Nachhaltige öffentliche Beschaffung – Denkt der Staat um?

Marc Steiner, Bundesverwaltungsrichter*

Der Referent äussert seine persönliche Meinung

Übersicht

Ziel: Strategischer Überblick über die vergaberechtlichen und vergaberechtspolitischen Trends

- Internationales Appetithäppchen und Erklärung der drei weltanschaulichen Schichten

- Rechtsgrundlagen Bund und Kantone

- Vergaberechtsreform

Nachhaltigkeit – Art. 2 BV

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 2 BV Zweck

1 [...]

2 [Die Schweizerische Eidgenossenschaft] fördert die gemeinsame Wohlfahrt, die nachhaltige Entwicklung, den inneren Zusammenhalt und die kulturelle Vielfalt des Landes.

3 [...]

4 Sie setzt sich ein für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung.

In Artikel 2 Abs. 2 wird der Begriff der Nachhaltigkeit in einem umfassenden, alle drei Dimensionen einschliessenden Sinn verwendet (Luzius Mader, Die Umwelt in neuer Verfassung?, in: URP 2002, S. 105 ff., insb. S. 110).

Gelebte Rechtsgeschichte / Chronologie eines Paradigmenwechsels

- **90er Jahre (GPA/BöB; Marktwirtschaftliche Erneuerung /“Es geht um Wettbewerb und Geld”/ wettbewerbsintensiviertes Fitnessprogramm für Anbieter als Ersatz für abgelehnten EWR; eher kein “government by procurement”)**
- **2002 Urteil “Busse für Helsinki” EuGH**
- **2004 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2004/18/EU)**
- **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 (GWB)**
- **2017 BöB-Botschaft vom 15. Februar 2017 spricht von der Internalisierung externer Umweltkosten**
- **2018 Nationalrat will Qualitätswettbewerb**

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

Bern (World Trade Institute), May 2018

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/Korruptions-prävention, Qualitätswettbewerb, Innovation, Nachhaltigkeit

Rechtsgrundlagen Vergaberecht 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

- “umweltfreundliche” Revision des WTO-Government Procurement Agreement (vgl. Symposien September 2015 und Februar 2017)

- Am 15. Januar 2014 hat das EU-Parlament den neuen Vergaberichtlinien zugestimmt. Diese enthalten ein klares Bekenntnis zu Qualitäts- statt Preiswettbewerb und zur nachhaltigen Beschaffung (Lebenszyklusdenken).

Dass das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht das billigste ist, wissen wir in der Schweiz schon länger (Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 3 BöB; vgl. auch § 32 VRöB).

Auch ganz ähnlich wie bei uns ist die neue Verfassungslage; erst die neue Bundesverfassung bzw. das EU-Recht gemäss den neuen Verträgen (Amsterdam, Lissabon) hebt die Nachhaltigkeit als Ziel besonders hervor.

WTO Symposium «Nachhaltige Beschaffung»

WORLD TRADE ORGANIZATION

Home | About WTO | News and events | Trade topics | WTO membership | Documents, data and resources | WTO a

home → trade topics → government procurement → symposium february 2017

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

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Concrete made from recycled granulates

KBOB — eco-bau — IPB

Koordinationskonferenz der Bau - und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren
Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics

Nachhaltigkeit im öffentlichen Bau
Durabilité et constructions publiques

Interessengemeinschaft privater professioneller Bauherren
Communauté d'intérêts des maîtres d'ouvrage professionnels privés

EMPFEHLUNG•RECOMMANDATION•EMPFEHLUNG•RECOMMANDATION•EMPFEHLUNG
NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE • NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE • NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE

Beton aus recyclierter Gesteinskörnung
Béton de granulats recyclés

2007/2
Stand Februar 2012 / *Etat de février 2012*

RC-Beton C
Gesteinskörnung: Betongranulat aus aufbereitetem Betonabbruch
Kornform: Gebrochen
Qualität: Wie Primärbeton mit gebrochenem Gesteinskorn

Béton RC-C
Granulats: obtenu par traitement de béton de démolition
Forme des grains: concassé
Qualité: comme le béton ordinaire avec grains concassés

RC-Beton M
Gesteinskörnung: Mischgranulat aus aufbereitetem Mischabbruch
Kornform: Gebrochen
Qualität: Grösseres Schwinden und Kriechen, grössere Durchbiegungen als bei Primärbeton

Béton RC-M
Granulats: par traitement des matériaux de démolition non triés
Forme des grains: concassé
Qualité: retrait important et fluage, flèches plus importantes qu'avec le béton ordinaire

Rechtsgrundlagen Vergaberecht 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)

Was passiert jetzt in Bezug auf die Gesetzgebung? I

- 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?

