

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), Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung (WEED), Germanwatch und der Christlichen Initiative Romero (CIR). www.fairgabe.berlin

Stellungnahme zum Referentenentwurf des BerlAVG

I. Vorbemerkungen:

Das FAIRgabe-Bündnis begrüßt, dass die Förderung einer sozialen, ökologischen und fairen Vergabe als eindeutige Zielsetzung des Referentenentwurfs genannt wird. Wir befürworten auch, dass die Neufassung des BerlAVG mit einer strukturellen Veränderung der Beschaffung hin zur Schaffung von einer zentralen Vergabestelle pro Verwaltungseinheit verbunden wird. Ein **zentralisiertes Beschaffungsmanagement** kann die systematische Anwendung einer ökologisch und sozial verantwortlichen Beschaffung erleichtern und eine effizientere Umsetzung und bessere Kontrolle ermöglichen, wenn diese Ziele ernsthaft verfolgt werden.

Damit die Förderung sozialer, beschäftigungspolitischer und umweltbezogener Aspekte bei der Vergabe gelingt, erachtet das FAIRgabe-Bündnis zwei politische Maßnahmen zur Begleitung der Umsetzung neuer gesetzlicher Vorgaben als dringend notwendig:

Erstens empfehlen wir die **Einrichtung einer Kompetenzstelle für soziale, ökologische und faire Vergabe** in der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe. Dabei ist regulär die zuständige Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Frauen einzubeziehen. Dies sollte entsprechend in den Verwaltungsvorschriften geregelt werden. Die Kompetenzstelle sollte die öffentlichen Auftraggeber bei Fragen zur Beachtung von ILO-Kernarbeitsnormen und darüber hinaus gehender Normen wie beispielsweise Mindestnormen zu existenzsicherem Lohn und Sicherheitsstandards am Arbeitsplatz sowie Kriterien des Fairen Handels beraten und in der praktischen Umsetzung einer nachhaltigen Beschaffung unterstützen. Die Kompetenzstelle sollte beispielsweise Informationen über glaubwürdige Nachweise, Schulungsangebote oder Unterlagen wie Musterausschreibungen bereitstellen können, die den öffentlichen Auftraggebern eine soziale, ökologische und faire Vergabe erleichtern. Zudem sollte die Kompetenzstelle aktuelle Entwicklungen hinsichtlich der sozialen, ökologischen und fairen Vergabe stetig überprüfen und Anpassungsbedarfe vorantreiben.

Zweitens schlagen wir vor, einen **Berliner Aktionsplan für nachhaltige Beschaffung** mit Zielvorgaben und Zeitangaben für ausgewählte Produktgruppen zu erstellen. Darin sollten auch Pilotprojekte benannt werden. Anhand der Zielvorgaben können die Erfolge in der Umsetzung eines

sozial-ökologisch nachhaltigen Einkaufs des Landes Berlin, beispielsweise im Evaluationsbericht gemäß § 16 des Gesetzentwurfs, gemessen werden.

Im vorliegenden Referentenentwurf sehen wir Änderungsbedarfe, die wir im Folgenden genauer erläutern.

II. Forderungen zur Anpassung des Gesetzentwurfs:

Zu Abschnitt 1: Allgemeines

§ 3 - Sachlicher Anwendungsbereich

Absatz 1:

