

Öffentliche Vergabe – Bund nutzt Spielräume der EU bisher nur unzureichend¹

Bisher wird das Potenzial der öffentlichen Beschaffung, zu verbesserten Arbeitsbedingungen beizutragen, jedoch viel zu wenig genutzt.

Das neue EU-Vergaberecht

Mehr als zwei Jahre lang wurde auf europäischer Ebene über die Modernisierung des Vergaberechts verhandelt. Seit dem 17.4.2014 ist nun ein Paket aus drei Richtlinien in Kraft: die klassische Vergaberichtlinie 2014/24/EU, die Konzessionsrichtlinie 2014/23/EU und die Sektorenrichtlinie 2014/25/EU. Sie setzen den rechtlichen Rahmen für Beschaffungen der öffentlichen Hand, die bestimmte von der EU festgesetzte Schwellenwerte überschreiten. Sie definieren Verfahren für die Vergabe von Verträgen und legen Anforderungen fest, die in einem Vergabeprozess sowohl von der öffentlichen Hand als auch von Bietern eingehalten werden müssen. Die EU-Mitgliedstaaten müssen sie innerhalb von zwei Jahren in nationales Recht umsetzen. Nach der neuen EU-Richtlinie dürfen ökologische und soziale Kriterien für die Vergabe öffentlicher Aufträge nun in den verschiedenen Stufen des Vergabeverfahrens einbezogen werden. Sie dürfen nun ausdrücklich in die technischen Spezifikationen, die Zuschlagskriterien und die Auftragsausführungsbedingungen aufgenommen werden. Allerdings hat die EU die einmalige Chance vertan, die Einbeziehung sozialer und ökologischer Aspekte auch verbindlich vorzuschreiben. Trotzdem ist die neue EU-Richtlinie zur klassischen Auftragsvergabe positiv zu sehen; die Regelungen stellen eine immense Stärkung sozialer und ökologischer Kriterien in der öffentlichen Vergabe dar, weil sie in § 18 Absatz 1 als Vergabegrundsätze definiert wurden. Damit sind soziale und ökologische Kriterien genauso wichtig wie die Grundsätze Transparenz, Gleichbehandlung oder Verhältnismäßigkeit. Die EU bekennt sich mit dieser Richtlinie zu ihrer gesellschaftlichen Verantwortung und erkennt an, dass für eine nachhaltige Beschaffung nicht nur ein Teil, sondern die gesamte Lieferkette berücksichtigt werden sollte. Sie trägt der bedeutenden Rolle der öffentlichen Beschaffung Rechnung, Umweltzerstörung und skandalöse Produktionsbedingungen nicht länger mit öffentlichen Geldern zu unterstützen. Die Spielräume, die sie schafft, gilt es auf nationaler Ebene auszuschöpfen und politisch ein klares Signal für eine verbindliche Umsetzung ökologischer und sozialer Aspekte zu setzen.

Die Umsetzung in deutsches Recht: Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts

Im Mai 2015 legte das Wirtschaftsministerium (BMWi) einen Entwurf vor, wie es die Richtlinie in deutsches Recht umzusetzen gedenkt. Als Grundsatz verfolgt es dabei das Prinzip der Eins-zu-Eins-Umsetzung und nutzt nicht die darüber hinaus gehenden Spielräume, die die Richtlinie eröffnet. An etlichen Stellen fällt der Referentenentwurf sogar hinter die Formulierungen der Richtlinie zurück. Zum

¹ CorA-News – August 2015, Nachrichten des Netzwerks „CorA. Corporate Accountability – Netzwerk für Unternehmensverantwortung“

Beispiel wird Kinderarbeit nicht als zwingender Ausschlussgrund festgelegt. Weitere Schwachpunkte sind, dass auch nachgewiesene Verstöße gegen geltende umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen einschließlich der ILO-Kernarbeitsnormen keine zwingenden Ausschlussgründe sind. Bei den Zuschlagskriterien finden Lebenszykluskosten keine Erwähnung und werden qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte nur als Kann und nicht als Soll-Bestimmung erwähnt. Zudem ignoriert der Referentenentwurf die Regelungen der Richtlinie zu Gütezeichen und der Schaffung präziser und überprüfbarer Kriterien sowie zu Transparenz in Bezug auf Unterauftragnehmer, welche voraussichtlich auf untergesetzlicher Ebene geregelt werden. Noch dramatischer als diese unzureichenden Bestimmungen wird jedoch der § 129 angesehen: Nach Aussagen von Landesvertretern aus NRW und auch nach Einschätzung der Gewerkschaften verbietet es dieser Paragraph den Ländern, die Einbeziehung sozialer Kriterien außerhalb der zusätzlichen Auftragsausführungsbestimmungen verbindlich zu verankern. Sollte sich diese Interpretation bewahrheiten, ist sogar die freiwillige Implementierung sozialer Kriterien in anderen Phasen des Vergabeverfahrens ad absurdum geführt. Spielräume werden damit nicht nur nicht genutzt, sondern komplett verschlossen.