Was passiert jetzt in Bezug auf die Gesetzgebung? II

- Nationalrat: Curia Vista **16.3579 – Interpellation. Qualität und Gerechtigkeit bei den öffentlichen Beschaffungen** Der Grundsatz der sozialen Nachhaltigkeit sollte bei den Zuschlagskriterien konkretisiert werden, bei den technischen Spezifikationen und beim Zuschlag selber.

  Geht nicht ohne Fokus auf Qualitäts- statt Preiswettbewerb

https://www.espazium.ch/qualittsbewertung-versus-preisargumente
http://www.marc-steiner.ch/pdf/Regulierung_Qualitaetswettb._Nachhaltigkeit_Vollzug_LaliveSteiner_April_2018.pdf

Energiestrategie 2050 / Pariser Klimaschutzabekommen / United Nations Sustainable Development Goals

Energiestrategie 2050

Die Schweiz verfügt heute über eine sichere und kostengünstige Energieversorgung. Wirtschaftliche und technologische Entwicklungen sowie politische Entscheide im In- und Ausland führen derzeit zu grundlegenden Veränderungen der Energiemärkte. Um die Schweiz darauf vorzubereiten, hat der Bundesrat die Energiestrategie 2050 entwickelt. Mit dieser Strategie soll die Schweiz die neue Ausgangslage vorteilhaft nutzen und ihren hohen Versorgungsstandard erhalten. Gleichzeitig trägt die Strategie dazu bei, die energiebedingte Umweltbelastung der Schweiz zu reduzieren.

Konzept des Entwurfs BöB I

Der Bundesrat hat am 15. Februar 2017 die Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) verabschiedet. Ein Hauptziel der Revision ist die Harmonisierung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen. [BöB und IVöB bleiben nebeneinander bestehen.] Parallel dazu hat der Bundesrat auch die Botschaft zum revidierten WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 2012 (GPA) verabschiedet.

Konzept des Entwurfs BöB II

- Andererseits kann sich der Bundesrat meines Erachtens auch nicht wegen des Deals mit den Kantonen auf den Standpunkt stellen, das Parlament dürfe die Vorlage quasi nicht mehr antasten, um die Zustimmung der Kantone nicht auf Spiel zu setzen ([…]). In diesem Sinne wollten einige Akteure thematisch-inhaltlich möglichst wenig Innovation, um die Harmonisierungs-zielsetzung nicht zu gefährden […] So funktioniert parlamentarische Demokratie indessen nicht (Marc Steiner, Stellungnahme zuhanden WAK-N).

Ziele gemäss Entwurf BöB

Nachhaltigkeit als Gesetzesziel:

In Art. 2 des BöB-Entwurfs vom 15. Februar 2017 (Zweckartikel) wird unter anderem Folgendes festgehalten:

Dieses Gesetz bezweckt den wirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel.

Erläuterung dazu: Vorentwurf war ein wenig diskreter, was die Nachhaltigkeit angeht. Rückmeldungen haben gezeigt, dass ein klareres Bekenntnis dem Trend entspricht (Botschaft, BBl 2017 1884 zu Art. 2 des Entwurfs)

What is SPP? Total cost of ownership? Green public procurement? Including social aspects?

Total cost of ownership is more than the price paid by a procuring entity.
Best price-quality ratio <> lowest price.

Coffee which has been unfairly marketed leaves a sour taste (CJEU).

GPP:
Not each award criterion … used to identify the most advantageous tender must necessarily be of a purely economic nature (CJEU).

