

Kernforderungen für die Ausgestaltung der ILO-Kernarbeitsnormen und weiterer sozialer Kriterien

im Rahmen der Novellierung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes

Stand: Januar 2018

Hintergrund

Die Berücksichtigung sozialer Kriterien in der öffentlichen Beschaffung hat in den letzten Jahren deutlich an Aufmerksamkeit gewonnen. Auch die Berliner Koalitionsvereinbarung für 2016-2021 hält fest: *"Die Koalition wird das Berliner Vergabegesetz und die Vergabe öffentlicher Aufträge nutzen, um im Rahmen des rechtlich Zulässigen eine nachhaltige, an ökologischen, sozialen und geschlechtergerechten Kriterien ausgerichtete wirtschaftliche Entwicklung zu unterstützen."*

Die 2014 von der Europäischen Union angestoßene Vergaberechtsreform, die im Frühjahr 2016 in deutsches Recht umgesetzt wurde, ist ein erster wichtiger Schritt, der die nachhaltige öffentliche Beschaffung wirksam stärken kann. Auch die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) erweitert die Einbeziehung von sozialen Kriterien im Vergabeprozess. Damit die entsprechenden Vorgaben im Ober- und Unterschwellenbereich nicht zum „Papiertiger“ werden, sondern tatsächlich Anreize für Unternehmen schaffen, internationale Standards zur Unternehmensverantwortung einzuhalten, sind entsprechend eindeutige Regelungen auf Gesetzes- und Verordnungsebene notwendig.

Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden Kernforderungen für die Novellierung des BerlAVG konkretisiert.

Verankerung der sozialen Kriterien im Berliner Vergaberecht

Bei der Novellierung sollten folgende Aspekte auf gesetzlicher Ebene verankert werden:

1. Berücksichtigung sozialer Aspekte

Wir begrüßen die verbindliche Berücksichtigung der acht ILO-Kernarbeitsnormen in § 8 BerlAVG, die die Themen Koalitions-/Vereinigungsfreiheit, Kinderarbeit, Zwangsarbeit und Diskriminierung behandeln. Wichtig ist darüber hinaus, dass auch **weitere wichtige soziale Belange aus international anerkannten Arbeits- und Sozialstandards** (z. B. Gesundheits- und Sicherheitsstandards und existenzsichernde Löhne) **und des Fairen Handels** – freiwillig – von Vergabestellen in Berlin eingefordert werden können. Diese umfassende Regelung von sozialen Belangen spiegelt die Wirklichkeit in der Produktion wider, zugleich aber auch den Bietermarkt: Alle Verhaltenskodizes von Unternehmen und Unternehmensinitiativen sowie alle Zertifikate gehen deutlich über die ILO-Kernarbeitsnormen hinaus. Über die in § 8 BerlAVG vorgegebene verpflichtende Berücksichtigung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards hinaus halten wir daher eine ausdrückliche Regelung für notwendig (beispielsweise in einem Absatz 2 zu § 8 BerlAVG), dass es den öffentlichen Auftraggebern darüber hinaus freisteht, auch weitere soziale Standards einzufordern. Anstatt des bisherigen Titels von § 8 ("Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen") sollte der Paragraph entsprechend die "Berücksichtigung sozialer Kriterien" oder die "sozial verantwortliche Beschaffung" erfassen.

2. Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen in allen Phasen des Vergabeverfahrens

Wichtig ist eine eindeutige Regelung, dass die ILO-Kernarbeitsnormen / die sozialen Kriterien in allen Phasen des Vergabeverfahrens verwendet werden dürfen und nicht nur in den

Ausführungsbedingungen.¹ Denn bei den ILO-Kernarbeitsnormen wie auch bei weiteren sozialen Belangen kann es – je nach Vergabestelle, Auftragsvolumen und Produkt – sinnvoll sein, diese entweder verbindlich als Leistungsmerkmal, als Ausführungsbedingung oder als wertendes Zuschlagskriterium zu implementieren. Entsprechend begründete die Bundesregierung auch die Vergaberechtsreform: „In jeder Phase eines Verfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen, können qualitative, soziale, umweltbezogene oder innovative (nachhaltige) Aspekte einbezogen werden.“²