Die Wertgrenzen sollten so gesetzt werden, dass ein zentrales Anliegen des Vergabegesetzes – die Förderung einer sozialen, ökologischen, fairen Vergabe – nicht durch eine zu hohe Wertgrenze hinfällig wird. Im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien 2016-2021 heißt es: "Die Wertgrenzen für ökologische Beschaffung werden auf ein wirksames Maß abgesenkt" (vgl. S. 59). Dieser Vorgabe ist die Regierung mit dem Referentenentwurf zum BerlAVG nicht gefolgt. Mit einer Wertgrenze von 10.000 Euro fallen insbesondere Standard-„Einkäufe“ aus dem Anwendungsbereich heraus. Ein Großteil der Beschaffungen von Produkten (Bsp. Lebensmittel, Natursteine), die oftmals unter Verletzung der ILO-Kernarbeitsnormen und weiterer arbeitsrechtlicher Normen hergestellt werden – insbesondere auf Bezirksebene – liegt unterhalb dieser Wertgrenze. Auch die Evaluation der VwVBU im Auftrag von SenUVK aus dem September 2015 spricht sich dafür aus.¹ Deshalb fordern wir eine Absenkung der Wertgrenze auf 500 Euro. Eine Beibehaltung der Wertgrenzen bei 10.000 Euro hebt dagegen insbesondere bei der Beschaffung von Produkten die Vorgaben einer sozialen und ökologischen Beschaffung aus.

Absatz 1, Ziffer 4:

Die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Härtefallklauseln in §3 Abs. 4 sowie §13 Absatz 1 Nr. 6b dürfen nicht als Schlupflöcher missbraucht und Ausnahmen nicht zur Regel werden. Es sollte tatsächlich nur für Produkte und Dienstleistungen davon Gebrauch gemacht werden, wenn eine Monopolstellung einzelner Anbieter vorherrscht ohne die der Bedarf nicht zu decken ist, wie beispielsweise bei Spezialbedarf für Feuerwehr oder Krankenhäuser. In der Begründung werden Fälle aufgeführt, für die die Härtefallklauseln bestehen, dies ist jedoch im Gesetzentwurf unzureichend bestimmt.

§ 3, Absatz 1, Nr. 4 sowie § 13, Absatz 1, Nr. 6, lit. b und c sollte daher gestrichen und eine Härtefallklausel mit einer Eingrenzung für welche Fälle diese zutrifft in den entsprechenden Verwaltungsvorschriften aufgeführt werden.

Zu Abschnitt 3: Maßnahmen

§ 7 - Mindeststundenentgelt

¹ Vergleiche: Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt (2015): Evaluierung der Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt (VwVBU), https://www.berlin.de/senuvk/service/gesetzestexte/de/download/beschaffung/Endbericht_Evaluierung_final.pdf

Ausgehend von der Koalitionsvereinbarung ist die tarifliche Vergütung vorrangig vor Mindeststundenentgelten anderer Regelungsmaterien anzuwenden. Durch eine spezifische Vorgehensweise wie z.B. unter § 6 Referentenentwurf ausgeführt, hat die Senatsverwaltung dafür Sorge zu tragen, dass die relevanten Vergütungen, auch unter Berücksichtigung der europarechtlichen Gestaltungsräume nach der Entsenderichtlinie, rechtskonform ermittelt werden.

Es sollte daher klarstellend geregelt werden, dass die Auftragnehmer von Bau- und Dienstleistungen für in Berlin auszuführende Tätigkeiten nach den allgemein wirksamen Entgelttarifen vergüten und dies auch bei ihren Nachunternehmern sicherstellen. Durch gesetzliche bzw. vertragliche Regelung ist zu erreichen, dass dem Auftragnehmer auch schuldhaftes Fehlverhalten seiner Nachunternehmer zuzurechnen ist.

Das nach § 7 Absatz 1 Nr 2. BerlAVG vorgesehene Mindestentgelt in Höhe von 11,30 Euro je Arbeitsstunde wird als notwendiger Schritt in Richtung einer armutsvermeidenden Vergütung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterstützt.

Allerdings werden die mit Absatz 2 vorgesehenen Mechanismen für die künftigen Anpassungen abgelehnt. Als unterster sozial und beschäftigungspolitisch geeigneter Orientierungswert für das Vergabe-Mindestentgelt ist die tariflich geregelte unterste Vergütungsstufe im öffentlichen Dienst anzusehen. In jedem Fall ist bei der Ermittlung des Mindestentgelts je Zeitstunde der Gesamtrahmen tariflicher Vergütung einzubeziehen, also einschließlich der tariflichen Sonderzahlungen.

