

Regulierung und
Innovation –
das Beschaffungsgesetz
vom 19. Juni 2019 als
neues Anreizsystem

**Marc Steiner,
Bundesverwaltungsrichter***

**Der Referent äussert seine persönliche Meinung*

30. September 2019

Öffentlicher Einkauf (über 40 Milliarden Franken Volumen pro Jahr)



Themen

- **Ausgangslage: Die ordnungspolitische Schlacht der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts (gewisse Akteure führen ewig gleiche Arena-Debatten; Auswirkungen der Finanzkrise)**
- **Die weltanschaulichen Konzepte in Bezug auf die Regulierung des öffentlichen Beschaffungswesens (inkl. Blick über den Tellerrand WTO/EU)**
- **Die Neuausrichtung des BöB (Bundesgesetz vom 19. Juni 2019) nach den Leitbegriffen Qualitäts-wettbewerb, Innovation und Nachhaltigkeit**

Die menschliche Existenz als Reaktion auf ein grosses Anreizsystem

Ein möglicher modernerer Ansatz besteht darin, aus ökonomischer Sicht die menschliche Existenz als Herausforderung zu sehen, die unter anderem darin besteht, auf Regulierung und Anreize unter Wahrung einer gewissen Selbstbestimmung zu reagieren. Unsere Umwelt (von Staat über Gesellschaft und Unternehmen bis zum Familiensystem) ist so gesehen ein riesiges Anreizsystem.

Die Voraussetzungen für Innovation

- richtige Mittel bereitstellen (Dechiffriermaschine Bletchley Park / Alan Turing)
- als anschlussfähig erlebter betrieblicher Diskurs («Rationalität»)
- betriebskulturelle Faktoren: Viele innovative Menschen fühlen sich in «normalen» Betriebskulturen nicht wohl. Entweder baut man ihnen Oasen oder spricht grundsätzlich über Betriebskultur.

Also: Die Innovation selbst ist ebensowenig nur technisch wie ihre Voraussetzungen.

Testimonial on legal history from a Swiss perspective (3 archaeological layers)



Gelebte Rechtsgeschichte / drei archäologische Schichten

- Schicht 1: Binnenmarkt Schweiz nicht sehr dynamisch, Marköffnung nicht das Hauptziel, Vetternwirtschaft, Protektionismus und Kartellabsprachen
- Schicht 2: Binnenmarktgesetz, Kartellgesetz, WTO-Vergaberecht 1994, BöB und IVöB; Marktöffnung, (Preis-)Wettbewerb, Geld
- Schicht 3: GPA 2012 / EU-Richtlinien 2014 / BöB-Entwurf WAK-N: Governance/Korruptionsprävention, Qualitätswettbewerb, Innovation, Nachhaltigkeit

Gelebte Rechtsgeschichte

- **90er Jahre (GPA/BöB; Marktwirtschaftliche Erneuerung / “Es geht um Marktöffnung und (Preis-)Wettbewerb”/ wettbewerbsintensiviertes Fitnessprogramm für Anbieter als Ersatz für abgelehnten EWR; eher kein “government by procurement”; Dogmatik der “vergabefremden Aspekte”)**
- **2002 Urteil “Busse für Helsinki” EuGH**
- **2004 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2004/18/EG)**
- **2012 Revision des Government Procurement Agreement**
- **2012 Urteil “Max Havelaar” EuGH**
- **2014 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2014/24/EU; strategic use of public procurement mit Blick auf Europa 2020)**
- **2016 Umsetzung des EU-Rechts in Deutschland**
- **2019 BöB vom 19. Juni als Teil der harmonisierenden Revision des Vergaberechts von Bund und Kantonen**

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 67 der Richtlinie 2014/24/EU

"The new criteria will put an end to the dictatorship of the lowest price and once again make quality the central issue," Mr. Tarabella explained.

(Pressemitteilung vom 15. Januar 2014 betreffend die Zustimmung des Europäischen Parlaments zu den neuen EU-Vergaberichtlinien)

WTO und Welthandelsvergaberecht



GOVERNMENT PROCUREMENT: SYMPOSIUM – GENEVA 22 FEBRUARY 2017

Symposium on sustainable procurement

Work programme on sustainable procurement of the committee on government procurement⁽¹⁾

Centre William Rappard (WTO Headquarters), Room W

Geneva, 22 February 2017

Kanada und Europa gehen einen Schritt weiter Richtung Nachhaltigkeit (Schicht 3).

USA können klassisch liberalen Ansatz der 90er “Marktöffnung, Wettbewerb und Geld” als alleinige Regulierungslogik (Schicht 2) nicht verteidigen, weil Präsident Trump auf Protektionismus macht (Schicht 1).

Die Ziele des Vergaberechts gemäss dem BöB vom 19. Juni 2019

Art. 2 E-BöB [fett = neu]:

Dieses Gesetz bezweckt:

- a. den wirtschaftlichen **und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen** Einsatz der öffentlichen Mittel;
- b. die Transparenz des Vergabeverfahrens;
- c. die Gleichbehandlung / Nichtdiskriminierung
- d. die Förderung des wirksamen, **fairen** Wettbewerbs [inkl. **Massnahmen gegen Wettbewerbsabreden und Korruption**]

BöB: Wichtige Player, deren Position das Ergebnis nachvollziehbar macht



Nachhaltigkeit und Qualitätswettbewerb

Art. 56 Abs. 3 BÖB:
Die Angemessenheit einer
Verfügung kann [gerichtlich] nicht
überprüft werden. -> Vergabekultur

Art. 29 Abs. 1: Bedeutung
qualitativer Zuschlagskriterien
hervorgehoben.

Art. 41 Abs. 1 BÖB: Das
vorteilhafteste Angebot erhält
den Zuschlag.

Art. 12 Abs. 2 BÖB:
Dumping durch Missachtung sozialer
Mindeststandards im Ausland.

Art. 38 Abs. 3
Preisdumping

Art. 12a BÖB:
Dumping durch Missachtung ökologischer
Mindeststandards im Ausland

Fazit im grösseren Zusammenhang

Aus ordnungspolitischer Sicht ist die Reform des Beschaffungsrechts ein Misserfolg, mit Blick auf den Weg zum richtigen Anreizsystem ein Erfolg. Prämisse ist, dass insbesondere die SBB und der Bund, aber auch Kantone und Gemeinden (oder bei kleineren Kommunen Einkaufszweckverbände) wertvolle Innovationsmotoren sind. Das bedingt allerdings Anpassungen in Bezug auf die Unternehmenskultur im öffentlichen Sektor. Je kürzer die Innovationszyklen werden, desto weniger können wir auf diesen Beitrag verzichten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Marc Steiner
Bundesverwaltungsgericht
Abteilung II
9023 St. Gallen
Tel. 058 465 25 74
marc.steiner@bvger.admin.ch