

Uwe Kleinert

Eine Welt-Fachpromotor für nachhaltige öffentliche Beschaffung und
Unternehmensverantwortung
Werkstatt Ökonomie, Heidelberg
November 2018

Stellungnahme zur neuen VwV Beschaffung

„Wir werden am Prinzip der Nachhaltigkeit als zentralem Entscheidungskriterium des Regierungs- und Verwaltungshandelns festhalten“

*Koalitionsvertrag zwischen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und CDU
2016 – 2021, S. 47*

Mit der Überarbeitung der baden-württembergischen *Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VwV Beschaffung)* im Nachgang zur Vergaberechtsreform 2016 war die Hoffnung verbunden, dass die Landesregierung den mit der VwV Beschaffung von 2015 begonnenen Weg fortsetzt, deren Defizite behebt und die vergaberechtlichen Grundlagen in Baden-Württemberg konsequent an Nachhaltigkeit und globaler Verantwortung ausrichtet. Der Dachverband Entwicklungspolitik Baden-Württemberg (DEAB) und der Eine Welt-Fachpromotor für nachhaltige öffentliche Beschaffung und Unternehmensverantwortung haben sowohl die Erarbeitung der VwV Beschaffung 2015 als auch deren Überarbeitung seit 2016 vor allem aus entwicklungspolitischer Perspektive begleitet. Vor dem Hintergrund der prominenten Bedeutung der nachhaltigen Beschaffung in den entwicklungspolitischen Leitlinien für Baden-Württemberg war auch der Rat für Entwicklungszusammenarbeit der Landesregierung mehrfach mit der VwV Beschaffung befasst.

- [Positionspapier des DEAB vom Oktober 2014](#)
- Schreiben an Minister Peter Friedrich vom Dezember 2014
- [Bericht über die Verabschiedung der VwV Beschaffung von April 2015](#)
- [Forum Nachhaltige Beschaffung \(mit Bettina Lisbach, Grüne Fraktion\) im April 2017](#)
- Schreiben von DEAB, BUND und WÖK an Min. 'in Dr. Nicole Hoffmeister-Kraut vom Mai 2017
- Schreiben des REZ an Min. 'in Dr. Nicole Hoffmeister-Kraut vom September 2017
- Faire Kaffeepause im Landtag im September 2017
- AK Beschaffung der Grünen Fraktion im Oktober 2017
- Runder Tisch Entwicklungszusammenarbeit im Oktober 2017
- Gespräch im Wirtschaftsministerium im Oktober 2017
- [Forum Nachhaltige Beschaffung \(mit Brigitte Füllsack, Wirtschaftsmin.\) im November 2017](#)
- [Positionspapier von DEAB und BUND Baden-Württemberg vom Dezember 2017](#)
- [Bericht über die Verabschiedung der überarbeiteten VwV Beschaffung vom Juli 2018](#)

Im Ergebnis wurden die mit der Überarbeitung der VwV Beschaffung verbundenen Erwartungen zur Stärkung der nachhaltigen Beschaffung – trotz einiger Fortschritte im Detail – nicht erfüllt. Im Gegenteil: Die mit der Vergaberechtsreform geschaffenen Handlungsspielräume für eine nachhaltige Beschaffung werden nicht nur nicht genutzt, sondern erheblich eingeschränkt

Ich will das im Folgenden im Blick auf einige – nicht nur, aber insbesondere aus entwicklungspolitischer Perspektive – zentrale Aspekte erläutern.

Nachhaltigkeit als Vergabegrundsatz

Hier gibt es einen Fortschritt gegenüber der ursprünglichen VwV Beschaffung. Im Abschnitt 2 geht es um die Grundsätze der Beschaffung; Abschnitt 2.2 ist der „Berücksichtigung nachhaltiger Ziele bei der Beschaffung“ gewidmet. Damit ist Nachhaltigkeit als einer der Beschaffungsgrundsätze anerkannt. Zusätzlich wird im Abschnitt 1.1 unter der Überschrift „Ziele und sachlicher Anwendungsbereich“ die Stärkung der nachhaltigen Beschaffung als Ziel der Landesregierung benannt und eine Vorbildrolle des Landes für die Kommunen beansprucht. (Die Textstellen können in der als Anlage beigefügten Synopse nachgelesen werden.)

