

STELLUNGNAHME zum Antrag	Gremium:	6. Plenarsitzung Gemeinderat
SPD-Gemeinderatsfraktion	Termin:	15.12.2009
vom: 21.10.2009	Vorlage Nr.:	209
eingegangen: 21.10.2009	TOP:	30
	Verantwortlich:	öffentlich Dez. 1
Beachtung sozialer Standards bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen		

- Kurzfassung -

Aus den nachstehenden Ausführungen geht hervor, dass die derzeitige Regelung im Vergaberecht hinsichtlich sogenannter zusätzlicher vergabefremder Anforderungen an den Auftragnehmer auf dem Prüfstand der Regierungskoalition steht und ein Gesetzentwurf zur Änderung des Vergaberechts bis Ende 2010 vorliegen soll.

Darüber hinaus gibt es erhebliche rechtliche Unsicherheiten hinsichtlich der Zulässigkeit der Berücksichtigung dieser sonstigen Belange.

Die Verwaltung empfiehlt daher, die weitere Entwicklung abzuwarten.

Finanzielle Auswirkungen				nein <input checked="" type="checkbox"/>	ja <input type="checkbox"/>
Gesamtaufwand der Maßnahme	Einnahmen (Zuschüsse u. Ä.)	Finanzierung durch städtischen Haushalt	Jährliche laufende Belastung (Folgekosten mit kalkulatorischen Kosten abzügl. Folgeerträge und Folgeeinsparungen)		
Haushaltsmittel stehen nicht zur Verfügung. Finanzposition:					
Ergänzende Erläuterungen:					
Karlsruhe Masterplan 2015 - relevant	nein <input checked="" type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/>		Handlungsfeld:		
Anhörung Ortschaftsrat (§ 70 Abs. 1 GemO)	nein <input checked="" type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/>		durchgeführt am		
Abstimmung mit städtischen Gesellschaften	nein <input checked="" type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/>		abgestimmt mit		

Zu 1.

Mit der Neufassung von § 97 Abs. 4 GWB können unter bestimmten Voraussetzungen auch soziale Aspekte als Anforderungen an den Auftragnehmer gestellt werden. Die Möglichkeit einer Einbeziehung „zusätzlicher Anforderungen an Auftragnehmer“ resultiert aus der Umsetzung von EU-Vergaberichtlinien. Laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung soll ein Auftraggeber infolge der Neuregelung zukünftig dem ausführenden Unternehmen für die Zeit der Auftragsausführung konkrete Verhaltensanweisungen erteilen können. Im sozialen Bereich werden die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen oder von Auszubildenden, angemessene Bezahlung, Einhaltung von Kernarbeitsnormen der internationalen Arbeitsorganisation und Gender Mainstreaming aufgeführt. Die Regelung der zusätzlichen Anforderungen wurde in § 97 IV GWB integriert, da sie nach Auffassung des Gesetzgebers die Anforderungen an die Zuverlässigkeit des Auftragnehmers ergänzen und es dem Auftraggeber ermöglichen soll, über Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Gesetzestreue hinaus weitere Anforderungen zu stellen.

Bei den zusätzlichen Anforderungen handelt es sich ausschließlich um ausführungsbezogene Leistungsanforderungen. Damit kann in § 97 IV 2 GWB keine Erweiterung der bislang bestehenden Möglichkeiten einer Berücksichtigung sozialer Aspekte im Bereich der Eignungs- und Zuschlagskriterien gesehen werden, denn Ausführungskriterien bilden nach der Rechtsprechung des EuGH keine zusätzlichen Kriterien oder Bedingungen, die bei der Vergabeentscheidung hinsichtlich Prüfung der fachlichen Eignung oder der Zuschlagserteilung eine ausschlaggebende Rolle spielen. Die Neuregelung in § 97 IV S. 2 GWB ermöglicht also nur die Einbeziehung von weitergehenden Bedingungen für die Ausführung des Auftrags und diesbezüglicher Vorgaben des Auftraggebers, um ein bestimmtes Verhalten des Auftragnehmers während der Auftragsausführung sicherzustellen.

Diese zusätzlichen Anforderungen müssen in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

Ein sachlicher Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand ist nach der Gesetzesbegründung allerdings nicht gegeben, wenn an den Auftragnehmer allgemeine Anforderungen an die Unternehmens- oder Geschäftspolitik ohne konkreten Auftragsbezug, wie z. B. allgemeine Ausbildungsquoten, Quotierung von Führungspositionen zugunsten der Frauenförderung oder eine generelle Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen gestellt werden. Vom Auftraggeber dürfen somit nur Erklärungen über die Einhaltung der vorgegebenen sozialen Standards bei der Ausführung des konkreten Auftrags gefordert werden.

Vor dem Hintergrund der systemfremden Einordnung der neuen Regelung des § 97 IV 2 GWB und der Diskrepanzen zu den europarechtlichen Vorgaben bestehen erhebliche Unsicherheiten über die zulässige Berücksichtigung zusätzlicher Belange bei öffentlichen Auftragsvergaben. Jedenfalls darf die neue Regelung nicht als Blankovollmacht zur „freien sozialen“ Gestaltung je nach Intention des jeweiligen Auftraggebers missverstanden werden. Dies vor dem Hintergrund, dass das deutsche Kartellvergaberecht als Vierter Teil des GWB auf einem funktionierenden Wettbewerb zwischen freien Kräften des Marktes aufbaut und daher eine Bevorzugung bestimmter Unternehmer aus vergabefremden Zwecken kritisch zu betrachten ist. Die neue Vorschrift sollte daher restriktiv und nur nach genauer Einzelfallprü-

fung angewandt werden, zumal die möglichen zusätzlichen Kriterien stets nur für die Zeit der Auftragsausführung und bezogen auf den konkreten Auftrag gelten.

In fachlichen Veranstaltungen zu diesem Thema wird von Experten auf erhebliche rechtliche Bedenken hingewiesen, auch die Konformität mit EU-Recht wird teilweise in Frage gestellt. Nach wie vor gilt gemäß § 97 Abs. 5 GWB, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist.

Darauf hinzuweisen ist, dass § 97 Abs. 4 GWB zwingend nur bei EU-weiten Vergaben, also oberhalb der Schwellenwerte, gilt. Für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte gibt es keine entsprechenden Regelungen. Insofern gibt es im Bereich unterhalb der Schwellenwerte eine noch größere Rechtsunsicherheit bei der Einbeziehung vergabefremder Aspekte.

Zu 2.

Im Koalitionsvertrag für die laufende Legislaturperiode des Bundes ist eine Reform des Vergaberechts vereinbart; ein Gesetzentwurf soll bis Ende 2010 vorliegen. Wörtlich heißt es im Koalitionsvertrag:

„Die 2009 eingeführte Berücksichtigung vergabefremder Aspekte wird in ihren Wirkungen geprüft und gegebenenfalls korrigiert.“

Die Verwaltung empfiehlt daher, vor einem Bericht in den Ausschüssen die weitere Entwicklung abzuwarten. Auch aufgrund der oben ausgeführten Anwendungsrisiken sollten derzeit keine allgemeinen Handlungsempfehlungen ausgesprochen werden, zumal die Berücksichtigung weitergehender Aspekte für jeden Vergabefall einzeln zu prüfen wäre.