

Nachhaltige Beschaffung und Vergaberecht – ein Wink aus Europa

Dass die öffentlichen Beschaffungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden für die Wirtschaft der Schweiz eine nicht zu unterschätzende Bedeutung haben, ist unbestritten. Wie private Unternehmen versucht auch die öffentliche Hand, die Beschaffungspraxis nach strategischen Leitlinien auszurichten, soweit dies das Vergaberecht zulässt. Die nachhaltige und insbesondere die umweltgerechte Beschaffung ist ein Beispiel für diesen europäischen und schweizerischen Trend.

Die auf strategischer Ebene mit dem Beschaffungswesen befassten Behörden bzw. Gremien von Bund und Kantonen, aber auch diejenigen grösserer Gemeinden bemühen sich immer mehr, übergeordneten Zielen in der Beschaffungspraxis zum Durchbruch zu verhelfen. Diese Impulse haben – wie auch bei privaten Unternehmen – zum Ziel, durch die Sensibilisierung der Einkäuferinnen und Einkäufer an der Front die Übereinstimmung zwischen Unternehmensleitbild (Verfassung) und Unternehmensalltag (Verwaltungspraxis) sicherzustellen und damit die Glaubwürdigkeit des Unternehmensauftritts zu erhöhen. Dies im Bewusstsein, dass die Öffentlichkeit brisante Neuigkeiten aus der Beschaffungspraxis mit zunehmendem Interesse verfolgt und nichts so ungnädig aufnimmt wie mangelnde Kohärenz bzw. Widerspruch zwischen Leitlinie und Praxis desselben Unternehmens. Dank strategischer Ausrichtung des Einkaufs können nicht nur durch Einhaltung von Mindeststandards Reputationschäden vermieden, sondern auch mit besonderen Anstrengungen Imagegewinne erzielt werden. Damit ist die Forderung, der Staat solle sich der Gesellschaft als Modell und Vorbild anbieten, noch gar nicht angesprochen. Das soeben Gesagte

lässt sich an der Strategie «Nachhaltige Entwicklung 2002» des Bundesrates erläutern. Die Landesregierung hat mit dieser Strategie ein Zeichen gesetzt; sie will den Nachhaltigkeitsgedanken im Beschaffungswesen verankern. Nachhaltig sind nach der Definition des Bundesrates Produkte, welche während ihres gesamten Lebenswegs hohen wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Anforderungen genügen (vgl. zum Ganzen Elisabeth Vogt, Nachhaltigkeit im öffentlichen Beschaffungswesen: Von der Vision zur Wirklichkeit, 1/2004, S. 6). Diese strategische Festlegung bedeutet unter anderem, dass auf der rechtlichen bzw. rechtspolitischen Ebene Konkordanz zwischen Umwelt- und Wettbewerbsverfassung herzustellen ist. Angewendet auf die Unternehmensstruktur der Bundesverwaltung heisst das, dass ein möglichst weitgehender Konsens zwischen den strategischen Beschaffungsorganen und den involvierten Amtsstellen gefunden werden muss. Dabei geht es einerseits um die Anwendung der geltenden Bestimmungen, andererseits um Impulse im Hinblick auf die Revision des Vergaberechts: Im Jahre 2007 soll ein neues Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen in Kraft treten. Es stellt sich nun die Frage, inwieweit die Wettbewerbsverfassung und das Vergaberecht die Umsetzung der strategischen Vorgabe Nachhaltigkeit begünstigen oder