§ 9 - Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen und weitergehender sozialer Gesichtspunkte

Die Einordnung des § 9 unter Abschnitt 3 ist nicht verständlich und hinderlich in der praktischen Umsetzung der Vorgaben. Es ist gemäß § 129 GWB nicht notwendig die Bestimmungen für das Land Berlin als öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1 GWB derart einzuschränken. So wird in der Begründung zum Referentenentwurf zu Abschnitt 2 (vgl. S. 15) dargelegt, dass eine Selbstbindung in Bezug auf umweltbezogene Aspekte vorgenommen werden kann. Auch die Bundesländern Niedersachsen oder Baden-Württemberg beschränken die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nicht auf die Ausführungsbedingungen.

Die Systematik des Referentenentwurfes führt dazu, dass ILO-Kernarbeitsnormen und weitergehende soziale Gesichtspunkte im Vergabeverfahren nur in den Ausführungsbedingungen Anwendung finden sollen und kann im Umkehrschluss so verstanden werden, dass ILO-Kernarbeitsnormen und weitere soziale Kriterien nicht als Leistungsmerkmale genutzt werden dürfen. Bei den ILO-Kernarbeitsnormen wie auch bei weitergehenden sozialen Gesichtspunkten kann es jedoch – je nach Vergabestelle, Auftragsvolumen und Produkt – sinnvoll sein, diese entweder verbindlich als Leistungsmerkmal, im Rahmen der Zuschlagserteilung oder als Ausführungsbedingung zu implementieren.

Auch § 31 Absatz 3 der Vergabeverordnung (VgV) stellt klar, dass in der Leistungsbeschreibung soziale und umweltbezogene Merkmale festgelegt werden können, inklusive solcher, die sich auf „den Prozess oder die Methodik zur Herstellung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im

Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind“².

Hinzu kommen Entwicklungen in der Praxis der Nachweisführung: Die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen und Kriterien für fairen Handel ist äquivalent zur Umsetzung der umweltfreundlichen Beschaffung zu sehen und nicht äquivalent zu Tariftreue. Zum einen ist in der Entwicklung von Zertifikaten und sonstigen Nachweissystemen eine stärkere Verzahnung von sozialen und ökologischen Aspekten zu beobachten, etwa im Bereich der Lebenszykluskosten. Zum anderen werden Waren, die für Aufträge unter den geforderten Anforderungen hergestellt werden sollen, zum Teil aus Lagerbeständen abgerufen und nicht immer neu produziert. Daher ist eine gesetzliche Engführung auf die Anwendung allein in den Ausführungsbestimmungen nicht zielführend.

§ 9 sollte daher unter Abschnitt 2 des Gesetzentwurfs gefasst werden. Entsprechende Anpassungen des Textes sollten in § 9, Absatz 3 erfolgen.

Absatz 3:

In Absatz 3 begrüßen wir die Öffnungsklausel für weiterführende soziale Gesichtspunkte, die über die ILO-Kernarbeitsnormen hinausgehen. Es ist wichtig, dass auch weitere soziale Belange aus international anerkannten Arbeits- und Sozialstandards (z. B. Gesundheits- und Sicherheitsstandards sowie existenzsichernde Löhne) und des Fairen Handels 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: Viele Verhaltenskodizes von Unternehmen und Unternehmensinitiativen sowie alle Zertifikate gehen deutlich über die ILO-Kernarbeitsnormen hinaus.³ In diesem Sinne würden wir es begrüßen, wenn in der Auflistung in Absatz 3 neben den „Waren des fairen Handels, Beschäftigungsmaßnahmen und Barrierefreiheit“ ausdrücklich auch „weitere international anerkannte Arbeits- und Sozialstandards“ genannt werden.