Interview mit Heide Rühle, Mitglied des Europaparlaments für die GRÜNEN / EFA von 1999 bis 2014

CorA: Frau Rühle, Sie haben die EU-Vergaberichtlinie auf europäischer Ebene mit geprägt, durch die die ökofaire Beschaffung in den EU-Mitgliedstaaten gestärkt werden sollte. Sind Sie mit der Umsetzung im vorliegenden deutschen Referentenentwurf zufrieden?

Heide Rühle: Nein, leider greift der Entwurf in einem wesentlichen Punkt zu kurz: unser Anliegen war, Fair Trade durch ein einfacheres und rechtssicheres Vergaberecht zu stärken.

So soll Vergabestellen beispielsweise ermöglicht werden, in der Leistungsbeschreibung ausdrücklich bestimmte Label, wie das Fair Trade Label, als Nachweis für die Einhaltung von Sozial und Umweltstandards zu verlangen. Die Beweispflicht für die Einhaltung der Sozial und Umweltstandards liegt gemäß den europäischen Richtlinien beim Anbieter. Dieser Teil (Artikel 43 der allgemeinen Richtlinie) ist im deutschen Referentenentwurf völlig entfallen.

Die europäische Richtlinie verlangt auch ausdrücklich mehr Transparenz in Bezug auf Unterauftragnehmer, doch auch das ist im deutschen Referentenentwurf ersatzlos gestrichen worden, zudem "verzichtet" der deutsche Referentenentwurf darauf, ein "Lieferkettenmanagement und Überwachungssystem" und "Umweltmanagement und Qualitätssicherungsmaßnahmen" als Eignungskriterien für die notwendige technische Leistungsfähigkeit der Auftragnehmer zu definieren. Das alles hätte zu mehr Rechtssicherheit beigetragen. Wir wissen doch, wie schwierig die Beweislage für öffentliche Auftraggeber gerade in komplexen Lieferketten ist.

CorA: Was waren für Sie die wichtigsten Punkte, die die Bundesregierung in die Umsetzung in deutsches Recht einbringen sollte? Wo sehen Sie Nachbesserungsbedarf? Wo könnte die Bundesregierung die Spielräume noch besser ausschöpfen?

Heide Rühle: Ein wesentlicher Punkt bei der Revision des Vergaberechtes war für mich die Klarstellung, dass das europäische Recht NICHT verlangt, dem billigsten Angebot den Zuschlag zu geben, sondern es ermöglicht, das Preis-Leistungsverhältnis von Produkten und Dienstleistungen über den gesamten Lebenszyklus einzubeziehen. Gerade im Bereich Fair Trade ist es wichtig, die Produktionsmethode und nicht nur das Fertigprodukt zu werten. Dies war bisher aber umstritten.

Leider schwächt auch hier der deutsche Entwurf die europäischen Vorgaben ab, so fehlt in § 121 "Leistungsbeschreibung" der Bezug auf den Produktionsprozess bzw. den Lebenszyklus eines Produktes oder einer Dienstleistung. Auch Artikel 68 "Lebenszykluskostenrechnung" der europäischen Richtlinie wurde in der deutschen Umsetzung nicht übernommen.

Die Bundesregierung hat auch mögliche Spielräume nicht ausgeschöpft. Artikel 57 ermöglicht beispielsweise, Anbieter zwingend auszuschließen, wenn sie nicht "die geltenden umwelt-, sozial und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X aufgeführten internationalen umwelt-, sozial und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind". Bei Anhang X geht es um die internationalen Kernarbeitsnormen. Es hätte gemäß Artikel 71 der Richtlinie auch die Möglichkeit bestanden, dies auf Unterauftragnehmer bzw. Lieferanten auszuweiten. Im Referentenentwurf sind diese Ausschlüsse weiterhin freigestellt, das heißt nicht verpflichtend und die Ausweitung auf Unterauftragnehmer und Lieferanten ist nicht aufgegriffen worden.

Nicht übernommen wurde auch Artikel 69 "Ungewöhnlich niedrige Angebote", der öffentliche Auftraggeber verpflichtet hätte, bei außergewöhnlich niedrigen Angeboten die Einhaltung der geltenden umwelt-, sozial und arbeitsrechtlichen Vorschriften sowohl beim Hauptauftragnehmer als auch bei den Unterauftragnehmern zu überprüfen und das Angebot ggf. abzulehnen.

Man muss allerdings bei diesen letzten Punkten auf einen Mangel des deutschen Strafrechtes hinweisen: Das deutsche Strafrecht kennt (im Gegensatz zum europäischen Recht und dem der meisten Mitgliedstaaten) keine Unternehmensstrafbarkeit. Auch dies engt den Spielraum bei der Schaffung zwingender Ausschlussgründe ein.

