impliziert damit, daß soziale Vergabekriterien von vornherein nicht in das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe gehören[104]. Ein solches Etikett kann Voreingenommenheit erzeugen und daher im Diskurs vorwegnehmen, was es erst zu beweisen gilt[105]. Insofern verwundert auch nicht, daß insbesondere die Gegner sozialer Vergabekriterien diesen Begriff ins Feld führen, um so ihrer Ablehnung Ausdruck zu verleihen. Angesichts der äußerst polarisierten und nicht zuletzt auch polemisch[106] geführten Debatte sollte in der Diskussion über die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien auf diesen „Kampfbegriff"[107] verzichtet werden[108].

Gleiches gilt für den Begriff der „externen Zwecksetzungen"[109] und der „politisierten Beschaffung"[110]. Auch der Ausdruck „Sekundärzwecke"[111] bzw. *secondary policies or objectives*[112] vermag nicht zu überzeugen, da Zweit- und Nachrangigkeit generell nicht positiv belegt ist. Die „Einbeziehung politischer Zielsetzungen[113]" ist ausgesprochen vage. Im folgenden soll daher der wertneutrale Begriff der sozialen Vergabekriterien verwendet sowie von der Berücksichtigung sozialer Aspekte bei der öffentlichen Auftragsvergabe gesprochen werden, da hierdurch der Diskussionsgegenstand am besten beschrieben wird. Der Einfachheit halber werden alle Teilnehmer am Vergabeverfahren einheitlich als Bieterunternehmen bezeichnet, ob sie nun „Bieter" sind, also im offenen Verfahren bereits ein Angebot vorgelegt haben, oder den Status eines „Bewerbers" haben im Sinne des nicht-offenen Verfahrens, des Verhandlungsverfahrens oder des wettbewerblichen Dialogs[114].

II. Definition und Funktion

Sinn und Zweck der öffentlichen Auftragsvergabe besteht darin, diejenigen Sachmittel und -leistungen zu beschaffen, welche der öffentliche Auftraggeber zur bestimmungsgemäßen Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben benötigt[115]. Mithilfe sozialer Vergabekriterien verfolgen die öffentlichen Auftraggeber Ziele, die über den reinen Beschaffungsvorgang hinausweisen. Sie beziehen sich auf Art und Weise der Herstellung (*product-related processes and production methods*[116]).

---

103 *Benedict,* Sekundärzwecke im Vergabeverfahren, 26; *Kühling,* VerwArch 2004, 337 (339); *Meyer,* Die Einbeziehung politischer Zielsetzungen bei der öffentlichen Beschaffung, *65, 547; Schäfer,* Öffentliche Belange im Auftragswesen und Europarecht, 50.

104 Vgl. *Willems,* Die Förderung des Mittelstandes, 196; *Ziekow,* NZBau 2001, 72 (72).

105 *Kühling,* VerwArch 2004, 337 (339); *Schima*, NZBau 2002, 1 (1).

106 *Steinberg,* EuZW 2004, 76 (76).

107 *Ziekow,* NZBau 2001, 72 (72).

108 Vgl. *Rust*, EuZW 2000, 205 (206).

109 *Ziekow,* NZBau 2001, 72 (72).

110 *Meyer,* Die Einbeziehung politischer Zielsetzungen bei der öffentlichen Beschaffung, 37.

111 *Benedict*, Sekundärzwecke im Vergabeverfahren, 13 ff.; *idem,* NJW 2001, 947 (947); *Dörr,* JZ 2004, 703 (710); *Herma,* Natur und Recht 2002, 8 (8); *Keßler/Ipek,* EWS 2004, 337 (337); *Löwisch, DB 2001, 1090 (1094); Mühlbach,* RdA 2003, 339 (339); *Schnabl,* in: Norm und Normvorstellung, 453 (460); *Seidel,* BS Januar 2001, B IV (IV).

112 *Arrowsmith,* ELR 2002, 3 (6); *eadem,* LQR 1995, 235 (235); *eadem/Linarelli/Wallace,* Regulating Public Procurement, 237; *Bovis,* EC Public Procurement Law, 118; *Doern*, PPLR 2004, 97 (97).

113 *Meyer,* Die Einbeziehung politischer Zielsetzungen bei der öffentlichen Auftragsvergabe, 58.

114 Vgl. Art. 1 Abs. 8 RL 2004/18/EG; Art. 1 Abs. 7 RL 2004/17/EG.

115 *Benedict*, Sekundärzwecke im Vergabeverfahren, 17; *Mühlbach,* RdA 2003, 339 (339); *Neßler,* DÖV 2000, 145 (147).