Bei der Nennung des Fairen Handels ist die Formulierung „Waren des fairen Handels“ rechtlich zu unbestimmt. Ein Verweis auf die „KRITERIEN FÜR FAIREN HANDEL“ (S. 6-7) in der Mitteilung der EU Kommission zum Fairen Handel [COM(2009) 215 final]⁴ ist notwendig, um das Kriterium rechtssicher zu definieren. Der Verweis auf diese Kriterien eignet sich darüber hinaus auch für die Verwendung in entsprechenden Ausschreibungen.

Absatz 4, lit a):

In den Ermächtigungsklauseln sollte äquivalent zu § 10 (2) ergänzt werden: "Die Verwaltungsvorschriften sollen spätestens nach fünf Jahren fortgeschrieben werden."

Im Allgemeinen Teil der Begründung wird unter "3. Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen" (S. 3) dargelegt, dass in der Verwaltungsvorschrift „nur solche Waren bzw. Warengruppen im

² Vgl. § 31, Abs. 3, VgV. Vergleiche auch: Gnittke/Reinhardt, Juni 2018: Rechtsgutachtliche Stellungnahme: Gibt es eine Rechtspflicht zur sozial verantwortlichen Beschaffung? online: https://www.ci-romero.de/wp-content/uploads/2018/06/Rechtsgutachten_WMRC_oeffentliche_Beschaffung_CIR.pdf.

³ Vgl. für den IT-Sektor beispielsweise der Verhaltenskodex von RBA https://www.responsiblebusiness.org/media/docs/RBACodeofConduct6.0_German.pdf.

⁴ Vgl. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0215:FIN:DE:PDF>

Regelungsbereich der Verwaltungsvorschrift aufgenommen werden, bei denen einerseits auf Grund ihrer Herkunft eine Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in Betracht kommt und andererseits der Nachweis durch entsprechende, allgemein verfügbare Zertifikate (s.a. § 34 VgV) auch möglich ist“ (S. 3, vgl. auch S. 23-24). Diese engen Voraussetzungen verkennen, dass es andere Nachweise gibt als Gütezeichen. Zertifikate decken oft nur einen kleinen Teil der Lieferkette ab, für andere Produkte gibt es noch keine ausreichenden Zertifikate, obwohl Unternehmen schon – ohne sich kostenintensiv zertifizieren zu lassen – soziale Standards in der Lieferkette einhalten. Deshalb sollten weitere Nachweis-Instrumente wie bspw. die Mitgliedschaft in einer Multi-Stakeholder-Initiative, die Erfüllung von Sorgfaltspflichten oder zielführende Maßnahmen definiert und abgestuft ermöglicht werden. Entsprechend ist auch die Anwendung in Niedersachsen gem. § 2 NKernVO und in § 7 der Rechtsverordnung RVO TVgG-NRW (a.F.)⁵ in Nordrhein-Westfalen ausgestaltet. Auch aus Sicht der nachhaltig innovativen Unternehmen ist eine solche Abstufung zu begrüßen.

Wir empfehlen daher ein glaubwürdiges Nachweis-Instrumentarium im Rahmen der Verwaltungsvorschrift entsprechend 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 einer Industrieinitiative mit klaren Mindeststandards, die von der Initiative überprüft werden, oder
3. Formulierung verbindlicher zielführender Maßnahmen, Sorgfaltspflichten und Offenlegung der Zulieferer, welches 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.

Zu Abschnitt 4: Ausführungsbedingungen

§ 13 - Vertragsbedingungen

Siehe oben, Ausführungen zu § 3, Absatz 4.

§ 14 - Kontrolle

Absatz 1:

Zusätzlich zu den bereits festgehaltenen Kontrollen sollten die öffentlichen Auftraggeber nicht nur nach Vertragsabschluss die Einhaltung der Vertragsbedingungen kontrollieren, sondern bzgl. der Vorgabe von Kriterien (vgl. §9 (2) und (3) Einhaltung der ILO-Normen, Kriterien des Fairen Handels) bereits bei der Angebotsabgabe die entsprechend eingereichten Nachweise und Gütezeichen kontrollieren. Dabei ist ggfs. zur Unterstützung die Kontrollgruppe oder eine entsprechende Kompetenzstelle hinzuzuziehen.

