

Fair Trade und Öffentliche Auftragsvergabe

Heide Rühle, MdEP Grüne und Regionalisten im Europaparlament

Fair Trade hat in den letzten Jahren einen beeindruckenden Aufschwung erlebt:

Allein in Deutschland stieg im Jahr 2010 der Umsatz von Fair Trade Produkten um 28% auf 413 Mio. €, 33 000 Geschäfte, 18 000 Gastronomiebetriebe beteiligten sich und auch die Zahl der Fair Trade Gemeinden stieg beachtlich an. Doch trotz dieser beeindruckenden Zahlen – Fair Trade ist noch ein Nischenprodukt und der Anteil am Einzelhandelsumsatz liegt noch immer im „Promillebereich“ (Stefan Gent, Hauptgeschäftsführer des Handelsverbandes Deutschland, HDE). Allerdings ist das Interesse geweckt, denn immerhin widmete der HDE im August 2011 eine ganze Nummer seines Handelsjournals dem Fairen Handel.

Um den Umsatz am Fairen Handel auszubauen brauchen wir die Öffentliche Hand:

Über 17 % des Bruttoinlandsproduktes bzw. mehr als 1.500 Mrd. Euro¹ beträgt der jährliche Umsatz der öffentlichen Beschaffungen von Gütern und Dienstleistungen in der Europäischen Union. In Deutschland sind die Kommunen mit 60% der größte öffentliche Auftraggeber. Sicher, die Öffentliche Hand braucht diese Güter in erster Linie, um ihre Aufgaben erfüllen zu können und sie ist zu einem wirtschaftlichen Gebrauch öffentlicher Gelder verpflichtet. Allerdings ist sie auch – abgesehen von ihrer überragenden Nachfragemacht – kein Marktteilnehmer wie jeder andere, kann sich nicht einfach auf Privatautonomie berufen, sondern sollte, gerade da sie öffentliche Gelder verwaltet, bei der Auftragsvergabe die zentralen politischen Herausforderungen vor denen wir stehen nicht aus den Augen verlieren: Die Bewältigung der weltweiten Wirtschafts- und Finanzkrise, den Klimawandel und die wachsende Armutskrise in den Ländern des Südens.

Die Einhaltung der internationalen Standards der ILO (Internationale Arbeitsorganisation), wie das Verbot der Kinderarbeit, oder die Zielsetzung Energieeinsparung und Energie-Effizienz widersprechen nicht den europäischen Regeln für die öffentliche Auftragsvergabe, wie das leider häufig in Deutschland behauptet wird. Die europäischen Rahmen-Richtlinien ermöglichen von Anfang an die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Standards bei der öffentlichen Auftragsvergabe, sofern sie die Regeln des Binnenmarktes respektieren. Die Europäische Union verpflichtet die Mitgliedstaaten ausdrücklich NICHT, bei der Auftragsvergabe in einen Wettbewerb um das billigste Angebot einzutreten! Zwar ist es möglich, bei einer Vergabe auch das kostengünstigste Angebot zu wählen, gleichberechtigt steht dem aber die Möglichkeit gegenüber, das wirtschaftlich günstigste Angebot in einem transparenten Verfahren zu ermitteln. Die Präambel der revidierten Richtlinien aus dem Jahr 2004 hebt die Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes ausdrücklich hervor:

„Die vorliegende Richtlinie gründet sich auf die Rechtssprechung des Gerichtshofes, insbesondere auf die Urteile zu den Zuschlagskriterien, wodurch klargestellt wird, welche Möglichkeiten die Auftraggeber haben, auf die Bedürfnisse der Allgemeinheit, einschließlich im ökologischen und/oder sozialen Bereich, einzugehen, sofern derartige Kriterien im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen, dem öffentlichen Auftraggeber keine unbeschränkte Wahlfreiheit einräumen, ausdrücklich erwähnt sind und den in Erwägungsgrund 2 genannten grundlegenden Prinzipien entsprechen.“².

¹ Angaben laut Internationalem Währungsfonds für das Jahr 2006, nominales BIP in Mio. US \$ auf der Grundlage des Währungskurses vom Oktober 2007 für die EU: 14.609.840 Mio. US \$.

² Insbesondere die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit und die Grundsätze die sich daraus ergeben, sowie das Prinzip der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung, das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und das Prinzip der Transparenz (Präambel 2).

Und in Art. 38 bzw. 26 sehen die Vergabe-Richtlinien der EU (2004/17/EG und 2004/18/EG) ausdrücklich vor, dass öffentliche Auftraggeber Bedingungen für die Ausführung eines Auftrages vorschreiben können. Dort heißt es:

„Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrages können insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen“ (Artikel 38).

Bzw.

„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“ (Artikel 26 RL 2004/18/EG).

Allerdings müssen andere als wirtschaftliche Kriterien die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- sie müssen mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen,
- sie dürfen dem Auftraggeber keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen,
- sie müssen ausdrücklich im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrages genannt sein,
- sie müssen alle tragenden Grundsätze des Gemeinschaftsrechtes, insbesondere das Diskriminierungsverbot beachten.

