

## **Anlage 2**

### **Begründung**

zur Verordnung über die Berücksichtigung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation bei der öffentlichen Auftragsvergabe (Bremische Kernarbeitsnormenverordnung – BremKernV)

#### **A. Allgemeines**

Seit der Verabschiedung des Tariftreue- und Vergabegesetzes durch die Bremische Bürgerschaft am 24. November 2009 genießt die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Freien Hansestadt Bremen einen hohen Stellenwert. Mit Inkrafttreten des Gesetzes ist die Prüfung ökologischer Alternativen für alle öffentlichen Beschaffungsvorgänge im Bundesland Bremen als gesetzlich verpflichtender Verfahrensschritt eingeführt worden. Als erstes Bundesland hat die Freie Hansestadt Bremen außerdem einen branchenübergreifenden Mindestlohn für alle Beschäftigten eingeführt, die im Auftrag Bremens tätig sind. Gemeinsam mit dem Magistrat der Stadt Bremerhaven haben die Senatsressorts eine Sonderkommission eingerichtet, die seit dem 1. Juli 2010 durch regelmäßige Stichproben die Einhaltung der Mindestlohnvereinbarungen überprüfen lässt.

Mit dieser Verordnung wird nun der nächste Schritt hin zu einer verantwortungsvollen Vergabestrategie vollzogen. Für bestimmte Produktgruppen kommen als Lieferanten der öffentlichen Hand nur noch solche Unternehmen in Frage, die einen sozialverantwortlichen Herstellungsprozess nachweisen können.

#### **B. Begründung im Einzelnen**

##### **zu § 1 (Anwendungsbereich)**

Im § 1 wird der Anwendungsbereich der Verordnung bestimmt. Die Verordnung findet auf fünf verschiedene Produktgruppen Anwendung, wobei unter die Begriffe „Stoffe und sonstige Textilwaren“ auch Vorhänge und textile Bodenbeläge zu fassen sind. Bei der Bestimmung des Anwendungsbereiches wurden ausschließlich Produkte ausgewählt, bei deren Herstellung die Missachtung menschenwürdiger Arbeitsbedingungen in besonderem Maße zu befürchten ist. Den Waren aus den fünf Produktgruppen ist gemein, dass sie in der Regel aus Asien, Mittelamerika oder Afrika importiert werden. Aufgrund des erheblichen Preisdrucks durch die westlichen Industrienationen und den in sehr geringem Maße ausgeprägten Arbeitnehmerrechten in einer Vielzahl der Nationen in den genannten Regionen ist auch ein Mindestmaß an menschenwürdigen Arbeitsbedingungen bei der Herstellung der Waren aus den fünf Produktgruppen nicht gewährleistet.

### **zu § 2 (Mindeststandards)**

Absatz 1 legaldefiniert den Begriff des Mindeststandards und bestimmt, dass Produkte aus dem Katalog des § 1 zukünftig nur noch dann akzeptiert werden dürfen, wenn der Auftragnehmer die Einhaltung der Kernarbeitsnormen der ILO bei der Herstellung dieser Produkte garantiert. Der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, diese Herstellungsbedingungen als Vertragsbestandteil mit seinem Auftragnehmer zu vereinbaren. In der Regel geschieht dies durch eine Aufnahme der vorformulierten Klausel in die Vertragsunterlagen. Bei formlosen Verfahren, die insbesondere bei öffentlichen Aufträgen mit einem geringen Auftragswert durchgeführt werden, sind die Herstellungsbedingungen in geeigneter Form in das Vertragsverhältnis einzubinden. Eine ausführliche Aufzählung der Mindeststandards inklusive der Fundstellen findet sich in § 18 Abs. 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes.

Der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, sich die Einhaltung der Mindeststandards von seinem Vertragspartner belegen zu lassen. Dieser Beleg besteht entweder aus einem Nachweis oder einer Eigenerklärung.

### **zu § 3 (Nachweis der vertragsgemäßen Leistung)**

Neben einer Vereinbarung über den Herstellungsprozess von Produkten aus dem Anwendungsbereich dieser Verordnung ist der öffentliche Auftraggeber ferner verpflichtet, sich die Einhaltung dieser Herstellungsbedingungen vom Auftragnehmer nachweisen zu lassen.

Gemäß Absatz 1 gibt der öffentliche Auftraggeber exemplarisch an, welche Nachweise er als hinreichend akzeptiert. Dies dient der Transparenz und dem Wettbewerb, da im Bereich der sozialverträglichen Herstellungsmethoden die Qualität und der Wahrheitsgehalt verschiedenster Zertifikate und Siegel umstritten sind. Der Nachweis kann nur von einer Organisation ausgestellt werden, die in keinerlei Abhängigkeit zum Auftragnehmer steht. Von einer Abhängigkeit ist jedenfalls immer dann auszugehen, wenn der Dritte in den Konzern des Auftragnehmers integriert oder von Geldleistungen des Auftragnehmers abhängig ist. Im Übrigen ist die Beurteilung der Unabhängigkeit dem Auftraggeber im Einzelfall überlassen.