Kritikwürdig ist die unpräzise Formulierung „nachhaltige Ziele“ und die durchgängige Verwässerung des Nachhaltigkeitsbegriffs durch die Ergänzung der „Dimensionen“ Qualität und Innovation, die gleichberechtigt zu berücksichtigen sind.

Nachhaltigkeitsziele der Landesregierung

Im Zusammenhang mit der Erläuterung des Nachhaltigkeitsbegriffs im Abschnitt 1.1 werden unter anderem das Ziel einer klimaneutralen Landesverwaltung, die Entwicklungspolitischen Leitlinien, die Belange der mittelständischen Wirtschaft, gute und sichere Arbeit, Chancengleichheit und soziale Integration angesprochen. Die Ernährungsstrategie wurde im Zug der Überarbeitung ergänzt.

Andere nachhaltigkeits- und beschaffungsrelevante Landesstrategien werden nicht angesprochen, etwa die Naturschutzstrategie oder die Ressourceneffizienzstrategie, ja noch nicht einmal die Nachhaltigkeitsstrategie.

Angleichung der Regelungen im Ober- und Unterschwellenbereich

Die Vereinheitlichung nachhaltigkeitsbezogener Regelungen im Ober- und Unterschwellenbereich kommt der Anwendung in der Praxis entgegen. Nicht zuletzt deshalb war sie ein Grundmotiv der Vergaberechtsreform auf Bundesebene.

Die neue VwV Beschaffung unterscheidet im Abschnitt 10.3 „Berücksichtigung von nachhaltigen Aspekten in der Leistungsbeschreibung“ zwischen Ober- und Unterschwellenbereich. Nur für den Oberschwellenbereich verweist sie (gemäß § 31 VgV¹) auf die Möglichkeit, bei der Auftragsvergabe auch Anforderungen an der Herstellungsprozess oder andere Stadien des Lebenszyklus zu stellen. Entsprechend § 23 Absatz 2 UVgO² hätte darauf auch für den Unterschwellenbereich verwiesen werden müssen. Umgekehrt formuliert die VwV für den Oberschwellenbereich nur eine Verpflichtung „zu prüfen, ob nachhaltige Aspekte berücksichtigt werden können“, während es für den Unterschwellenbereich schlicht heißt, dass nachhaltige Aspekte zu berücksichtigen „sind“ (allerdings mit einer sachlich nicht gerechtfertigten Einschränkung).

ILO-Kernarbeitsnormen in allen Phasen des Ausschreibungsverfahrens

In der Begründung zu § 97,3 GWB³ heißt es: „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 [...] Aspekte einbe-

zogen werden.“ Das Rechtsgutachten „Faires Beschaffungswesen in Kommunen und die Kernarbeitsnormen“ von Prof. Ziekow (S. 49) konkretisiert dies mit Blick auf die ILO-Kernarbeitsnormen: „Ob soziale Gesichtspunkte wie die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen im Einzelfall als Zuschlagskriterium oder als Ausführungsbedingung zu verstehen sind, richtet sich danach, wie das Kriterium in der konkreten Ausschreibung verwendet worden ist. Dem öffentlichen Auftraggeber steht es grundsätzlich frei, sich für die eine oder für die andere Möglichkeit zu entscheiden.“

Diese Freiheit der Auftraggeber schränkt die VwV Beschaffung aus nicht nachvollziehbaren Gründen massiv ein, indem sie festlegt: „Die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen darf nicht als Eignungs- oder Zuschlagskriterien abgefordert werden, sondern ist nach Maßgabe der in Anlage 1 abgedruckten ergänzenden Vertragsbedingung als zusätzliche Bedingung an die Vertragsausführung zu stellen.“

Diese (gegenüber der alten Fassung unveränderte) Einschränkung ist aus entwicklungspolitischer Perspektive besonders zu kritisieren, insofern sie es unmöglich macht, die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bei der Angebotswertung zu berücksichtigen und damit Anbieter zu bevorzugen, die sich um gute Bedingungen in ihrer Lieferkette bemühen, oder unterschiedlich anspruchsvolle Nachweise unterschiedlich zu bepunkten. Besonders relevant ist das für Produktbereiche, in denen glaubwürdige Nachweise noch nicht etabliert sind.