In Abs. 1 vermuten wir einen Fehler im Verweis auf §13 Nr. 1 ~~Buchstabe a)~~.

Absatz 2:

⁵ Vgl: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=6&vd_id=16201&ver=8&val=16201&sg=&menu=1&vd_back=N.

Generell begrüßen wir die Überarbeitungen im Gesetz, die die Arbeit der Kontrollgruppe stärken. Auch die Möglichkeit Dritter, Verstöße zu melden, unterstützen wir. Allerdings ist in §14, Absatz 3, die Einblicknahme in die Nachweisführung der Unternehmen gemäß § 9 und 10 nicht hinreichend bestimmt.

Paragraph 14, Absatz 3 sollte daher um einen Punkt c) ergänzt werden:

"c) die Nachweisführung der Unternehmen bzgl. der Einhaltung von Sozial- und Umweltstandards gemäß §9 und 10. Dies kann die Einsicht in Gütezeichen, Lieferscheine und Verpackungen der Produkte umfassen."

Absatz 9:

In der Ermächtigungsklausel sollte äquivalent ergänzt werden: "Die Verwaltungsvorschrift soll spätestens nach fünf Jahren fortgeschrieben werden."

Zu Abschnitt 5: Sonstiges

§ 16 - Evaluierung

Wir begrüßen, dass in § 16 der Fokus nicht allein auf das Berichtswesen, sondern auf die Evaluation des Gesetzes gelegt wird. Allerdings greift dieser Paragraph zu kurz, wenn nicht festgehalten wird, welche Vorgaben es für die Evaluierung gibt.

Um die Aussagekraft hinsichtlich einer derzeit noch schwierigen statistischen Datengrundlage zu verbessern, sollte für die Erstellung der Vergabeberichte eine externe wissenschaftliche Evaluierung beauftragt werden, die ein Evaluierungskonzept und entsprechende Indikatoren entwickelt. Folgende Indikatoren sollten dabei mindestens abgedeckt werden: Angaben zum Finanzvolumen der einzelnen Vergabestellen, Anzahl und Ergebnis der Kontrollen der Kontrollgruppe, Zahlen zur Entwicklung der nachhaltigen Beschaffung (bezogen auf § 9 und 10, Anzahl der Ausschreibungen in denen zusätzliche soziale Kriterien gemäß § 9 (3) festgelegt wurden, Volumen dieser Ausschreibungen, Erfassung der Produktgruppen bei denen Vertragsbedingungen gemäß § 9 festgehalten wurden) und - soweit in einem Aktionsplan festgehalten (vgl. Vorbemerkung) - Zielvorgaben für einen nachhaltigen Einkauf.

Paragraph 16 sollte um einen Absatz 1 ergänzt werden:

"(1) Die Evaluation soll durch eine unabhängige, externe Institution durchgeführt und von einer Steuerungsgruppe begleitet werden. Bei der Evaluierung sollen Indikatoren bezüglich der Entwicklung der nachhaltigen Beschaffung festgelegt und erfasst werden."

Ansprechpartner*innen:

- Juliane Kühnrich, Koordinatorin des FAIRgabe-Bündnisses, Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung (WEED), juliane.kuenrich@weed-online.org und Annelie Evermann, annelie.evermann@weed-online.org
- Julia Otten, Germanwatch, otten@germanwatch.org
- Tilmann Heuser, BUND Berlin, heuser@bund-berlin.de
- Tabitha Triphaus, CIR, triphaus@ci-romero.de
- Walter Kuhn, DGB Berlin-Brandenburg, walter.kuhn@dgb.de