Zur Unterstützung von Innovationen wird eine vorwettbewerbliche Auftragsvergabe empfohlen. Hier haben sich Instrumente wie Wettbewerbe mit zusätzlicher Unterstützung durch Maßnahmen der Wirtschafts-, Beschäftigungs- und der Forschungs- und Innovationsförderung bewährt. Von Seiten der EU sollten nur allgemeine Hinweise zu den grundsätzlichen Möglichkeiten gemacht und die Ausgestaltung den Nationalstaaten vor dem Hintergrund ihrer Zielsetzungen überlassen werden.

Kapitel 4.4.

Sozialwesen

Vorbemerkung zu den Fragen 97 bis 97.2.:

In Deutschland werden soziale Dienste von allgemeinem Interesse (SDAI) im so genannten „sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis“ erbracht. Nicht der Staat, die Sozialversicherungsträger oder die Kommunen entscheiden, welcher Leistungserbringer in Anspruch genommen wird, sondern die Nutzer bzw. Leistungsberechtigten selbst im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften.

Wie die Kommission im Grünbuch ausführt, sind soziale Dienste von der Anwendung der europäischen Beihilfe- und Vergaberegeln weitgehend ausgenommen. Im Vergaberecht betrifft das die in Anhang II Teil B der Richtlinie 2004/18/EG aufgeführten sozialen Dienste. Verträge zur Erbringung sozialer Dienstleistungen mit einem Wert oberhalb einschlägiger Schwellenwerte unterliegen nur einzelnen Bestimmungen sowie den Grundprinzipien der EU-Verträge, wie der Nichtdiskriminierung und Transparenz. Unterhalb der einschlägigen Schwellenwerte sind die im EU-Recht verankerten Grundsätze nur dann anzuwenden, wenn ein grenzüberschreitendes Interesse vorliegt. Dies kann für die in Deutschland erbrachten sozialen Dienste regelmäßig ausgeschlossen werden. Der DGB schließt sich der Aufforderung der Arbeits- und Sozialminister an die Kommission an, durch geeignete nichtlegislative Instrumente das Konzept des „eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses“ bei der Anwendung der Vergabevorschriften näher zu erläutern sowie Präzisierungen und Informationen über Alternativen zu öffentlichen Ausschreibungen zu liefern, wenn Mitgliedsstaaten die Erbringung sozialer Dienste auslagern wollen (Schlussfolgerungen des Rates zu SDAI vom 6./7. Dezember 2010).

Weiter stellt die Kommission im Grünbuch fest, dass die Behörden bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen „relativ frei“ über das anzuwendende Verfahren entscheiden können und dabei auch Anforderungen an die Qualität, Vollständigkeit und Kontinuität der Dienste sowie die Berücksichtigung der Bedürfnisse Einzelner und des Bedarfs auf örtlicher und regionaler Ebene formulieren können. Der DGB betont, dass diese vorrangige Handlungskompetenz der Mitgliedstaaten bzgl. der Beauftragung von Leistungserbringern und der Organisation sozialer Dienste sowie der Formulierung von Anforderungen an Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung, universellem Zugang und Nutzerrechte den Bestimmungen des EU-Vertrags und insbesondere des Protokolls Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse (DAI) entspricht. Dieser weite Ermessensspielraum, den die Mitgliedstaaten bei der Organisation sozialer Dienste haben, muss aus Sicht des DGB gewahrt bleiben. Europäische Rechtsvorschriften müssen die Funktionsweise sozialer Dienste schützen und den Besonderheiten und der Vielfalt der Organisation sozialer Dienste in den Mitgliedsstaaten Rechnung tragen. Insbesondere darf davon kein Druck auf die Mitgliedsstaaten ausgehen, diesen Markt zu liberalisieren und vorrangig auch für private Anbieter zu öffnen. Europäisches Recht muss sich den Erfordernissen der Organisation sozialer Dienste auf nationaler Ebene anpassen und nicht umgekehrt.

