

Nachhaltige öffentliche Beschaffung – der Staat denkt um

***Marc Steiner,
Bundesverwaltungsrichter****

****Der Referent äussert seine persönliche Meinung
als Mitglied des wissenschaftlichen Beirats von swisscleantech***

Übersicht

- Einleitung / Internationale Appetithäppchen (WTO/EU)
(Ziel: Frage beantworten, warum der Wind woher weht /
strategische Ausgangslage)
- Rechtsgrundlagen Bund (unter besonderem Hinweis
auf Art. 7 Abs. 2 und Art. 27 Abs. 2 VöB in der Fassung
gemäss VöB-Revision vom 18. November 2009)
- Beschaffungscontrolling (sowohl legal compliance als auch
Nachhaltigkeitsmonitoring; Org-VöB vom 24. Oktober 2012)
- [- Kategorien des Beschaffungsrechts unter besonderer
Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsgesichtspunkten
(insb. technische Spezifikationen und Zuschlagskriterien)]
- Fazit / Ausblick

Einleitung

- Das Thema nachhaltige öffentliche Beschaffung kann man “rein” wirtschaftlich angehen (Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots; Qualitäts- vs. Preiswettbewerb; Preis-Leistungs-Verhältnis vs. niedrigster Preis als Orientierungslinie; bloße Berücksichtigung des Einkaufspreises vs. total cost of ownership; “monetäre Nachhaltigkeit”)
- Erste ergänzende Stossrichtung: Umweltfreundliche Beschaffung / Green Public Procurement
- Zweite ergänzende Stossrichtung: Soziale Standards als Thema des öffentlichen Einkaufs (ILO Core Labour Standards, Art. 7 Abs. 2 VöB; fair trade als Zuschlagskriterium nach neuen EU-Vergaberichtlinien und Max Havelaar-Urteil des EuGH)

Rechtsgrundlagen 1

Völkervertragsrecht:

- GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (GPA; SR 0.632.231.422)
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999 (SR 0.172.052.68)

Internationales Appetithäppchen GPA

Im revidierten GPA werden sowohl im Rahmen der Regelung betreffend die technischen Spezifikationen als auch in der neuen Bestimmung zu den Zuschlagskriterien Umweltschutzziele ausdrücklich genannt (Art. X Abs. 6 revGPA zu den technischen Spezifikationen und Art. X Abs. 9 revGPA zu den Zuschlagskriterien). Ausserdem ist ein Arbeitsprogramm zur nachhaltigen Beschaffung beschlossen worden (Art. XXII revGPA).

Rechtsvergleichendes Appetithäppchen EU

Am 28. März 2014 sind die neuen EU-Vergaberichtlinien im Amtsblatt publiziert worden. Namentlich die Nachfolgerin der Richtlinie 2004/18/EG, welche die Nummer 2014/24/EU trägt, enthält ein klares Bekenntnis zu Qualitäts- statt Preiswettbewerb und zur nachhaltigen Beschaffung (Lebenszyklusdenken).

Was passiert jetzt in Bezug auf die schweizerische Gesetzgebung?

- Nationalrat: Curia Vista **14.5148** – Fragestunde. Frage **Nachhaltigeres Beschaffungswesen auch in der Schweiz?**
- Das EU-Parlament hat kürzlich neue Richtlinien zur öffentlichen Auftragsvergabe verabschiedet, die neu allen drei Bereichen der Nachhaltigkeit gerecht werden und eine Berücksichtigung des Herstellungs- und Handelsprozesses ermöglichen. Die laufende Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen bietet der Schweiz die Chance, dies ebenfalls zu tun.
- Ist der Bundesrat bereit, die Voraussetzungen für eine solche Auftragsvergabe und deren Kontrolle zu schaffen?

Rechtsgrundlagen 2

Rechtlicher Rahmen der Beschaffungen des Bundes:

- Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB; SR 172.056.1)
- Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (VöB; SR 172.056.11)

VöB: ILO Core Labour Standards

- ▶ Art. 7 Abs. 2 VöB (Fassung gültig seit dem 1. Januar 2010):

Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin oder der Anbieter zumindest die Einhaltung der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation nach Anhang 2a [zur VöB] zu gewährleisten.
Betrifft insbesondere das Thema Kinderarbeit.

Art. 7 Abs. 2 VöB / Supply Chain

- ▶ Nachhaltigkeitsempfehlungen der Beschaffungskommission des Bundes:

„Verstöße gegen soziale Mindestvorschriften können sowohl bei der Anbieterin als auch bei deren Subunternehmer und Unterlieferanten ... auftreten. [Diese ...] müssen daher ... in geeigneter Weise miteinbezogen werden.“

Nichteinhaltung der Umweltgesetzgebung als Ausschlussgrund

Bisher gibt es keine gesetzliche Grundlage für einen Ausschluss wegen Nichteinhaltung von ökologischen Mindeststandards.

Art. 25 Abs. 1 lit. d VE BöB (2008) hat auf Bundesebene vorgesehen, dass die Nichteinhaltung der Umweltschutzgesetzgebung zum Ausschluss des Anbieters führt.

