



Eidg. Finanzdepartement (EFD)
Bundesamt für Bauten und Logistik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Genf/Basel, 3. Juli 2008

Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf und erläuternden Bericht zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (Vorentwurf vom 30. Mai 2008)

Vernehmlassungsantwort des Vereins SWISS FAIRTRADE

Einleitung

Mit der Revision des Bundesgesetzes will der Bundesrat das öffentliche Beschaffungswesen modernisieren, effizienter gestalten und teilweise harmonisieren. Jährlich beschaffen Bund, Kantone und Gemeinden Bauten, Waren und Dienstleistungen für rund 34 Mrd. Franken, das entspricht laut Bundesrat Merz einem Viertel der gesamten Staatsausgaben. Es handelt sich also um eine bedeutende Gesetzesrevision mit wegweisendem Charakter.

Die Revision bietet dem Bundesrat die Chance, seiner „Strategie Nachhaltige Entwicklung“¹, die er im April dieses Jahres verabschiedet hat, Geltung zu verschaffen. In den „Leitlinien und Aktionsplan 2008 – 2011“ zur Strategie ist formuliert: „Der Bund selbst nimmt bei seinem Konsumverhalten eine Vorbildfunktion ein, indem er im Rahmen seiner Beschaffungstätigkeit Produkte nachfragt und Bauwerke realisiert, die wirtschaftlich, umweltschonend und gesundheitsverträglich sind und die sozial verantwortungsvoll produziert werden.“ (ibid. Ziffer 4).

Dies kann der Bundesrat aber nur erreichen, wenn die entsprechenden Rechtsgrundlagen dafür im Gesetz festgelegt sind. Der vorliegende Entwurf wird diesem Anspruch nicht gerecht, auch wenn einzelne Verbesserungen begrüssenswert sind.

¹ <http://www.are.admin.ch/themen/nachhaltig/00262/00528/index.html?lang=de>

SWISS FAIRTRADE setzt sich mit der folgenden Vernehmlassungsantwort dafür ein, dass über die ganze Beschaffungskette hinweg faire, d.h. wirtschaftliche, umwelt- und sozialverträgliche Kriterien von der öffentlichen Hand angewendet und deren Gewährleistung kontrolliert wird. Das Beschaffungsrecht muss sicherstellen, dass der globale Wettbewerb „nicht auf Kosten der Umwelt und gerechter Arbeitsbedingungen geht.“ (ibid.) Damit würde das revidierte Gesetz auch dem veränderten Verhalten der KonsumentInnen Rechnung tragen, die zunehmend Produkte aus fairem Handel verlangen, wie auch der Rechtsentwicklung im Europäischen Raum. Sowohl in der Rechtssetzung der EU sowie einzelner ihrer Mitglieder sind weiterführende ökologische und soziale Anforderungen für Beschaffungen zugelassen.²

Keineswegs will SWISS FAIRTRADE mit seinen Forderungen einem Protektionismus das Wort reden. Das Anliegen ist im Gegenteil die generelle Verbreitung sozial verantwortungsvoller und umweltgerechter Produktionsbedingungen auf dem globalen Markt. Nur so kann der Grundsatz der Gleichbehandlung und der gleichlangen Spiesse unter Vermeidung jeglichen Dumpings umgesetzt werden. Dies ist zugleich eine entscheidende Grundlage für nachhaltige Armutsreduktion und die Verwirklichung der MDGs (Millennium Development Goals).

Mit einer Berücksichtigung der o.a. Forderungen in seinem Entwurf für ein total revidiertes Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und seiner Botschaft an das Parlament kann der Bundesrat wesentlich zur Erreichung dieses Ziels beitragen.

SWISS FAIRTRADE setzt sich dafür ein, dass diese Anliegen in der Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) gebührende Aufnahme finden.

Freundliche Grüsse



Elisabeth Kopp-Demougeot

² Siehe Art.26 der Richtlinie 2004/18/EG; Beschluss des Deutschen Bundeskabinetts vom 21.05.2008
<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/Wirtschaftspolitik/oeffentliche-auftraege.html>

Kommentare und Änderungsanträge zu einzelnen Bestimmungen

1. Fairer Handel : Artikel 31 und 32

Entwurf:

„Art. 31 Eignungskriterien

¹ Die Beschaffungsstelle legt die Kriterien zur Überprüfung der fachlichen, technischen, wirtschaftlichen und organisatorischen Leistungsfähigkeit der Anbieterinnen fest.

² Dabei orientiert sie sich insbesondere an den Kriterien nach Anhang 2.

³ Sie kann von den Anbieterinnen die erforderlichen Nachweise nach Anhang 2 verlangen.“

„Art. 32 Zuschlagskriterien

¹ Die Beschaffungsstelle legt Zuschlagskriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (Art. 39 Abs. 2) fest.