Dem Bieter wird durch die Nennung exemplarischer Nachweise außerdem die Gewissheit gegeben, welche Nachweise auf jeden Fall anerkannt werden. Der Zusatz „oder gleichwertig“ signalisiert, dass die Nennung von Zertifikaten und Siegel durch den öffentlichen Auftraggeber nicht abschließend ist.

Als exemplarische Zertifikate und Siegel kommen in Betracht:

für Arbeits- und Dienstbekleidung, Stoffe oder sonstige Textilwaren

- „Fair for Life“, „BSCI(Business Social Compliance Initiative)“, „Fairtrade“, „Social Accountability International Standard 8000“

für Naturstein oder Natursteinprodukte

- „Fair Stone“, „Fair for Life“

für Tee-, Kaffee- oder Kakaoprodukte

- „Fair for Life“, „BSCI (Business Social Compliance Initiative)“, „Fairtrade“, „Rainforest Alliance“, „4C Association“

für Blumen

- „Fairtrade“, „Flower-Label-Program“

für Spielwaren oder Sportbälle

- „Fairtrade“, „Fair for Life“

Als weitere Orientierung kann die Internetseite der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) dienen: <http://www.kompass-nachhaltigkeit.de>

Gemäß Absatz 2 hat der Nachweis spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung bzw. einer Teillieferung vorzuliegen. Der öffentliche Auftraggeber darf nur aktuelle Nachweise akzeptieren, also solche Nachweise, die der Auftragnehmer zum Zeitpunkt der Lieferung mit Zustimmung des Dritten verwendet, der den Nachweis ausstellt oder ausgestellt hat.

Der letzte Satz des Absatzes trägt dem Umstand Rechnung, dass die Ersteller von Nachweisen über sozialverträgliche Herstellungsmethoden auf dem Markt teilweise ein konkretes Produkt, teilweise aber auch einen Produzenten oder Lieferanten zertifizieren. Die Verordnung schließt keine der beiden Nachweismethoden aus sondern lässt ausdrücklich beide Alternativen zu.

Absatz 3 bestimmt als Eignungsanforderung für einen Bieter, der ein Angebot für die Lieferung von Produkten aus dem Anwendungsbereich dieser Verordnung abgibt, dass dieser in der Lage ist, bereits mit Angebotsabgabe anzugeben, durch wessen Nachweis er die Einhaltung der Mindeststandards belegen wird.

Der öffentliche Auftraggeber fordert eine Erklärung darüber, von wem ein Nachweis vorgelegt werden wird und welchen Inhalt er haben wird. Damit der Auftraggeber diese Beurteilung frühzeitig vornehmen kann, sieht Satz 2 vor, dass die Angabe des Nachweises Vertragsbestandteil wird. Hierdurch werden die Identität der den Nachweis ausstellenden Stelle und die Art seines Nachweises Vertragsgegenstand und sind daher nach Zuschlagserteilung nicht mehr einseitig durch den Auftragnehmer veränderbar. Diese Regelung verhindert, dass ein Auftraggeber während der Abwicklung eines Vertrages in eine rechtliche Auseinandersetzung über die Qualität eines Nachweises verwickelt wird. Solche Fragestellungen sind abschließend im Rahmen des Vergabeverfahrens zu klären.

Erklärt ein Bieter, dass ein anderer als die exemplarisch vorgeschlagenen Nachweise bei Lieferung erbracht werden wird, so befindet der öffentliche Auftraggeber gemäß Absatz 4 im Rahmen der Eignungsprüfung darüber, ob der angebotene Nachweis inhaltlich die Einhaltung der Mindeststandards verspricht und ob der ausstellende Dritte hinreichend unabhängig ist. Mögliche Unklarheiten gehen zu Lasten des Bieters, der darlegen muss, dass der von ihm vorgeschlagene Nachweis gemäß der Definition nach Satz 2 gleichwertig ist. Gelingt ihm dies nicht, wird sein Angebot von der Wertung ausgeschlossen.

Ansatz 5 lässt als Ausnahme die Eigenerklärung als Nachweis für die Einhaltung der Mindeststandards zu. Als Voraussetzung bestimmt Absatz 1 Satz 1 die Feststellung des öffentlichen Auftraggebers, dass in dem maßgeblichen Marktsegment keine unabhängigen Nachweise über Produkte oder Anbieter existieren oder der jeweilige Marktanteil so gering ist, dass mit Wettbewerb nicht zu rechnen ist. Eine Eigenerklärung kommt auch für die Beschaffung von Waren in Betracht, für die ein unabhängiger Nachweis nur deshalb nicht existiert, weil die Einhaltung der Mindeststandards im Herstellungsland nicht bezweifelt werden kann. Satz 2 regelt sodann eine Erläuterung der Lieferkette und eine Darlegung des Informationszugangs des Bieters als Mindestinhalt der Eigenerklärung. Der Mindestinhalt dient als Beleg des Bieters, dass er die Einhaltung der Mindeststandards für seine Produkte glaubwürdig versprechen kann.

#### **zu § 4 (Form der Erklärung)**

Diese Vorschrift stellt klar, dass eine Eigenerklärung nach § 3 Abs. 5 grundsätzlich schriftlich eingeholt wird. Schriftliche Vereinbarungen sind jedoch in der Regel nicht möglich, wenn Waren im Wege des Direktkaufs beschafft werden.

Die VOL/A sieht diese Möglichkeit der Beschaffung bei einem Auftragswert von bis zu 500 Euro vor. In diesem Preissegment werden nur selten schriftliche Verträge geschlossen. Stattdessen hat der öffentliche Auftraggeber hier die Möglichkeit, sich mündlich der Herkunft der Waren zu versichern und eine Vereinbarung über die Einhaltung der Mindeststandards mündlich zu schließen. Beides sollte in der Regel vermerkt werden.

#### **zu § 5 (Kontrollen)**

Der öffentliche Auftraggeber wird durch Absatz 1 verpflichtet, die Einhaltung der ihm zugesicherten Vertragsbedingungen durch eine Kontrolle der Nachweise zumindest in regelmäßigen Stichproben zu überprüfen. Darüber hinaus verbleibt die Verantwortung beim öffentlichen Auftraggeber, dass die nachgewiesenen Herstellungsbedingungen bei der Herstellung der ihm gelieferten Produkte auch tatsächlich eingehalten werden.

Absatz 2 bestimmt daher, dass der öffentliche Auftraggeber über die bloße Kontrolle der Nachweise hinaus tätig wird, wenn er Anhaltspunkte dafür findet, dass die Nachweise nicht hinreichend authentisch sind oder zu Unrecht verwendet werden. In diesem Fall ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, den Sachverhalt mit Hilfe anderer Behörden und Organisationen aufzuklären.

Absatz 3 bestimmt, dass der öffentliche Auftraggeber eine Vertragsklausel verwendet, wonach der Auftragnehmer verpflichtet ist, Unterlagen über die Lieferkette vorzuhalten und dem öffentlichen Auftraggeber für den Fall einer Kontrolle nach Absatz 2 zur Einsichtnahme vorzulegen.

### **zu § 6 (Sanktionen)**

Diese Vorschrift bestimmt, welche Sanktionen der öffentliche Auftraggeber im Falle einer Vertragsverletzung mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren hat. Als Vertragsverletzung kommen drei Sachverhalte in Betracht:

- Der Auftragnehmer liefert Produkte, die den Mindeststandards nicht gerecht werden.
- Der Auftragnehmer liefert Produkte, für deren Herstellungsprozess der versprochene Nachweis nicht vorliegt.
- Der Auftragnehmer ist im Falle einer Kontrolle nicht in der Lage, vollständige, aktuelle und prüffähige Unterlagen nach § 6 Abs. 3 vorzulegen.

Für diese Fälle kann der öffentliche Auftraggeber gemäß Absatz 1 eine Klausel vorsehen, die ihn ermächtigt, eine Vertragsstrafe gegen den Auftragnehmer auszusprechen. Die Vertragsstrafe richtet sich nach dem Auftragswert und ist im Falle wiederholter Vertragsverletzungen auf ein angemessenes Maß zu reduzieren.

Absatz 2 eröffnet dem Auftraggeber die Möglichkeit zur Vereinbarung von Vertragsklauseln, wonach er im Falle einer Vertragsverletzung durch den Auftragnehmer zum Rücktritt vom Vertrag und zur Forderung von Schadensersatz berechtigt ist. Um eine verhältnismäßige Vertragsgestaltung zu gewährleisten wird hierbei direkt auf § 323 BGB Bezug genommen, da zivilrechtliche Fragen wie die Möglichkeit zur Nachlieferung oder der Umgang mit Teillieferungen hier nicht im Einzelnen geregelt werden sollen.

### **zu § 7 (Anpassung)**

Die Verordnung wird regelmäßig überarbeitet, soweit die Markt- und Produktentwicklungen dies erfordern.

### **zu § 8 (Übergangsregelung)**

Um bereits begonnene Vergabeverfahren nicht zu beeinträchtigen, soll die Verordnung nur für Vergaben gelten, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung noch nicht eingeleitet worden sind.

### **zu § 9 (Inkrafttreten)**

Da ein Grund für ein verspätetes Inkrafttreten nicht vorliegt, wird abschließend bestimmt, dass die Verordnung am Tage nach ihrer Verkündung in Kraft tritt.