



Die Revision des Beschaffungsrechts soll auch soziale Aspekte der Beschaffung wie die Vermeidung von Kinderarbeit stärken.

Nachhaltigkeit im Gesetz verankern

Seit einigen Jahren zeichnet sich in der öffentlichen Beschaffung ein Paradigmenwechsel zu mehr Nachhaltigkeit ab. Das spiegelt sich auch in der aktuellen Revision des Vergaberechts wider. Gibt das Parlament der Vorlage seinen Segen, wird damit die nachhaltige öffentliche Beschaffung weiter gestärkt.

von Marc Steiner

Das öffentliche Beschaffungsrecht regelt ein bedeutendes Segment der Schweizer Volkswirtschaft. Trotzdem ist es ein verhältnismässig junges Rechtsgebiet. Seine Anfänge Mitte der 90er-Jahre waren geprägt durch die Vorstellung, dass es bei öffentlicher Beschaffung primär um Geld, Marktzutritt und Wettbewerb geht. Gemäss dem Staatssekretariat für Wirtschaft brauchte es eine Fitnesskur für träge Unternehmen, insbesondere der Bauwirtschaft, sowie eine Dynamisierung des Anbietermarktes durch Erleichterung des Marktzutritts im Binnenmarkt Schweiz und darüber hinaus.

So entstanden 1994 das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) und 1995 das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM). Die Exportindustrie erhoffte sich von der neuen Regulierung insbesondere Chancen für den Export nach dem Motto: Wenn Stadler Rail im Ausland erfolgreich sein soll, dürfen auch wir aus-

ländische Anbieter nicht diskriminieren. Das Konzept, den öffentlichen Einkauf als Hebel zur Erreichung politischer Ziele wie etwa den Klimaschutz zu nutzen, war aus dieser Sicht als unerwünschtes «Government by procurement» und potenzielles Feigenblatt für Protektionismus verpönt.

Internationaler Trend zu Nachhaltigkeit

Gestützt auf die Bundesverfassung vom 18. April 1999 hat sich inzwischen die Sicht etabliert, dass es ein Gleichgewicht zwischen Wirtschaftsverfassungs- sowie Wirtschaftsverwaltungsrecht einerseits und den Nachhaltigkeitszielen des Bundes andererseits herzustellen gilt. Dazu beigetragen haben auch Trends im Ausland: Immer mehr internationale Initiativen zielen auf mehr Nachhaltigkeit im öffentlichen Einkauf ab. So ist zum Beispiel das United Nations Sustainability Goal Nummer 12, welches nachhaltige Konsum- und Pro-

duktionsmuster sicherstellen will, ohne Veränderung der öffentlichen Nachfrage ebenso wenig umsetzbar wie das Pariser Klimaabkommen.

Auch aus vergaberechtlicher Sicht lässt sich auf internationaler Ebene ein deutlicher Trend hin zur Verankerung von Nachhaltigkeitsaspekten im Beschaffungsrecht erkennen. Eine wichtige internationale Rechtsgrundlage dafür ist das Übereinkommen der Welthandelsorganisation (WTO) über das öffentliche Beschaffungswesen – das Government Procurement Agreement (GPA). Das 2012 revidierte GPA lässt ökologische Aspekte im Rahmen der technischen Spezifikationen wie auch als Zuschlagskriterien ausdrücklich zu. Das ist für den welthandelsrechtlichen Kontext bemerkenswert und schlägt hohe Wellen für die Rahmenbedingungen öffentlicher Beschaffung. So enthalten seit Januar 2014 auch die Vergaberichtlinien der EU ein klares und im Vergleich zum GPA so-

Monitoring für nachhaltige Beschaffung auf Bundesebene

Die Bundesverwaltung soll in Sachen nachhaltiger Beschaffung mit gutem Beispiel vorangehen. Die Verordnung über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens der Bundesverwaltung (Org-VöB) vom 24. Oktober 2012 soll die nachhaltige Beschaffung der Bundesverwaltung nicht nur sicherstellen, sondern auch messbar machen. Ziel des Monitorings ist es, in einigen Jahren über den Anteil der nachhaltig beschafften Produkte, Dienstleistungen und Bauaufträge gemessen am gesamten Beschaffungsvolumen Bescheid zu wissen. Das ermöglicht eine Nachhaltigkeitsbilanz in Bezug auf das Einkaufsverhalten des Bundes.

gar weitergehendes Bekenntnis zu einem Qualitäts- statt Preiswettbewerb. Neu sind hier insbesondere das Denken in Lebenszyklen respektive die Möglichkeit, externe Umweltkosten zu berücksichtigen sowie soziale Zuschlagskriterien, welche zum Beispiel die Einhaltung von Fair-Trade-Standards belohnen.

Gesetze im Umbruch

Die Schweiz ist Mitunterzeichnerin des GPA. Dieses ist demnach auf Vergaben von Bund, Kantonen und Gemeinden oberhalb der GPA-Schwellenwerte grundsätzlich anwendbar. Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) setzt die Vorgaben des GPA auf Bundesebene um. Konkretisiert und ergänzt wird das BöB durch die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB). Diese wurde im Hinblick auf die «Strategie Nachhaltige Entwicklung» bereits per 2010 revidiert und setzt seither im sozialen Bereich die Einhaltung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) voraus, was insbesondere ein Verbot der schlimmsten Formen von Kinderarbeit bedeutet. Anbieter, welche diese Standards nicht einhalten, werden ausgeschlossen. Aktuell befindet sich auch das BöB in Totalrevision. Ein Hauptziel der Revision des Beschaffungsrechts ist es, die heterogenen Beschaffungserlasse von Bund und Kantonen so weit wie möglich zu harmonisieren. Dies entspricht einem langjährigen Anliegen der Wirtschaft, da die heutige Rechtszersplitterung zu unnötigen Unsicherheiten und Mehraufwand für die Anbieter führt.

Wirtschaftlich, ökologisch und sozial

Das neue Vergaberecht bringt neben der Harmonisierung auch eine teilweise inhaltliche Neuorientierung mit sich, zum Beispiel in Bezug auf die Nachhaltigkeitsaspekte:

> Das Vergaberecht soll klassischerweise den wirtschaftlichen Mitteleinsatz sicherstellen und den Anbieterwettbewerb för-

dern. Ausserdem sollen sich die Auftraggeberinnen um die Gleichbehandlung der interessierten Unternehmen bemühen und die Transparenz ihres Vorgehens gewährleisten. Das neue Vergaberecht legt aber in Art. 2 des Entwurfs ausdrücklich fest, dass das Gesetz (unter anderem) den wirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel bezweckt.

> Die in der VöB enthaltene Vorgabe, wonach die ILO-Kernarbeitsnormen einzuhalten sind, soll neu als Teilnahmevoraussetzung im Gesetz selber verankert werden. Der Ausschluss eines Anbieters wegen Verletzung der Kernarbeitsnormen soll in gleicher Weise für Kantone und Gemeinden gelten.

> Die technischen Spezifikationen beschreiben die verlangten Anforderungen an das Produkt. Gemäss Revisionsentwurf kann die Auftraggeberin technische Spezifikationen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder zum Schutz der Umwelt vorsehen. Das war zwar vorher schon zugelassen und gilt auch für die Herstellungsbedingungen wie beispielsweise die Ökobilanz der Herstellung von Baumwolle. In der Botschaft zum revidierten Beschaffungsrecht hält der Bundesrat dies aber erstmals ausdrücklich fest.

> Die Zuschlagskriterien sind wie Schulnoten, anhand welcher das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird. Dabei geht es in der Regel um das beste Preis-Leistungs-Verhältnis. In den Erläuterungen zum Revisionsentwurf steht ausdrücklich, dass «wirtschaftlich günstig» nicht gleichbedeutend mit «billig» ist. Ausserdem hat insbesondere in Bezug auf soziale Aspekte eine Trendwende stattgefunden: Im Vorentwurf war im entsprechenden Artikel ein Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit vorgesehen, welches aber nicht ausdrücklich festschrieb, dass dazu auch Fair-Trade-Aspekte gehören. Durch den Input verschiedener Organisationen während der Vernehmlassungsphase wurde dies in den Erläuterungen zum Artikel nun noch präzisiert. Ausserdem wird in Bezug

auf die Lebenszykluskosten festgehalten, dass auch externe Umweltkosten berücksichtigt, das heisst internalisiert, werden können.

Diese Änderungen sind ein wahrer Quantensprung und ein wichtiger Schritt in Richtung nachhaltige Entwicklung. Allerdings werden die Verwaltungsrichterinnen und -richter bedachtsam überprüfen müssen, dass Nachhaltigkeitskriterien (gerade im kommunalen Kontext) nicht als Tarnung für traditionellen Protektionismus erhalten müssen.

Auswirkungen auf Gemeindeebene

Da die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) möglichst nahe beim Text des Bundesgesetzes bleiben soll, wird die Nachhaltigkeit auch für das kantonale und kommunale Beschaffungsrecht an Bedeutung gewinnen. Das Beschaffungsrecht wird dadurch nicht einfacher in der Anwendung. Trotzdem ist es richtig, dass der öffentlichen Hand die Möglichkeit gegeben wird, ähnlich wie private Unternehmen auch mit Blick auf die Wahrung der Reputation beziehungsweise die Vermeidung von negativen Presseberichten eine Corporate-Social-Responsibility-Strategie zu entwickeln.

Vorlage steht vor der Debatte im Parlament

Seit 2012 haben der Bund und die Kantone in einer paritätisch zusammengesetzten Arbeitsgruppe die harmonisierten Revisionsentwürfe für das Bundesgesetz und die neue IVöB vorbereitet. Nach der Vernehmlassungsphase und daraus resultierenden Anpassungen hat der Bundesrat am 15. Februar die Botschaft zur Totalrevision des BöB verabschiedet. Nun muss die Vorlage noch durch das Parlament. Wenn der Vorschlag des Bundesrates Zustimmung findet, wird die Nachhaltigkeit zu einem der prägenden Grundgedanken des neuen Rechts.

Marc Steiner äussert seine persönliche Meinung und bindet damit das Bundesverwaltungsgericht in keiner Weise.

Links und weitere Infos:
www.pusch.ch/themaumwelt



Marc Steiner

Bundesverwaltungsrichter,
Abteilung II, St. Gallen,
www.nachhaltige-beschaffung.ch,
marc.steiner@bvger.admin.ch