² Es ist zu unterscheiden zwischen:

- a. monetären Zuschlagskriterien: sie beziehen sich auf die Kosten der angebotenen Leistung wie insbesondere den Preis sowie mögliche Kosten, die während der Lebensdauer der Leistung zu erwarten sind, insbesondere Betriebs-, Unterhalts- und Entsorgungskosten; und
- b. nicht monetären Zuschlagskriterien: sie beziehen sich auf die Qualität der angebotenen Leistung wie insbesondere auf deren Funktionalität, Ästhetik, technischen Wert, Realisierungsdauer, Servicebereitschaft, Fachkompetenz, Effizienz der Methodik, Innovationsgehalt und Umweltverträglichkeit.

³ Die Beschaffungsstelle gibt eine Rangfolge der Kriterien vor und gewichtet sie.

⁴ Sind Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, gibt die Beschaffungsstelle mindestens die Rangfolge der Kriterien vor.“

Gültige Fassung:

„Art. 9 Eignungskriterien

¹ Die Auftraggeberin kann die Anbieter und Anbieterinnen auffordern, einen Nachweis ihrer finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit zu erbringen. Sie stellt dazu Eignungskriterien auf.

² Sie gibt die Eignungskriterien und die erforderlichen Nachweise in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt.“

„Art. 21 Zuschlagskriterien

¹ Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag. Es wird ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, technischer Wert.

² Die Zuschlagskriterien sind in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzuführen.

³ Der Zuschlag für weitgehend standardisierte Güter kann auch ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen.“

1.1 Kommentar

1. Der Einbezug von ökologischen Kriterien im neuen Gesetzesentwurf sowohl bei den Eignungskriterien (Art. 31, Anhang 2) als auch bei den Zuschlagskriterien (Art. 32 Abs. 2 Bst. b) zeugt von Kohärenz und Transparenz und ist darum ausdrücklich zu begrüßen, erlaubt dies doch der Beschaffungsinstanz, Umweltstandards sowohl in Bezug auf den Leistungserbringer als auch bezüglich der erbrachten Leistung zu fordern. Wie in der bisherigen Rechtspraxis bereits üblich, ist es Beschaffungsstellen damit erlaubt, Bedingungen an die ökologische Nachhaltigkeit einer Leistung zu stellen, definierbar als direkt leistungsbezogene Zuschlagskriterien.

Nach allgemein anerkannter Auffassung umfasst das Konzept der Nachhaltigkeit nebst der Ökologie noch zwei weitere Säulen: eine soziale und eine ökonomische. Zwar ist die Forderung in Art. 25 Abs. 3 des Entwurfs klar zu unterstützen, gemäss der die ILO-Kernübereinkommen von Anbieterinnen im Ausland zwingend einzuhalten sind. Bei den ILO-Kernübereinkommen handelt es sich um Minimalanforderungen hinsichtlich sozialer Arbeitsbedingungen. Gemäss vorliegendem Gesetzesentwurf ist es einer öffentlichen Beschaffungsstelle jedoch weiterhin nicht erlaubt, darüber hinausgehend soziale und ökonomische Bedingungen an die mit der Beschaffung einer Leistung verbundenen Produktionsbedingungen und Handelsbeziehungen zu stellen. Dies ist eine paradoxe Situation, da die öffentliche Hand (insbesondere das Staatssekretariat für Wirtschaft, Seco) seit Jahrzehnten den fairen Handel fördert, es aber derselben öffentlichen Hand verwehrt ist, in der Beschaffungspraxis Produkte aus sozial und ökonomisch nachhaltiger Produktion auszuschreiben. Dies ist umso bemerkenswerter als der Bundesrat im April 2008 explizit auf die hohe Bedeutung der Vorbildfunktion der öffentlichen Hand im Bereich der Beschaffung hinweist.³ Dieses Nachhaltigkeitsprinzip ist dringend mit den gesetzlichen Grundlagen für die öffentliche Beschaffung in Übereinstimmung zu bringen.

2. Bei Handelsprodukten ist die Anbieterin in der Schweiz oft Vermittlerin eines Guts, das im Ausland hergestellt wird. Die Leistung der Anbieterin umfasst vor allem Verpackung und Service-Dienstleistungen sowie teilweise auch Verarbeitungsschritte (z.B. Rösten von Kaffee, Reifen von Bananen,...). Das (Ausgangs-) Gut wird jedoch im Ausland hergestellt. Das eingekaufte Produkt besteht somit aus einer Leistung der Anbieterin und einem im Ausland hergestellten Gut. Indem nachhaltige Produktionsbedingungen für die Herstellung eines Guts im Ausland eingefordert werden könnten, würde der faire Handel die Anhebung von Sozial- und Umweltstandards und die Selbstorganisation der KleinbäuerInnen und ArbeiterInnen fördern.

Eine analoge Überlegung zu den Produktionsbedingungen eines Guts findet sich in Art. 25 Abs. 3: Bei Produkten, die im Ausland hergestellt werden (zum Beispiel Textilien), gilt das Produktionsland als Leistungsort.⁴ Im erläuternden Text wird ergänzt: „...Der Be-

³ Im Kapitel 4 seines im April 2008 verabschiedeten Berichts „Strategie Nachhaltige Entwicklung: Leitlinien und Aktionsplan 2008-2011“ unterstreicht der Bundesrat die Vorbildfunktion des Bundes bei der Beschaffung von Produkten, die über ihren gesamten Lebensweg hohen wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Anforderungen genügen: „...Die Produktion von Gütern und Dienstleistungen erfolgt unter hohem Wettbewerbsdruck und in einem globalisierten Umfeld. Der Konsum nimmt weltweit zu. Es besteht die Gefahr, dass diese Entwicklung auf Kosten der Umwelt und gerechter Arbeitsbedingungen geht. Die Herausforderung besteht darin, die Herstellung und den Konsum von Produkten (Gütern, Dienstleistungen, Bauwerken) so auszurichten, dass diese über ihren gesamten Lebensweg hohen wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Anforderungen genügen. Werden diese Anforderungen eingehalten, können daraus sowohl Kosteneinsparungen als auch geringere externe Kosten – z.B. im Bereich der Gesundheit – resultieren. Es sind deshalb gemäss dem von der Schweiz mitinitiierten und mitunterzeichneten UN-Beschluss für ein zehnjähriges Rahmenprogramm zur Förderung von nachhaltigen Produktions- und Konsummustern adäquate Massnahmen umzusetzen.“

Konsumentinnen und Konsumenten können durch die Nachfrage solcher Produkte einen wichtigen Beitrag leisten. Der Bund selbst nimmt bei seinem Konsumverhalten eine Vorbildfunktion ein, indem er im Rahmen seiner Beschaffungstätigkeit Produkte nachfragt und Bauwerke realisiert, die wirtschaftlich, umweltschonend und gesundheitsverträglich sind und die sozial verantwortungsvoll produziert werden...“

⁴ Erläuternder Bericht Art. 25 Abs. 3: „...1. Fall: Wird ein Gut im Ausland hergestellt und in die Schweiz geliefert (z.B. Textilien aus Thailand), gilt als Leistungsort das Produktionsland (Thailand). Wird eine Dienstleistung im Ausland erb-

schaffungsstelle steht es grundsätzlich frei, von den Anbieterinnen auf vertraglicher Basis zu verlangen, dass sie weitere Anforderungen erfüllen muss...“. Die Einforderungen von zusätzlichen z.B. Sozial- und Umwelanforderungen an die Produktionsbedingungen eines Importguts wären somit möglich, jedoch nur auf vertraglicher Ebene und nicht als Auswahlkriterien. Eine entsprechende Regelung ist intransparent und steht im Gegensatz zum Ziel der Revision, alle Wettbewerber gleich zu behandeln.

Der grundsätzliche Wille, Nachhaltigkeit in der Beschaffung zu ermöglichen ist auch an anderer Stelle erkennbar. So wird im erläuternden Bericht zu Art. 30 zum Beispiel festgehalten, dass leistungsbezogene Beurteilungskriterien, die gleichzeitig positive wirtschafts-, sozial- oder umweltpolitische Nebeneffekte haben, willkommen sind, sofern sie für die konkrete Beschaffung relevant sind, das heisst sofern ein direkter Sachbezug besteht.⁵

Im Kapitel 9 (Auswirkungen) jedoch kommt die Widersprüchlichkeit der Gesetzesvorlage in Bezug auf die Nachhaltigkeit klar zum Ausdruck: Zwar wird vermerkt, die Zuschlagskriterien setzen Rahmenbedingungen, die hohen *wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen* Anforderungen genügen. Gleichzeitig wird aber klargestellt, dass damit nur Auswirkungen auf die *Umwelt* gemeint sind.⁶ D.h. mit dem vorliegenden Gesetz können trotz Anerkennung der Notwendigkeit einer umfassend nachhaltigen Beschaffung *soziale* und *wirtschaftliche* Anforderungen an die zu beschaffende Leistung weiterhin nicht gestellt werden.

