

Vorlage für die Sitzung des Senats am 02.04.2019

„Entwurf einer Neufassung der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung nach § 18 Absatz 2 Satz 3 und 4 des Tariftreue- und Vergabegesetzes“

A. Problem

Nach § 18 Absatz 2 Satz 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes ist bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Diese Mindeststandards ergeben sich nach Maßgabe der Aufzählung in § 18 Absatz 2 Satz 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes aus den Übereinkommen Nr. 29, Nr. 87, Nr. 98, Nr. 100, Nr. 105, Nr. 111, Nr. 138 und Nr. 182 der ILO. Zur näheren Ausgestaltung der Art und Weise, wie öffentliche Auftraggeber auf die Einhaltung dieser Mindeststandards „hinwirken“, kann der Senat nach § 18 Absatz 2 Satz 3 und 4 des Tariftreue- und Vergabegesetzes eine Verordnung erlassen. Ziel und Zweck einer solchen Verordnung ist es, die Einbeziehung dieser Mindeststandards in das Vergabeverfahren näher auszugestalten. Dazu werden in der Verordnung die einzubeziehenden Produktgruppen oder Herstellungsverfahren ebenso aufgeführt wie Vorgaben zu den vertraglichen Mindestvereinbarungen, zum Nachweisverfahren sowie zu Kontrollen und Sanktionen gemacht.

Mit der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung vom 17.05.2011 hat der Senat von seiner Verordnungsermächtigung nach § 18 Absatz 2 Satz 3 und 4 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Gebrauch gemacht. Dazu hat er in § 1 Satz 2 Nummer 1 bis 5 der Kernarbeitsnormenverordnung einzelne Warengruppen und Artikel definiert, deren Beschaffung unter den Anwendungsbereich der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung fällt. Des Weiteren hat er in § 7 eine Regelung vorgesehen, wonach die Verordnung regelmäßig den Markt- und Produktentwicklungen anzupassen ist.

B. Lösung

Mit der Neufassung der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung wird eine derartige Anpassung durchgeführt. Des Weiteren werden sowohl redaktionelle Änderungen und Präzisierungen wie auch inhaltliche Aus- und Neugestaltungen vorgenommen. Die Grundlagen für die inhaltlichen Aus- und Neugestaltungen bilden zahlreichen Erfahrungen aus der Vollzugspraxis seit 2011, die insbesondere durch das Einkaufs- und Vergabezentrum bei Immobilien Bremen A.ö.R. und durch die Kompetenzstelle für sozial-

verantwortliche Beschaffung bei Immobilien Bremen A.ö.R. gemacht worden sind.

Die im Vergleich zur derzeit gültigen Fassung vorgenommenen inhaltlichen Aus- und Neugestaltungen beziehen sich auf folgende Bereiche:

- Konkretisierung und Erweiterung der von der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung erfassten Warengruppen und Artikel (§ 1 Satz 2);
- Anpassung der Regelung zur Nachweisführung einer Einhaltung der Mindeststandards (§ 3);
- verbindliche Vorgaben zur Vereinbarung von Sanktionen (§ 6);
- Stärkung einer marktorientierten Ausschreibung (§ 7 Absatz 1);
- Flexibilisierung der Vorgaben bei komplexen Marktsituationen (§ 7 Absatz 2).

Demgegenüber beibehalten werden jedoch sowohl der grundlegende Aufbau der Verordnung sowie die Aufteilung der Regelungen danach, ob sie sich – mit Blick auf den Gang eines Vergabeverfahrens – schwerpunktmäßig der ersten Phase der Ausschreibung (insbesondere §§ 3, 4 und 7) oder der zweiten Phase der Vertragsdurchführung (insbesondere §§ 5 und 6) zuordnen lassen oder ob sie beide Phasen (insbesondere §§ 1 und 2) gleichermaßen betreffen und daher weiterhin an den Anfang gestellt werden.

C. Alternativen

Keine Alternativen.

D. Finanzielle und Personalwirtschaftliche Auswirkungen, Gender-Prüfung

Der Beschluss der anliegenden Verordnung hat keine unmittelbaren finanziellen Auswirkungen.

Unmittelbare personalwirtschaftliche Auswirkungen sind mit der Neufassung nicht verbunden. Öffentliche Auftraggeber können sich bei Vollzug der Verordnung im Bedarfsfalle der bereits bestehenden Kapazitäten der Kompetenzstelle für sozial-verantwortliche Beschaffung bei Immobilien Bremen A.ö.R. bedienen.

Frauen sind international von Ausbeutung und unfairen Arbeitsbedingungen stärker betroffen als Männer. Produktbezogen kann in einzelnen Branchen ein Geschlecht stärker betroffen sein.

E. Beteiligung und Abstimmung

Die der Senatsvorlage anliegende Verordnung ist mit der Senatskanzlei, der Senatorin für Finanzen, dem Senator für Umwelt, Bau und Verkehr, dem Senator für Inneres, dem Senator für Justiz und Verfassung, der Senatorin für Soziales, Jugend, Frauen, Integration und Sport, der Senatorin für Kinder und Bildung, der Senatorin für Wissenschaft, Gesundheit und Verbraucherschutz, der Bevollmächtigten beim Bund, für Europa und Entwicklungszusammenarbeit sowie dem Senator für Kultur abgestimmt. Der Magistrat der Stadt Bremerhaven hat Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Die rechtsförmliche Überprüfung des Entwurfs durch den Senator für Justiz und Verfassung wurde durchgeführt.

F. Öffentlichkeitsarbeit und Veröffentlichung nach dem Informationsfreiheitsgesetz

Die Senatsvorlage ist nach Beschlussfassung durch den Senat über das zentrale elektronische Informationsregister zu veröffentlichen.

G. Beschluss

Der Senat beschließt entsprechend der Vorlage des Senators für Wirtschaft, Arbeit und Häfen vom 29.03.2019 die Neufassung der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung sowie die Ausfertigung der Verordnung und deren Verkündung im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen.

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

Vom 02.04.2019

Aufgrund des § 18 Absatz 2 Satz 3 und 4 des Tariftreue- und Vergabegesetzes vom 24. November 2009 (Brem.GBl. S. 476 - 63-h-2), das zuletzt durch Gesetz vom 12. Dezember 2017 (Brem.GBl. S. 773) geändert worden ist, verordnet der Senat:

§ 1

Anwendungsbereich

Diese Verordnung bestimmt das Verfahren zur vertraglichen Vereinbarung der Arbeitsbedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen entsprechend den in § 18 Absatz 2 Satz 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes genannten Übereinkommen, welche die in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards zum Gegenstand haben (Mindeststandards) sowie das Verfahren zur Sicherung der Einhaltung dieser Mindeststandards. Sie findet Anwendung, sofern eine oder mehrere der folgenden Warengruppen und Artikel (Ware) Gegenstand der Leistung ist oder sind:

1. Textilwaren, insbesondere Bekleidung, Sportbekleidung, Stoffe, Wäsche, Bettwaren einschließlich Matratzen, Handtücher und Gardinen,
2. Naturstein, soweit nicht die Verwendung gebrauchter Materialien beabsichtigt ist,
3. Agrarerzeugnisse, soweit diese überwiegend aus Ländern des Globalen Südens stammen, insbesondere Tee, Kaffee, Kakaoprodukte einschließlich Schokolade, Rohrzucker, Früchte sowie daraus hergestellte Säfte und andere Erzeugnisse, Gewürze, Öle, Nüsse und Reis,
4. Schnittblumen, soweit diese überwiegend aus Ländern des Globalen Südens stammen,
5. Spielwaren und Sportbälle,
6. Holzwaren,
7. Produkte der Informations- und Kommunikationstechnik,
8. Lederwaren und Gerbprodukte.

Diese Verordnung findet auch auf die Beschaffung von zusammengesetzten Artikeln und Warengruppen sowie Mischartikeln Anwendung, soweit sie überwiegend aus Artikeln und Warengruppen nach Satz 2 bestehen.

