

Expertenbeitrag:  
Bieterausschluss

# Verstoß gegen Arbeits-, Sozial- und Umweltrecht ahnden



**Holger Schröder,**  
Rechtsanwalt und Partner  
Rödl & Partner, Nürnberg

Der Verstoß gegen umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen beim Ausführen öffentlicher Aufträge kann für Bieter schwerwiegende Konsequenzen haben. Der Auftraggeber kann sie vom Vergabeverfahren ausschließen. Diese Möglichkeit bietet die EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU.



Unternehmen, die einen öffentlichen Auftrag ausführen, haben zahlreiche Pflichten. Sie müssen zum Beispiel das Verbot von Kinderarbeit beachten. FOTO: DPA-REPORT

**NÜRNBERG.** Unternehmen sind bei der Ausführung öffentlicher Aufträge vergaberechtlich verpflichtet, alle für sie geltenden rechtlichen Bestimmungen einzuhalten. Durch die Ausschlussoption wird aber dem Vergabegrundsatz, strategische Ziele zu verfolgen, besonders Rechnung getragen. Denn durch den möglichen Bieterausschluss kann angemessen gewährleistet werden, dass die Anforderungen des Umwelt-, Sozial- und Arbeitsrechts eingehalten werden.

Vom Ausschluss sind gemäß der europäischen Richtlinie 2014/24/EU alle für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen umfasst. Diese sind durch Rechtsvorschriften der EU, durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften, aber auch durch für das Unternehmen verbindliche Tarifverträge festgelegt.

## Vielfältige Abkommen und Gesetze regeln Verpflichtungen

Außerdem sind auch die in Anhang X der Richtlinie 2014/24/EU aufgeführten fünf internationalen Abkommen wichtig. Zum einen sind

## Ausschluss laut Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Nach Paragraph 124 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen können öffentliche Auftraggeber „unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn das Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge nachweislich gegen geltende umwelt-, sozial- oder

arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat“.

Ausgeschlossen werden muss außerdem ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens, wenn es seinen Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern, Abgaben oder Beiträgen zur Sozialversicherung nicht nachgekommen ist und dies durch eine rechtskräftige Gerichts- oder bestandskräftige Verwaltungsentscheidung festgestellt wurde.

dies die ILO-Kernarbeitsnormen. Sie enthalten zum Beispiel das Verbot der Kinderarbeit. Zum anderen gelten das Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen.

Zudem fasst das Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung. Das Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe ist das vierte rele-

vante internationale Abkommen. Abschließend sei das UNEP/FAO-Übereinkommen genannt. Es regelt das Verfahren, nach dem die Zustimmung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel und seine drei regionalen Protokolle eingeholt werden muss.

Laut Gesetz sind Zahlungsverpflichtungen an tarifvertragliche Sozialkassen ebenfalls ein Ausschlussgrund. Wenn ein Unternehmen beim Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen gegen Vorschriften

verstoßen hat, muss es sogar zwingend ausgeschlossen werden. Von der Ausschlussmöglichkeit nicht erfasst werden hingegen freiwillige Verpflichtungen eines Unternehmens. Das sind Selbstverpflichtungen, die Unternehmen sich selbst auferlegt haben.

## Bloße Verdächtigungen reichen nicht aus

Wichtig ist außerdem: Umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtlicher Pflichten müssen gerade beim Ausführen eines öffentlichen Auftrags verletzt worden sein. Deshalb muss der Auftraggeber Pflichtverstöße nicht beachten, die ein Unternehmen zwar bei der beruflichen Ausübung begangen hat, aber eben nicht während der Ausführung eines öffentlichen Auftrags. Das Gleiche gilt für Verstöße im privaten Bereich einer für ein Unternehmen verantwortlichen Person.

Der Verstoß muss im übrigen nicht bei einem öffentlichen Auftrag des vergabenden öffentlichen Auftraggebers selbst erfolgt sein. Es reicht die Rechtspflichtverletzung im Rahmen eines Auftrags einer

anderen öffentlichen Vergabestelle. Auch entsprechende Pflichtverstöße von Unterauftragnehmern begründen keinen Ausschluss eines Bieters.

Der öffentliche Auftraggeber muss einen entsprechenden Verstoß des Unternehmens nachweisen, um einen Ausschluss geltend machen zu können. Das heißt, dass der Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast für die umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Pflichtverletzung trägt.

