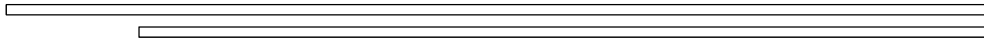


# ***Der rechtliche Rahmen der nachhaltigen Beschaffung***

***Marc Steiner, Richter am  
Bundesverwaltungsgericht\****

***\*Der Referent vertritt seine persönliche Meinung.***



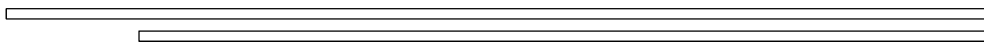
## ***Rechtlicher (und politischer) Rahmen I***

Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und Binnenmarktgesetz als Teilelemente der marktwirtschaftlichen Erneuerung

GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen

Neue Bundesverfassung (Nachhaltigkeit als Staatsziel besonders betont)

Nachhaltigkeitsstrategie 2002 des Bundesrates

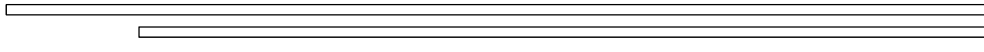


## ***Rechtlicher (und politischer) Rahmen II***

Binnenmarkt und Umweltschutz: Art. 3 Abs. 2  
BGBM in der Fassung vom 6. Oktober 1995

Als überwiegende Interessen fallen  
insbesondere in Betracht:

- a) der Schutz von Leben und Gesundheit von Mensch, Tier und Pflanzen
- b) der Schutz der natürlichen Umwelt
- c) ...
- d) sozialpolitische und energiepolitische Ziele

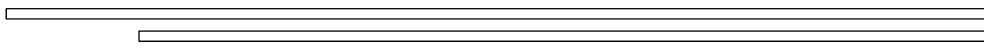


## ***Nachhaltigkeit und Berechnung der Kosten***

Praxisbeispiel:

- Die Beschaffungskosten für die Fahrzeuge machen 60 Prozent des Kriteriums "Kosten" aus.
- Die Lebenswegkosten / Betriebskosten machen 40 Prozent des Kriteriums "Kosten" aus.

(Entscheid der BRK vom 26. Juni 2002 in Sachen B.  
AG gegen Gruppe Rüstung, in: VPB 66.86, E. 4b)



## ***Ökologische Anforderungen an Produkte und die Dogmatik des Beschaffungsrechts***

- Technische Spezifikationen (Art. VI GPA; Art. 13 lit. b IVöB; § 15 VRöB)
- Zuschlagskriterium Umweltverträglichkeit (Art. 21 Abs. 1 BoeB) bzw. Nachhaltigkeit (Art. 13 lit. f IVöB i.V.m. § 32 Abs. 1 VRöB)

## ***Ökologische Vorgaben als technische Spezifikationen I***

Die Rekurskommission geht (wie auch die kantonalen Rechtsmittelinstanzen) davon aus, dass die Vergabebehörde grundsätzlich frei darüber bestimmen können muss, welche Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen sie benötigt und welche konkreten Anforderungen sie bezüglich Qualität, Ausstattung, Service etc. stellt, was also im einzelnen Gegenstand und Inhalt der Submission ist (VPB 66.38, E. 5).

## ***Ökologische Vorgaben als technische Spezifikationen II***

Stadt Zürich: In der Praxis wird der Aspekt der Ökologie regelmässig nicht als Zuschlagskriterium angewendet. Die strengen ökologischen Anforderungen werden .. bereits im Rahmen der Projektierung erarbeitet und fliessen so in den Inhalt der Submission ein. Anbietende, die den im Leistungsbeschrieb formulierten ökologischen Anforderungen nicht genügen, werden vom Vergabeverfahren ... ausgeschlossen, ...

(Antwort des Stadtrats vom 16. April 2003 auf das Postulat Diem und Bärtschi vom 20. November 2002)

## ***Ökologische Aspekte im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots I***

- Helsinki Bus Case (Urteil des EuGH in der Rechtssache C-513/99 vom 17. September 2002):  
Der EuGH hat (entgegen der Rechtsauffassung der Kommission) entschieden, dass ökologische Gesichtspunkte im Rahmen der Erteilung des Zuschlages auch dann berücksichtigt werden dürfen, wenn sie nicht mit einem direkten finanziellen Vorteil für die Vergabestelle verbunden sind.

## ***Ökologische Aspekte im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots II***

- Urteil vom 4. Dezember 2003 in der Rechtssache C-448/01 EVN/Wienstrom:

Der EuGH hat festgehalten, dass es dem Auftraggeber im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots gestattet ist, für die Vergabe eines Auftrags über die Lieferung von Strom ein Kriterium festzulegen, das die Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energieträgern verlangt.

## ***Ökologische Aspekte im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots III***

- Es kann eine Verknüpfung zwischen den Anforderungen in den technischen Spezifikationen und den Zuschlagskriterien bestehen. ... Als öffentlicher Auftraggeber können Sie entscheiden, dass Produkte, deren Leistung das verlangte Mindestniveau übersteigt, zusätzliche Punkte erhalten. Daher sollte es möglich sein, alle technischen Spezifikationen in Zuschlagskriterien umzusetzen (Originalversion: to translate).

## ***Ökologische Aspekte im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots IV***

- Quelle: Europäische Kommission, Umweltorientierte Beschaffung! Ein Handbuch für ein umweltorientiertes Beschaffungswesen (englischer Originaltitel Buying green!), 2004, S. 33
- Neuerscheinung: ICLEI, The Procura+ Manual, A guide to Cost-effective Sustainable Public Procurement, 2. Ausgabe, Freiburg in Breisgau 2007

## ***Zwischenergebnis***

- Der ökologischen Beschaffung stellen sich, soweit sie mittels technischer Spezifikationen und des Zuschlagskriteriums Umweltverträglichkeit umgesetzt wird, aus juristischer Sicht weniger Hindernisse in den Weg als gemeinhin angenommen wird. Die nachhaltige Beschaffung liegt namentlich angesichts der Entwicklung des europäischen Vergaberechts immer mehr im Trend.

## ***Karikatur mit Angela Merkel, welche Klimaschutz propagiert***

- Aus Gründen des Copyrights wird die von der Redaktion freundlicherweise in elektronischer Form zur Verfügung gestellte Schaad-Karikatur (mit dem Bundesrat Merz in den Mund gelegten Ausspruch "Zum Glück sind wir nicht in Europa!") aus dem Tagesanzeiger vom 10. März 2007 nicht in downloadfähiger Form ins Netz gestellt.

Tagesanzeiger vom 10. März 2007

---

---

## ***Europarecht als Inspirationsquelle***

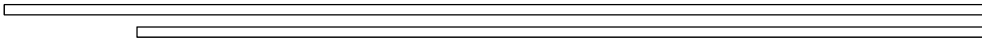
- Prof. Zufferey empfiehlt dem schweizerischen Gesetzgeber, sich in Bezug auf die Berücksichtigung sogenannt vergabefremder Aspekte durch die europäische Regelung inspirieren zu lassen (vgl. Jean-Baptiste Zufferey, Etude complémentaire en droit des marchés publics de la Confédération et des Cantons, Les critères dits "étrangers à l'adjudication", Fribourg 2004, S. 20).
- 
-

## **Beschaffungspolitik**

- Tagesanzeiger vom 10. März 2007:  
Textiler kämpfen um öffentliche Aufträge.

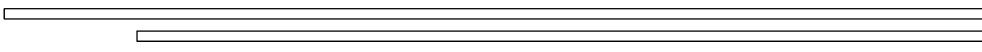
Die Schweizer Textilindustrie will, dass die Ökologie bei Aufträgen der öffentlichen Hand grösseres Gewicht erhält. Das Ausland soll das Nachsehen haben.

Die Stadtpolizei Zürich prüft den Einkauf von Bio-Baumwollhemden.



## **Beschaffungspolitik**

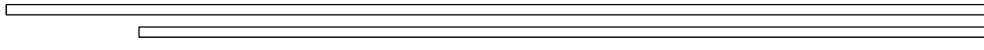
- Gemeinsame Empfehlung "Nachhaltig produziertes Holz beschaffen" der KBOB und der BKB (2004)
- In der Schweiz gibt es 3'300 öffentliche und 246'500 private Waldbesitzer. Trotzdem ist heute (Stand Jahresbeginn 2004) bereits ein Viertel der Waldfläche zertifiziert.
- Zertifizierung Stand Juli 2005: Die Hälfte der Schweizer Waldfläche. Alle Kantone ausser Tessin und Uri haben FSC-zertifizierten Wald.
- 2006: SBB AG kauft nur noch FSC-zertifizierte Eisenbahnschwellen.