§ 2

Vertragliche Vereinbarung von Mindeststandards und Nachweispflichten

(1) Der Auftraggeber vereinbart mit dem Auftragnehmer, dass ihm nur solche Ware geliefert und nur solche Ware bei der Auftragsausführung verwendet werden darf, die unter Beachtung der Mindeststandards hergestellt oder gewonnen worden ist, indem er unter Bezugnahme auf den Anwendungsbereich in § 1 folgende Vertragsklausel verwendet:

„Auftragnehmer, Unterauftragnehmer und Zulieferer sind verpflichtet, bei der Herstellung oder Gewinnung jedes einzelnen Artikels der Ware, die dem Auftraggeber zur Erfüllung des Auftrages geliefert oder zur Erfüllung des Auftrags verwendet wird, alle Vorschriften einzuhalten, mit denen die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) in nationales Recht umgesetzt worden sind; bei den Kernarbeitsnormen handelt es sich um die Übereinkommen mit den Nummern 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 und 182. Maßgeblich sind dabei die Vorschriften des Landes oder der Länder, in dem oder in denen der Auftragnehmer, seine Unterauftragnehmer oder seine Zulieferer zum Zweck der Herstellung oder Gewinnung der betreffenden Artikel der zu liefernden oder zu verwendenden Ware jeweils tätig werden. Handelt es sich dabei um ein Land oder um mehrere Länder, das oder die eine oder mehrere Kernarbeitsnormen nicht ratifiziert oder nicht in nationales Recht umgesetzt hat oder haben, so sind Auftragnehmer, Unterauftragnehmer und Zulieferer verpflichtet, wenigstens die Mindeststandards einzuhalten, welche sich unmittelbar aus den Kernarbeitsnormen selbst ergeben.“

(2) Der Auftraggeber vereinbart mit dem Auftragnehmer eine Nachweispflicht nach Maßgabe des § 3 für jeden einzelnen Artikel der zu liefernden oder zu verwendenden Ware darüber, dass jeder einzelne Artikel der zu liefernden oder zu verwendenden Ware gemäß der vertraglichen Vereinbarung nach Absatz 1 hergestellt oder gewonnen wurde.

(3) Der Auftraggeber vereinbart mit dem Auftragnehmer, dass dieser für jeden einzelnen Artikel der zu liefernden oder zu verwendenden Ware spätestens bis zu deren vollständiger Lieferung oder Verwendung oder, soweit eine Lieferung oder Verwendung in Teilen erfolgt, bis zu der jeweiligen Teillieferung oder Teilverwendung eines oder mehrerer Artikel den Nachweis nach Absatz 2 erbringt. § 4 gilt entsprechend.

§ 3

Nachweisführung durch Gütezeichen und andere geeignete Belege

(1) Der Auftraggeber gibt in den Ausschreibungsunterlagen an, welche Gütezeichen als Nachweis nach § 2 Absatz 2 akzeptiert werden. Die Angabe wird durch den Zusatz „oder gleichwertig“ und den Hinweis ergänzt, dass der Bieter die Gleichwertigkeit eines anderen Gütezeichens durch Vorlage geeigneter Unterlagen und Erklärungen Dritter glaubhaft belegen muss.

(2) Der Auftraggeber akzeptiert über die Nachweise nach Absatz 1 hinaus auch

andere geeignete Belege des Bieters, wenn dieser aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, vor der Zuschlagserteilung keine Möglichkeit hat, das vom Auftraggeber angegebene oder ein gleichwertiges Gütezeichen zu erlangen und der Bieter durch Vorlage geeigneter Unterlagen und Erklärungen Dritter

1. Angaben zur Herkunft für jeden einzelnen Artikel der von ihm angebotenen Ware macht und erklärt, auf Verlangen des Auftraggebers Informationen über die Lieferkette jedes einzelnen Artikels der betroffenen Ware, einschließlich der Angaben über sämtliche an der Herstellung oder Gewinnung beteiligten Unterauftragnehmer und Zulieferer und den Standort oder die Standorte, an dem oder an denen die einzelnen Produktionsschritte des jeweiligen Artikels stattfinden, vorzulegen,
2. glaubhaft belegen kann, dass für ihn die Erlangung des angegebenen oder eines gleichwertigen Gütezeichens unmöglich war und
3. glaubhaft belegen kann, dass jeder einzelne Artikel der von ihm zu liefernden oder zu verwendenden Ware unter Einhaltung der nach § 2 Absatz 1 vertraglich vereinbarten Mindeststandards hergestellt oder gewonnen wurde.

(3) Der Auftraggeber wertet nur Angebote von Bieter, die vor der Zuschlagserteilung für jeden einzelnen Artikel der zu liefernden oder zu verwendenden Ware angeben, welchen der in Absatz 1 und 2 genannten Nachweise sie jeweils erbringen werden. Gibt der Bieter an, für die Ware insgesamt oder einen oder mehrere Artikel einen Nachweis nach Absatz 1 Satz 2 oder nach Absatz 2 erbringen zu wollen, so wertet der Auftraggeber das Angebot des Bieters nur dann, wenn dieser vor Zuschlagserteilung die darüber hinaus erforderlichen Unterlagen und Erklärungen Dritter nach Maßgabe des Absatzes 1 Satz 2 oder des Absatzes 2 vorlegt. Die Angaben nach Satz 1 und 2 werden Vertragsbestandteil.

§ 4

Form der Nachweisführung

Sämtliche Angaben des Bieters zu Nachweisen nach § 3 Absatz 3 Satz 1 sowie sämtliche vom Bieter nach § 3 Absatz 3 Satz 2 vorzulegenden Unterlagen und Erklärungen Dritter bedürfen der Textform. Im Falle einer Auftragsvergabe nach § 5 Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c oder f des Tariftreue- und Vergabegesetzes reicht eine mündliche Erklärung aus.

§ 5

Kontrollen

(1) Der Auftraggeber kontrolliert bei der Lieferung oder Verwendung der Ware insgesamt und bei der Lieferung oder Verwendung einzelner Artikel jeweils das Vorliegen sowie die Aktualität und Gültigkeit der als Nachweis gemäß den Vorgaben des § 3 akzeptierten vertragsgemäßen Gütezeichen und der anderen geeigneten Belege.

(2) Besteht für den Auftraggeber Anlass zu der Annahme, dass der Auftragnehmer eine Ware oder einzelne Artikel liefert, die den Mindeststandards nicht entsprechen, so hat er angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um den Sachverhalt aufzuklären. Der Auftraggeber ersucht zu diesem Zweck andere Behörden und Organisationen um Unterstützung.

(3) Der Auftraggeber vereinbart mit dem Auftragnehmer, dass dieser für sich, für seine Unterauftragnehmer und für seine Zulieferer zum Zwecke der Erfüllung der Nachweispflicht nach § 2 Absatz 2 vollständige, aktuelle und prüffähige Unterlagen und Erklärungen Dritter für Kontrollen nach Absatz 2 bereithält und diese auf Verlangen des Auftraggebers unverzüglich, spätestens mit Ablauf einer vom Auftraggeber gesetzten Frist, am Sitz des Auftraggebers zur Einsichtnahme und Prüfung vorlegt.

§ 6

Sanktionen

(1) Der Auftraggeber vereinbart mit dem Auftragnehmer die Verwirkung einer Vertragsstrafe in Höhe von 1 Prozent des bezuschlagten Auftragswertes für den Fall, dass

1. der Auftragnehmer entgegen der Vereinbarung nach § 2 Absatz 1 eine Ware oder einzelne Artikel liefert, die den Mindeststandards nicht entsprechen,
2. der Auftragnehmer ein als Nachweis gemäß den Vorgaben des § 3 akzeptiertes Gütezeichen oder einen anderen geeigneten Beleg entgegen der Vereinbarung nach § 2 Absatz 2 und 3 nicht oder nicht zum vereinbarten Zeitpunkt der Lieferung oder Verwendung vorlegt oder
3. der Auftragnehmer entgegen der Vereinbarung nach § 5 Absatz 3 Unterlagen und Erklärungen Dritter nicht oder nicht unverzüglich vorlegt.