Grundsätzlich kann er den Nachweis mit jedem geeigneten Mittel führen. Die Informationen müssen aus seriösen Quellen stammen und konkrete objektivierte Anhaltspunkte für einen plausiblen Rechtsverstoß bieten. Dazu gehören zum Beispiel Schriftstücke und Urkunden.

Für einen ausreichenden Nachweis ist es nicht nötig, dass die Pflichtverletzung rechtskräftig festgestellt wurde. Bloße Verdächtigungen, reine Verdachtsmomente oder vage Vorwürfe reichen aber nicht aus. Nicht belegte Behauptungen konkurrierender Unternehmen genügen also nicht.

## Leitfaden für nachhaltige Beschaffung erschienen

Ökologische und soziale Kriterien im Fokus

**STUTTGART/BONN.** In dieser Woche ist ein Leitfaden erschienen, der Möglichkeiten einer ökologisch und sozial nachhaltigen öffentlichen Beschaffung aufzeigt. Erstellt wurde er im Auftrag des Vereins Femnet im Rahmen des Projektes „Gute Arbeit fairbindet – Faire öffentliche Beschaffung“. Das Projekt wird von Engagement Global mit seiner Servicestelle Kommunen in der Einen Welt und mit Mitteln des Bundesministeriums für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung finanziert.

Der Leitfaden richtet sich in erster Linie an Beschaffer, aber auch an politische Entscheidungsträger. Er soll erklären, wie sie Handlungsspielräume nutzen können – unabhängig vom Bundesland und davon, ob zentral oder dezentral und in welchem Umfang beschafft wird.

Auf 25 Seiten wird aufgezeigt, dass und wie es rechtlich möglich ist, Menschenrechte bei der Vergabe zu schützen und negative ökologische Auswirkungen in der Produktion zu vermeiden. Es wird vermittelt, an welcher Stelle in der Vergabe dies geschehen kann. Muster

sollen es Beschaffungsverantwortlichen einfacher machen.

Im Blick der Herausgeber liegen Beschaffungen von Städten und Gemeinden. Dazu heißt es vonseiten des Forschungszentrums für Recht und Management öffentliche Beschaffung der Universität der Bundeswehr München: „Kommunen haben mit ihren Beschaffungen Einfluss auf Arbeits- und Lebensbedingungen der Produzent, die Waren wie Textilien, Computer oder Natursteine herstellen. Diese Hebelwirkung der öffentlichen Hand durch nachhaltige Beschaffung wird oft noch unterschätzt.“

Bei sozialen Kriterien sei nachhaltige öffentliche Beschaffung bisher schwieriger als bei ökologischen Aspekten, so die Femnet-Experten. Die Lieferkettenüberwachung sei sehr komplex. (sta/raab)

### MEHR ZUM THEMA

Leitfaden „Möglichkeiten einer ökologisch und sozial nachhaltigen öffentlichen Beschaffung“ unter: [www.kurzlinks.de/leitfaden-femnet](http://www.kurzlinks.de/leitfaden-femnet)

## Eine Gesamtvergabe kann rechtlich möglich sein

Auftraggeber müssen Gründe gegen Losvergabe sorgfältig prüfen und darlegen

**FRANKFURT AM MAIN.** Strebt ein öffentlicher Auftraggeber eine Gesamtvergabe an, weicht er von einem der Grundsätze des Vergaberechts, dem Schutz des Mittelstands, ab. Danach müssen Leistungen in Los vergeben werden. Nach Paragraph 97 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind Leistungen in der Menge aufgeteilt als Teillose oder getrennt nach Art oder Fachgebiet als Fachlose zu vergeben.

Ein Abweichen von dieser Regel, also eine zulässige Gesamtvergabe, muss gut begründet und gut vorbereitet sein. Der Vergabesenat des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt am Main hat im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens über eine Gesamtvergabe entschieden (14. Mai 2018, 11 Verg 4/18).

Die Richter des OLG sahen keine Verpflichtung des Auftraggebers, in Fachlosen auszuschreiben. Von der grundsätzlichen Vergabe in Los könne abgewichen werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erforderten.