3. Im Weiteren sollten die gesetzlichen Regelungen zur öffentlichen Beschaffung der veränderten gesellschaftlichen Wahrnehmung von Produktzusammenhängen und den Erwartungen von Seiten der Konsumentinnen Rechnung tragen. Insbesondere bei Erzeugnissen aus der Landwirtschaft und dem Textilbereich stehen die sozialen Produktionsbedingungen bei Erzeugnissen in der Wahrnehmung der meisten Konsumentinnen in einem direkten Sachzusammenhang mit dem Produkt, auch wenn sich diese Bedingungen nicht direkt, physisch im Produkt äussern. Diese Sichtweise hat sich bezüglich der Fairtrade-Produkte weitgehend etabliert.

Ausserdem erfüllen der heutige Umfang und die Ausgestaltung des fairen Handels die Kriterien bezüglich eines offenen und transparenten Wettbewerbs. Es gibt national wie international eine grosse und wachsende Zahl von Anbieterinnen, welche Fairtrade-Produkte anbieten. Es steht allen Anbieterinnen offen, sich am System des kontrollierten fairen Handels zu beteiligen. Wie andere global etablierten Standards basiert der faire Handel auf international anerkannten und transparent festgelegten Richtlinien, die von unabhängigen Instanzen kontrolliert werden. Diese Standards können von Beschaffungsinstanzen somit einheitlich angewendet und klar kommuniziert werden. Der faire Handel sowie andere von unabhängigen Instanzen überwachten Handelsinitiativen haben sich ausserdem als wirksame Mittel zur Umsetzung der vom Bund angestrebten nachhaltigen Entwicklung, zur Armutsbekämpfung und zur Verwirklichung der MDGs erwiesen.

4. Ebenfalls in Betracht zu ziehen sind die Entwicklungen im Europäischen Raum. So fordert das Europäische Parlament in seiner Entschliessung zu fairem Handel und Entwicklung (2005/2245(INI)) u.a. die öffentlichen Instanzen in Europa auf, der Förderung des fairen Handels dienende Kriterien in ihre öffentlichen Vergabe- und Beschaffungspolitiken

racht (z.B. Callcenter in Indien), gilt als Leistungsort das Land, in dem die Anbieterin ihre Dienstleistung erbringt (Indien)...“

⁵ Erläuternder Bericht Art. 30: „...Haben leistungsbezogene Beurteilungskriterien gleichzeitig positive wirtschafts-, sozial- oder umweltpolitische Nebeneffekte (z.B. Schaffung von Arbeitsplätzen, Erhöhung des Steuersubstrates), so sind diese willkommen. Sie sind aber nur zu verwenden, soweit sie für die konkrete Beschaffung relevant sind und nicht die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung oder die Gleichbehandlung der Anbieterinnen beeinträchtigen...“

⁶ Erläuternder Bericht, Kapitel 9.2.2 Prüfpunkt 2 „Auswirkungen auf die einzelnen gesellschaftlichen Gruppen“: „...Die monetären und nicht-monetären Zuschlagskriterien setzen Rahmenbedingungen für die staatliche Nachfrage nach Leistungen, die hohen wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Anforderungen genügen. Auf diese Weise können Dienstleistungen und Produkte bzw. Produktionsverfahren gefördert werden, die möglichst geringe Auswirkungen auf die Umwelt haben und die möglichst wenig natürliche Ressourcen über den gesamten Lebensweg des Produktes verbrauchen (vgl. Art. 32 VE BöB)...“

zu integrieren. In Artikel 26 der Richtlinie 2004/18/EG zum öffentlichen Vergabewesen der EU ist denn auch eine fortschrittliche Regelung ausgehandelt worden, wonach die Auftraggeber zusätzliche Bedingungen, insbesondere soziale und ökologische, für die Ausführung des Auftrags vorschreiben können.⁷ Erste Rechtssprechungen schützen die Auffassung, dass Bedingungen, die sich nicht direkt auf die Leistung beziehen aber mit dem Produkt in einem klaren sachlichen Zusammenhang stehen, zugelassen sind (z.B. Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Wienstrom in C-448/01). Ebenso betont ein vom Deutschen Bundeskabinett am 21.5.2008 beschlossener Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts, dass soziale Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden dürfen, „wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.“⁸

