

21. Juni 2019

Neues BÖB bietet Grundlage für nachhaltige Beschaffung: Nun geht es an die Umsetzung

Die Revision des Bundesgesetzes über die öffentliche Beschaffung (BöB) ist nach gut zehn Jahren endlich abgeschlossen. Soziale Nachhaltigkeit wurde zumindest teilweise verankert. Die NGO-Koalition zur öffentlichen Beschaffung¹ hat sich von 2008 bis 2019 hartnäckig dafür eingesetzt, dass die Grundpfeiler einer nachhaltigen Beschaffung – faire Arbeitsbedingungen auch im Ausland, die mit Nachweisen garantiert und durch Stichproben kontrolliert werden – eine gesetzliche Grundlage erhalten. Die NGO-Koalition hat an den Vernehmlassungen zum Bundesgesetz und zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVÖB) konkrete Gesetzesartikel vorgeschlagen, die eine konsequente Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung erlauben. Sie war an Hearings im Parlament präsent, hat intensiv Öffentlichkeitsarbeit geleistet und lobbyiert, damit soziale Nachhaltigkeit im Gesetz verankert wird.

Das ist neu im revidierten BÖB:

Das im Juni 2019 verabschiedete Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) enthält zwei wichtige Neuerungen, die eine rechtliche Grundlage für die Einforderung von sozialer Nachhaltigkeit bei der Produktion im Ausland bieten:

1. Artikel 2 legt fest: „**Dieses Gesetz bezweckt: a. den wirtschaftlichen und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel**“ und verankert somit im übergeordneten und für alle Beschaffungen gültigen Zweckartikel die Nachhaltigkeit in allen drei Dimensionen. In der Botschaft wird zudem spezifiziert: „Die Nachhaltigkeit im Sinne des Gesetzesentwurfs ist weit zu verstehen. Sie gewinnt Konturen in der Strategie Nachhaltige Entwicklung 2016–2019 des Bundesrates. Demnach nimmt der Bund bei seinem Konsumverhalten eine Vorbildfunktion ein, indem er bei seiner Beschaffungstätigkeit Produkte nachfragt und Bauwerke realisiert, die wirtschaftlich, umweltschonend und gesundheitsverträglich sind und die sozial verantwortungsvoll produziert werden.“²

Öffentliche Beschaffung ist relevant

Jedes Jahr kauft die öffentliche Hand für rund 40 Milliarden Franken ein, unter anderem Güter, die im Ausland produziert werden: Textilien für Armee, Polizei oder Spitäler, IT-Produkte für die Verwaltung, Steine für Strassen und Plätze, Nahrungsmittel für Personalrestaurants. Aufgrund ihrer Marktmacht als Grosskonsumenten können Bund, Kantone und Gemeinden einen wichtigen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung leisten. Und sie stehen in der Pflicht, diese Verantwortung aktiv zu übernehmen: Der Bund bekennt sich in der Strategie Nachhaltige Entwicklung, der Agenda 2030 und im neuen Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen zu Nachhaltigkeit.

¹ Zur NGO-Koalition zur öffentlichen Beschaffung gehören: Brot für alle, Fastenopfer, Helvetas, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Public Eye (früher Erklärung von Bern), Solidar Suisse und Swiss Fair Trade.

² Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, S. 35.

2. In den allgemeinen Grundsätzen, unter Art. 12 „Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Lohngleichheit und des Umweltrechts“ wurde neu eine Zusatzbestimmung integriert: „Die Auftraggeberin kann darüber hinaus die Einhaltung weiterer wesentlicher internationaler Arbeitsstandards fordern und entsprechende Nachweise verlangen sowie Kontrollen vereinbaren.“ Der Ständerat folgte damit der Forderung des Nationalrates und präziserte diese. Diese Zusatzbestimmung schafft die gesetzliche Grundlage, um bei Ausschreibungen soziale Mindeststandards einzufordern, die über die acht zwingend einzuhaltenden ILO-Kernarbeitsnormen hinausgehen, etwa bezüglich Gesundheitsschutz, Höchstarbeitszeit oder existenzsichernden Löhnen. Zudem wird dadurch geklärt, dass entsprechende Nachweise und Kontrollen für die Einhaltung der Anforderungen dazugehören. Der Nationalrat hat dem diesbezüglichen Minderheitenantrag Regazzi am 13. Juni 2018 mit 73,8 Prozent zugestimmt. Der Ständerat hat die Zusatzbestimmung präzisiert und am 11.12.2018 ohne Gegenstimme verabschiedet. Die klare Mehrheit zeigt, dass das Anliegen politisch breit abgestützt ist. In Artikel 26 zu den zwingenden Teilnahmebedingungen wird auf die Einhaltung von Artikel 12 verwiesen. Somit können auch Zusatzanforderungen, die sich auf 12 2 stützen, zur Formulierung von Ausschlussgründen führen. Damit gewinnen sie entscheidend an Verbindlichkeit.