Dieses klare Regel-/Ausnahmeverhältnis bedeutet jedoch nicht,

dass eine Gesamtvergabe überhaupt nur erfolgen darf, wenn es einen objektiv zwingenden Grund gibt. Die mittels der Losvergabe verfolgte Mittelstandsförderung sei kein Selbstzweck, die den Auftraggeber zwingt, eine Ausschreibung so zu konzipieren, dass bestimmte Wirtschaftsteilnehmer daran teilnehmen können.

Zu den primären Zielen des Vergaberechts gehöre auch die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung, so die Richter. Laut OLG hatte der öffentliche Auftraggeber im

ihnen vorliegenden Fall von Straßenbaumaßnahmen nicht willkürlich gehandelt.

Wichtig ist für die Vergabestelle, vor der Ausschreibung die Interessen zwischen Losvergabe und Gesamtvergabe abzuwägen. Wesentlich ist dabei die umfassende Dokumentation. Die technischen und wirtschaftlichen Vorteile der Gesamtvergabe müssen bei der Interessenabwägung im notwendigen Vergleich zu den Vor- und Nachteilen einer Fachlosvergabe detailliert ausgeführt werden. (raab)



Öffentliche Auftraggeber können mit ihren Vergaben in Los mittelständische Unternehmen fördern. Gesamtvergaben müssen gut begründet werden. FOTO: DPA/BLOCKWINKEL

## Lexikon

### „D“ wie Dienstleistungsauftrag

Der Begriff Dienstleistungsauftrag ist sehr weit ausgelegt. Er bezeichnet alle öffentlichen Aufträge, außer wenn sie Bau- oder Lieferleistungen betreffen. Definiert ist dies in Paragraph 103 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Abgegrenzt wird der Begriff Dienstleistungsauftrag von der Dienstleistungskonzession. Deren Gegenleistung besteht nicht in einem vorher festgesetzten Preis. Vielmehr hat das Unternehmen, das die geforderte Leistung erbringt, das Recht, diese zu nutzen und dadurch seine Investitionen zu refinanzieren. (raab)

### Kurz notiert

#### E-Learning: innovative öffentliche Beschaffung

**BERLIN.** Das Bundeswirtschaftsministerium bietet in seinem Shop eine kostenfreie E-Learning-Plattform zu innovativer öffentlicher Beschaffung und zur Frage, wie sie in der Praxis angewendet werden kann, an. Die Plattform richtet sich an Interessierte in der öffentlichen Verwaltung, die sich mit Innovation beschäftigen möchten. Aber auch an politische Entscheidungsträger und andere Interessierten absolviert werden. (sta)



Innovationen benötigen viel Wissen, auch bei den Beschaffern. FOTO: DPA/OLIVER BERG

#### OLG Dresden entscheidet über Bahnstreit in Ostachsen

**DRESDEN.** Die Länderbahn Trilex fährt weiter zwischen Dresden und Görlitz. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Dresden entschieden. Die Länderbahn war im Vergabeverfahren unterlegen und hatte sich bereits erfolgreich bei der Vergabekammer gegen den Zuschlag an die Bahngesellschaft Start Ostachsen, eine Tochter der Deutschen Bahn, gewehrt. Dagegen hatte die Bahngesellschaft vor dem OLG geklagt und ist nun mit der Klage gescheitert. (sta)

#### Große Netzbetreiber gehen gegen 5G-Vergabe vor

**KÖLN.** Die großen Netzbetreiber Telekom, Vodafone und Telefónica gehen rechtlich gegen die Vergaberegulation der im März geplanten Auktion von 5G als neuem Mobilfunkstandard vor. Sie haben Klagen vor dem Kölner Verwaltungsgericht eingereicht. Aus ihrer Sicht wurden die Vergaberegeln unfair gestaltet. (sta)

#### Sigmaringen vertagt Vergabe für Mountainbikestrecke

**SIGMARINGEN.** Der Bauausschuss des Gemeinderats von Sigmaringen hat die Vergabe für die Arbeiten an einer Trainings- und Hindernisstrecke für Mountainbiker vertagt. Es gibt Unklarheiten über den Ausschreibungsinhalt. Zwei Sonderstrecken mit besonderen Hindernissen und Attraktionen sind im Streckenverlauf nicht mehr enthalten. Wären sie nicht mehr Teil der Ausschreibung und müsste neu aufgenommen werden, würden sich die Kosten des Gesamtprojekts erhöhen. (sta)