der Berücksichtigung namentlich von Umweltaspekten in der öffentlichen Beschaffung Grenzen setzen. Dabei setzt sich mehr und mehr die Erkenntnis durch, dass die bisher gepflegte Stilisierung des Zielkonflikts zwischen Wettbewerb und Nachhaltigkeit zugunsten einer Balance aufgegeben werden muss, weil die öffentliche Hand sonst immer tiefer in einen Wertungswiderspruch geraten würde.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg (EuGH) hat die Gefahr des Wertungswiderspruchs erkannt und in Aufsehen erregenden Entscheidungen der nachhaltigen bzw. umweltfreundlichen Beschaffung den Weg geebnet. So hat der Gerichtshof festgehalten, dass die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden müssen (Urteil in der Rechtssache C-379/98 «PreussenElektra» vom 13. März 2001, Rz. 73ff.). Für das Beschaffungsrecht wegweisend ist das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-513/99 vom 17. September 2002 («Helsinki Bus Gase»): Nach dieser Entscheidung dürfen ökologische Gesichtspunkte im Rahmen der Erteilung des Zuschlags auch dann berücksichtigt werden, wenn sie nicht mit einem direkten finanziellen Vorteil für die Vergabestelle verbunden sind. Die Stadt Helsinki hat im Rahmen der Beschaffung neuer Busse entschieden, Fahrzeuge mit geringen Emissionen durch Bewertungsvorteile zu begünstigen. Diesem Vorgehen steht nach dem Urteil des Gerichtshofs auch der Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots nicht entgegen (a.a.O., Rz. 55). Mit dem Entscheid vom 4. Dezember 2003 in der Rechtssache C-448/01 «Wienstrom» hat der EuGH seine Rechtsprechung bestätigt und weitere Aussagen zur nachhaltigen Beschaffung gemacht. Das österreichische Bundesvergabeamt hat dem Gerichtshof unter anderem die Frage vorgelegt, ob die geltenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts einem öffentlichen Auftraggeber verwehren, bei der Vergabe eines Energielieferungsauftrags die Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energieträ-

Marc Steiner



f Marc Steiner
Rechtsanwalt, Bundesgerichtsschreiber
Graben 35
5000 Aarau
E-Mail: marc.steiner@bger.admin.ch

gern zu verlangen. Dies hat der EuGH verneint (a.a.O., Rz. 33ff.). Es ist weiter zulässig, diesen Gesichtspunkt bei der «Bewertung der Angebote mit einer Gewichtung von 45 Prozent zu berücksichtigen, obwohl es sich dabei um einen finanziell nicht unmittelbar bewertbaren Aspekt handelt (a.a.O., Rz. 35ff.). Begründet wird dies unter anderem mit dem Argument der Kohärenz: Wenn es eine Richtlinie gibt, nach welcher die Steigerung des Anteils erneuerbarer Energiequellen an der Stromerzeugung im Elektrizitätsbinnenmarkt erzielt werden soll, so soll das Vergaberecht diesem Ziel nicht entgegenstehen (a.a.O., Rz. 41). Aber die Wirtschaftsverfassung setzt der nachhaltigen Beschaffung auch Grenzen. So ist es verpönt, die Möglichkeit der Lieferung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen zu bewerten, soweit sie nicht mit der konkreten Beschaffung zusammenhängt (a.a.O., Rz. 68). Mit diesen Vorgaben ist die Balance zwischen Vergaberecht und Verfassungsziel Umweltschutz aus der Sicht des EuGH in wesentlichen Punkten hergestellt.

Dem Umweltschutz kommt sowohl in Europa gemäss Art. 6 EUV als auch in der Schweiz nach der Bundesverfassung vom 18. April 1999 gesteigerte Bedeutung zu. Die Legislativorgane der Europäischen Union haben sich bei den Gesetzgebungsarbeiten für das neue EU-Vergaberecht ausdrücklich an der Rechtsprechung des EuGH zur Berücksichtigung des Umweltschutzes orientiert. Diesen Wink aus Europa sollten wir nicht ignorieren, die öffentliche Hand ebenso wenig wie private Unternehmen. Früher ist die Berücksichtigung ökologischer Aspekte im Rahmen der Zuschlagskriterien, soweit damit nicht zugleich ein wirtschaftlicher Vorteil für die Vergabestelle erzielt wird, auch in der schweizerischen Fachliteratur – ebenfalls unter Hinweis auf die damalige Rechtslage in der EU – als mit dem Vergaberecht nicht vereinbar bezeichnet

worden. Wer sich auf das Europarecht beruft, muss sich auch die europäische Rechtsentwicklung entgegenhalten lassen. Zusammenfassend kann von einer eigentlichen Trendwende gesprochen werden. Wie weit die entsprechende Neuorientierung in der Schweiz geht, wird sich in den nächsten Jahren zeigen. ■

Literatur und weiterführende Dokumente:

Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts: Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone, Zürich 2003, insb. S. 202ff.