In einer solchen Vereinbarung ist der Auftragnehmer zur Zahlung einer Vertragsstrafe auch dann zu verpflichten, wenn der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Unterauftragnehmer oder Zulieferer oder einen von diesem eingesetzten Unterauftragnehmer oder Zulieferer begangen wird. Ist die verwirkte Vertragsstrafe nach einer mehrfachen Vertragsverletzung im Sinne der Sätze 1 und 2 unverhältnismäßig hoch, so ist sie vom Auftraggeber auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen. Die Summe der Vertragsstrafen darf insgesamt 10 Prozent des bezuschlagten Auftragswertes nicht überschreiten. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe entfällt in den Fällen des § 4 Satz 2.

(2) Der Auftraggeber vereinbart mit dem Auftragnehmer auch, dass der Auftraggeber in den Fällen des Absatzes 1 nach Maßgabe des § 323 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt ist, der Auftragnehmer dem Auftraggeber in diesem Fall den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen hat und dass weitere gesetzliche Ansprüche unberührt bleiben. Die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts entfällt in den Fällen des § 4 Satz 2.

§ 7

Berücksichtigung der Marktsituation und Anpassung der Verordnung

(1) Der Auftraggeber berücksichtigt bei der Ausführung der Verordnung die jeweilige Marktsituation in Bezug auf die einzelnen Warengruppen und Artikel nach § 1 Satz 2.

(2) In Fällen, in denen aufgrund der Marktsituation keine den Maßgaben der §§ 2 bis 4 entsprechenden Angebote zu erwarten sind, kann der Auftraggeber abweichend von den §§ 2 bis 6 auch den jeweiligen Umständen des Einzelfalls angepasste Vertragsbedingungen vereinbaren und Nachweismöglichkeiten vorsehen, die die Einhaltung der Mindeststandards zum Ziel haben, die externe Überprüfungsverfahren und Überprüfungseinrichtungen miteinbeziehen und die insgesamt einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen bei der Gewinnung oder Herstellung der auftragsgegenständlichen Ware dienen.

(3) Die Verordnung ist regelmäßig den Markt- und Produktentwicklungen anzupassen.

§ 8

Übergangsregelung

Auf Beschaffungsvorgänge, die vor dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens] eingeleitet worden sind, ist die Bremische Kernarbeitsnormenverordnung in der am [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten] geltenden Fassung weiter anzuwenden.

§ 9

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt am Tage nach ihrer Verkündung in Kraft. Gleichzeitig tritt die Bremische Kernarbeitsnormenverordnung vom 17. Mai 2011 (Brem.GBl. S. 375 — 8050-f-4) außer Kraft.

Beschlossen, Bremen, den 02.04.2019

Der Senat

Begründung zur Bremische Verordnung über die Berücksichtigung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation bei der öffentlichen

Auftragsvergabe (Bremische Kernarbeitsnormenverordnung - BremKernV) vom 02.04.2019

A. Allgemeines

Nach § 18 Absatz 2 Satz 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes ist bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Diese Mindeststandards ergeben sich nach Maßgabe der Aufzählung in § 18 Absatz 2 Satz 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes aus den Übereinkommen Nr. 29, Nr. 87, Nr. 98, Nr. 100, Nr. 105, Nr. 111, Nr. 138 und Nr. 182 der ILO. Zur näheren Ausgestaltung der Art und Weise, wie öffentliche Auftraggeber auf die Einhaltung dieser Mindeststandards „hinwirken“, kann der Senat nach § 18 Absatz 2 Satz 3 und 4 des Tariftreue- und Vergabegesetzes eine Verordnung erlassen. Ziel und Zweck einer solchen Verordnung ist es, die Einbeziehung dieser Mindeststandards in das Vergabeverfahren näher auszugestalten. Dazu werden in der Verordnung die einzubeziehenden Produktgruppen oder Herstellungsverfahren ebenso aufgeführt wie Vorgaben zu den vertraglichen Mindestvereinbarungen, zum Nachweisverfahren sowie zu Kontrollen und Sanktionen gemacht.

Mit der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung vom 17.05.2011 (a.F.) hat der Senat von seiner Verordnungsermächtigung nach § 18 Absatz 2 Satz 3 und 3 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Gebrauch gemacht. Dazu hat er in § 1 Satz 2 Nummer 1 bis 5 a.F. einzelne Warengruppen und Artikel definiert, deren Beschaffung unter den Anwendungsbereich der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung fällt. Des Weiteren hat er in § 7 a.F. eine Regelung vorgesehen, wonach die Verordnung regelmäßig den Markt- und Produktentwicklungen den Markt- und Produktentwicklungen anzupassen ist.

Mit der Neufassung der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung (n.F.) wird eine derartige Anpassung durchgeführt. Des Weiteren werden sowohl redaktionelle Änderungen und Präzisierungen wie auch inhaltliche Aus- und Neugestaltungen vorgenommen. Die Grundlagen für die inhaltlichen Aus- und Neugestaltungen bilden zahlreichen Erfahrungen aus der Vollzugspraxis seit 2011, die insbesondere durch das Einkaufs- und Vergabezentrum bei Immobilien Bremen und durch die Kompetenzstelle für sozial-verantwortliche Beschaffung bei Immobilien Bremen gemacht worden sind.

Aufgrund der letztlich zahlreichen Änderungen, Präzisierungen, Aus- und Neugestaltungen wurde einer Neufassung der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung gegenüber einer paragraphenweisen Änderung der Vorzug gegeben. Demgegenüber beibehalten werden jedoch sowohl der grundlegende Aufbau der Verordnung sowie die Aufteilung der Regelungen danach, ob sie sich – mit Blick auf den Gang eines Vergabeverfahrens – schwerpunktmäßig der ersten Phase der Ausschreibung (insbesondere §§ 3, 4 und 7 n.F.) oder der zweiten Phase der Vertragsdurchführung (insbesondere §§ 5 und 6 n.F.) zuordnen lassen oder ob sie beide Phasen (insbesondere §§ 1 und 2 n.F.) gleichermaßen betreffen und daher weiterhin an den Anfang gestellt werden.

Die im Vergleich zur derzeit gültigen Fassung vorgenommenen inhaltlichen Aus- und Neugestaltungen beziehen sich auf folgende Bereiche:

1. Konkretisierung und Erweiterung der Warengruppen und Artikel

Anlass und zentraler Ausgangspunkt der Neufassung der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung ist die Konkretisierung und Erweiterung der von dem Anwendungsbereich der Verordnung in § 1 Satz 2 Nummer 1 bis 5 a.F. erfassten Warengruppen und Artikel um weitere Warengruppen und Artikel in § 1 Satz 2 Nummer 6 bis 8 n.F. Die Erweiterung umfasst Holzwaren und -produkte, Produkte der Informations- und Kommunikationstechnik (ITK) sowie Lederwaren und Gerbprodukte. Diesen allen gemein ist der Umstand, dass für sie im Hinblick auf die nach § 2 Absatz 2 und 3 n.F. und § 3 im Zentrum der Verordnung stehende Nachweisführung einer Einhaltung der Mindeststandards mittlerweile eines oder mehrere marktgängige Gütezeichen vorhanden sind. Zudem wurden neben den bisher in § 1 Satz 2 Nummer 3 genannten Tee-, Kaffee- und Kakaoerzeugnissen weitere Agrarerzeugnisse mitaufgenommen.

2. Anpassung der Regelungen zur Nachweisführung einer Einhaltung der Mindeststandards

Mit der Reform der vergaberechtlichen Vorschriften auf Bundesebene in den Jahren 2016 und 2017 wurden in § 34 der Vergabeverordnung und in § 24 der Unterschwellenvergabeordnung dezidierte Regelungen zu der Berücksichtigung von sog. Gütezeichen im Vergabeverfahren aufgenommen. Bei einem Gütezeichen handelt es sich um einen objektiven, transparenten und unabhängigen Nachweis und entspricht damit im Wesentlichen dem in § 18 Absatz 2 Satz 4 des Tariftreue- und Vergabegesetzes verwendeten Begriff der Zertifizierung.

§ 34 der Vergabeverordnung findet über § 113 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bundesweit bei allen sog. europaweiten Ausschreibungen Anwendung, während § 24 der Unterschwellenvergabeordnung über § 7 Absatz 1 Satz 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes bei sog. nationalen Ausschreibungen anwendbar ist.