Frage 97:

Sollten die EU-Vorschriften für das Beschaffungswesen die besonderen Merkmale des Sozialwesens Ihrer Ansicht nach umfassender widerspiegeln? Falls ja, wie sollte sich dies gestalten?

Antwort: Aus Sicht des DGB ist keine Änderung der einschlägigen EU-Vorschriften erforderlich. Die Ausnahmen für soziale Dienste, wie sie in der Richtlinie 2004/18 EG selbst bzw. im Anhang II B enthalten sind, sind unbedingt beizubehalten.

Frage 97.1.:

Finden Sie, dass bestimmte Aspekte der Auftragsvergabe im Sozialwesen stärker auf EU-Ebene geregelt werden sollten, um die Qualität dieser Dienste weiter zu verbessern? Insbesondere:

Antwort: Die Sicherstellung der Qualität sozialer Dienste ist zuallererst Aufgabe des jeweiligen Mitgliedsstaates. Mit dem freiwilligen Qualitätsrahmen haben sich die Mitgliedstaaten auf ein Instrument verständigt, mit dem die Qualität sozialer Dienste ländervergleichend evaluiert werden soll. Die geplante pilothafte Anwendung in den Bereichen Sozialwohnungen und Pflegeleistungen wird zeigen, ob das Instrument wirklich dazu geeignet ist. Der DGB legt Wert darauf, dass für diese Aktivität auch weiterhin der Sozialschutzausschuss federführend ist.

Frage 97.1.1.:

Sollten die Richtlinien das Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises untersagen/die Verwendung des Preiskriteriums einschränken/das Gewicht, das der öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen darf, verringern/zusätzlich zum Kriterium des niedrigsten Preises und des wirtschaftlich günstigsten Angebots ein drittes Zuschlagskriterium einführen?

Antwort: Der DGB ist der Auffassung, dass es Sache des Mitgliedsstaates ist, eine Balance zwischen dem (wirtschaftlich) günstigsten Angebot, Qualitätsanforderungen, sozialen Standards, für die Art des sozialen Dienstes spezifischen Anforderungen sowie sonstigen Zuschlagskriterien für die Leistungserbringer im Bereich sozialer Dienste herzustellen und in Abwägung aller Kriterien zu entscheiden. Europäische Vorschriften hierfür hält der DGB nicht für zielführend.

Frage 97.1.2.:

Sollten die Richtlinien die Möglichkeit vorsehen, Verträge im Sozialwesen gemeinnützigen Organisationen vorzubehalten/sollten solche Organisationen bei der Vergabe von Verträgen im Sozialwesen anderweitig privilegiert werden?

Antwort: Es ist Sache des jeweiligen Mitgliedsstaates Vorschriften für die Zulassung von Leistungserbringern zu erlassen und ggf. steuerliche Vergünstigungen für bestimmte Leistungserbringer vorzusehen (Gemeinnützigkeitsrecht). In Deutschland entscheidet der Staat bzw. der Sozialversicherungsträger über die Zulassung von Leistungserbringern, in dem er u.a. einen Leistungsvertrag abschließt. Alle „Marktteilnehmer“, ob kommunal getragen, privat oder freigemeinnützig, die die Gewähr für eine wirksame, wirtschaftliche und qualitativ gute Leistungserbringung bieten, haben grundsätzlich Zugang. Europäische Vorschriften würden hier unzulässigerweise in nationale Handlungskompetenzen eingreifen.

Frage 97.1.3.:

Eine Lockerung der Zuschlagskriterien oder die ausschließliche Zuteilung von Aufträgen an bestimmte Arten von Organisationen könnten das Ziel der Vergabeverfahren, solche Dienste zu den geringsten Kosten für die Gemeinschaft zu erwerben, in Gefahr bringen und bergen das Risiko, dass die Verträge staatliche Beihilfen beinhalten. Teilen Sie diese Bedenken?

