

Die Berücksichtigung sozialer Aspekte nach neuem Vergaberecht

**Marc Steiner,
Bundesverwaltungsrichter***

**Der Referent äussert seine persönliche Meinung*

12. März 2023

Das WTO-Vergaberecht ist kein Spielverderber

Die anpreisenden Aussagen der WTO zum GPA 2012 bestätigen indirekt, dass es keinen Konsens gab in Bezug auf die Frage, ob und wieweit das GPA in Bezug auf die sozialen Aspekte explizit weiterentwickelt werden sollte.

Das bedeutet aber nicht im Sinne eines qualifizierten Schweigens, dass die Berücksichtigung sozialer Aspekte mit dem GPA 2012 grundsätzlich nicht vereinbar ist. Die Folgen für die Richtlinien der EU aus dem Jahre 2014 wären denn auch nicht auszudenken. Vielmehr ist im Stillschweigen des Abkommens eine „constructive ambiguity“ zu sehen (Marc Steiner, in: Lausen/Müller (Hrsg.), Handbuch Nachhaltigkeit im Vergaberecht, Verlag C.H.Beck, München [voraussichtlich im April] 2024).

EU: Gehört die Berücksichtigung sozialer Aspekte zum öffentlichen Beschaffungswesen?

„Total cost of ownership“ ist mehr als der von der öffentlichen Auftraggeberin bezahlte Kaufpreis. Das beste Preis-Leistungs-verhältnis entspricht nicht dem billigsten Preis.

Ein Produkt, dass zu unfairen Bedingungen auf den Markt kam, ... hinterlässt einen bitteren Nachgeschmack (Juliane Kokott, Generalanwältin EuGH; Max Havelaar-Fall).

Ökologische Beschaffung muss nicht monetär vorteilhaft sein (Helsinki Bus- und Wienstrom-Fall EuGH).



Art. 12 Abs. 2 BöB/IVöB

- Für die im Ausland zu erbringenden Leistungen vergibt die Auftraggeberin einen öffentlichen Auftrag nur an Anbieterinnen, welche mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) nach Massgabe von Anhang 6 einhalten. **Die Auftraggeberin kann darüber hinaus die Einhaltung weiterer wesentlicher internationaler Arbeitsstandards fordern** und entsprechende Nachweise verlangen sowie Kontrollen vereinbaren.
(Auf Bundesebene durch Art. 4 Abs. 2 VöB konkretisiert.)



Das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit und die Berücksichtigung von fair trade-Aspekten

Die Dimension Soziales ermöglicht es beispielsweise, Fair-Trade-Produkte zu beschaffen [...] oder Vorgaben hinsichtlich Arbeitssicherheit aufzustellen (BöB-Botschaft, BBl 2017 1943).

Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts I

Urteil B-1714/2022 vom 19. September 2023

E. 11.7 «armasuisse Transportwagen»:

«Dem neuen Art. 12 Abs. 4 BöB liegt somit der Gedanke zu Grunde, dass den Arbeits- und Sozialstandards durch die ganze Lieferkette hindurch Nachachtung verschafft werden soll [...].»

Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts II

Urteil B-1714/2022 vom 19. September 2023

E. 11.8 «armasuisse Transportwagen»:

« ... muss sich die Prüfung keineswegs im
Abfragen von Selbstdeklarationen erschöpfen.

Je relevanter eine Teilleistung für den

Gesamtauftrag und je lieferkettenrisikobehafteter
eine Teilleistung ist, desto mehr kann es ..

angezeigt sein, über das Abfragen einer
Selbstdeklaration hinauszugehen..»

Ausschreibung SBB gemäss Sachverhalt Verfahren vor BVGer B-4165/2022

Vergabestelle: Der Nachweis ... sei von Anfang an so zu verstehen gewesen, dass **Hersteller** [den Nachweis zu erbringen] gehabt hätten. Bereits aus der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen – also vor Abgabe der Angebote – sei deutlich hervorgegangen, dass der Nachweis des Eignungskriteriums auf die soziale Verantwortlichkeit der Anbieterinnen entlang deren ganzer Lieferkette, einschliesslich allfälliger Hersteller, ziele.

Musterausschreibung armasuisse Zivildienstbekleidung Projekt-ID 245282

Durchführung Audit: Der Bewerber/Anbieter bestätigt die Bereitschaft, sich sowie seine Partnerunternehmungen gemäss deklarerter Produktionskette der Lieferantenselbstdeklaration durch die Vergabestelle oder ein unabhängiges Auditunternehmen (nach Beauftragung durch die Vergabestelle) jederzeit und unangemeldet während dem Ausschreibungsverfahren und während einer allfälligen Vertragserfüllung überprüfen zu lassen.