Zum Zwecke einer harmonisierten Verwendung von Begrifflichkeiten wird in der neugefassten Verordnung ausschließlich der Begriff des Gütezeichens verwendet. Auch wird das in den § 34 Absatz 1 bis 4 und Absatz 5 der Vergabeverordnung und in § 24 Absatz 1 bis 4 und Absatz 5 der Unterschwellenvergabeordnung vorgesehene zweiteilige Nachweisverfahren in der Neufassung übernommen und in § 3 n.F. näher ausgestaltet.

3. Verbindliche Vorgaben zur Vereinbarung von Sanktionen

Die in § 6 a.F. als Kann-Regelung vorgesehenen Sanktionen wurden mit dem Ziel und zum Zwecke einer effektiven und flächendeckenden Rechtsdurchsetzung in der neuen Fassung als Muss-Vorschrift ausgestaltet. Ausnahmen wurden für die Fälle des Direktauftrages bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1.000,00 Euro netto

bei Liefer- und Dienstleistungen nach § 14 der Unterschwellenvergabeordnung sowie für Bauaufträge und Aufträge über eine freiberufliche Leistung mit einem Auftragswert von bis zu 5.000,00 Euro netto vorgesehen. In diesen Fällen kann vom öffentlichen Auftraggeber nach § 4 Satz 2 n.F. auch statt einer textlichen eine mündliche Nachweisführung einer Einhaltung der Mindeststandards als ausreichend erachtet werden.

4. Stärkung einer marktorientierten Ausschreibung

Neu eingefügt wurde in § 7 Absatz 1 n.F. eine Vorschrift, nach welcher der öffentliche Auftraggeber bei der Ausführung der Verordnung die konkrete Marktsituation in Bezug auf den jeweiligen Ausschreibungsgegenstand zu berücksichtigen hat. Damit soll sichergestellt werden, dass dem öffentlichen Auftraggeber vor einer Ausschreibung von den in § 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 n.F. aufgeführten Warengruppen und Artikeln die auf dem jeweiligen Anbietermarkt bestehenden Angebote, Kapazitäten und Hürden, aber auch weitere Potenziale bereits vollumfänglich bekannt sind.

5. Flexibilisierung der Vorgaben bei komplexen Marktsituationen

Ebenfalls neu eingefügt wurde in § 7 Absatz 2 n.F. eine Vorschrift, die es dem öffentlichen Auftraggeber bei komplexen Marktsituationen, die keine den Vorgaben der §§ 2 bis 4 n.F. entsprechende Angebote erwarten lassen, ermöglicht, dem Einzelfall angepasste Vertragsbedingungen in das Ausschreibungsverfahren einzubringen.

B. Im Einzelnen

Zu § 1

§ 1 n.F. wird im Vergleich zu § 1 a.F. in Teilen neu gefasst und enthält in seiner neuen Fassung sowohl veränderte wie unveränderte Teile der bisherigen Fassung als auch Neueinfügungen.

In § 1 Satz 1 n.F. wird vor dem Begriff „das Verfahren“ eine Ergänzung eingeschoben. Mit dieser wird klargestellt, dass es bei dieser Verordnung gemäß der Ermächtigungsgrundlage in § 18 Absatz 2 Satz 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes im Wesentlichen auch um die Ausgestaltung von Vertragsbedingungen geht (dazu im Einzelnen in den §§ 2 und 6 n.F.). Die bisher in § 2 Absatz 1 Satz 1 a.F. vorgesehene Legaldefinition der „Mindeststandards“ wird dem Sinn und Zweck einer Legaldefinition folgend an den Anfang der Verordnung gesetzt.

In § 1 Satz 2 n.F. wird eingangs der Begriff der Ware als Oberbegriff erstmals als Synonym zum Beschaffungsgegenstand im Sinne der Verwendung des Begriffs in der Verordnung legaldefiniert. Eine Ware ist danach eine einzelne Sache oder die Gesamtheit von Sachen, die bei einem einzelnen Beschaffungsvorgang mittels Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag beschafft werden soll oder sollen. Die Ware (z.B. Verpflegung) besteht im Regelfall aus mehreren einzelnen Sachen, welche jeweils als Artikel (z.B. Ananas, Banane) bezeichnet werden. Verschiedene verwandte Artikel können wiederum zu einzelnen Warengruppen (z.B. Früchte) zusammengefasst

werden.

In § 1 Satz 2 Nummer 1 n.F. wird der Begriff der Textilwaren, welcher bisher bereits einen allgemeinen Oberbegriff bildete, an den Anfang gesetzt. Durch die neu aufgenommene Nennung von beschaffungsrelevanten Warengruppen wird der Anwendungsbereich der Verordnung geschärft. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

In § 1 Satz 2 Nummer 3 n.F. wird der Begriff des Agrarerzeugnisses als neuer Oberbegriff eingeführt, unter dem sich die in § 1 Satz 2 Nummer 3 a.F. bislang schon genannten Warengruppen wie auch neu aufzunehmende Warengruppen finden. Es sind jedoch nur solche Agrarerzeugnisse erfasst und aufgeführt, die mit Kaffee, Tee und Kakao vergleichbar lohnarbeitsintensiv sind und überwiegend aus sog. Ländern des Globalen Südens stammen (z.B. Ananas, Bananen, Palmöl). Länder des Globalen Südens sind solche Länder, die sich auf der *DAC-Liste der Entwicklungsländer und -gebiete* des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) finden; alternativ werden diese Länder auch als sog. Entwicklungsländer oder sog. Dritte Welt Länder bezeichnet.

In § 1 Satz 2 Nummer 4 n.F. wird der Anwendungsbereich in Bezug auf Blumen inhaltlich präzisiert, und zwar auf Schnittblumen, die überwiegend aus Ländern des Globalen Südens stammen. Schnittblumen, die überwiegend aus Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (z.B. die Niederlande) stammen, sollen nicht erfasst werden. Auf die diesbezügliche Erläuterung zu § 1 Satz 2 Nummer 3 n.F. wird ergänzend verwiesen.

In § 1 Satz 2 Nummer 6 n.F. werden Holzwaren und holzhaltige Produkte neu in die Verordnung aufgenommen. Grund hierfür ist, dass es mittlerweile mit den Kennzeichen des *Forest Stewardship Council* (FSC) wenigstens ein marktgängiges Gütezeichen im Sinne des § 3 Absatz 1 Satz 1 n.F. gibt, bei dem auch die Einhaltung der Mindeststandards im Sinne des § 1 Satz 1 n.F. und des § 18 Absatz 2 Satz 1 und 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Bestandteil der Zertifizierung ist. Zudem wurden in der Vergangenheit bereits Rahmenverträge abgeschlossen (z.B. für Möbel und Papier), welche Warengruppen und Artikel mit Gütezeichen beinhalten.

In § 1 Satz 2 Nummer 7 n.F. werden sämtliche Warengruppen und Artikel aus dem Bereich Informations- und Kommunikationstechnik (ITK) neu in die Verordnung aufgenommen. Grund hierfür ist, dass es mit der Nachhaltigkeitszertifizierung *TCO Certified* (TCO) für Monitore, Notebooks, Tablets, Smartphones, Desktop und All-in-One PCs, Projektoren und Headsets, dem *Umweltzeichen Blauer Engel* für Mobiltelefone (DE-UZ 106) und dem *EU Ecolabel* für Notebooks, Tablets und PCs (siehe Beschluss (EU) 2016/1371 der Kommission vom 10.08.2016 zur Festlegung der Umweltkriterien für die Vergabe des EU-Umweltzeichens für Personal-, Notebook- und Tablet-Computer) inzwischen mehrere marktgängige Gütezeichen gibt, bei denen auch die Einhaltung der Mindeststandards im Sinne des § 1 Satz 1 n.F. und des § 18 Absatz 2 Satz 1 und 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Bestandteil der jeweiligen Zertifizierung ist. Des Weiteren forciert der zentrale IT-Dienstleister für das Bundesland Bremen, die Dataport AöR, seit einigen Jahren die Einbeziehung von Mindeststandards bei der Beschaffung von ITK.