CorA: Welche weiteren Schritte sind nach der Reform des GWB nötig und wo müssten diese gesetzlich/regulatorisch verankert werden?

Heide Rühle: Wie schon erwähnt lässt sich nicht alles über die Ratifizierung des Vergaberechtes lösen. Wir brauchen in Deutschland endlich ein Unternehmensstrafrecht.

CorA: Welche Positionen hatte die Bundesregierung in den europäischen Verhandlungen in Bezug auf die verbindliche Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien in die öffentliche Vergabe vertreten?

Heide Rühle: Nun, die Bundesregierung war ja nicht direkt an den Verhandlungen beteiligt, der Rat wurde durch die irische Regierung vertreten, denn Irland hatte zu der Zeit die Ratspräsidentschaft inne. Offiziell gab es keine Kontakte zur deutschen Regierung und die irischen Vertreter nannten selten Ross und Reiter. Dennoch wusste ich durch mehr oder weniger inoffizielle Kontakte, dass vor allem im Bereich zwingende Ausschlussgründe die deutsche Regierung große Bedenken hatte. Ökologische Kriterien waren wenig umstritten, aber die Frage, ob Lebenszykluskosten auch soziale Faktoren beinhalten, war äußerst umstritten.

CorA: Welche Schlüsse ziehen Sie für die Gestaltung der EU-Richtlinien, falls die Spielräume für eine wirksamere ökofaire Beschaffung letztlich von keinen Mitgliedstaaten genutzt werden?

Heide Rühle: Das werden wir erst wissen, wenn die Richtlinien nicht nur umgesetzt sind, sondern auch vor Ort angewandt werden. Die EU-Kommission ist in der Pflicht, diese Umsetzung zu überwachen, es gibt eine verbesserte Berichtspflicht. Es muss aber auch mehr Unterstützung für die öffentlichen Auftraggeber geben. Wir brauchen Instrumente, mit denen der Lebenszyklus von Produkten und Dienstleistungen nach einheitlichen europaweiten Kriterien bemessen und in den Ausschreibungen transparent gewichtet werden kann. Hier ist die Kommission in der Pflicht. Was nutzt die beste Gesetzgebung, wenn ihre Umsetzung nicht unterstützt und kontrolliert wird.

Nächste Schritte

Im Herbst 2015 wird die Gesetzesvorlage zur Umsetzung der EU-Richtlinie im Bundestag und Bundesrat beraten werden. Für den Herbst wurde auch ein erster Entwurf der an das Gesetz geknüpften Verordnungen, die beispielsweise Regelungen zu den sogenannten Gütezeichen enthalten sollen, angekündigt. Ab dem 18. April 2016 muss das Gesetz in Kraft treten. Andernfalls entfalten die Richtlinien gegenüber öffentlichen Auftraggebern unmittelbare Wirkung. Mit ihren bisherigen Umsetzungsplänen wird die Bundesregierung der Absicht der EU, der öko-fairen Vergabe einen Schub zu verleihen, nicht gerecht. Ministerien, Bundestag und Bundesrat sind gefordert, hier nachzubessern und der im Koalitionsvertrag erfolgten Ankündigung, die Nachhaltigkeitsziele verstärken und im öffentlichen Beschaffungswesen umsetzen zu wollen, Taten folgen zu lassen.

Doch die Umsetzung der EU-Richtlinie allein reicht nicht aus, um die öffentliche Vergabe auf fairen Einkauf umzustellen. Einerseits bleibt dafür die Richtlinie selbst zu unverbindlich und vermeidet jeden

Bezug auf die Menschenrechte. Zudem umfasst sie nur die Beschaffung oberhalb der EU-Schwellenwerte. Der größte Teil der Beschaffung in Deutschland liegt jedoch darunter. Daher besteht im sog. Unterschwellenbereich bei der Nachweisführung und Kontrolle bezüglich der Einhaltung der geforderten Kriterien und bei flankierenden Maßnahmen noch großer zusätzlicher Handlungsbedarf. Einige Beispiele hierfür sind Schulungen für Beschaffer*innen; die Stärkung der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung; die Unterstützung von Multi-Stakeholder-Initiativen, die die Einhaltung von sozialen Mindest-standards in den Lieferketten verifizieren; die Eindämmung unglaubwürdiger Labels und die kontinuierliche Überprüfung und Weiterentwicklung der öko-fairen Beschaffung. Im Rahmen des Nationalen Aktionsplans zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte werden diese Themen weiter diskutiert und die Bundesregierung an ihre Verantwortung für die globalen Lieferketten gemahnt werden.

Sie finden uns auch im Internet: www.inur.de

bei XING: https://www.xing.com/profile/JensUwe_Richter2?sc_o=mx_b_p

bei Facebook: <http://www.facebook.com/pages/INUR-eV/212275765471115>

oder Twitter: <https://twitter.com/INUReV>