Aus diesen Überlegungen ergibt sich klar die Notwendigkeit, eine transparente Gesetzesgrundlage zu schaffen, mit der Beschaffungsinstanzen befugt sind, Kriterien der nachhaltigen sozialen Produktion sowie des fairen Handels als Zuschlagskriterien zu fordern, sofern ein sachlicher Zusammenhang zur Leistung besteht. Die Differenzierung zwischen monetären und nicht monetären Zuschlagskriterien im aktuellen Gesetzesentwurf geht hier zu wenig weit, da sich beide Kategorien ausschliesslich auf Kriterien mit direktem Leistungsbezug beziehen. Demgegenüber sind soziale Nachhaltigkeit und gerechte Handelsbeziehungen als Aspekte mit indirektem Leistungsbezug zu verstehen, wodurch sich eine Unterscheidung zwischen „direkt leistungsbezogenen“ und „indirekt leistungsbezogenen“ Zuschlagskriterien aufdrängt. Monetäre und nicht monetäre Zuschlagskriterien stellen dabei zwei Unterkategorien der direkt leistungsbezogenen Zuschlagskriterien dar. Mit dieser klaren Unterscheidung können bisherige Grauzonen im Gesetz ausgeräumt werden, und es kann dem Risiko von Intransparenzen, Protektionismen und der Diskriminierung von Marktteilnehmern entgegen gewirkt werden. Wir empfehlen daher dringend, Art. 32 Abs. 2 des neuen Gesetzes gemäss dieser Unterscheidung anzupassen. Aus Gründen der Kohärenz zwischen Eignungskriterien (Art. 31) und Zuschlagskriterien (Art. 32) wird ausserdem empfohlen, Anhang 2 zu Art. 31 Abs. 2 und 3, gemäss Antrag 2 zu ergänzen.

1.2 Antrag 1

Art. 32 Abs. 2 sei wie folgt anzupassen:

„Art. 32 Zuschlagskriterien

(...)

² Es ist zu unterscheiden zwischen:

- a. **direkt leistungsbezogenen Zuschlagskriterien:** sie beziehen sich einerseits auf die Kosten der angebotenen Leistung wie insbesondere den Preis sowie mögliche Kosten, die während der Lebensdauer der Leistung zu erwarten sind, insbesondere Betriebs-, Unterhalts- und Entsorgungskosten; andererseits beziehen sie sich auf die Qualität der angebotenen Leistung wie insbesondere deren Funktionalität, Ästhetik, technischen Wert, Reali-

⁷ EG-Amtsblatt L 134 vom 30.4.2004, S. 114. Artikel 26, Bedingungen für die Auftragsausführung: „Die öffentlichen Auftraggeber können zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags können insbesondere **soziale und umweltbezogene Aspekte** betreffen.“

⁸ Siehe <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/Wirtschaftspolitik/oeffentliche-auftraege.html>, Wortlaut der vorgeschlagenen Neufassung von Art. 97 Abs. 4: „(4) Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen vergeben. Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere **soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte** betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.“

sierungsdauer, Servicebereitschaft, Fachkompetenz, Effizienz der Methodik, Innovationsgehalt und Umweltverträglichkeit.

- b. **indirekt leistungsbezogene Zuschlagskriterien:** sie beziehen sich auf Kriterien, die einen sachlichen Zusammenhang mit der Leistung aufweisen, sich jedoch nicht direkt in der Leistung niederschlagen, wie insbesondere soziale Aspekte im Prozess der Leistungserbringung sowie ökonomische Aspekte in den Handelsbeziehungen.

(...)

In der Botschaft des Bundesrates an die Eidgenössischen Räte zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen sei in Bezug auf Art. 32 Abs. 2 auf folgendes hinzuweisen:

Mit der Option, Sozial- und Handelsstandards als indirekt leistungsbezogene Zuschlagskriterien in Ausschreibungen aufzuführen, trägt das neue Beschaffungsrecht als modernes Gesetz den Entwicklungen des letzten Dezenniums Rechnung. Damit kann die öffentliche Hand ihre Rolle als Vorbild für eine nachhaltige Beschaffungspolitik auch im Bezug auf Importprodukte wahrnehmen. Die indirekt leistungsbezogenen Zuschlagskriterien sind gemäss allgemein anerkannten, nachvollziehbaren und überprüfbaren Standards zu formulieren. Spezifische Gütesiegel dürfen beispielhaft erwähnt werden, die zu Grunde liegenden Kriterien müssen aber auf eine andere Art und Weise hinreichend klar beschrieben und gleichwertige Standards zugelassen werden.