In § 1 Satz 2 Nummer 8 n.F. werden Lederwaren und Gerbprodukte als eigenständige Warengruppe neu in die Verordnung aufgenommen. Artikel, die hierunter fallen, sind ähnlich den Agrarerzeugnissen nach § 1 Satz 2 Nummer 3 lohnarbeitsintensiv. Mit der Zertifizierung *IVN NATURLEDER* des Internationalen Verbands der Naturtextilwirtschaft e.V. (IVN) und dem *Blauen Engel* für Leder (DE-ZU 148) gibt es zudem bereits zwei marktgängige Gütezeichen, bei welchen auch die Einhaltung der Mindeststandards im Sinne des § 1 Satz 1 n.F. und des § 18 Absatz 2 Satz 1 und 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes Bestandteil der jeweiligen Zertifizierung ist.

In § 1 Satz 3 n.F. werden redaktionelle Folgeänderungen vorgenommen. Da die Ware als Oberbegriff legaldefiniert wurde, kommt es bei der Bemessung, ob auch zusammengesetzte Ware und Mischware unter den Anwendungsbereich der Verordnung fällt, auf die Beschaffenheit des jeweiligen Artikels beziehungsweise der jeweiligen Warengruppe an. Wenn dieser beziehungsweise diese überwiegend, d.h. zu mehr als 50 Prozent aus in § 1 Satz 2 n.F. aufgeführten Artikeln und Warengruppen besteht, ist dies der Fall.

Zu § 2

§ 2 n.F. enthält sämtliche Regelungen zu der vertraglichen Vereinbarung von Mindeststandards und zur vertraglichen Vereinbarung einer Nachweispflicht über die Einhaltung dieser Mindeststandards im Rahmen der Vertragsdurchführung. Dementsprechend wird die Überschrift im Vergleich zu § 2 a.F. erweitert. Demgegenüber behandelt § 3 n.F. nunmehr sämtliche Regelungen zum Nachweis selbst und dessen Berücksichtigung im Rahmen des zeitlich vorgelagerten Ausschreibungsverfahrens.

§ 2 Absatz 1 n.F. wird im Vergleich zu § 2 Absatz 1 a.F. zum Teil geändert. Dabei handelt es sich größtenteils um redaktionelle Änderungen, Präzisierungen und Folgeänderungen und zum kleinen Teil um inhaltliche Ausgestaltungen.

§ 2 Absatz 1 Satz 1 enthält im ersten Satzteil mehrere redaktionelle Präzisierungen und Folgeänderungen. So wird statt von einseitigem „Verlangen“ sprachlich zutreffender, und in Anlehnung an die Regelungen zu Mindest- und Tariflöhne in § 13 des Tariftreue- und Vergabegesetzes von gegenseitiger „Vereinbarung“ gesprochen. Des Weiteren wird gemäß der Legaldefinition in § 2 Absatz 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes nur noch von Auftraggeber statt von „öffentlichem“ Auftraggeber gesprochen. Der Einschub zur „Verwendung“ ist notwendig, da neben Lieferaufträgen auch solche (insbesondere Bau)Aufträge nach § 1 Satz 1 n.F. erfasst sind, bei denen zur Auftragsausführung eine Ware vom Auftragnehmer selbst verwendet (z.B. Einbau von Natursteinen) wird. Demgegenüber entfällt die bisher in § 2 Absatz 1 Satz 1 a.F. enthaltene Legaldefinition des Begriffs Mindeststandards, da sich diese nunmehr in § 1 Satz 1 n.F. findet.

Im zweiten Satzteil des § 2 Absatz 1 Satz 1 n.F. wird gegenüber § 2 Absatz 1 Satz 1 a.F. durch den Einschub eines Verweises auf den Anwendungsbereich nach § 1 n.F. eine inhaltliche Ausgestaltung vorgenommen. Dadurch wird klargestellt, dass nur in den Fällen eine Vertragsklausel nach § 2 Absatz 1 Satz 2 n.F. verwendet wird, in denen der Anwendungsbereich des § 1 n.F. betroffen ist, d.h. eine Ware mit Artikeln und

Warengruppen nach § 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 n.F. beschafft werden soll. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf den Anwendungsbereich nach § 1 n.F. ist für eine transparente Regelung der Pflichten des Vertragspartners erforderlich, insbesondere für den Fall, dass im Rahmen einer Ausschreibung auch Artikel und Warengruppen beschafft werden, die nicht unter § 1 n.F. fallen. Dazu ist es notwendig, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen diejenigen Warengruppen und Artikel, für die eine Vereinbarung über die Einhaltung von Mindeststandards mit dem späteren Auftragnehmer getroffen werden soll, klar und unmissverständlich kennzeichnet. Nur in diesem Fall kann ein Bieter ersehen, in Bezug auf welche von ihm angebotenen Artikel und Warengruppen er sich zur Einhaltung von Mindeststandards im Falle eines Vertragsschlusses verpflichtet.

§ 2 Absatz 1 Satz 2 n.F. entspricht im Wesentlichen dem § 2 Absatz 1 Satz 2 a.F., enthält darüber hinaus jedoch einige redaktionelle Änderungen und Präzisierungen. So werden neben den bisher enthaltenen Unterauftragnehmern auch klarstellend Zulieferer separat neu mit aufgenommen; diese fanden sich begrifflich bislang nur in § 6 Absatz 1 Satz 2 a.F. wieder. Zudem wird der bisher verwendete Begriff der „Ausführung des Auftrages“ im Sinne der ergänzten Regelung in § 2 Absatz 1 Satz 1 n.F. durch eine erweiterte Formulierung ersetzt, die sowohl die Herstellung oder Gewinnung als auch die Lieferung und Verwendung des jeweiligen Artikels miteinbezieht. Zur Betonung der Pflicht zu einer ausnahmslosen Einhaltung aller Mindeststandards wird statt dem Pronomen „die“ das Pronomen „alle“ verwendet. Mit der Ergänzung des „Landes“ um weitere „Länder“ soll schließlich sprachlich auch der Fall erfasst werden, dass einzelne Artikel der zu liefernden oder zu verwendenden Ware aus jeweils unterschiedlichen Ländern stammen. Abschließend wird durch die Ersetzung des Begriffs „dennoch“ durch eine ergänzte Formulierung klargestellt, was mit der Pflicht zu einer „dennoch“ Einhaltung nach § 2 Absatz 2 Satz 2 a.F. in der Sache gemeint war; inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

§ 2 Absatz 2 n.F. wird im Vergleich zu der bisherigen Regelung in § 2 Absatz 2 a.F. inhaltlich erweitert. Zum einen wird klargestellt, was unter dem Verlangen nach einem Nachweis im Sinne des § 2 Absatz 2 a.F. gemeint ist, nämlich die Vereinbarung einer Pflicht, die Einhaltung der Vereinbarung nach § 2 Absatz 1 n.F. nachzuweisen. Zugleich, und in der Sache neu, wird die Nachweispflicht auf jeden einzelnen Artikel der zu liefernden oder zu verwendenden Ware erstreckt. Dies ermöglicht es dem Auftraggeber wie auch dem Bieter, einen nach einzelnen Artikeln differenzierten Nachweis zu verlangen beziehungsweise zu erbringen. Insbesondere zugunsten etwaiger mitbietender Lieferanten, die ihre Ware von einem Hersteller mit nur teilweise oder gemischt zertifiziertem Sortiment oder mehreren Herstellern beziehen, welche im Vergleich zueinander über unterschiedliche Gütezeichen beziehungsweise sonstige geeignete Belege im Sinne des § 3 Absatz 1 und 2 n.F. verfügen, ist eine differenzierte Nachweismöglichkeit unerlässlich.

§ 2 Absatz 3 n.F. wird im Vergleich zum bisherigen § 2 a.F. neu eingefügt. Dabei handelt es sich gleichermaßen um eine inhaltliche Neugestaltung wie um eine redaktionelle Folgeänderung.