3. Ermächtigungsgrundlage für Konkretisierung im Rahmen einer Verwaltungsvorschrift

Die bisherigen Rundschreiben der Berliner Senatsverwaltung zu den ILO-Kernarbeitsnormen sind lückenhaft, enthalten nur vereinzelte und teilweise veraltete Rechercheempfehlungen und bieten durch ihre Vielzahl nicht die erforderliche Übersichtlichkeit und Anleitung für die Rechtsanwender. Ähnlich wie die Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt (VwVBU) für ökologische Kriterien (§ 7 Abs. 3 BerlAVG) sollte das BerlAVG daher mit einer entsprechenden Verwaltungsvorschrift zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen und ggf. weiterer sozialer Kriterien unterfüttert werden. In einer solchen Verwaltungsvorschrift sollten u.a. die sensiblen Produktgruppen aufgeführt und praxisrelevante effektive Nachweise festgelegt werden. Wir schlagen eine **Ermächtigung** in einem neu zu schaffenden § 8 Abs. 3 BerlAVG angelehnt an die Ermächtigung in § 7 Abs. 3 BerlAVG vor.

Bei der Novellierung könnten folgende Aspekte in einer Verwaltungsvorschrift ausgestaltet werden:

4. Einführung effektiver Nachweise

Einfache Verpflichtungserklärungen führen zu Frustration bei Vergabestellen und Bietern, da sie Aufwand bedeuten, zugleich aber keinen glaubwürdigen Nachweis liefern. Dies führt faktisch auch zu einer Wettbewerbsverzerrung: Unternehmen, die tatsächlich Sozialstandards einhalten und dies unabhängig nachweisen können, werden gleichgestellt mit den Bietern, die lediglich mit einer Eigenerklärung unterschreiben, dass sie dies tun. Im Rahmen der Novellierung muss bei der Nachweiserbringung der Unternehmen und ihrer Nachunternehmer ausgeschlossen werden, dass einfache Eigenerklärungen ohne Nachweiswert als gleichwertige oder nachrangige Möglichkeit zugelassen werden.

Wir empfehlen daher ein glaubwürdiges Nachweis-Instrumentarium im Rahmen einer Verwaltungsvorschrift auszugestalten:

1. **Gütezeichen**, das die Bedingungen aus § 34 VgV bzw. § 24 Abs. 2 UVgO erfüllt, oder ein nachweislich **gleichwertiges Gütezeichen**, oder
2. Nachweis der **Mitgliedschaft in einer Multi-Stakeholder Initiative (MSI)**, oder
3. Formulierung **verbindlicher zielführender Maßnahmen und Offenlegung der Nachunternehmer**, welches dann durch entsprechende Berichtspflichten und ggf. zusätzlich mit Stichproben durch die Kontrollgruppe überprüft wird

Mit diesen Formen der Nachweiserbringung hätten öffentliche Auftraggeber ein wichtiges Instrument an der Hand, um die Einhaltung der geforderten Kriterien zu kontrollieren. Dass solche Nachweispflichten in der Praxis rechtlich sicher und praktisch umsetzbar sind, zeigen diverse

¹ Vgl. die entsprechenden eindeutigen Regelungen im GWB und in der UVgO: § 31 Abs. 3 VgV, § 23 Abs. 2 UVgO (Leistungsbeschreibung); § 127 Abs. 1 GWB, § 43 Abs. 2 UVgO (Zuschlagskriterien); § 128 Abs. 2 GWB, § 45 Abs. 2 UVgO (Ausführungsbedingungen).

² Vgl. Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zu § 97 Abs. 3 GWB, BT-Drucks. 18/6281, S. 68 und S. 109, sowie die Begründung in BT-Drucks. 18/7318, S. 189 zu § 31 VgV.

Praxisbeispiele sowie die Anwendung in Niedersachsen gem. § 2 NKernVO und in Nordrhein-Westfalen gem. § 7 RVO TVgG-NRW.