Unter „sozialen Aspekten im Produktionsprozess“ können zum Beispiel die Einhaltung von Höchstarbeitszeiten (im Sinne von ILO-Übereinkommen Nr. 1 von 1919 über die Begrenzung der Arbeitszeit in gewerblichen Betrieben auf acht Stunden täglich und achtundvierzig Stunden wöchentlich) und angemessene Kompensationen für Überzeit, Existenz sichernde Löhne (im Sinne der Präambel zur ILO-Verfassung⁹), gerechte Preise, Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz (im Sinne von ILO-Übereinkommen Nr. 155 vom 22. Juni 1981 über Arbeitsschutz und Arbeitsumwelt), Zugang von Arbeitnehmervertreterinnen zu allen Arbeitsplätzen (im Sinne von ILO-Übereinkommen Nr. 135 und ILO-Empfehlung 143 vom 23. Juni 1971 betreffend Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb) sowie rechtsverbindliche Arbeitsverhältnisse verstanden werden. Diese und andere Kriterien wie langfristige stabile Beziehungen zu den Erzeugern und Beteiligung der Erzeuger an der Festlegung der Fairtrade-Standards oder Kapazitätsaufbau und Stärkung der Produzenten und der Arbeitnehmer, ihrer Organisationen sowie der jeweiligen Gemeinschaften fördern die Anhebung von Sozial- und Umweltstandards.

Der wirtschaftliche Nutzen eines Angebots und Kriterien der Sozialverträglichkeit werden vielfach als Gegensätze empfunden. Die Beachtung von Sozialstandards und fairen Handelsbedingungen muss dem wirtschaftlichen Nutzen jedoch nicht entgegenstehen, insbesondere dann nicht, wenn die Beschaffung einer Leistung gemäss diesen Standards ein erklärtes Ziel der Beschaffung oder Teil einer grundlegenden Policy der beschaffenden Instanz ist. Eine solche kann z.B. die Maximierung des volkswirtschaftlichen Gesamtnutzens und die Reduzierung externer Kosten beinhalten.

1.3 Antrag 2

Aus Gründen der Kohärenz zwischen Eignungskriterien (Art. 31) und Zuschlagskriterien (Art. 32) sei Anhang 2 zu Art. 31 Abs. 2 und 3 wie folgt zu ergänzen:

⁹ „adequate living wage“ bzw. in der deutschen Übersetzung „zur Bestreitung des Lebensunterhalts angemessener Lohn“

„Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Anbieterinnen können insbesondere die folgenden Kriterien verwendet und die folgenden Nachweise verlangt werden:

Kriterien	Nachweise
(...)	(...)
Nachhaltigkeit	Vorkehrungen zur Gewährleistung der Qualität Umweltmanagementsystem Sozialmanagementsystem (neu)
(...)	(...)“

2) Arbeitsrechte und ILO-Konventionen: Artikel 25

Entwurf:

„Art. 25 Fehrender Nachweis der Einhaltung rechtlicher Anforderungen

¹ Die Beschaffungsstelle schliesst eine Anbieterin von einem Beschaffungsverfahren aus, wenn diese auf Anfrage hin nicht nachweist, dass sie die folgenden rechtlichen Anforderungen erfüllt:

- a. Sozialversicherungsrecht
- b. staatlich festgelegte Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen;
- c. Grundsatz der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann;
- d. Umweltschutzgesetzgebung;
- e. Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Ausländerrecht.

² Dies gilt auch, wenn die Anbieterin Dritte, die für sie Leistungen erbringen, nicht zur Einhaltung dieser rechtlichen Anforderungen vertraglich verpflichtet.

³ Massgeblich sind die Bestimmungen am Ort, wo die Leistung erbracht wird. Für Anbieterinnen mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz gelten die Bestimmungen am Ort ihres Sitzes oder ihrer Niederlassung nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995¹⁰ über den Binnenmarkt. Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation¹¹ zu gewährleisten.“

Gültige Fassung:

„Art. 8 Verfahrensgrundsätze

¹ Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen sind folgende Grundsätze zu beachten:

- a. Die Auftraggeberin achtet in allen Phasen des Verfahrens auf die Gleichbehandlung der inländischen und der ausländischen Anbieter und Anbieterinnen.
- b. Sie vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an einen Anbieter oder eine Anbieterin, welche die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gewährleisten. Massgebend sind die Bestimmungen am Ort der Leistung.
- c. Sie vergibt den Auftrag nur an Anbieter oder Anbieterinnen, welche für jene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die Leistungen in der Schweiz erbringen, die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit gewährleisten.
- d. Sie wahrt den vertraulichen Charakter sämtlicher vom Anbieter oder der Anbieterin gemachten Angaben. Vorbehalten bleiben die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen von Artikel 23 Absätze 2 und 3 zu erteilenden Auskünfte.

² Der Auftraggeberin steht das Recht zu, die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Gleichbehandlung von Frau und Mann zu kontrollieren oder kontrollieren zu lassen. Auf Verlangen hat der Anbieter oder die Anbieterin deren Einhaltung nachzuweisen.“

2.1 Kommentare

1. Die Aufnahme der Bestimmung in Art. 25 Abs. 3 des Entwurfs, wonach bei Erbringung der Leistung im Ausland die Anbieterin zumindest die Einhaltung der ILO-Kernübereinkommen zu gewährleisten hat, wird ausdrücklich begrüsst und unterstützt.

¹⁰ SR 943.02

¹¹ Aufzählung der 8 ILO-Kernübereinkommen Nr. 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 und 182

Der BR erfüllt damit ein Versprechen, das er bei der Beantwortung verschiedener parlamentarischer Vorstösse gemacht hat.¹²

Diese Bestimmung ist insofern absolut unerlässlich, als es unter keinen Umständen tolerierbar ist, wenn mit schweizerischen Steuergeldern zur Verletzung von zwingendem Völkerrecht beigetragen wird. Diese Bestimmung ist auch unter dem Blickwinkel der Gleichbehandlung der in- und ausländischen Anbieterinnen zwingend: Es kann nicht angehen, dass inländische Anbieter, welche durch die Einhaltung der schweizerischen Arbeitsgesetzgebung die ILO-Kernübereinkommen gewährleisten müssen, gegenüber ausländischen Anbietern benachteiligt werden, welche diese Bestimmungen nicht oder nur ungenügend einhalten müssen, entweder weil diese im Produktionsland nicht durchgesetzt werden, oder dieses einzelne ILO-Kernübereinkommen nicht einmal ratifiziert hat (obschon die Kernarbeitsnormen von allen ILO-Mitgliedern mit der Verabschiedung der "Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit" vom Juni 1998 als völkerrechtlich verbindlich anerkannt worden sind). Es geht hier also um den Grundsatz der gleichlangen Spiesse.

2. So positiv die Aufnahme dieser Bestimmung ist, so problematisch ist der Umstand, dass der Entwurf die Frage der *Umsetzung* dieser Bestimmung und der *Kontrollmöglichkeiten der Auftraggeberin* völlig offen lässt.

Dies gilt im Übrigen auch für die Bestimmungen in Abs. 1 (Ausschluss bei fehlendem Nachweis der Einhaltung rechtlicher Anforderungen betreffend Sozialversicherungsrecht, staatlich festgelegten Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen, Grundsatz der Lohngleichheit zwischen Mann und Frau, Umweltschutzgesetzgebung, Melde- und Bewilligungspflicht gemäss Ausländerrecht). Die vorliegende Formulierung gibt der Beschaffungsstelle zwar die Kompetenz, eine Anbieterin aufzufordern, Belege vorzuweisen, wie es im Erläuternden Bericht heisst. Für die Aussage im Bericht: „*Sie kann Kontrollen durchführen oder veranlassen, dass bei der Anbieterin Kontrollen durchgeführt werden*“ bietet die vorliegende Formulierung jedoch unseres Erachtens keine genügende Rechtsgrundlage. Im heutigen Gesetz findet sich hingegen in Art. 8 Abs. 2 eine solche Bestimmung (siehe oben).

Wir sind der Ansicht, dass diese explizite Kontrollkompetenz im bestehenden Gesetz auch ins neue Gesetz aufgenommen werden muss und zwar sowohl in Bezug auf die Bestimmungen in Abs. 1 als auch in Bezug auf jene in den Abs. 2 und 3. Andernfalls besteht die Gefahr, dass diese Bestimmungen totor Buchstabe bleiben. Hierzu kann problemlos die Formulierung von Art. 8 Abs. 2 des bestehenden Gesetzes übernommen werden.

2.2 Antrag

Art. 25 sei aufgrund der obigen Ausführungen mit dem nachfolgend fett gedruckten neuen Absatz zu vervollständigen:

„Art. 25 Fehrender Nachweis der Einhaltung rechtlicher Anforderungen

(...)

¹² Siehe zum Beispiel Antwort des BR vom 28.09.2007 auf die Motion Müller-Hemmi (07.3540). „*So soll unter anderem verlangt werden, dass Anbieterinnen und Anbieter, die ihre Produkte im Ausland herstellen, die Einhaltung der im Herstellerland zwingend anwendbaren nationalen und internationalen Arbeitsschutzbedingungen gewährleisten. Um unabhängig von den einzelnen länderspezifischen Regelungen einen Mindeststandard sicherzustellen, soll zudem explizit verlangt werden, dass zumindest [die] acht von der Schweiz ratifizierten Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) zum Schutz fundamentaler Arbeitsnormen von den Anbieterinnen und Anbietern eingehalten werden müssen.*“

Vgl. auch Antworten des BR auf: Einfache Anfrage Brunner Toni (03.1017), Anfrage Garbani Valérie (05.1125), Motion Allemann Evi (06.3850), Interpellation John-Calame Francine (07.3224)

⁴ Der Beschaffungsstelle steht das Recht zu, die Einhaltung der Anforderungen gemäss der Absätze 1 bis 3 zu kontrollieren oder kontrollieren zu lassen.“

2.3 Weiterer Kommentar

Wir möchten bei dieser Gelegenheit auf die Bedeutung der Umsetzung dieser Gesetzesbestimmung auf Verordnungsstufe hinweisen. Die aktuelle Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB) vom 11. Dezember 1995¹³ enthält konkrete Bestimmungen in Bezug auf die Umsetzung des aktuellen Art. 8 Abs. 1 Bst. b und c:

„Art. 6 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen

¹ Die Auftraggeberin legt im Vertrag fest, dass Anbieter oder Anbieterinnen:

- a. die Verfahrensgrundsätze nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstaben b und c des Gesetzes einhalten müssen;
- b. Dritte, denen sie Aufträge weitergeben, vertraglich verpflichten, die Verfahrensgrundsätze nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstaben b und c des Gesetzes einzuhalten.

² Die spezialgesetzlichen Vollzugsbehörden kontrollieren die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen. Die Auftraggeberin kann diese Behörden vor dem Zuschlag konsultieren.

³ Die Auftraggeberin kann im Bereich der Arbeitsbedingungen Kontrollen veranlassen. Sie kann die Aufgabe einer spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörde oder einer anderen geeigneten Instanz übertragen, insbesondere paritätischen Kontrollorganen, die aufgrund von Gesamtarbeitsverträgen gebildet worden sind.

⁴ Sie kann im Bereich der Gleichbehandlung von Frau und Mann Kontrollen veranlassen. Sie kann die Aufgabe insbesondere dem Eidgenössischen, den kantonalen oder den kommunalen Gleichstellungsbüros übertragen.

⁵ Zur Durchsetzung der Verfahrensgrundsätze nach Artikel 8 des Gesetzes sieht die Auftraggeberin beim Vertragsabschluss Konventionalstrafen vor.“

Wir erwarten bei der Umsetzung von Artikel 25 des neuen BöB sinngemäss entsprechend konkrete Bestimmungen auf Verordnungsstufe.

Im Falle der Erbringung der Leistung im Ausland kann der Nachweis der Einhaltung der ILO-Kernübereinkommen etwa dadurch erbracht werden, dass:

- die Anbieterin über einen eigenen Verhaltenskodex verfügt, der die Einhaltung der Bestimmungen in diesen Konventionen beinhaltet und ihre Zulieferer vertraglich ebenfalls auf die Einhaltung dieses Verhaltenskodizes verpflichtet, so wie dies heute in der Privatwirtschaft bereits weit verbreitet ist.
- oder dass die Anbieterin einen von der öffentlichen Verwaltung definierten Verhaltenskodex übernimmt und sich mit dessen Unterzeichnung dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass dieser entlang der gesamten Beschaffungskette eingehalten wird.

Ab einem bestimmten, noch zu definierenden Schwellenwert (naheliegender wäre, sich an Art. 15 VE BöB zu orientieren) verlangt die Beschaffungsstelle von der Anbieterin den Nachweis eines internen Kontrollsystems und wenn möglich eine externe Verifikation der Einhaltung des Verhaltenskodizes.

- In den Bereichen, in denen sogenannte Multistakeholder-Initiativen¹⁴ vorhanden sind, welche die Einhaltung der Verhaltenskodizes verifizieren, so wie dies etwa im Textil-

¹³ SR 172.056.11

¹⁴ Darunter werden unabhängige Non-Profit-Organisationen verstanden, in deren Entscheidungsgremien sowohl Unternehmensverbände als auch Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen in ausgeglichener Art und Weise vertreten sind.

und Bekleidungssektor der Fall ist, können sich die Anbieterinnen diesen Initiativen auf freiwilliger Basis anschliessen.

- In den Bereichen, in denen keine solche Initiativen existieren, die Anbieterin jedoch über einen eigenen Verhaltenskodex und ein internes Kontrollsystem verfügt, hat die Beschaffungsstelle das Recht, Einsicht zu nehmen in die Resultate dieser internen Kontrollen (z.B. Sozialaudit-Berichte) sowie in die entsprechenden Korrekturmassnahmenpläne.
- Verfügt die Anbieterin über keinen Verhaltenskodex, so verlangt die Beschaffungsstelle von ihr, spätestens unmittelbar nach der Erteilung des Zuschlags ein Sozialaudit für die Produktionsstätte, in der die Leistung erbracht werden soll, in Auftrag zu geben.

Wir schlagen vor, in der VoeB in Bezug auf den Nachweis der Einhaltung der ILO-Kernübereinkommen die hier angeführten Möglichkeiten vorzusehen.