Die Regelung in § 2 Absatz 3 Satz 1 n.F. entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 3 Absatz 2 Satz 1 a.F. und wird aus Gründen des Sachzusammenhangs nunmehr in §

2 n.F. geregelt. Zugleich wird, in Fortschreibung der Erweiterung in § 2 Absatz 2 n.F., der Nachweis auf den einzelnen Artikel ausgedehnt. Soweit der Nachweis in einem nach § 3 Absatz 1 Satz 1 n.F. geforderten Gütezeichen oder in einem nach § 3 Absatz 1 Satz 2 n.F. zugelassenen gleichwertigen Gütezeichen besteht, ist dieses Gütezeichen für den jeweils betreffenden Artikel spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung vorzulegen. Soweit der Nachweis in vergaberechtlich zulässiger Weise (siehe § 3 Absatz 2 und Absatz 3 Satz 2 n.F.) in einem anderen geeigneten Beleg besteht, ist dieser andere geeignete Beleg für den jeweils betreffenden Artikel vorzulegen. Nicht noch einmal vorgelegt werden müssen hingegen die nach § 3 Absatz 1 Satz 2 n.F. und § 3 Absatz 2 n.F. zusätzlich zum Nachweis der Gleichwertigkeit eines alternativen Gütezeichens und zum Nachweis der Zulässigkeit der Vorlage eines anderen geeigneten Belegs bereits vor Zuschlagserteilung nach § 3 Absatz 3 Satz 2 n.F. vorgelegten Unterlagen und Erklärungen Dritter.

Der neu aufgenommene Verweis in § 2 Absatz 3 Satz 2 n.F. auf § 4 n.F. bringt zum Ausdruck, dass der nach § 2 Absatz 3 Satz 1 n.F. spätestens bei (Teil-)Lieferung oder (Teil-)Verwendung zu erbringende Nachweis grundsätzlich in Textform vorzulegen ist (beispielsweise mittels eines an dem betreffenden Artikel angebrachten Aufklebers mit dem Symbol des Gütezeichens).

Zu § 3

§ 3 n.F. enthält sämtliche Regelungen zur Nachweisführung einer Einhaltung der Mindeststandards im Ausschreibungsverfahren und wird im Wesentlichen neu gefasst. Inhaltlich werden die im Vergabeverfahren vom öffentlichen Auftraggeber vorzugebenden Möglichkeiten der Nachweisführung an das geltende Bundesrecht in § 34 der Vergabeverordnung sowie an § 24 der Unterschwellenvergabeordnung angepasst. Dementsprechend wird auch die Überschrift in Anlehnung an diese beiden Vorschriften neu gestaltet.

§ 3 Absatz 1 n.F. enthält im Vergleich zu § 3 Absatz 1 a.F. mehrere inhaltliche Änderungen.

In § 3 Absatz 1 Satz 1 n.F. ist anstelle der bisherigen Aufzählung von „Siegeln, Zertifikaten oder Erklärungen“ in den Ausschreibungsunterlagen in Anlehnung an § 34 Absatz 1 der Vergabeverordnung und an § 24 Absatz 1 der Unterschwellenvergabeordnung von Gütezeichen die Rede, die zum Nachweis einer Einhaltung der Mindeststandards nach § 2 Absatz 2 n.F. akzeptiert werden. Der Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen stellt in Fortsetzung der bisherigen Praxis Muster zur Verfügung, in welchen die Gütezeichen genannt werden, welche für die einzelnen Warengruppen genutzt werden können. Die Kompetenzstelle für sozial-verantwortliche Beschaffung wird hierbei unterstützend tätig werden.

In § 3 Absatz 1 Satz 2 n.F. wird die bisherige Regelung des § 3 Absatz 1 Satz 2 a.F. inhaltlich näher ausgestaltet. Nach § 34 Absatz 4 der Vergabeverordnung und nach § 24 Absatz 4 der Unterschwellenvergabeordnung müssen auch gleichwertige Gütezeichen als Nachweis akzeptiert werden. Wie ein solcher Nachweis operativ erbracht wird, nämlich durch Vorlage geeigneter Unterlagen und Erklärungen Dritter, wird in § 3 Absatz 1 Satz 2 n.F. ergänzend ausgeführt. Diese Regelung entspricht damit

der Zielrichtung des bisherigen § 3 Absatz 4 Satz 2 a.F., welcher ersatzlos entfällt. Entgegen des § 3 Absatz 4 Satz 2 a.F. wird jedoch auf eine nähere Ausgestaltung des Gleichwertigkeitserfordernisses verzichtet, da sich aus § 34 Absatz 2 der Vergabeverordnung und aus § 24 Absatz 2 der Unterschwellenvergabeordnung bereits die besonderen Anforderungen an ein Gütezeichen abschließend ablesen lassen. Die inhaltliche Prüfung der Vergleichbarkeit durch den öffentlichen Auftraggeber wird anhand eines Vergleichs der jeweiligen Anforderungen des Gütezeichens, insbesondere in Bezug auf die Einhaltung von Mindeststandards im Sinne des § 2 Absatz 1 n.F. vorzunehmen sein. Die Beweislast für die Gleichwertigkeit liegt beim Bieter.

§ 3 Absatz 2 n.F. wird in Anlehnung an § 34 Absatz 5 der Vergabeverordnung und an § 24 Absatz 5 der Unterschwellenvergabeordnung inhaltlich neu gefasst. In Teilen entspricht § 3 Absatz 2 n.F. der bisherigen Regelung des § 3 Absatz 5 a.F., welche ersatzlos entfällt. Damit ist klargestellt, dass als zweite und gleichwertige Möglichkeit einer Nachweisführung alternativ zum Nachweis durch Gütezeichen einzig und allein ein „anderer geeigneter Beleg“ in Betracht kommt. Dies setzt allerdings voraus, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 n.F., einschließlich der nach den Nummern 1 bis 3 vom Bieter ergänzend zu machenden Angaben, voll und ganz erfüllt sind. Auch hier liegt die Darlegungs- und Beweislast beim Bieter.

In § 3 Absatz 2 Nummer 1 n.F. wird geregelt, welchen Mindestinhalt ein anderer geeigneter Beleg u.a. haben muss, nämlich nähere Angaben zur Herkunft des jeweiligen Artikels, für den statt des geforderten Gütezeichens ein anderer geeigneter Beleg vom Bieter geliefert werden soll. Notwendiger Bestandteil davon sind in jedem Fall Angaben zum Herkunftsland (gemäß der Kennzeichnung „Made in“) des angebotenen Artikels. Auf Anforderung durch den Auftraggeber können darüber hinaus noch weitere Informationen zur Lieferkette des jeweiligen Artikels vom Bieter abverlangt werden, wie beispielsweise Name und Anschrift sowie eine Ansprechpartnerin beziehungsweise ein Ansprechpartner der jeweiligen Produktionsstätte; dies entspricht der Zielrichtung der bisherigen Regelung in § 3 Absatz 5 Satz 2 a.F. Von der Möglichkeit zur Anforderung weiterer Informationen kann der Auftraggeber bereits im Vergabeverfahren oder aber auch erst später im Rahmen der Vertragsdurchführung Gebrauch machen.

In § 3 Absatz 2 Nummer 2 n.F. wird eines der beiden Tatbestandsmerkmale, welche in § 34 Absatz 5 der Vergabeverordnung und in § 24 Absatz 5 der Unterschwellenvergabeordnung genannt sind und in einer vergleichbaren Formulierung bereits in dem bisherigen § 3 Absatz 5 Satz 1 a.F. enthalten war, übernommen. Eine Objektive Unmöglichkeit liegt in der Regel dann vor, wenn für eine Warengruppe und/oder einen einzelnen Artikel und/oder den Ort der Produktionsstätte keine Gütezeichen nach Absatz 1 angeboten werden. Ein Fall der Unmöglichkeit kann aber auch im Einzelfall dann gegeben sein, wenn es dem Bieter nachweislich unzumutbar ist, die von ihm angebotene Warengruppe und/oder einen von ihm angebotenen Artikel von einem Gütezeichenanbieter zertifizieren zu lassen (subjektive Unmöglichkeit). Zugleich wird in § 3 Absatz 2 Nummer 2 n.F. der Beurteilungsmaßstab für das Erfordernis der „Nachweislichkeit“ im Sinne des § 34 Absatz 5 der Vergabeverordnung und des § 24 Absatz 5 der Unterschwellenvergabeordnung, nämlich die Glaubhaftigkeit des Belegs neu aufgenommen.