Gütezeichen als Nachweis bei Zuschlagskriterien

Die Vorlage eines Gütezeichens kann seit der Vergaberechtsreform als Beleg dafür verlangt werden, dass eine Liefer- oder Dienstleistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen (also etwa sozialen oder ökologischen Kriterien) entspricht. § 58, Absatz 4 VgV und § 43, Absatz 7 UVgO stellen klar, dass das entsprechend auch für den Nachweis von Zuschlagskriterien gilt.

Ein Hinweis darauf, dass Gütezeichen auch als Nachweis von Zuschlagskriterien gefordert werden können, fehlt in der VwV Beschaffung.

Exkurs

Mit ihren Einschränkungen zur Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen und zur Verwendung von Gütezeichen bei den Zuschlagskriterien kommt in der VwV Beschaffung ein „Schwarz-Weiß-Denken“ zum Ausdruck, das die Berücksichtigung von ILO-Kernarbeitsnormen ebenso erschwert wie die Forderung nach Gütezeichen als Nachweis: Die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen muss nun als *Mindestkriterium*, die Vorlage Gütezeichen als Nachweis ausschließlich von *Mindestkriterien* gefordert werden (oder eben nicht). In Produktbereichen, in denen die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen und/oder die Nachweisführung mit Gütezeichen (noch) nicht weit verbreitet ist, laufen Beschaffer*innen, die das eine und/oder andere in einer Ausschreibung fordern, Gefahr, nur wenige oder gar keine Angebote zu erhalten. Diese Gefahr würden sie verringern, wenn sie die entsprechenden Vorgaben nicht als *Mindestkriterien*, sondern als *Zuschlagskriterien* in der Ausschreibung verankern könnten: Bieter, die die ILO-Kernarbeitsnormen (oder einige davon oder mehr als diese) einhalten, erhalten dann mehr oder weniger viele Punkte in der Wertung; entsprechend könnten die Nachweise je nach dem unterschiedlich bepunktet werden, wie anspruchsvoll sie sind. Summa: Auftraggeber*innen können über Zuschlagskriterien Signale an den Markt senden, ohne Gefahr zu laufen, wegen „zu hoher“ Anforderungen keine Angebote zu erhalten. Die einschränkende Regelung in der VwV Beschaffung wird dazu führen, dass die Forderung nach Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen und/oder nach Vorlage von Gütezeichen aus Sorge, keine Angebote zu erhalten, im Zweifel unterbleibt.

Stringentere Regelungen zu den ILO-Kernarbeitsnormen

Schon mit Blick auf die alte VwV Beschaffung hatten wir darauf hingewiesen, dass ...

- Eigenerklärungen der Bieter gegenüber unabhängigen Nachweisen für die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nicht als gleichwertig eingestuft werden dürfen;
- die Liste der Risikoprodukte erstens klarer formuliert („Billigprodukte aus Holz“), zweitens vervollständigt (Informations- und Kommunikationstechnologie) und drittens entsprechend der Entwicklung am Markt laufend ergänzt werden muss;
- der geographische Bezug bei der Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen („Afrika, Asien und Lateinamerika“) der Sachlage nicht gerecht wird.

Die ILO-Kernarbeitsnormen sollen nun immer dann berücksichtigt werden, wenn Produkte in einem Land auf der „DAC-Liste der der Entwicklungsländer und -gebiete“ gewonnen oder hergestellt worden sind; damit sind auch Risikoländer etwa in Europa berücksichtigt. Statt „Billigprodukte aus Holz“ heißt es nun „Holzprodukte“; Informations- und Kommunikationstechnologie wurde allerdings nicht ergänzt und auch eine laufende Aktualisierung der Liste der Risikoprodukte ist nicht vorgesehen. Die Gleichwertigkeit von unabhängigen Nachweisen mit Eigenerklärungen der Bieter bleibt erhalten.

Ein Hinweis darauf, dass es Bestrebungen gab/gibt, die anspruchsvolle Regelung in der alten VwV Beschaffung (Abschnitt 8.6.1.2, Absatz 1), wonach die ILO-Kernarbeitsnormen in definierten Fällen berücksichtigt werden „sollen“, abzuschwächen, ist die Ersetzung des „sollen“ durch „können“ im ersten Absatz des Abschnitts 10.3.1.2 der neuen VwV Beschaffung. Einige Absätze später blieb die Soll-Regelung unangetastet.

¹ VgV: Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeordnung)

² UVgO: Unterschwellenvergabeordnung

³ GWB: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen