

Vorwort

Der öffentlichen Hand kommt in Deutschland eine enorme Marktmacht zu. So umfasst die öffentliche Beschaffung nach Angaben der OECD deutschlandweit ein Volumen von rund 500 Mrd. Euro pro Jahr.¹ Jährlich erfolgen ca. 2,4 Mio. Vergabeverfahren durch etwa 30.000 Vergabestellen.² Damit nimmt die öffentliche Beschaffung in Deutschland einen erheblichen Anteil am Erwerb von Produkten und Dienstleistungen ein und umfasst ca. 15 % des Bruttoinlandsprodukts (BIP).³ Vergleichbar verhält es sich auch in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU); die Investitionen öffentlicher Auftraggeber belaufen sich europaweit derzeit auf mehr als 14 % des Bruttoinlandsprodukts der EU.⁴

Zugleich machen die Ausgaben für öffentliche Aufträge in Deutschland 34 % der gesamten Staatsausgaben – mithin also ein gutes Drittel – aus.⁵ Die rund 11.000 Kommunen sind dabei mit ca. 50 bis 60 % die bei Weitem größten Beschaffer von Waren und Dienstleistungen, gefolgt von den Ländern und dem Bund.⁶

Aus diesem beträchtlichen Gewicht des Volumens der öffentlichen Beschaffung am Markt folgt eine große soziale, ökologische und ökonomische Verantwortung der öffentlichen Hand. Denn gleichzeitig nehmen im Zuge der Globalisierung die Verletzungen von Arbeitsrechten, die Umweltverschmutzung sowie die Ausbeutung der Umwelt durch Unternehmen stetig zu. Auch die COVID-19-Pandemie hat die Arbeitsbedingungen vieler Arbeitnehmer verschlechtert.⁷

Als öffentliche Auftraggeber sind Bund, Länder und Kommunen Teil globaler Wertschöpfungsketten und Märkte. Sie tragen insofern eine nicht unerhebliche (Mit-)Verantwortung für die bzw. innerhalb der globalen Wertschöpfungs- und Lieferketten.

Die Beschaffungsgüter der öffentlichen Hand, wie z.B. Büromaterialien, Papier, Möbel, Textil- oder IT-Produkte, durchlaufen in ihrer Herstellung oftmals mehrere Stationen in den verschiedensten Ländern und Kontinenten. Anhand der Wertschöpfungs- und Lieferkette eines einzelnen Computers wird deutlich, wie viele Staaten und Produktionsstätten regelmäßig in die Produktion eines einzelnen Geräts involviert sein können. So stammen zahlreiche Einzel-

1 Vgl. OECD, Öffentliche Vergabe in Deutschland – Strategische Ansatzpunkte zum Wohl der Menschen und für wirtschaftliches Wachstum, abrufbar unter www.oecd-ilibrary.org/sites/f6dfef41-de/index.html?itemId=/content/component/f6dfef41-de, zuletzt abgerufen am 17.05.2022.

2 Klases/Schade/Voge, „Faire Beschaffung“ aus „Verwaltungsmanagement & Kommunalpolitik“ (4410), WEKA Media GmbH, 2021, S. 4.

3 Becher, IZNE Working Paper Series Nr. 17/1, Mai 2017; OECD, Öffentliche Vergabe in Deutschland – Strategische Ansatzpunkte zum Wohl der Menschen und für wirtschaftliches Wachstum, abrufbar unter www.oecd.org/gov/offentliche-vergabe-in-deutschland-48df1474-de.htm, zuletzt abgerufen am 17.05.2022.

4 Mitteilung der Kommission „Sozialorientierte Beschaffung – ein Leitfadens für die Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (2. Ausgabe)“, C(2021) 3573 final vom 26.05.2021, S. 6.

5 OECD, Öffentliche Vergabe in Deutschland – Strategische Ansatzpunkte zum Wohl der Menschen und für wirtschaftliches Wachstum, abrufbar unter www.oecd.org/gov/offentliche-vergabe-in-deutschland-48df1474-de.htm, zuletzt abgerufen am 17.05.2022.

6 Vgl. KOINNO – Kompetenzstelle Innovative Beschaffung, Ermittlung des innovationsrelevanten Beschaffungsvolumens des öffentlichen Sektors als Grundlage für eine innovative öffentliche Beschaffung, 2016, Kurzversion, S. 3.

7 Siehe dazu im Einzelnen auch noch Kapitel 1, A.

teile für einen Computer sowie die Rohstoffe dafür aus den verschiedensten Ländern weltweit. Produziert werden kann ein Computer etwa in China, das Eisen für das Gehäuse stammt oftmals aus Brasilien, Kupfer für die Drähte aus Indonesien, Lithium für den Akku aus Bolivien, Zinn, Kobalt und Wolfram aus der Demokratischen Republik Kongo.⁸ Arbeits- und Dienstbekleidung kann z.B. in Bangladesch genäht werden und aus indischer Baumwolle und/oder chinesischen Kunstfasern bestehen.

