

Nachhaltigkeit als Thema der Schweizer Vergaberechtsreform (stm; 2.6.'17)

Die Schweiz wendet mangels Zugehörigkeit zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Unterschied etwa zu Liechtenstein kein europäisches Richtlinienrecht an. Als Ersatzlösung für den EWR wurden zahlreiche bilaterale Abkommen abgeschlossen, worunter auch eines zum öffentlichen Beschaffungswesen vom 21. Juni 1999.

Äusserer Anlass für die laufende Vergaberechtsreform war die Revision des Government Procurement Agreement (GPA) im Jahre 2012. Eigentlicher Kern der Revision ist aber nicht die Umsetzung des revidierten GPA, sondern die gleichzeitig verfolgte Harmonisierungszielsetzung. Künftig sollen das Vergaberecht des Bundes (Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB], welches durch eine durch die Regierung zu erlassende Verordnung konkretisiert wird) und das Vergaberecht der Kantone, geregelt in der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB), weitgehend textidentisch sein.

Im Jahre 2014 stellte eine Parlamentarierin die Frage, ob die Schweiz jetzt auch einen begünstigenden rechtlichen Rahmen für nachhaltige öffentliche Beschaffung bekomme, wie er durch die neuen EU-Richtlinien geschaffen worden sei. Die Antwort der für dieses Geschäft verantwortlichen Finanzministerin war damals, dass eine Anlehnung an das neue europäische Recht nach den bisherigen Vorarbeiten nicht vorgesehen sei, dass da aber – je nach politischer Windstärke im Sinne der Unterstützung des Nachhaltigkeitsanliegens – noch eine Kurskorrektur denkbar sei. In diesem Sinne enthielt der Vorentwurf vom April 2015 bereits gewisse Anpassungen, aber es wurden – im Unterschied zum EU-Recht – weder soziale Zuschlagskriterien noch die Internalisierung externer Umweltkosten bewusst angesprochen. Auch wurde im erläuternden Bericht zum Vorentwurf kein Vergleich mit den EU-Richtlinien gemacht, sodass die zur Vernehmlassung aufgerufenen Kreise selbst zu analysieren hatten, in welchen Punkten nun dem EU-Recht vergleichbare Lösungen vorgeschlagen wurden und in welchen nicht. Nachdem die Positionen von Kantonen, Parteien, Wirtschaftsverbänden und Nichtregierungsorganisationen usw. bekannt waren, kam die Regierung zum Schluss, dass sie im Gesetzesentwurf (nach deutscher Terminologie: Kabinettsentwurf) vom 15. Februar 2017 mehr Nachhaltigkeit wagen könne. Die Nachhaltigkeit wurde prominenter zum Gesetzesziel als im Vorentwurf (Art. 2 des Entwurfs), fair trade-Aspekte wie auch die Internalisierung externer Umweltkosten wurden nicht im Entwurf selbst (Art. 29 betreffend die Zuschlagskriterien), sondern in der Botschaft des Bundesrates vom 15. Februar 2017 (entspricht nach deutscher Terminologie in etwa der Gesetzesbegründung) neu ausdrücklich erwähnt. Nie ein Thema waren – obwohl je nach rechtspolitischen Prämissen als mögliche Kategorie vielleicht wünschenswert – „Bedingungen für die Auftragsausführung“ gemäss Art. 70 der Richtlinie 2014/24/EU.

Als günstig für die Nachhaltigkeitsthemen erwies sich die jüngere Entwicklung im Bereich des Welthandelsvergaberechts. Ökologische Aspekte werden im revidierten GPA ausdrücklich positiv bewertet. In Bezug auf die sozialen Aspekte konnte keine Einigung erzielt werden, weshalb ein Arbeitsprogramm „sustainable public procurement“ beschlossen wurde. Im Rahmen desselben wurde unter anderem das WTO-Symposium vom 22. Februar 2017 zur nachhaltigen Beschaffung abgehalten. Anlässlich desselben hat neben Europa auch Kanada ausdrücklich erklärt, im Rahmen des öffentlichen Einkaufs vermehrt auch soziale Aspekte berücksichtigen zu wollen. Vor diesem Hintergrund ist es offensichtlich, dass das Still-schweigen des revidierten GPA zu sozialen Aspekten nicht bedeutet, dass deren Berücksichtigung unzulässig ist. Das erhellt schon aus dem Umstand, dass das Max Havelaar-Urteil des EuGH nie als welthandelsrechtswidrig angegriffen worden ist.

Aus staats- und europarechtlicher Sicht lässt sich schliesslich schön zeigen, wie die Vergaberechtsreform auch als perfektes Beispiel für eine Konkretisierung der Querschnittsfunktion der Nachhaltigkeitsziele gemäss Verfassungs- bzw. EU-Primärrecht verstanden werden kann.