In § 3 Absatz 2 Nummer 3 n.F. wird das zweite der beiden Tatbestandsmerkmale, welche in § 34 Absatz 5 der Vergabeverordnung und in § 24 Absatz 5 der Unterschwellenvergabeordnung genannt sind, übernommen. Zugleich wird der Beurteilungsmaßstab für das Erfordernis der „Nachweislichkeit“ im Sinne des § 34 Absatz 5 der Vergabeverordnung und des § 24 Absatz 5 der Unterschwellenvergabeordnung, nämlich die Glaubhaftigkeit des Belegs neu aufgenommen. Eine Abgabe einer reinen Eigenerklärung (beispielsweise mit dem Inhalt: „Die Mindeststandards werden eingehalten“) durch den Bieter als beziehungsweise anstelle eines glaubhaften Belegs reicht hierfür, und im Gegensatz zu der bisherigen Regelung in § 3 Absatz 5 Satz 1 a.F. nicht mehr aus. Die Eigenerklärung als alternative Nachweismöglichkeit wird daher in der Neufassung aufgegeben.

§ 3 Absatz 3 n.F. enthält im Vergleich zu § 3 Absatz 3 a.F. in Satz 1 und 3 sowohl redaktionelle Änderungen, Folgeänderungen und Präzisierungen als auch neue inhaltliche Ausgestaltungen in Satz 2.

In § 3 Absatz 3 Satz 1 n.F. wird vereinfachend und in konsequenter Fortführung der Aufgabe der Eigenerklärung als alternative Nachweismöglichkeit nur noch von „Nachweis“ im Sinne der Überschrift zu § 3 n.F. und nicht mehr von „Erklärung“ wie noch in § 3 Absatz 3 Satz 1 a.F. gesprochen.

§ 3 Absatz 3 Satz 2 n.F. wird neu eingefügt und entspricht der Zielrichtung des bisherigen § 3 Absatz 4 Satz 1 a.F., welcher ersatzlos entfällt. Die Wertung eines gleichwertigen Gütezeichens oder eines anderen Belegs als Nachweis im Sinne des § 3 n.F. erfordert zugleich, dass der Bieter über die reine Angabe des Nachweises nach § 3 Absatz 3 Satz 1 n.F. hinaus auch die zusätzlich erforderlichen Unterlagen und Erklärungen Dritter zur Gleichwertigkeit des Gütezeichens nach § 3 Absatz 1 Satz 2 n.F. und zu den Einzelanforderungen nach § 3 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 n.F. vor Zuschlagserteilung vorlegt. Diese Vorschrift soll dem öffentlichen Auftraggeber die Bildung einer Überzeugung dahingehend ermöglichen, ob die Gleichwertigkeit eines Gütezeichens nach § 3 Absatz 1 Satz 2 n.F. oder das Vorliegen eines gemäß § 3 Absatz 2 n.F. zugelassenen alternativen Nachweises vom Bieter glaubhaft gemacht worden ist.

§ 3 Absatz 3 Satz 3 a.F. entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 3 Absatz 3 Satz 2 a.F. und enthält darüber hinaus eine redaktionelle Präzisierung. Damit wird klargestellt, dass sämtliche Dokumente, die vom Bieter zum Zwecke der Nachweisführung im Sinne des § 3 Absatz 1 und 2 n.F. nach Maßgabe des § 3 Absatz 3 Satz 1 und 2 n.F. vorgelegt werden müssen, auch Bestandteil des Vertrages mit dem öffentlichen Auftraggeber werden.

Zu § 4

§ 4 n.F. wird im Wesentlichen neugestaltet.

Nach § 4 Satz 1 n.F. bedürfen alle vom Bieter nach § 3 Absatz 3 n.F. vorzulegenden Dokumente einer bestimmten Form. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung in § 4 Satz 1 a.F. wird die Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuches als ausreichend erachtet, die besonderen Anforderungen der Schriftform nach § 126 des Bürgerlichen

Gesetzbuches werden nicht mehr verlangt.

§ 4 Satz 2 n.F. enthält demgegenüber ausschließlich redaktionelle Folgeänderungen. In den Fällen, in denen die Ware gemäß den in § 5 Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c) und f) des Tariftreue- und Vergabegesetzes direkt, d.h. ohne Einholung von Vergleichsangeboten beschafft werden kann, kann der öffentliche Auftraggeber in Bezug auf die Vorlagepflichten des Bieters nach § 3 Absatz 3 Satz 1 und 2 teilweise oder vollständig von dem Textformerfordernis absehen; in diesen Fällen genügt eine mündliche Erklärung des Bieters. Dies betrifft die Fälle des Direktauftrages bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1.000,00 Euro netto bei Liefer- und Dienstleistungen nach § 14 der Unterschwellenvergabeordnung sowie Bauaufträge und Aufträge über eine freiberufliche Leistung mit einem Auftragswert von bis zu 5.000,00 Euro netto.

Zu § 5

§ 5 n.F. wird zum Teil neu gefasst. Dabei handelt es sich um redaktionelle Präzisierungen und Folgeänderungen. Eine Beschränkung oder Ausweitung der Kontrollpflichten des öffentlichen Auftraggebers ist damit nicht verbunden.

In § 5 Absatz 1 n.F. findet sich im ersten Satzteil eine redaktionelle Folgeänderung, im zweiten Satzteil eine redaktionelle Präzisierung. Anlass hierfür ist, dass der Auftragnehmer nach § 2 Absatz 2 n.F. verpflichtet wird, den von ihm im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens gemäß § 3 Absatz 3 Satz 1 n.F. angebotenen Nachweis über die Einhaltung von Mindeststandards auch tatsächlich zu erbringen, und zwar nach § 2 Absatz 3 n.F. spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung oder Verwendung der Ware insgesamt beziehungsweise jeweils einzelner Artikel. Dieser vom Auftragnehmer angebotene Nachweis ist nach der Vorschrift des § 5 Absatz 1 n.F. vom öffentlichen Auftraggeber auf dessen tatsächliches Bestehen sowie auf Aktualität und Gültigkeit hin zu kontrollieren. Soweit vom Auftragnehmer zum Nachweis ein Gütezeichen gemäß § 3 Absatz 1 Satz 1 n.F. angeboten wird, wird sich der Arbeitsaufwand für eine solche Kontrolle in der Regel, und soweit sich nicht die Unechtheit der Unterlagen aufdrängt, auf eine Plausibilitätsprüfung der zu diesem Gütezeichen vorgelegten Unterlagen beschränken. Bei den Nachweismöglichkeiten gemäß § 3 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 n.F. ist der Bieter bereits zum Zeitpunkt der Abgabe seines Angebotes verpflichtet, geeignete Unterlagen und Erklärungen Dritter über die Gleichwertigkeit des von ihm angebotenen Gütezeichens oder zum Nachweis der Zulässigkeit eines anderen geeigneten Belegs vorzulegen. Auch in diesen Fällen ist in der Regel daher nur noch eine eingeschränkte Prüfung, insbesondere auf Aktualität und Gültigkeit des anderen geeigneten Belegs als solchem vom öffentlichen Auftraggeber vorzunehmen.

§ 5 Absatz 2 n.F. enthält lediglich eine notwendige redaktionelle Folgeänderung im Hinblick auf den Einschub des „einzelnen Artikels“. Ergänzend dazu wird auf die Begründung zu § 2 Absatz 2 n.F. verwiesen.

In § 5 Absatz 3 n.F. finden sich eingangs redaktionelle Folgeänderungen, im Übrigen zwei weitere redaktionelle Präzisierungen. Der Einschub zum „Zweck“ der Vorhaltung von Dokumenten erfolgt vor dem Hintergrund, dass der Bezugspunkt der Pflicht zur Bereithaltung und Vorlage dieser Dokumente die Erfüllung der Nachweispflicht im Rahmen der Vertragsdurchführung nach § 2 Absatz 2 n.F. ist. Die Pflicht zur

Bereithaltung von vollständigen, aktuellen und prüffähigen Unterlagen dient zum einen dazu, im Falle von anlassbezogenen Kontrollen nach § 5 Absatz 2 n.F. eine Aufklärung des Sachverhalts durch den Auftraggeber betreiben zu können. Sie dient zugleich aber auch dem Interesse des Auftragnehmers daran, seiner Nachweispflicht nach § 2 Absatz 2 n.F., welcher er nach § 2 Absatz 3 n.F. spätestens zum Zeitpunkt der (Teil-)Lieferung oder (Teil-)Verwendung nachkommen muss, durch die Vorlage vollständiger, aktueller und prüffähiger Unterlagen gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber gerecht werden zu können. Die nähere Ausgestaltung des Begriffs „unverzüglich“ wiederum folgt den durch Änderungsgesetz vom 12.12.2017 im Wortlaut erweiterten Bereithaltungs- und Vorlagepflichten nach § 13 Absatz 3 Satz 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes.