Beweislast für Gleichwertigkeit anderer Gütezeichen:

Auftraggeber müssen andere als die geforderten Gütezeichen akzeptieren, wenn diese gleichwertige Anforderungen stellen. Entsprechend § 24 Abs. 4 der Unterschwellenvergabeordnung sollte ausdrücklich festgelegt werden, dass die Beweislast für die Gleichwertigkeit beim Bieter liegt.³

5. Erweiterung der Liste sensibler Produkte

Wir empfehlen dringend eine Erweiterung der Produktliste von relevanten Risikoproduktgruppen aus Rundschreiben 1/2012, bei denen die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen berücksichtigt werden soll. Insbesondere fordern wir zu einer sofortigen Aktualisierung hinsichtlich der Produktgruppe **Informations- oder Kommunikationstechnologie (Hardware)** auf. Diese sollte wieder aufgenommen werden, denn auch für IKT-Hardware gibt es glaubwürdige Zertifikate, die die ILO-Kernarbeitsnormen und weitere Sozialstandards abdecken (z.B. TCO Certified oder das EU-Ecolabel); im IKT-Bereich gibt es darüber hinaus eine glaubwürdige Monitoring-Organisation speziell für öffentliche Vergabestellen (Electronics Watch), und die von uns vorgeschlagenen zielführenden Maßnahmen und entsprechende Sozialaudits werden von einem Großteil des Bietermarktes schon durchgeführt und können daher entsprechend abgefragt werden.⁴

Die Produktliste sollte zudem – wie derzeit schon – dynamisch ergänzt werden können.

Bei der Forderung von Nachweisen bei den genannten sensiblen Produktgruppen sollte danach differenziert werden, in welchem Land das Produkt hergestellt wurde. Üblich ist derzeit in Ländervergabegesetzen eine Bezugnahme auf die DAC-Liste der OECD. Untauglich ist hingegen eine pauschale Forderung von Nachweisen für Produkte, die „in Asien, Afrika und Lateinamerika“ gewonnen oder hergestellt worden sind. Bei Anhaltspunkten für Verstöße gegen grundlegende Sozialstandards in Ländern, die nicht in der DAC-Liste aufgeführt sind, sollte die Liste der Risikoländer ggf. ergänzt werden.

6. Absenkung der Schwellenwerte

Wir empfehlen eine Absenkung der Wertgrenze zur Berücksichtigung der sozialen Kriterien auf 500 Euro, denn eine hohe Wertgrenze nimmt den niedrighschwelligen Bereich mit leicht und unbürokratisch erfassbaren Produktgruppen (Bsp. Kaffee) aus dem Anwendungsbereich heraus. Ein Großteil der Beschaffungen – insbesondere auf Bezirksebene – liegt unterhalb dieser Wertgrenzen. Die Anhebung der Wertgrenzen bringt nicht etwa die versprochene Entbürokratisierung, sondern kommt in einigen Bereichen einer Aushebelung der Vorgaben gleich. Der Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg hat diesen Schwellenwert beispielsweise im Rahmen einer freiwilligen Selbstverpflichtung auf 500 Euro herabgesetzt.

³ § 24 Abs. 4 UVgO: "Der Auftraggeber muss andere Gütezeichen akzeptieren, wenn der Bieter nachweist, dass diese gleichwertige Anforderungen an die Leistung stellen."

⁴ Vgl. Beispiele auf www.pcglobal.org/it-beschaffung/praxisbeispiele oder im WEED-Praxisleitfaden von 2016 u.a. mit einem Beispiel des ITDZ Berlin, http://www2.weed-online.org/uploads/praxisleitfaden_it_beschaffung_2_aufgabe_web.pdf.

Umsetzung der sozialen Kriterien in der Berliner Praxis

1. Schaffung einer Berliner Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung

Berlin braucht auf Landesebene Kompetenzen in der Beratung der Auftraggeber, vor allem in Hinblick auf die Berücksichtigung der sozialen Kriterien. Eine solche Kompetenzstelle könnte an die Kontrollgruppe angegliedert werden und fachliche und juristische Beratung zur Einbindung sozialer Kriterien in öffentliche Ausschreibungen anbieten (Bsp. Bremen: dort Ansiedelung der Stelle „Kompetenzstelle für sozial verantwortliche Beschaffung“ bei Immobilien Bremen).

2. Vergabebericht und Statistikpflicht

Der Vergabebericht vom November 2017 enthält wie sein Vorgänger von 2014 keine konkreten Zahlen über die eigenen und mittelbar verantworteten Beschaffungsvorgänge in Berlin und ist keine valide Grundlage für politische Entscheidungen. Im Bericht selbst wird moniert, dass keine validen statistischen Grundlagen für hinreichend belastbare Daten über durchgeführte Vergabeverfahren vorliegen.⁵

Zum jetzigen Zeitpunkt wird die Berücksichtigung nachhaltiger Kriterien in öffentlichen Ausschreibungen nicht systematisch erfasst und ermöglicht damit kein aussagefähiges Monitoring der nachhaltigen Beschaffung in Berlin. Diese Grundlagen muss die Berliner Landesregierung durch entsprechende Statistikpflichten schaffen. Die auf Bundesebene neu erlassene Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) mit ihren Anlagen gibt eine entsprechende Datenerfassung lediglich im Rahmen der Zuschlagskriterien und dies zudem nur im Oberschwellenbereich verpflichtend vor und reduziert den Standardeintrag hierbei auf die unspezifische Kategorie „Qualitätskriterium“. Berlin könnte zum Vorreiter werden. So ließen sich Verbesserungen dokumentieren, sowohl nach innen in die Verwaltung als auch nach außen.

Ansprechpartnerinnen:

- Annelie Evermann, Referentin Wirtschaft und Menschenrechte, WEED e.V.: annelie.evermann@weed-online.org, 030 - 280 418 11
- Julia Otten, Eine-Welt-Promotorin für zukunftsfähiges Wirtschaften in globalen Lieferketten, Germanwatch e.V.: otten@germanwatch.org, 030 - 2888 356 86
- Tina Haupt, Koordinatorin des Berliner FAIRgabe-Bündnis, Referentin nachhaltige Produktion und Beschaffung, WEED e.V.: tina.haupt@weed-online.org, 030 - 275 966 44

Hinweis:

- **Rechtsgutachtliche Stellungnahme „Sozial verantwortliche Beschaffung nach dem neuen Vergaberecht 2016“, Dr. Christoph Krönke, Ludwig-Maximilians-Universität**, online unter: www.nachhaltige-beschaffung.info/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2017/170217_CIR_Studie_sozialeAspekte_Vergabemodernisierung.html

Das Berliner FAIRgabe-Bündnis besteht aus entwicklungs- und umweltpolitischen Nichtregierungsorganisationen, Verbänden und Gewerkschaften. Gemeinsam setzen wir uns dafür ein, dass Aufträge der öffentlichen Hand in Berlin unter Berücksichtigung ökologischer, sozialer und fairer Kriterien vergeben werden. Ob Güter, Dienstleistungen oder Bauaufträge – das Land Berlin gibt Jahr für Jahr gewaltige Summen aus und kann mit einer fairen Vergabe zu mehr globaler Nachhaltigkeit und Gerechtigkeit beitragen. Das FAIRgabe-Bündnis wurde 2007 ins Leben gerufen und betreibt seitdem Lobby-, Kampagnen- und Öffentlichkeitsarbeit, um die Verantwortlichen in Politik und Verwaltung an die Verantwortung der öffentlichen Hand zu erinnern.

Zurzeit besteht das Berliner FAIRgabe-Bündnis aus: Deutscher Gewerkschaftsbund Berlin Brandenburg, BUND Berlin, Berliner Entwicklungspolitischer Ratschlag (BER), Germanwatch und Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung (WEED). www.fairgabe.berlin

⁵ Senat von Berlin, Vergabebericht 2016, <https://www.parlament-berlin.de/ad0s/18/IIIPlen/vorgang/d18-0651.pdf>, S.12.