## Transportwege

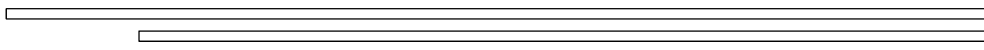
- Bei Aufträgen, welche wesentlich auch Transportleistungen zum Gegenstand haben, die die Berücksichtigung von Transportart und Transportdistanzen durchaus vergaberechtskonform, wobei die Vergabestelle gewisse Regeln beachten muss im Sinne des Tatbeweises, dass nicht die Bevorzugung von ortsansässigen Anbietern das eigentliche Ziel ist.

Vgl. Bundesgerichtsentscheid 2P.342/1999 vom 31. Mai 2000, in: Pra 2000 Nr. 150



## ***Weitere ökologische Aspekte aus beschaffungsrechtlicher Sicht***

- Ausschluss wegen Verletzung umweltschutzrechtlicher Normen (allenfalls auch für eine längere Zeitdauer)
- Umweltmanagementzertifikat als Eignungskriterium oder zusätzliche Vertragsbedingung (condition for performance of contracts)
- Ausdrücklicher Hinweis, dass ökologische Variante erwünscht ist



## ***Ökologisches Know-how als Eignungskriterium***

- Es liegt fraglos im Ermessen der Vergabestelle, von Anbietern bei der Vergabe von umweltrelevanten Arbeiten den Nachweis zu verlangen, dass sie über ausreichende einschlägige Erfahrungen in Bezug auf solche Aufträge verfügen (Beispiel: Referenzen zu erfolgreich durchgeführten Sanierungen von PCB-haltigen Fugenmassen).  
(Entscheid BRK 2004-007 vom 22.9.04, E. 2e)

## ***Widerruf des Zuschlags nach dem Vergaberecht des Kantons Bern***

- Art. 8 ÖBG (Gesetz vom 11.6.2002):
  - Abs. 1: Widerruf, wenn der Zuschlagsempfänger
    - ...
    - lit. f: die Einhaltung der schweizerischen und bernischen Umweltschutzgesetzgebung im Rahmen der Produktion nicht gewährleisten kann, ...
  - Abs. 2: In schwer wiegenden Fällen Ausschluss für eine Dauer von bis zu fünf Jahren

## ***Verzicht auf eine gesetzliche Grundlage für den Ausschluss im Kanton Zürich***

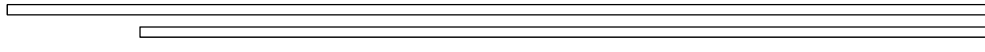
- Gestützt auf eine Änderung des interkantonalen Rechts hat der Regierungsrat Zürich dem Kantonsrat mit Antrag vom 23. Juli 2003 (erfolgreich) die Streichung des Ausschlussgrundes ... beantragt, wonach Anbieter von der Teilnahme ausgeschlossen werden, die sich bei der Produktion nicht an Vorschriften über den Umweltschutz halten, die mit denjenigen am Ort der Ausführung nicht vergleichbar sind.

## ***Mindeststandards gemäss Art. 8 BoeB***

- Verfahrensgrundsätze:
- Art. 8 Abs. 1 lit. b:  
[Die Auftraggeberin] vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an einen Anbieter .., welche[r] die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gewährleisten.  
Massgebend sind die Bestimmungen am Ort der Leistung.

## ***Mindeststandards gemäss Art. 8 BoveB***

- Verfahrensgrundsätze:
- Art. 8 Abs. 1 lit. c:  
[Die Auftraggeberin] vergibt den Auftrag nur an Anbieter .., welche für jene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Leistungen in der Schweiz erbringen, die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohnleichheit gewährleisten.



## ***Mindeststandards bei der Beschaffung von Produkten im Ausland***

- ILO-Kernabkommen als Mindeststandard
- Umweltschutzgesetzgebung am Herkunftsort als Mindeststandard
- Umweltschutzabkommen als Mindeststandard
- Völkerrechtliche Verpflichtungen erga omnes / umweltvölkerrechtliches ius cogens?