Eine besondere Relevanz kommt der fairen Beschaffung insbesondere bei den sog. sensiblen Produktgruppen zu, bei deren Produktion und Verarbeitung die Gefahr für Menschen- und Arbeitsrechtsverletzungen sowie für Umweltverschmutzungen entlang der Wertschöpfungskette besonders hoch ist. Zu den sensiblen Produktgruppen zählen insbesondere Textilien (z.B. Arbeits- und Dienstbekleidung, Teppiche, Vorhänge, Bettwäsche etc.), landwirtschaftliche Produkte (z.B. Kaffee, Tee, Kakao, Südfrüchte, Holzprodukte, Blumen, aber auch tierische Produkte wie Lederwaren), Spielwaren und Sportgeräte, Produkte der Informations- und Kommunikationstechnik (z.B. Computer, Mobiltelefone, Kopierer, Drucker etc.) und Natursteine. Diese Produkte werden mehrheitlich in Ländern hergestellt, in denen die Produktionskosten zwar niedrig sind, dies jedoch zulasten der Umwelt- und Sozialstandards geht.

Dementsprechend kommt der öffentlichen Hand im Rahmen ihrer Beschaffungsentscheidungen für oder gegen bestimmte Produkte oder Dienstleistungen – jedenfalls mittelbar – ein erheblicher Einfluss auf die Arbeits- und Lebensbedingungen der Produzenten vor Ort zu. In der Folge können beispielsweise Forderungen öffentlicher Auftraggeber nach umfassender Einhaltung sozialer Standards sowie nach angemessener Entlohnung lokale sowie globale Verbesserungen der Arbeitsbedingungen bewirken.⁹ Die öffentliche Hand ist auf diese Weise in der Lage, soziale und nachhaltige Ziele zu verwirklichen, indem sie Menschen- und Arbeitsrechtsverletzungen verhindert. Zudem können öffentliche Auftraggeber mittels strategischer Vergabeentscheidungen Beschäftigungschancen, Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen für Arbeitskräfte, menschenwürdige Arbeit, soziale Inklusion, Geschlechtergleichstellung und Nichtdiskriminierung, Zugänglichkeit sowie ethisches Handeln fördern.¹⁰ Eine nachhaltige und ökologische Beschaffung kann schließlich (auch) einen wesentlichen Beitrag zu einer umwelt-, ressourcen- und klimaschützenden Entwicklung leisten. Insgesamt kann die öffentliche Beschaffung daher einen (erheblichen) individuellen Beitrag zum global verantwortungsvollen und nachhaltigen Handeln und damit zur weltgemeinschaftlichen Aufgabe der nachhaltigen Entwicklung leisten.¹¹

In diesem Kontext von Relevanz sind insofern auch extraterritoriale (Schutz-)Pflichten staatlicher Institutionen, etwa im Hinblick auf die Einhaltung von Menschenrechten außerhalb ihres

⁸ Klasen/Schade/Voge, „Faire Beschaffung“ aus „Verwaltungsmanagement & Kommunalpolitik“ (4410), WEKA Media GmbH, 2021, S. 3.

⁹ Becher, IZNE Working Paper Series Nr. 17/1, Mai 2017, S. 11.

¹⁰ Mitteilung der Kommission „Sozialorientierte Beschaffung – ein Leitfadens für die Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (2. Ausgabe)“, C(2021) 3573 final vom 26.05.2021, S. 6.

¹¹ Becher, IZNE Working Paper Series Nr. 17/1, Mai 2017, S. 11.

eigenen Staatsgebiets, damit die Einhaltung durch eine auf soziale und ökologische Nachhaltigkeit fokussierte Beschaffung gefördert werden kann.

Darüber hinaus soll die öffentliche Hand allerdings nicht nur selbst einen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung leisten, sondern gleichsam auch eine Vorbildfunktion für andere Marktteilnehmer entfalten. Durch ambitionierte Anforderungen an die Vergaben zeigt der öffentliche Auftraggeber nicht nur, dass er ethisch sinnvolle Geschäftspraktiken fördern will, sondern auch, dass er bereit ist, Verantwortung auf dem Weg hin zu einer nachhaltigeren Gesellschaft zu übernehmen.¹²

Aufgrund dessen wird die öffentliche Hand bereits aktuell, aber auch perspektivisch zunehmend durch zahlreiche Vorgaben sowohl des nationalen als auch des europäischen und internationalen Rechts zu einer fairen und nachhaltigen bzw. strategischen¹³ Beschaffung verpflichtet.¹⁴ So wurden auf nationaler Ebene vor allem durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2016 die Spielräume für die Implementierung innovativer, sozialer und umweltbezogener Aspekte erweitert und in § 97 Abs. 3 GWB zu Vergabegrundsätzen erklärt.¹⁵ Schranken setzt das Vergaberecht danach nicht dem „Ob“, sondern nur dem „Wie“ der Berücksichtigung solcher Nachhaltigkeitsaspekte. In den Gesetzesmaterialien wird dazu ausgeführt:

„Die Vergabeverfahren sollen effizienter, einfacher und flexibler gestaltet und die Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) an Vergabeverfahren soll erleichtert werden. Gleichzeitig ermöglicht es der neue Rechtsrahmen den Vergabestellen, die öffentliche Auftragsvergabe stärker zur Unterstützung strategischer Ziele zu nutzen. Dazu gehören vor allem soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte. Dies kommt gerade Unternehmen zugute, die ihrer Verantwortung bis hinein in die Produktions- und Lieferketten nachkommen, und setzt Anreize für Unternehmen, internationale Standards zur Unternehmensverantwortung einzuhalten (z.B. die ILO-Kernarbeitsnormen, ILO – Internationale Arbeitsorganisation).“¹⁶

Darüber hinaus hat z.B. auch das am 01. Januar 2023 in Kraft tretende Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) Auswirkungen auf die öffentliche Beschaffung. So sieht u.a. § 22 LkSG einen Angebotsausschluss bzw. eine Vergabesperre für Unternehmen, gegen die ein besonders hohes Bußgeld nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 LkSG wegen eines rechtskräftigen Verstoßes gegen § 24 Abs. 1 LkSG verhängt wurde, vor.¹⁷

12 Becher, IZNE Working Paper Series Nr. 17/1, Mai 2017, S. 11.

13 Siehe zu den Begrifflichkeiten im Folgenden Kapitel 1, D.

14 Siehe dazu im Einzelnen auch Kapitel 2 und 3.

15 Siehe dazu im Einzelnen Kapitel 2, B. II. 1. a).

16 BT-Drs. 18/7318, S. 1.

17 Siehe dazu im Einzelnen auch Kapitel 2, B. II. 5. und Kapitel 3, C. IV. 5.

Ferner ist die Förderung nachhaltiger Verfahren in der öffentlichen Beschaffung (im Einklang mit den nationalen Politiken und Prioritäten) auch ein (Unter-)Ziel¹⁸ der Agenda 2030 der Vereinten Nationen, mit welcher insgesamt die weltweite Entwicklung ökologisch, wirtschaftlich und sozial nachhaltig gestaltet werden soll.

Vor diesem Hintergrund ist es **Ziel** des vorliegenden Wegweisers, (kommunalen) öffentlichen Auftraggebern sowohl **positive Anreize und Anregungen für eine faire und nachhaltige Vergabe öffentlicher Aufträge** als auch ein **Mehr an Rechtssicherheit bei der Gestaltung und Durchführung entsprechender Vergabeverfahren** zu geben. Dabei versucht dieser Wegweiser, den Spagat zwischen vergaberechtlichem Tiefgang und echter Praxistauglichkeit zu schaffen. Auf die (vertiefte) Darstellung aller bestehenden (akademischen) Streitstände wurde daher z.B. durchgängig verzichtet. Andererseits sind rechtssichere Vergaben ohne Normkenntnis und – zumindest teilweise – Normexegese kaum möglich, sodass entsprechende Ausführungen unerlässlich sind.

Zu diesem Zweck sollen im Anschluss an eine kurze

- Einführung (Kapitel 1)

zunächst die

- rechtlichen Rahmenbedingungen im Überblick (Kapitel 2)

sowie

- die für die Umsetzung strategischer Beschaffungsziele in Betracht kommenden Ebenen des Vergabeverfahrens (Kapitel 3)

dargestellt werden.

Im Anschluss daran soll – exemplarisch – näher auf ausgewählte, in der kommunalen Beschaffungspraxis regelmäßig (besonders) bedeutsame Bereiche, namentlich die Bereiche

- IT-Produkte (Kapitel 4),
- Kraftfahrzeuge (Kapitel 5),
- Textilerzeugnisse (Kapitel 6),
- Lebensmittel (Kapitel 7) und
- Bauleistungen (Kapitel 8)

¹⁸ Vgl. Unterziel 12.7 der Agenda 2030, abrufbar unter www.bmz.de/de/agenda-2030/sdg-12, zuletzt abgerufen am 17.05.2022.

eingegangen werden. Im Rahmen dieser bereichsspezifischen Darstellungen wird jeweils zwischen den verschiedenen Ebenen des Vergabeverfahrens (Kapitel 3) differenziert.

Abschließend sollen zudem

- weiterführende Hinweise (Kapitel 9)

in Form einer Auflistung von einschlägigen und in der Praxis ggf. hilfreichen Leitfäden, Arbeitshilfen sowie sonstigen Publikationen, Dokumenten und Webseiten etc. gegeben werden.

Hinweis der Redaktion

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in diesem Produkt auf die gleichzeitige Verwendung weiblicher und männlicher Sprachformen verzichtet und das generische Maskulinum verwendet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.