116 *Krohn,* NZBau 2004, 92 (94).

https://doi.org/10.5771/9783845201702-37 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Charme des Instruments des öffentlichen Auftrags liegt in seinen vielfältigen Anwendungsmöglichkeiten[117]: Die öffentlichen Auftraggeber können die Befolgung von Sozialstandards forcieren, beispielsweise die Einhaltung der am Ort der Auftragsausführung geltenden Tariflöhne, und die Bieterunternehmen zur Förderung von gesellschaftlich benachteiligten Gruppen anhalten. Im Vordergrund steht hierbei die Einstellung von Langzeitarbeitslosen, Frauen, Auszubildenden, älteren und behinderten Arbeitnehmern sowie Angehörigen ethnischer Minderheiten. Entgegen anderer Ansicht[118] ist die Berücksichtigung sozialer Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ein Instrument *indirekter* Verhaltenssteuerung[119]. Anstatt ein Ge- oder Verbot auszusprechen, werten die öffentlichen Auftraggeber bei der Auswahl der Angebote ein bestimmtes Verhalten der Bieterunternehmen positiv. Die Aussicht auf den Zuschlag des öffentlichen Auftrags wirkt als Anreiz, bestimmte sozialpolitische Zielvorgaben auf betrieblicher Ebene in die Tat umzusetzen.

III. Einsatz- und Anwendungsmöglichkeiten für soziale Vergabekriterien

Soziale Vergabekriterien können bei der Zuschlagsentscheidung relevant werden. Wie den betriebswirtschaftlichen Zuschlagskriterien auch wird dem sozialen Zuschlagskriterium ein bestimmter absoluter Punktwert oder Prozentsatz zugesprochen. Das Bieterunternehmen das die meisten Punkte oder den höchsten Prozentsatz auf sein Angebot vereinigt, erhält den Zuschlag. Es kann also sein, daß ein Angebot den Zuschlag davonträgt, obwohl es nicht das betriebswirtschaftlich günstigste Angebot ist. Die daraus resultierende potentielle Verteuerung heißt Mehrpreis[120]. Teilweise legen öffentliche Auftraggeber fest, daß Angebote, welche das geforderte soziale Zuschlagskriterium erfüllen, genauso wie das betriebswirtschaftlich günstigste Angebot behandelt werden, „soweit erstere nicht um mehr als einen bestimmten Prozentsatz oder Punktwert von letzteren abweichen“. Das Bieterunternehmen kann auf den Zuschlag des öffentlichen Auftrags hoffen, wenn es das geforderte Zuschlagskriterium *aktuell* erfüllt[121]. Des weiteren kann der soziale Aspekt bei der Zuschlagsentscheidung *subsidiär* als *Hilfskriterium* das Zünglein an der Waage spielen, um zwischen mehreren gleich günstigen Angeboten auszuwählen[122].

Ein Spezialfall ist das Eintrittsrecht, bei dem diejenigen Bieterunternehmen, die das geforderte Vergabekriterium erfüllen, zu den Konditionen des bis dato rein betriebswirtschaftlich günstigsten abgegebenen Angebots in das Vergabeverfahren eintreten können[123]. In dieser Form ist das Eintrittsrecht gemeinschaftsrechtlich unproblematisch, da sich der Einkauf nicht verteuert[124]. Gleiches gilt im übrigen, wenn die öffentlichen Auftraggeber Bieterunternehmen, welche den sozialen Vergabekriterien genügen, zur Teilnahme am Vergabever-

117 *Dörr,* JZ 2004, 703 (706).

118 *Kloepfer,* Umweltrecht, § 5, Rdnr. 204.

119 *Boesen,* Vergaberecht, § 97, Rdnr. 101.

120 *Dreher/Haas/v. Rintelen,* Vergabefremde Regelungen und Beihilfenrecht, 37; *Fante,* Die Instrumentalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens zur Durchsetzung politischer Ziele, 131.

121 *Boesen,* Vergaberecht, § 97, Rdnr. 108.

122 *Pünder,* NZBau 2003, 530 (533).

123 *Kling,* Die Zulässigkeit vergabefremder Regelungen, 548; *Pünder,* NZBau 2003, 530 (533).

124 *Boesen,* Vergaberecht, § 97, Rdnr. 131; *Bultmann,* Beihilfenrecht und Vergaberecht, 113; *Dreher/Haas/v. Rintelen,* Vergabefremde Regelungen und Beihilfenrecht, 38; *Schäfer,* Öffentliche Belange im Auftragswesen und Europarecht, 448.

https://doi.org/10.5771/9783845201702-37 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY