

# Fachgespräch „Instrumente für den fairen öffentlichen Einkauf von Computern“, New Thinking Store Berlin, 18.11.2008

## Zusammenfassung

Im Rahmen des Fachgesprächs wurden die rechtlichen Voraussetzungen für die öffentliche Beschaffung von Computern unter Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien sowie erste Schritte hin zu entsprechenden Pilotausschreibungen diskutiert.

Anwesende: Jörg Krüger (ITDZ Berlin), Marina Köhn und David Hartmann (UBA), Ursula Nix und Michael Marwede (InWent), Jilian Knoppe (LEZ Berlin), Klaus Krumme (Universität Duisburg), Jörn Schnutenhaus und Christian Buchmüller (Kanzlei Schnutenhaus & Kollegen) sowie Pauline Bader, Sarah Bormann, Florian Butollo, Peter Fuchs, Hanna Kusch und Jennifer Theodor (WEED).

### I. Teil: Rechtliche Voraussetzungen einer fairen Beschaffung von Computern

In einer Präsentation stellte RA Christian Buchmüller ein von WEED beauftragtes Gutachten über die gesetzlichen Spielräume für die Beschaffung von Computern gemäß Nachhaltigkeitskriterien vor. Das Gutachten bezog sich auf eine Ausschreibungsvorlage von WEED. Die Darstellung beschränkte sich auf die Einbeziehung sozialer Kriterien (genauer: Kernarbeitsnormen der IAO), da die Spielräume für ökologische Kriterien vielfach diskutiert und weitgehend rechtssicher umsetzbar sind. In Anlehnung an die Präsentation (s. Anlage) waren folgende Punkte zentral:

- Es besteht das Grundproblem, dass gemäß EuGH-Urteilen nur solche Anforderungen in Ausschreibungen formuliert werden können, die vom Auftraggeber effektiv überprüft werden können. Dies ist hinsichtlich der Einhaltung sozialer Anforderungen bei der Lieferkette von Computern derzeit nicht gewährleistet.
- Am wenigsten problematisch erscheint derzeit die Berücksichtigung sozialer Kriterien im Rahmen der Auftragsausführungsbedingungen. Zwar besteht auch hier aufgrund der mangelnden effektiven Überprüfbarkeit Rechtsunsicherheit; dennoch erscheint eine Berücksichtigung nach einer progressiven Rechtsinterpretation auf dieser Ebene der Ausschreibung vertretbar. Dies u.a. da diese Möglichkeit in den EG Richtlinien und im deutschen Gesetzentwurf explizit erwähnt ist und die Auftragsausführungsbedingungen der Angebotswertung nachgelagert sind (d.h. sie kommen erst zur Anwendung, nachdem die Entscheidung für das günstigste Angebot gefällt wurde und damit keine anzuzweifelnde Bevorzugung eines Bieters aufgrund nicht effektiv überprüfbarer Kriterien vorliegen kann). In Form einer abgestuften Erklärung könnten hier u.a. bestimmte dokumentierte Nachweise zur Umsetzung und Kontrolle der Arbeitsbedingungen in der Lieferkette gefordert werden. Zudem kann die Behörde sich Nachprüfungsrechte vorbehalten.
- Falls die effektive Überprüfbarkeit gewährleistet wäre, ist die Berücksichtigung der sozialen Kriterien auch auf anderen Ebenen der Ausschreibung denkbar. Neben den Auftragsausführungsbedingungen bestehen hier auf der Ebene der Zuschlagskriterien die aus rechtlicher Sicht günstigsten Voraussetzungen, da die Erfüllung der Vorgaben an dieser Stelle keine zwingende, sondern eine optionale Voraussetzung für die Bieter wäre.
- Grundsätzlich müssen die rechtlichen Spielräume, ähnlich wie in der Vergangenheit bei ökologischen Kriterien, durch entsprechende Pilotprojekte geklärt werden. Verschiedene Ausschreibungspraktiken und Rechtsauslegungen existieren gegenwärtig nebeneinander (vgl. auch das Verfahren in Bayern unter Verwendung der Eignungskriterien).

Die Diskussion behandelte u.a. folgende Aspekte:

- Der Begriff der „effektiven Überprüfbarkeit“ ist nicht klar definiert. Es handelt sich um einen vom Europäischen Gerichtshof verwendeten, aber nicht näher konkretisierten Begriff. Er kann jedoch dahingehend interpretiert werden, dass der Auftraggeber in der Lage sein muss, die von ihm geforderten Kriterien belastbar und ohne großen Aufwand zu überprüfen.
- Möglicherweise ist es rechtlich zulässig, bestimmte Unternehmenspraktiken (s.u.) zur Gewährleistung von menschenwürdigen Arbeitsbedingungen im Rahmen der Zuschlagskriterien zu berücksichtigen. Diese wären von den Bietern ohne Zweifel zu belegen und für den Auftraggeber effektiv zu überprüfen. Es bleibt jedoch zu klären, inwieweit hier jeweils ein Bezug zum Auftragsgegenstand zu begründen wäre.
- Über die IAO-Kernarbeitsnormen hinausgehende soziale Anforderungen können formuliert werden. Fraglich ist, ob aus taktischen Gründen mit dem Bezug auf die Kernarbeitsnormen begonnen werden sollte.
- Allgemein besteht ein schroffer Gegensatz zwischen Ansätzen zur Integration sozialer und ökologischer Ziele in die Vergabep Praxis und Interpretationen, die im Vergaberecht ausschließlich ein funktionales Instrument für den nicht-diskriminierenden und wirtschaftlichen Einkauf sehen. Die weitere politische und praxisorientierte Auseinandersetzung wird diesbezüglich die Spielräume klären.

## **II. Teil: Schritte zur Umsetzung von fairer Beschaffung von PCs**

In einer Präsentation legt Florian Butollo von PC global / WEED die aus seiner Sicht wichtigsten Schritte zur Umsetzung der „fairen“ PC-Beschaffung dar (s. Anlage).

- Prämissen sind die grundsätzliche Verantwortung öffentlicher Einrichtungen für faire Beschaffung sowie das Ziel, in Ausschreibungen verbindliche Kriterien zu formulieren, die über die bislang unbefriedigenden freiwilligen Initiativen der Branche hinausweisen. Schließlich wird faire Beschaffung als Prozess gesehen, bei dem erste Pilotversuche schrittweise zu verbindlicheren Standards für den Einkauf führen.
- Der Kontext zur Umsetzung erster Initiativen in diese Richtung erscheint günstig. Aufgrund der erwarteten Einführung der Formulierungen zur Möglichkeit sozial-ökologischer Beschaffung in das deutsche Recht (vorauss. Feb. 09) besteht eine entsprechende Aufmerksamkeit auf das Thema. Zudem wurden schon ähnliche Schritte unternommen, wie z.B. der Leitfaden von UBA / Bitkom, die Erklärungen von Schweizer Kommunen für PC-Beschaffung gemäß der IAO-Normen sowie der Leitfaden von UNEP / ICLEI zu sozial-ökologischer PC-Beschaffung.
- Die Umsetzung erster Ausschreibungen ist mit sorgfältiger Vorbereitung verbunden, die insbesondere darin besteht, die eigenen Ziele transparent zu machen, entsprechende Öffentlichkeitsarbeit zu leisten sowie bestimmte Entscheidungen bezüglich der inhaltlichen und technischen Umsetzung der Ausschreibungen zu treffen. Letztere betreffen z.B. die Gewichtung zwischen sozialen und ökologischen Anforderungen sowie die Formulierung der Anforderungen als so genannte „Ist“- oder „Kann“-Kriterien mit der Folge des Ausschlusses bei Nichterfüllung („Ist“-Kriterien) oder der positiven, zusätzlichen Bewertung bei Erbringung der „Kann“-Kriterien.
- Zu klären wäre, wie ein Anforderungskatalog für die Umsetzung der sozialen Kriterien / Unternehmenspraktiken aussähe, der in einer Bietererklärung im Rahmen der Auftragsausführungsbedingungen (u.U. auch Zuschlagskriterien) angewendet werden könnte. Hier wären Forderungen nach Transparenz, bestimmten Überprüfungssystemen und Beschwerdemechanismen sowie nach dem Zugang von Arbeitsrechtsorganisationen denkbar.

- WEED veröffentlicht gemeinsam mit „ICLEI – Local Governments for Sustainability“ einen Leitfaden für sozial-ökologische Beschaffung und setzt sich mit konkreten Lobbying- und Kampagnenschritten für die Umsetzung erster Pilotprojekte ein.

Die Diskussion erbrachte u.a. folgende Erkenntnisse:

- Pilotausschreibungen können vor allem durch größere Einrichtungen getätigt werden. Es ist fraglich, ob die Bieter bei kleinvolumigen Aufträgen Angebote abgeben, die extra auf die jeweiligen Ausschreibungen zugeschnitten sind. Beschaffungsstellen größerer Einrichtungen können eher die zusätzlichen Anforderungen meistern, die mit einer Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien bei der öffentlichen Beschaffung verbunden sind.
- Allgemein sollte in Ausschreibungen die Balance zwischen Zielsetzungen und Machbarkeit gewahrt bleiben. Insbesondere bei Pilotprojekten ist darauf zu achten, Bieter und Beschaffungsstellen nicht mit zu vielen Anforderungen zu überfordern, andernfalls drohen Ausschreibungen ins Leere zu laufen (eine ambitionierte Pilotausschreibung des UBA scheiterte bspw., da keine Angebote seitens der Bieter eingingen). Es empfiehlt sich in Pilotausschreibungen die Konzentration auf wenige, prüf- und wertbare Kriterien.
- Es wäre v.a. im Hinblick auf die alltäglichen Arbeitsrechtsverletzungen kontraproduktiv, wenn von Bietern lediglich unverbindliche Maßnahmen gefordert würden, die umgekehrt ermöglichen, dass ein Bieter einen Zuschlag bei Ausschreibungen für PR-Zwecke nutzen kann. Zwar sind die Gebote der Bieter für Dritte nicht einsehbar, wohl aber die zu unterzeichnenden sozialen Anforderungen der Beschaffungsstelle. So wäre indirekt eine Falsifizierung der Unternehmensangaben durch Dritte möglich und dadurch u.U. größere Verbindlichkeit gegeben.

Als Rückmeldung aus der Perspektive einer Beschaffungsstelle betonte Jörg Krüger vom IT Dienstleistungszentrum Berlin, dass die angestrebten Ziele im Rahmen einer langfristigen Perspektive mit kleinen Schritten umgesetzt werden müssten, um größere Aussichten auf Erfolg zu haben. Die Beschaffungsstellen müssten sich zudem im Klaren darüber sein, dass rechtliche Schwierigkeiten bestünden, die u.U. zu Umsetzungsproblemen führten. Auch deswegen müsse ein tragfähiges Zertifikat für soziale Kriterien eingeführt sowie politische Unterstützung mobilisiert werden.

Klaus Krumme vom Zentrum für Logistik der Universität Duisburg-Essen vermutete, dass es an seiner Universität große Offenheit für entsprechende Pilotprojekte gebe. Wichtige weitere Aspekte für die Umsetzung der Ziele seien Überlegungen zur „Beschaffungsvermeidung“ durch effektiveren Ressourceneinsatz, die Zusammenarbeit mit der Wissenschaft bezüglich der Umsetzung verbesserten Monitorings (v.a. Logistikwissenschaft) sowie die Entwicklung eines geeigneten Zertifizierungssystems.

Zusammenfassend bemerkte Florian Butollo von WEED, dass die rechtliche Diskussion zwar Fallstricke offenbart hatte, dass aber auch gangbare Wege sichtbar geworden seien, das Ziel einer sozialen und ökologischen Beschaffungspraxis für Computer zu realisieren. Er zeigte sich optimistisch, dass dabei bald erste Schritte gemacht werden können. Um die Erfolgsaussichten zu maximieren sei hierbei insbesondere von Bedeutung, Kooperationen für die soziale und ökologische Beschaffung sowie zu verwandten Initiativen im Bereich „Sustainable IT“ in die Wege zu leiten.

Berlin, 24.11.08