Am 5.2.2009 veröffentlichte die EU-Kommission eine Mitteilung³, die neben der Würdigung des Fairen Handels einschließlich des ihm zugrundeliegenden „Fair-Trade-Gütesiegels“, auch erstmals klarstellt, dass öffentliche Einrichtungen im Rahmen der Europäischen Vergaberichtlinien Fairhandelsprodukte bevorzugen können:

„Den europäischen Vorschriften ... zufolge können Vergabebehörden... keine bestimmte Kennzeichen vorschreiben, da dies Produkte von der Zuschlagserteilung ausschließen würde, die nicht derart zertifiziert sind... Will eine Vergabebehörde Fair-Trade-Produkte ankaufen, kann sie für diese Produkte in den technischen Spezifikationen die entsprechenden Nachhaltigkeitskriterien angeben, die jedoch mit dem Vertragsgegenstand in Zusammenhang stehen und mit anderen geltenden EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe in Einklang stehen müssen, wozu auch die wesentlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz gehören. Diese Kriterien müssen sich auf die Merkmale oder die Leistung der Produkte (z.B. Glas aus Recyclingmaterial) oder das Herstellungsverfahren (z.B. ökologisch) beziehen.“

„Umwelt- und Sozialkriterien können außerdem in die Ausschlussgründe aufgenommen werden, vorausgesetzt sie stehen mit der Ausführung des fraglichen Vertrages in Verbindung (z.B. Mindestlohn für die an der Vertragsausführung beteiligten Arbeitnehmer)“.
(Seite 9/10 der Mitteilung).

Umsetzung der Vergabe-Richtlinien in Deutschland – die Rechtslücke

Bei der Umsetzung der Vergabe Richtlinien in Deutschland war dieser Punkt allerdings von Anfang umstritten – Vertreter der Liberalen, aber auch Funktionäre der kommunalen Spitzenverbände kritisierten die ökologischen und sozialen Kriterien der europäischen Richtlinien als „**vergabefremd**“ und versuchten ihre Umsetzung in Deutschland zu verhindern.

Und leider hat auch die Europäische Kommission außer der oben erwähnten Mitteilung wenig dazu beigetragen, dass sich neben den ökologischen Kriterien auch die sozialen und Fair Trade Kriterien praxiskonform weiterentwickelten – ganz im Gegenteil. Während inzwischen fast alle Gremien auf

³ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss. Beitrag zu einer nachhaltigen Entwicklung: Die Rolle des Fairen Handels und handelsbezogener nichtstaatlicher Nachhaltigkeitssicherungskonzepte, KOM(2009) 215, vom 5.5.2009.

EU-Ebene konkrete Beschlüsse zur Förderung des Fairen Handels beschlossen haben⁴, bleibt die konkrete Hilfestellung der Kommission aus. Zwar hat die Kommission zahlreiche Leitfäden für die ökologische Auftragsvergabe (Green Procurement) auf ihrer Homepage veröffentlicht (siehe: <http://ec.europa.eu/environment/gpp>) und eine Mitteilung über umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen verabschiedet⁵, für den Bereich Fairer Handel gibt es aber erst seit Oktober 2010 ein entsprechendes Handbuch⁶, und dieses Handbuch enthält eine sehr restriktive Interpretation der Möglichkeiten für eine sozialorientierte öffentliche Beschaffung. Zudem hat die Kommission im Mai 2010 die Niederlande vor dem Europäischen Gerichtshof verklagt, der noch nicht abgeschlossene Prozess richtet sich gegen einen Vertrag zur Lieferung und Wartung von Kaffee und Kaffeemaschinen der Provinz Nord-Holland. Die Provinz verlangte in der europaweiten Ausschreibung die Lieferung von Kaffee und Tee mit einem bestimmten Fair Trade Label. Zwar wurden alternative bzw. Eigen-Zertifikate ausdrücklich erlaubt, doch die Aufführung des Labels richtet sich nach Auffassung der Kommission gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, nur die Kriterien, die hinter dem Label stehen hätten in den technischen Spezifikationen verlangt werden dürfen.

Diese Anforderungen sind jedoch für viele Gemeinden zu komplex, ohne eine zusätzliche (und teure Rechtsberatung) trauen sich viele nicht diesen Weg zu beschreiten, zudem ergibt sich die Frage wie kontrolliert man Eigenzertifikate bei komplexen Lieferketten. Mit komplexen Lieferketten hat man es jedoch bei vielen Produkten zu tun, wenn die Gemeinde hier nicht auf transparente und stichhaltige Zertifizierungssysteme zurückgreifen kann hat sie ein Glaubwürdigkeitsproblem. Statt dieses Problem aufzugreifen und konkrete Hilfestellungen anzubieten tritt die Kommission lieber den Gang vor die Gerichte an, damit erschwert sie Fairen Handel in der öffentlichen Beschaffung.