Eine problematische Neuerung findet sich jedoch im Artikel 29, wo die Zuschlagskriterien spezifiziert werden. Während Kriterien wie Qualität oder Lebenszykluskosten die Nachhaltigkeit stärken, hat das Parlament auch unterschiedliche Preisniveaus in den Produktionsländern in die Liste der Zuschlagskriterien aufgenommen. Die Akzentuierung auf den Preiswettbewerb ist gerade bei der Beschaffung von arbeitsintensiven Konsumgütern (wie z.B. Textilien) äusserst schädlich und widerspricht dem Zweckartikel des Beschaffungsgesetzes.

Ergänzungen für die konkrete Umsetzung von nachhaltiger Beschaffung:

Die im BÖB verankerte Nachhaltigkeit sollte in den Bundesverordnungen, der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen IVÖB sowie den kantonalen und kommunalen Ausführungsbestimmungen weiterentwickelt werden.

1. Praktische Vorgaben für Nachhaltigkeit in Bundesverordnungen integrieren

In der **Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen** kann der Bund Spezifikationen integrieren, um die im Zweckartikel verankerte Verpflichtung zur Nachhaltigkeit in die Praxis umzusetzen. Zu den wichtigen Aspekten, die er spezifischer regeln muss, gehören Transparenzanforderungen, Kontrollverantwortung und die geeigneten Nachweise insbesondere zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen bei Produktion im Ausland. Zum Beispiel mit folgender Formulierung:

„Als Nachweis für die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung, insbesondere für die Produktion im Ausland, kann die Auftraggeberin für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme verlangen.“

Wo keine Labels oder Managementsysteme ausgewiesen werden können oder ein erhöhtes Risiko auf Nichteinhaltung besteht (risikobasierter Ansatz), braucht es stichprobenartige Überprüfungen. Das Argument, es sei nicht möglich, Produktionsprozesse im Ausland zu kontrollieren, weil dies eine unzulässige Einflussnahme darstelle, ist nicht haltbar. Denn der Bund tritt in der Beschaffung als Konsumentin und nicht als regulierende Instanz auf. Entsprechend sollte in der Verordnung spezifiziert werden, dass die Kontrolle von vertraglichen Abmachungen Teil der Beschaffungsaufgabe ist:

„Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden.“

Die Bundesverordnung über das öffentliche Beschaffungswesen muss sich am Zweckartikel des Beschaffungsgesetzes orientieren, daher konsequenterweise die Nutzung der unterschiedlichen Preisniveaus sehr restriktiv auslegen und die auf Nachhaltigkeit ausgelegte Zuschlagskriterien für die Anwendung betonen.

Die **Verordnung über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens der Bundesverwaltung** wird im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Sinnvoll wären aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte aber folgende Ergänzungen bei Abs. 3 und 4 in Art. 8:

Neuer Absatz 3

„Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest:

- a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, Auftragnehmer, Produktionsländer (Ort der Leistungsausführung)), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offenlegen,**
- b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung,**
- c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien“.**

Neuer Absatz 4

„Über die Ergebnisse des Monitorings nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich, öffentlich berichtet.“

2. Nachhaltigkeit im Beschaffungsrecht von Kantonen und Gemeinden verankern

Im Erarbeitungsprozess der neuen gesetzlichen Grundlage wird eine Harmonisierung des BÖB und der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVÖB) angestrebt. Die Kantone sind nun eingeladen, in der IVÖB zumindest die im BÖB verankerten Nachhaltigkeitsbestimmungen zu übernehmen. Zusätzlich können Kantone und Gemeinden eine stärkere Förderung von nachhaltiger Beschaffung in ihren Ausführungsbestimmungen verankern zum Beispiel mit folgenden Artikeln:

Konsequente Ausrichtung auf Nachhaltigkeit:

- Verankerung in den Eignungskriterien (Art. 27 BÖB): **„Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterin **und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet.**“**
- Verankerung bei den Technischen Spezifikationen (Art. 30 BÖB): **„Die Auftraggeberin kann technische Spezifikationen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder zum Schutz der Umwelt **sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.**“**
- Verankerung beim Zuschlag (Art. 41 BÖB): **„Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag. **Die Vorteilhaftigkeit ergibt sich aus dem Beschaffungspreis, Qualitätsanforderungen sowie Kriterien der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit.**“**

Ausserdem sollte in der IVÖB, den kantonalen und kommunalen Beschaffungsgesetzen sowie den Richtlinien von Beschaffungsstellen gänzlich auf die Aufnahme des Zuschlagskriteriums der unterschiedlichen Preisniveaus verzichtet werden (Art. 29 BÖB).

Spezifizierung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen bei Produktion im Ausland (Art. 12 Abs. 2 BÖB), um wettbewerbsverzerrendes Verhalten – tiefe Preise durch die Umgehung sozialer Mindestnormen – zu verhindern:

- **„Es kann insbesondere ein Nachweis verlangt werden, um Massnahmen für die Einhaltung weiterer international anerkannte Arbeitsnormen, namentlich zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes, zur Verhinderung exzessiver Arbeitszeiten, zur Etablierung einer formellen Arbeitsbeziehung und zur Zahlung existenzsichernder Löhne, auszuweisen.“**

- **„Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Löhne für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.“³**

Verankerung einer konsequenten Kontrolle:

- Verankerung bei den Teilnahmebedingungen: „Die Auftraggeberin **stellt** im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugesprochenen Leistungen **die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort der Leistungserbringung (Produktionsstätte, wichtigste Rohstofflieferanten) sicher**, namentlich die Voraussetzungen nach Artikel 12, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge (...)“
- Spezifizierung des Nachweises bei den Teilnahmebedingungen – im Minimum Streichung der Selbstdeklaration, denn diese ist kein verlässliches Instrument zur Verhinderung von Arbeitsrechtsverstößen: **„Die Auftraggeberin bezeichnet die zu erbringenden Nachweise für die Einhaltung der Teilnahmebedingungen ~~oder kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterin~~ oder für die Aufnahme in ein Verzeichnis. Als Nachweis für die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung, insbesondere für die Produktion im Ausland, kann sie für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme verlangen.“**
- Stärkung der Nachweispflicht beim „Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags“: „Die Auftraggeberin kann eine Anbieterin von einem Vergabeverfahren ausschliessen (...) wenn (...) einer der folgenden Sachverhalte zutrifft: Sie hat **unvollständige**, unwahre oder irreführende Aussagen und Auskünfte gegenüber der Auftraggeberin gemacht.“

Aufnahme von Nachhaltigkeit als zentraler Aufgabe:

- **„Die Gemeinde/der Kanton ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Sie stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen dafür aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.“**

3. Beschaffungsstellen nutzen ihren Spielraum, indem sie:

- umfassende und öffentlich zugängliche Beschaffungsrichtlinien verabschieden, die soziale Nachhaltigkeit als Grundprinzip verankern und praxisgerechte Kriterien zur Umsetzung einer nachhaltigen Beschaffung definieren.
- Beschaffungsverantwortliche gezielt zu sozialer Nachhaltigkeit schulen.
- bei sämtlichen Verfahrensarten bereits vor dem Einkauf von den Bietern die Offenlegung der gesamten Produktionskette der wesentlichen Bestandteile der beschafften Güter einfordern und dokumentieren.
- Aufträge möglichst direkt dem Hersteller vergeben, also über so wenige Zwischenhändler wie möglich.
- für sämtliche Verfahrensarten den Nachweis eines Managementsystems zur Kontrolle und ständigen Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Produktion einfordern und dokumentieren.
- die Beschaffung von Produkten aus Risikobranchen (u.a. Randsteine, Bekleidung/Textilien, IT) und -ländern koordinieren, das Wissen bündeln, zum Beispiel mit der Schaffung von zentralen Informationsstellen sowie gemeinsame Beschaffungen (Beschaffungskonsortien) bevorzugen.
- den zuständigen Aufsichtsbehörden und der Öffentlichkeit gegenüber regelmässig Rechenschaft über den Stand der Umsetzung von nachhaltiger Beschaffung abgeben.

³ Dies ist wichtig, weil Mindestlöhne häufig im Hinblick auf Exportförderung festgelegt werden und die Bedürfnisse der Arbeitenden nicht berücksichtigen.