Antwort: Der DGB teilt diese Bedenken nicht, zumal das EU-Recht eine ausschließliche Orientierung am günstigsten Preis für soziale Dienste nicht vorsieht. Im deutschen Vergaberecht wird von der in der EU-Richtlinie vorgesehenen Alternative Gebrauch gemacht, das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ zu Grunde zu legen. Dies ermöglicht die Berücksichtigung verschiedener mit dem Auftrag zusammenhängender Kriterien. Bei sozialen Diensten spielen dabei Kriterien wie Qualität der Leistungen, Entgelte und Arbeitsbedingungen für das

Personal, Nutzerorientierung und die Günstigkeit des Angebotes eine Rolle. In der Praxis kommt das Prinzip der „Wirtschaftlichkeit“ unter Berücksichtigung verschiedener Kriterien nicht zum Tragen, sondern wird zu einem reinen Preiswettbewerb um den billigsten Anbieter degradiert. Der DGB fordert die Kommission auf, Präzisierungen und Informationen zur Anwendung des Kriteriums des „wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ für Sozialdienstleistungsaufträge, die öffentlich ausgeschrieben werden, zu liefern und schließt sich damit der entsprechenden Aufforderung der Arbeits- und Sozialminister an (Ratsschlussfolgerungen zu SDAI vom 6./7. Dezember 2010).

Frage 97.2.:

Sind Sie der Auffassung, dass andere Aspekte der Beschaffung im Sozialwesen weniger stark reguliert sein sollten (z. B. durch höhere Schwellenwerte oder „De minimis“-Regeln für solche Dienste)? Inwiefern wäre eine solche Sonderbehandlung des Sozialwesens gerechtfertigt?

Antwort: Im Rahmen des EU-Beihilferechtes spricht sich der DGB dafür aus, den Schwellenwert für die generelle Ausnahme sozialer Dienste von der Notifizierungspflicht für staatliche Beihilfen (de-minimis-Regelung) dauerhaft auf den Wert anzuheben, der für die Dauer der Finanz- und Wirtschaftskrise festgesetzt wurde (500.000 Euro über drei Jahre). Er schließt sich damit einer Forderung des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, dem Zusammenschluss von Kommunen, Wohlfahrtsorganisationen und Einrichtungen für soziale Arbeit, an. Die Ausnahmevorschriften im Beihilferecht nach dem sog. Altmark-Paket haben sich im Grundsatz bewährt, auch wenn nicht alle Rechtsunsicherheiten ausgeräumt werden konnten. Der DGB möchte daher die Anregung des Monti-Berichtes vom 9.10.2010 aufgreifen, in dem die Kommission aufgefordert wird zu prüfen, inwieweit auch im Vergaberecht besondere Schwellenwerte und de-minimis-Regelungen getroffen werden können, die die Erbringer sozialer Dienste gänzlich von der Anwendung der wenigen Bestimmungen im europäischen Vergaberecht freistellen. Dies würde nach Ansicht des DGB die Erbringung sozialer Dienste, insbesondere durch kleinere Anbieter und Einrichtungen, erleichtern.

Frage 100:

Sind die Beschaffungsmärkte Ihrer Ansicht nach anfällig gegenüber Korruption und Günstlingswirtschaft? Glauben Sie, dass in diesem Bereich Maßnahmen auf EUEbene erforderlich sind oder sollte dies allein den Mitgliedstaaten überlassen bleiben?

Antwort: Es ist nicht nachvollziehbar, wieso das Grünbuch das „öffentliche Auftragswesen zu einem Risikogebiet für unseriöse Geschäftspraktiken, z.B. aufgrund von Interessenkonflikten, Günstlingswirtschaft und Korruption“ (S. 55) erklärt. Der DGB begrüßt alle Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung in der öffentlichen Beschaffung wie auch in der Privatwirtschaft.