Als eine Möglichkeit dieses Problem zu lösen hat das Europaparlament im letzten Jahr im sogenannten Rühle-Bericht⁷ vorgeschlagen: *„erwartet daher auch für den Bereich des sozial verantwortlichen öffentlichen Auftragswesens die Entwicklung präziser und überprüfbarer Kriterien bzw. die Entwicklung einer Datenbank mit produktspezifischen Kriterien; weist auf die Schwierigkeit und die Kosten für öffentliche Beschaffungsstellen hin, die Einhaltung dieser Kriterien zu verifizieren und fordert die Kommission auf, entsprechende Hilfestellungen anzubieten sowie Instrumente zu fördern, um die Verlässlichkeit von Lieferketten zu zertifizieren;“*

Das zentrale Problem bleibt jedoch die einseitige rechtliche Interpretation der Kommissions-Dienststellen der europäischen Vergabe-Richtlinien in Bezug auf sozial-verantwortliche und generell nachhaltige öffentliche Auftragsvergabe.

Nach Ansicht der Kommission können Kriterien, die sich auf den Produktionsprozess beziehen nicht in die technischen Spezifikationen eingehen und somit in der Zuschlagsphase berücksichtigt werden, sie können nur als zusätzliche Ausführungsbedingungen in der Ausführung des Vertrages eingefordert werden, wenn der Zuschlag bereits erteilt ist. Die Frage, wie nachhaltig eine Ware oder Dienstleistung ist, hängt jedoch entscheidend davon ab, wie nachhaltig der dazu gehörende Produktionsprozess ist. Dies sah auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) so, beispielsweise im Fall Wienstrom, als er die Beschaffung von grünem Strom aus nachhaltigen Energiequellen ausdrücklich bestätigte. Normalerweise stützt sich die Kommission in ihren Interpretationen auf das Fallrecht des EuGH. In diesem Fall jedoch bemühte sie ein seltsames Konstrukt, um die Rechtsprechung in ihrem Sinne zu interpretieren - grüner Strom unterscheidet sich von grauem (konventionell erzeugten

4 Ausschuss der Regionen (ADR), RELEX-IV-026 vom 10.02.2010; Wirtschafts- und Sozialausschuss (WSA) RELEX/288 vom 20.01.2010; Europäischer Rat, Policy Coherence for Development vom 17.11.2009; Europäisches Parlament A6-0207/2006, Bericht Frithjof Schmidt vom 06.06.2006

5 Mitteilung der Kommission über umweltorientiertes Beschaffungswesen, KOM(2008) 400 vom 16. Juli 2008.

6 Sozialorientierte Beschaffung, SEC(2010) 1258 final

7 Bericht über die neuesten Entwicklungen im öffentlichen Auftragswesen A7-0151/2010 vom 10.05.2010

Strom) durch eine "unsichtbare Eigenschaft", es sei deshalb nicht die Produktionsmethode sondern die "unsichtbare" Produkteigenschaft zum Zuschlag gekommen...

Dieser Interpretation haben sich leider auch der Deutsche Städtetag und die Deutsche Bundesregierung angeschlossen. In dem ansonsten wirklich guten und informativen Leitfaden für die Berücksichtigung sozialer Belange im Vergaberecht aus dem Jahr 2009 heißt es:

„...zeigt, dass soziale Herstellungsbedingungen nicht als leistungsbildende Faktoren in den Leistungsgegenstand selbst eingehen, da es den Pflasterstein hinsichtlich Art, Eigenschaft und Güte nicht verändert, ob er aus Kinder- oder aus Erwachsenenhand geschlagen wird. Die Beachtung bestimmter IAO-Arbeitsbedingungen und darüber hinausgehender Arbeits- und Sozialstandards kann daher nur als zusätzliche Ausführungsbedingung eingefordert werden... Da ihr Wirkungskreis wie bei allen Vertragsbedingungen auf die Zeit der Vertragsausführung bezogen ist, haben diese zusätzlichen Bedingungen keinen unmittelbaren Einfluss auf die Gestaltung des Vergabeverfahrens.“⁸

Demgegenüber hat das Parlament schon im letzten Jahr im bereits zitierten Rühle-Bericht, aber auch in seiner jüngsten Stellungnahme zum Grünbuch Modernisierung der Öffentlichen Auftragsvergabe festgehalten:

" Underlines the fact that whether or not a product or service has been sustainably produced is rightly considered to be a characteristic of the product which can be used as a criterion for comparison with products or services that have not been sustainably produced as to enable contracting authorities to control the environmental and social impact of contracts awarded by them in an transparent way but on the same time not to weaken the necessary link to the subject matter of the contract; points out that the scope for including requirements regarding the production process in the technical specifications for all types of contracts, when relevant and proportionate, should be clarified; points to the Wienstrom case, which has become the classic example of how and why production characteristics can be categorised as technical specifications."

⁸ Die Berücksichtigung sozialer Belange im Vergaberecht Hinweise für die kommunale Praxis; Herausgegeben vom Deutschen Städtetag in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales und dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, September 2009