WAK-N will Qualitätswettbewerb (Medienmitteilung vom 28. März 2018)

Auch auf den Artikel 29 Absatz 1 kam die Kommission zurück (mit 17 zu 1 Stimmen bei 3 Enthaltungen). Sie beantragt ihrem Rat mit 16 zu 8 Stimmen, dass neben dem Preis und der Qualität der Leistung alle vom Bundesrat vorgeschlagenen Kriterien (inklusive der Nachhaltigkeit, die an der Januarsitzung von der Mehrheit noch gestrichen wurde), sowie die Plausibilität des Angebots und die Verläss-lichkeit des Preises zwingend berücksichtigt werden müssen.

Zuschlagskriterien

Art. 29 und Art. 41 E-BöB in der Fassung nach Beratung in der WAK-N (vgl. auch Parlamentarieranlass bauenschweiz vom 30. Mai 2018):

Art. 29: Neues Zuschlagskriterium "Nachhaltigkeit"
Art. 41 Abs. 1: Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

Ziel dieser Formulierung ist die Betonung des Qualitätswettbewerbs. Derzeitige Vergabekultur ist zu preiswettbewerbsorientiert.

Internalisierung externer Kosten CH

Erläuterung gemäss bundesrätlicher Botschaft zu Art. 29 des Gesetzesentwurfs betreffend die Zuschlagskriterien:

„Lebenszykluskosten“ ist der Oberbegriff für Beschaffungs-, Betriebs-, Rückbau- und Entsorgungskosten. Bei den Betriebskosten sind die Nutzungskosten (z.B. der Verbrauch von Energien und anderen Ressourcen) sowie die Wartungskosten zu berücksichtigen. […] Externe Kosten der Umweltbelastung, die mit dem Beschaffungsgegenstand während dessen Lebenszyklus in Verbindung stehen, können berücksichtigt werden, sofern eine breit abgestimmte und […] zugelassene zu gelassene Methode zu ihrer Bewertung vorliegt.

Soziale Zuschlagskriterien nach dem Gesetzesentwurf vom 15. Februar 2017

Erläuterungen in der Botschaft zu Art. 29 des Entwurfs betreffend die Zuschlags-kriterien:

Die Dimension Soziales ermöglicht es beispielsweise, Fair-Trade-Produkte zu beschaffen (Botschaft, BBl 2017 1943). Das war im Vorentwurf April 2015 noch nicht vorgesehen.

Umweltschutz als Mindeststandard I

- Wenn Nachhaltigkeit als Gesetzesziel in Art. 1 des neuen BöB bzw. der neuen IVöB, dann muss zugleich auch die Umweltschutzgesetzgebung des Bundes bei Produktion im Inland als Mindest-standard bzw. Ausschlussgrund veran-kert werden. Das war aber im Entwurf vom 15. Februar 2017 erstaunlicher-weise nicht vorgesehen.

Umweltschutz als Mindeststandard II

Medienmitteilung WAK-S 10.10.2018

Einstimmig beantragt die WAK-S, den vom Nationalrat eingefügten Art. 12 Abs. 2bis in Abs. 2 zu integrieren, indem neben den ILO-Normen auch die Einhaltung weiterer wesentlicher internationaler Arbeitsstandards verlangt und überprüft werden kann.

Die WAK-S möchte mit 10 zu 2 Stimmen bei 1 Enthaltung einen neuen Art. 12a schaffen. Dieser schreibt den Auftraggeberinnen vor, dass Aufträge nur an Anbieterinnen (inklusive Subunterneh-me-rinnen) vergeben werden dürfen, die mindestens die am Ort der Leistung geltenden rechtlichen Vorschriften zum Schutz der Umwelt einhalten.

Rechtsgrundlagen Vergaberecht 4

Rechtlicher Rahmen der Beschaffungen von Kantonen und Gemeinden:

- Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001

- Mustervorlage für Vergaberichtlinien (VRöB) zur IVöB (erlassen durch das interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen)

Programm “Energiestadt”

Beschaffungsstandard 2018

Der Beschaffungsstandard 2018 ist ein praktisches Hilfsmittel zur Umsetzung einer nachhaltigen Beschaffung in kleinen und mittleren Gemeinden.