VöB: Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit

Art. 27 Abs. 2 VöB (Fassung gültig seit dem 1. Januar 2010):

[Die Auftraggeberin] kann neben den im Gesetz genannten Zuschlagskriterien insbesondere auch die folgenden verwenden: Nachhaltigkeit, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz, [...] und die während der gesamten Lebensdauer zu erwartenden Kosten.

VöB: Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit

Art. 27 Abs. 2 VöB (Fassung gültig seit dem 1. Januar 2010):

Erläuternder Bericht zu Art. 27 Abs. 2 VöB:

Der Bundesrat fördert eine nachhaltige Beschaffungspraxis. Der Bund will Güter, Dienstleistungen und Bauleistungen beschaffen, die über ihren gesamten Lebensweg betrachtet hohen wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Anforderungen genügen.

Gesetzeszweck Org-VöB

Fassung nach Totalrevision gültig seit dem 1. Januar 2013:

Art. 2 Org-VöB: Zweck

Mit dieser Verordnung sollen wirtschaftlich effiziente, rechtmässige und nachhaltige Beschaffungen der Bundesverwaltung sichergestellt werden.

Nachhaltigkeitsmonitoring Org-VöB

Fassung nach Totalrevision gültig seit dem 1. Januar 2013:

Art. 8 Org-VöB: Monitoring nachhaltige Beschaffung

- ¹ Das Monitoring nachhaltige Beschaffung umfasst die Kenndaten zur Berichterstattung über die Berücksichtigung von Wirtschafts-, Umwelt- und Sozialaspekten bei der Vergabe von Aufträgen.
- ² Die Kenndaten werden durch die Bedarfsstellen elektronisch erfasst.

Bundesamt für Bauten und Logistik, in: Der Bund – kurz erklärt (2014)

Ob Bundeshaus, Verwaltungsgebäude oder Schweizer Botschaft im Ausland – das BBL baut, unterhält und verwaltet die zivilen Liegenschaften des Bundes.

Grossen Wert legt es sowohl bei Neubauten als auch bei Sanierungen auf eine **nachhaltige Bauweise**.

Das BBL leitet ausserdem den Prozess des Beschaffungscontrollings auf Stufe Bund mit Fokus auf die Ordnungsmässigkeit und die **Nachhaltigkeit**.

Als zentrale Beschaffungsstelle kauft es für die gesamte Bundesverwaltung gebündelt Informatikmittel, Büroausstattungsartikel sowie Publikationen und Drucksachen ein.

Nichts zu sehr / Balance

- ▶ Daraus ergibt sich für das Vergaberecht, dass eine gewisse Durchlässigkeit im Sinne geeigneter Rahmenbedingungen für die Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen erwünscht ist, ohne dass aber die traditionellen primären Zwecksetzungen des Vergaberechts deswegen in nicht hinnehmbarer Weise relativiert werden sollen; es geht um eine ausgewogene Balance (Steiner, Aktuelles Vergaberecht 2014, S. 172).

Zuschlagskriterien III

Nach dem Wortlaut von Art. 21 BöB wie auch aufgrund der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ist der Umkehrschluss zu Art. 21 Abs. 3 BöB zulässig, wonach bereits der Gesetzgeber selbst die Beschaffung nach dem niedrigsten Preis für nicht weitgehend standardisierte Güter und namentlich bei Dienstleistungen als nicht sachgerecht erachtet (Steiner, Aktuelles Vergaberecht 2014, S. 167).

Ökologische Aspekte im Rahmen der Ermittlung des günstigsten Angebots II

Helsinki Bus Case (Urteil des EuGH in der Rechtssache C-513/99 vom 17. September 2002):

Der EuGH hat entschieden, dass ökologische Gesichtspunkte im Rahmen der Erteilung des Zuschlags auch dann berücksichtigt werden dürfen, wenn sie nicht mit einem direkten finanziellen Vorteil für die Vergabestelle verbunden sind (anders noch die Kommission in ihrer interpretierenden Mitteilung vom 4. Juli 2001 (KOM (2001) 274 endg.; wie die Kommission auch das WEKO-Sekretariat bis 2006).

Fazit zu Anforderungen an das nachgefragte Produkt

Sowohl im Rahmen der technischen Spezifikationen als auch im Rahmen der Zuschlagskriterien hat die Vergabestelle ein weites Ermessen, welches Preis-Leistungs-Verhältnis sie für die konkrete Vergabe anvisieren will. Das ergibt einen beträchtlichen Spielraum für die Berücksichtigung ökologischer Aspekte.

“Fair trade” as Award Criterion: Judgment C-368/10 ECJ 10 May 2012

Finally, [...] there is no requirement that an award criterion relates to an intrinsic characteristic of a product [...; C-448/01 EVN/Wienstrom] There is therefore nothing, in principle, to preclude such a criterion from referring to the fact that the product concerned was of fair trade origin.

Kontakt

Marc Steiner

Bundesverwaltungsgericht

Abteilung II

9023 St. Gallen

Tel. 058 705 25 74

marc.steiner@bvger.admin.ch