George Ganz, Nachhaltigkeit: eine Herausforderung auch für Bauwirtschaft und Baugewerbe, in: PBG 2/2003, S. 5ff.

Peter Gauch/Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, insb. S. 22 f.

Matthias Hauser, Umweltaspekte von Baustellen im Vergaberecht, in: URP 2002, S. 339ff.

Matthias Hauser, Umweltschutz als Zuschlagskriterium, Zu einem neuen Urteil des EuGH, in: Baurecht 1/2003, S. 35ff.

Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: AJP 2001, S. 1405ff.

Elisabeth Vogt, Nachhaltigkeit im Beschaffungswesen: Von der Vision zur Wirklichkeit, in: Beschaffungsmanagement 1/2004, S. 6

Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002, Bericht des Schweizerischen Bundesrates vom 27. März 2002

OECD, Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Public Procurement (23 January 2002 – C[2002]3)

OECD (Hrsg.), The Environmental Performance of Public Procurement, Paris 2003

Grünbuch (der EU-Kommission) zur integrierten Produktpolitik vom 7. Februar 2001 (KÖM [2001] 68 endg.)

Interpretierende Mitteilung der Kommission vom 4. Juli 2001 über das auf das öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 4. Juli 2001 (KÖM [2001] 274 endg.)

Mitteilung der Kommission zur integrierten Produktpolitik vom 18. Juni 2003 (KÖM [2003] 302 endg.)

Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Universität Freiburg

Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich

Vergabetagung

Zürich, 4. Juni 2004, Kongresshaus Zürich

Das Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg führt in Zusammenarbeit mit der Stiftung für Juristische Weiterbildung, Zürich, eine Spezialtagung zum Vergaberecht durch. Sie orientiert über wichtige Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung. Zur Sprache kommen folgende Themen:

Die Themen

- Das Vergaberecht 2004
- Der Angebotspreis
- Die Ausschreibungspflicht
- Ausstand und Vorbefassung
- Nachhaltige Beschaffung
- Rechtsprechung
- Vergabemanagement.

☎ Tel. 026 300 80 40

E-Mail: baurecht@unifr.ch

www.unifr.ch/baurecht

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge: Gemeinsamer Entwurf vom 9. Dezember 2003 nach Billigung durch den Vermittlungsausschuss (PE-CONS 3696/03)

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung und der Postdienste: Gemeinsamer Entwurf vom 9. Dezember 2003 (PE-CONS 3695/03)

Berichte A5-0007/2004 und A5-0008/2004 der Delegation des Europäischen Parlaments im Vermittlungsausschuss an das Europäische Parlament vom 21. Januar 2004; gestützt auf diese hat das Parlament dem Kompromiss am 29. Januar 2004 zugestimmt.

Pressemitteilung der EU-Kommission IP/04/150 vom 3. Februar 2004 zum neuen EU-Vergaberecht

Fortsetzung von Seite 10

waren die Argumente von Deutschland und Grossbritannien, Mauteinnahmen als Budgeteinkünfte anzusehen und keine Zweckbindung (Bau und Erhaltung der Infrastruktur) festzulegen.

Da die nächste Besprechung im Jahr 2004 bereits gemeinsam mit den neuen EU-Mitgliedern (EU-25) stattfindet, ist der Zeitpunkt einer Einigung über eine europäische Wegekostenrichtlinie und damit ein Datum der Inkraftsetzung derzeit nicht abzusehen.

Die LKW-Produzenten werden 2004 mit EURO-4-Modellen kommen und arbeiten am EURO 5. Die Frachtführer würden daher mit hohen Investitionskosten neben den Mautgebühren belastet. ■