Nachhaltige Beschaffung reduziert die Umweltbelastung, schont Ressourcen und verbessert Arbeitsbedingungen und Gesundheitsschutz. Kommunale Verwaltungen können damit eine Vorbildfunktion übernehmen und die Entwicklung und Vermarktung nachhaltiger Produkte fördern.

Der Beschaffungsstandard setzt Massstäbe oder verweist auf bestehende Beschaffungskriterien und Labels in den sechs Bereichen Papierprodukte, IT und Geräte, Innenbeleuchtung, Konsumgüter (Ernährung, Textilien, Pflanzen), Reinigung und Fahrzeuge.

Ergänzend zum Beschaffungsstandard sind Vorlagen für das Controlling und den Gemeinderatsbeschluss erhältlich.

Basel wird “fair trade town” – Bern ist es schon

BASEL SOLL FAIR TRADE TOWN WERDEN

09. August 2018

Im Rahmen des Massnahmenpakets ‚Nachhaltige Ernährung Basel-Stadt 2018-2021‘ strebt Basel-Stadt die Auszeichnung Fair Trade Town an.

Der Regierungsrat von Basel-Stadt veröffentlichte am 7. August 2018 das "Massnahmenpaket nachhaltige Ernährung Basel-Stadt 2018-2021 - Basel iss mit Genuss aus Stadt und Land". Die Basler Regierung erachtet die Ernährung als wichtigen Handlungsbereich für eine nachhaltige Entwicklung, da rund ein Drittel der Umweltbelastung auf die Ernährung zurückzuführen ist. Im Rahmen der Agenda 2030 der UN für nachhaltige Entwicklung und des an der Expo Milano 2015 unterzeichneten „Milan Urban Food Policy Pact“ lanciert die Regierung nun verschiedene Massnahmen.

Als eine Massnahme um nachhaltige Verpflegung zu fördern prüft Basel-Stadt auch internationale Auszeichnungen und will deshalb die Auszeichnung Fair Trade Town anstreben. Damit möchte der Kanton sein Engagement für eine nachhaltige Ernährung sichtbar machen und verstärken.

Mit der Förderung einer nachhaltigen Ernährung will Basel-Stadt einen positiven Beitrag zur Lebensqualität der Bevölkerung von heute und morgen leisten. Die Idee, dass Basel Fair Trade Town wird, kam ursprünglich aus dem Grossen Rat. Eine Fachgruppe der Stadt hat diesen Vorschlag nun aufgenommen.

Schlusswort I

Aus kommunaler Sicht sieht die Lage wie folgt aus. Es wird etwas länger dauern, bis auch die Interkantonale Vereinbarung dem neuen BöB nachmodelliert sein wird. Und die Gemeinden haben auch weiterhin viel Spielraum. Aber das Thema Nachhaltigkeit ist nach den Pressemitteilung der WAK-N vom 28. März 2018 und der WAK-S vom 10. Oktober 2018 zur Vergaberechtsreform definitiv nicht mehr “aus der linken Ecke” gedacht.

Schlusswort II

Ein wichtiges Ziel jeder wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Regulierung ist die Kohärenz der Rechtsordnung. Der öffentliche Konsument (Bund, Kantone, Gemeinden) kann nicht von Cleantech, 2000 Watt-Gesellschaft, Klimaschutz oder Energiestrategie 2050 sprechen, ohne eine glaubwürdige Strategie in Bezug auf die nachhaltige öffentliche Beschaffung auszuweisen und umzusetzen. Widersprüchliches Verhalten ist ein Reputationsrisiko.

Lektüre

Seiten zur Vergaberechtsreform Bund-Kantone (https://www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/oeffentliches-beschaffungswesen/revision-des-beschaffungsrechts.html; http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/e-ivoeb/)

Einstiegstexte für Praktikerinnen und Praktiker vgl. www.nachhaltige-beschaffung.ch und www.kompass-nachhaltigkeit.ch; vgl. auch www.pusch.ch (Thema Umwelt 1/2017) und www.igoeb.ch

Text zur strategischen Landkarte Regulierungslogik: https://www.bauenschweiz.ch/fileadmin/media/Aktualitaeten/Regulierung_Qualitaetswettb._Nachhaltigkeit_Vollzug_LaliveSteiner_April_2018.pdf

Kontakt

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