Frage 104:

Ist Artikel 45 der Richtlinie 2004/18/EG im Hinblick auf den Ausschluss von Bieterern Ihrer Ansicht nach ein nützliches Instrument zur Sanktionierung unseriöser Geschäftspraktiken? Welche Verbesserungen dieses Mechanismus bzw. welche alternativen Mechanismen würden Sie vorschlagen?

Antwort: Ja, grundsätzlich ist Artikel 45 der Richtlinie 2004/18/EG geeignet, unseriöse Geschäftspraktiken zu sanktionieren.

In Art. 45 fehlen jedoch ergänzende Präzisierungen zu Eignungskriterien, die ein Auftragnehmer erfüllen muss.

Im öffentlichen Beschaffungswesen besteht besonders im Baugewerbe, aber auch bei bestimmten Dienstleistungen (beispielsweise im Bewachungsgewerbe und im Gebäudereinigungshandwerk) ein teilweise ruinöser Preiswettbewerb. Die Unternehmen unterbieten sich in ihren Angeboten oftmals unter Missachtung jeglicher sozialer und ökologischer Vorschriften und Gesetze, um Aufträge zu erhalten und Konkurrenten vom Markt zu drängen.

Öffentliche Aufträge sollten daher nur an Unternehmen erteilt werden, die die in den jeweiligen Vergabe- und Vertragsordnungen normierten Kriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit erfüllen. Diese Kriterien sollten zwingend in den Vergaberichtlinien Berücksichtigung finden.

a) Bieter müssen u. a. verpflichtet werden, Tarifverträge sowie international zwingende Arbeitsbedingungen nach dem AEntG oder vergleichbaren Gesetzen einzuhalten. Nur so wird sichergestellt, dass wesentliche Ansprüche der Arbeitnehmer (Mindestentgelt, Urlaub und Urlaubsvergütung) erfüllt werden. Die Einhaltung solcher Regelungen ist gerade auch aus Wettbewerbsgründen erforderlich, da allein z. B. in Deutschland die Beiträge zur Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft derzeit 14,2 v. H. der Bruttolohnsumme eines Betriebes der Bauwirtschaft ausmachen.

b) Kann oder will ein Bieter, dessen Angebot 10 v. H. unter dem Preis des nächst höheren Angebots liegt, seine Kalkulation nicht offen legen, so ist er zwingend vom weiteren Verfahren auszuschließen. Ein Angebot, bei dem Zweifel an der Angemessenheit besteht, trägt den Verdacht in sich, nicht kostendeckend bzw. in den Personalkosten unter Missachtung der zwingend geltenden tariflichen Vorschriften kalkuliert worden zu sein. Ein Bieter, der diese Kalkulation nicht offen legen kann, sollte zwingend vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, da er offensichtlich unzuverlässig ist.

Schließlich trägt die zwingende Einhaltung tariflicher Verpflichtungen zur Erhaltung sozialer Mindeststandards bei und damit auch zur Entlastung der bei hoher Arbeitslosigkeit oder bei niedrigen Löhnen verstärkt in Anspruch genommenen Systeme der sozialen Sicherheit.

In vielen Beschäftigungsverhältnissen erreichen die Beschäftigten trotz Vollzeitarbeit mit Ihrem Verdienst noch nicht einmal das Existenzminimum. Eurostat, das Statistische Amt der Europäischen Union, zieht die „Lohnarmutsgrenze“ bei 50 Prozent des durchschnittlichen Vollzeiteinkommens eines Landes. Wer weniger verdient, gilt in der EU als arm trotz Arbeit. Danach beziehen in Deutschland nach einer Studie des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Institut in der Hans-Böckler-Stiftung insgesamt etwa 3,4 Millionen Beschäftigte Armutslöhne, die eine existentielle, menschenwürdige Grundsicherung nicht zulassen. Getrennt für das unterschiedliche Lohnniveau von West- und Ostdeutschland berechnet, kommt das WSI auf 12,1 Prozent der Vollzeitbeschäftigten im Westen und 9,5 Prozent im Osten, die so genannte Armutslöhne beziehen. Um die so definierte Lohnarmut (vollständig) einzudämmen, muss der Bieter im Vorfeld darlegen, dass er sich gesetzestreu verhält und zwingende international geltende Arbeitsbedingungen einhält.

Öffentliche Auftraggeber sollten des Weiteren keine Aufträge an Unternehmen vergeben dürfen, die in der Vergangenheit gegen eine arbeitnehmerschützende Vorschrift, wie z. B. Tarifverträge, Mindestlöhne, die IAO-Kernarbeitsnormen, eine Vorschrift des Umweltrechts oder gegen eine Rechtsvorschrift über unrechtmäßige Absprachen bei öffentlichen Aufträgen verstoßen haben. Hierzu ist die Schaffung einer „black list“ (siehe Frage 105) ratsam.

Auch sollten Bieter, die die berufliche Erstausbildung fördern, die die Chancengleichheit von Mann und Frau berücksichtigen den Vorzug bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vor den anderen Bieter erhalten, die diese Kriterien nicht erfüllen.

Die Berücksichtigung von Umweltbelangen kann sich auch auf Vorgaben der technischen Leistungsfähigkeit des Bieters beziehen. Zum Nachweis derartiger Anforderungen kann der Bieter die Durchführung bestimmter Umweltmaßnahmen angeben, z. B. durch Vorlage entsprechender Zertifizierungen.

So kann sichergestellt werden, dass ein Land umweltgerecht beschafft und dabei schon im

Vorfeld, also bei der Planung von Beschaffungen, darauf geachtet wird, dass möglichst umweltfreundliche Produkte und Produktionsverfahren zur Anwendung kommen und unnötige Lieferwege vermieden werden.

Der DGB fordert daher dringend, die vom Bieter zu erfüllenden Eignungskriterien detailliert aufzunehmen.

Nur so können die Ziele der Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbes durch illegale Praktiken über die Lohnkosten, die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, der Schutz tarifgebundener Beschäftigung, die Erhaltung von gesellschaftlich wünschenswerten Arbeitsbedingungen und aufgezeigter sozialer und ökologischer Standards, die Entlastung der Systeme der sozialen Sicherung und der Schutz des Tarifvertragssystems erreicht werden.

Gleichzeitig können nur so die Interessen der Arbeitnehmer sowie der Wirtschaft, die Interessen der Auftraggeber, soziale und ökologische Interessen und der Schutz sozialer Standards in ein ausgewogenes Verhältnis gesetzt werden.

Frage 105:

Wie könnte die Zusammenarbeit zwischen den öffentlichen Auftraggebern beim Einholen von Informationen über die persönliche Situation von Bewerbern und Bieter verbessert werden?

Antwort: Präqualifikationssysteme und Systeme unabhängiger Qualifizierung/ Zertifizierung, wie sie bereits in vielen europäischen Staaten existieren, sollten soweit wie möglich verbreitet werden. Ergänzend sollte auch die länderübergreifende Informationsbeschaffung verbessert werden. Länderübergreifend sollten Bieterlisten verfügbar werden, die in einer Datenbank unzuverlässige und gesperrte Bieter aufführen – eine EU-weite „black list“.

Frage 108:

Finden Sie, dass unter Berücksichtigung des Vertrags von Lissabon in bestimmten Situationen (z. B. Korruption oder Verschweigen von Interessenkonflikten) strafrechtliche Sanktionen in Betracht gezogen werden sollten?

Antwort: Ja, ausdrücklich. Um illegale Wettbewerbsverzerrungen jeglicher Art bereits präventiv zu verhindern bzw. zu verringern, sind strafrechtliche Sanktionen nicht nur – wie in der Frage formuliert - in Betracht zu ziehen, sondern unabdingbar. Nur so können bei allen Teilnehmern am Wettbewerb insbesondere hinsichtlich Korruption und illegaler Praktiken – gerade hinsichtlich der Einhaltung von Arbeitsbedingungen – überhaupt abschreckende Wirkungen erzielt werden.