Zu § 6

§ 6 n.F. wird in Teilen neu gestaltet. Im Gegensatz zum bisherigen § 6 a.F. wird aus der Kann- eine Mussregelung. Die ausnahmslose Vereinbarung einer Vertragsstrafe durch die öffentlichen Auftraggeber ist zur effektiven und flächendeckenden Sanktionierung möglicher Verstöße erforderlich.

§ 6 Absatz 1 Satz 1 n.F. enthält neben der inhaltlichen Neugestaltung als Muss-Regelung zahlreiche redaktionelle Präzisierungen und Folgeänderungen. So wird die Regelung an die durch Änderungsgesetz vom 12.12.2017 im Wortlaut modifizierte Vereinbarung von Vertragsstrafen nach § 17 Absatz 2 Satz 1 des Tariftreue- und Vergabegesetzes angepasst. Des Weiteren wird durch den jeweiligen Einschub der jeweiligen „Vereinbarung“ in § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 n.F. klargestellt, auf welche konkrete Vereinbarung nach den §§ 2, 3 und 5 n.F. sich die Sanktion bezieht. Dies dient der Transparenz und Verständlichkeit der Regelung.

§ 6 Absatz 1 Satz 2 bis 4 n.F. enthält ebenfalls zahlreiche redaktionelle Präzisierungen und Folgeänderungen. So wird in § 6 Absatz 2 Satz 3 n.F. klargestellt, dass sich die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Vertragsstrafe auf den Fall einer mehrfachen Verletzung durch Verletzung mehrerer Tatbestände bzw. auf den Fall einer mehrfachen Verletzung aufgrund von Verletzungen seitens mehrerer Akteure bezieht.

§ 6 Absatz 1 Satz 5 n.F. wird als neue Regelung hinzugefügt. Danach ist in den Fällen des § 4 Satz 2 die Vereinbarung einer Vertragsstrafe entbehrlich. Dies betrifft die Fälle des Direktauftrages bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1.000,00 Euro netto bei Liefer- und Dienstleistungen nach § 14 der Unterschwellenvergabeordnung sowie Bauaufträge und Aufträge über eine freiberufliche Leistung mit einem Auftragswert von bis zu 5.000,00 Euro netto.

§ 6 Absatz 2 n.F. enthält neben der inhaltlichen Neugestaltung als Muss-Regelung in § 6 Absatz 2 Satz 1 n.F. einen neuen § 6 Absatz 2 Satz 2 n.F. Danach ist in den Fällen des § 4 Satz 2 n.F. die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts entbehrlich. Auf die Begründung zu § 6 Absatz 1 Satz 5 n.F. wird ergänzend verwiesen.

Zu § 7

§ 7 n.F. wird im Wesentlichen neu gestaltet. Ausgehend von der in dem bisherigen

§ 7 a.F. enthaltenen Regelung, dass die Verordnung an die Markt- und Produktentwicklungen anzupassen ist, wird die damit zusammenhängende Frage, wie und in welchem Umfang der jeweiligen Marktsituation in Bezug auf den Vollzug der Verordnung in der Praxis Rechnung getragen werden kann und muss, mit in den Verordnungstext aufgenommen. Die Regelungen dazu finden sich in § 7 Absatz 1 und 2 n.F. Der Regelungsgehalt des bisherigen § 7 a.F. bildet den neuen § 7 Absatz 3 n.F.

In § 7 Absatz 1 n.F. wird klargestellt, dass der öffentliche Auftraggeber bei Vollzug der Verordnung stets die jeweilige Situation am Anbietermarkt von den in § 1 Satz 2 n.F. beschriebenen Warengruppen und Artikeln kennen sollte und mit berücksichtigt. Eine hierfür zweckmäßige Markterkundung vor der Durchführung des Vergabeverfahrens kann beispielsweise mittels sog. Bieterdialoge oder Bieterworkshops erfolgen. Die Kenntnis des Anbietermarktes ist bereits notwendig, um in den Ausschreibungsunterlagen marktgängige Gütezeichen nach § 3 Absatz 1 Satz 1 n.F. vorgeben und vom Bieter alternativ angebotene Gütezeichen und sonstige geeignete Belege angemessen bewerten zu können. Zugleich ist eine Kenntnis der Anbietermärkte aber auch dazu notwendig, um in den Fällen, in denen grundsätzlich passende Gütezeichen noch keine oder keine signifikante Marktdurchdringung haben entweder statt eines Gütezeichens nach Maßgabe von § 34 Absatz 3 der Vergabeverordnung und von § 24 Absatz 3 der Unterschwellenvergabeordnung nur die Teile der Anforderungen eines Gütezeichens, welche die Einhaltung der Mindeststands im Sinne des § 2 Absatz 1 n.F. betreffen, vorzugeben oder aber abweichend nach § 7 Absatz 2 n.F. zu verfahren.

§ 7 Absatz 2 n.F. enthält eine neue Regelung. Mit dieser soll komplexen Marktsituationen Rechnung getragen werden, insbesondere solchen, in denen aufgrund fehlender Marktdurchdringung von Gütezeichen und fehlender oder mangelhafter alternativer Nachweismöglichkeiten seitens der Bieter für die Einhaltung der Mindeststandards im Sinne des § 2 Absatz 1 n.F. keine Angebote zu erwarten sind. In solchen Fällen kann der Auftraggeber von dem in §§ 2 bis 6 n.F. vorgeschriebenen Verfahren ausnahmsweise abweichen und beispielsweise die Vorlage eines Bieterkonzeptes sowie sog. zielführende Maßnahmen und sog. third-party-audits als einzelfallbezogene Vereinbarungen in die Ausschreibungsunterlagen mitaufnehmen; dies jedoch stets verbunden mit dem Ziel einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen bei Gewinnung oder Herstellung der auftragsgegenständlichen Ware. Diese Flexibilisierung befreit den öffentlichen Auftraggeber allerdings nicht davon, die von ihm für den jeweiligen Einzelfall individuell erstellten Ausschreibungsunterlagen auf deren Vergaberechtskonformität hin zu prüfen und insgesamt ein den gesetzlichen Vorgaben entsprechendes Ausschreibungsverfahren durchzuführen.

Bei § 7 Absatz 3 n.F. handelt es sich um im Wesentlichen um den Inhalt des bisherigen § 7 a.F. Der Zusatz, dass insbesondere der Anwendungsbereich und die Anerkennung der Nachweismöglichkeiten der Anpassungspflicht unterworfen sind, wurde gestrichen. Hinsichtlich der Nachweismöglichkeiten sind aufgrund der Vorgaben aus § 34 der Vergabeverordnung und aus § 24 der Unterschwellenvergabeordnung die Anpassungsspielräume begrenzt. Im Übrigen ergibt sich bereits aus § 7 Absatz 1 n.F., dass der Auftraggeber die Marktsituation bei der Auswahl von Gütezeichen ohnehin mit zu berücksichtigen hat. Demnach verbleibt als Anpassungsbezugsnorm im Sinne des § 7 Absatz 3 n.F. im Wesentlichen noch der Anwendungsbereich in § 1 Satz 2 n.F.; eine

gesonderte Nennung des Anwendungsbereichs wird daher obsolet.

Zu § 8

§ 8 n.F. enthält wie § 8 a.F. eine Übergangsregelung für Beschaffungsvorgänge, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung bereits eingeleitet worden sind.

Zu § 9

§ 9 n.F. enthält in einem neuen § 9 Satz 2 n.F. eine Regelegung zum außer-Kraft-Treten der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung vom 17.05.2011.