



Stärken und Schwächen der Regelung betreffend die Berücksichtigung ökologischer Gesichtspunkte bei der Beschaffung

Konzeption der Regelung im revidierten Beschaffungsrecht sowie des Vollzugs auf Bundes- und Kantonebene.

Bericht des BUWAL zu Händen des Sekretariats der Beschaffungskommission des Bundes

1	Einleitung.....	3
2	Ausgangslage (Ist-Zustand)	5
2.1.	Das geltende Recht (de lege lata)	5
2.1.1.	Rechtsgrundlagen.....	5
2.1.1.1.	International / rechtsvergleichend.....	5
2.1.1.2.	National	7
2.1.1.3.	Interkantonal/kantonal	7
2.1.2.	Rechtsprechung.....	8
2.1.2.1.	International / rechtsvergleichend.....	8
2.1.2.2.	National	9
2.1.2.3.	Kantonal	9
2.1.3.	Lehre	10
2.1.3.1.	International / rechtsvergleichend.....	10
2.1.3.2.	National	11
2.2.	Die politisch-administrative Analyse.....	12
2.2.1.	Betroffene Akteure (Aufgaben und Interessen)	12
2.2.1.1.	Die Vergabestellen	12
2.2.1.2.	Die AnbieterInnen / Unternehmen	13
2.2.1.3.	Die Kontrollinstanzen	14
2.2.1.4.	Das BUWAL	14
2.2.1.5.	Die Rechtsmittelinstanzen (Bund/Kantone).....	14
2.2.2.	Einsatz verschiedener Mittel	15
2.2.2.1.	Gebot (inkl. Empfehlung Holz) und Verbot / Sanktion	15
2.2.2.2.	Information sowie Aus- und Weiterbildung / Controlling / Berichterstattung.....	15
2.2.2.3.	Anreizsysteme.....	16
3.	Schlussfolgerung betr. Stärken und Schwächen des bestehenden Systems.....	16
4.	Ziele einer künftigen Lösung	17
4.1.	Rechtssicherheit	17
4.2.	Sensibilisierung / Ausbildung	17
4.3.	Anreiz und Sanktionierung	18
5.	Künftiges Recht (de lege ferenda).....	19
5.1.	Zielnorm / Zweckartikel des BoeB	19
5.2.	Einhaltung der Umweltschutzgesetzgebung als Verfahrensgrundsatz	19
5.3.	Umweltmanagementsystem als Eignungsnachweis oder auch als besondere Vergabebedingung.....	20
5.4.	Schulung der Beschaffenden (Art. 65 Abs. 2 lit. d sowie Art. 67 Abs. 2 lit. d VoeB).....	21
5.5.	Statistik (Art. 25 BoeB sowie Art. 31 Abs. 2 lit. e VoeB).....	22
5.6.	Weiterer Normierungsbedarf.....	22
6.	Vollzugskonzept	23
6.1.	Kontrolle der Einhaltung der Umweltvorschriften einerseits und besonderer Vorgaben für eine Leistung bezüglich deren Umweltverträglichkeit andererseits (Zeitpunkt / Intensität / Mittel).....	23
6.1.1.	Abstufungen für ein Kontroll-System vor Erteilung des Zuschlags mit Bezug auf ökologische Aspekte	23
6.1.2.	Zuständigkeit für die Kontrolle und Finanzierung der Kontrolle	24
6.2.	Information sowie Aus- und Weiterbildung.....	24
6.3.	Anreizsysteme	24
6.4.	Organisation und Zusammenarbeit.....	24
7.	Schlussfolgerungen und Empfehlung.....	25
8.	Erfolgsfaktoren für die ökologische Beschaffung.....	25

1 Einleitung

Bundesverfassung Die in der Bundesverfassung (BV) verankerten Artikel 2 Absatz 2 und Artikel 73 werden in der Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002 konkretisiert.

Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002 Mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002 hat der Bundesrat ein Zeichen gesetzt, indem er, unter dem Aspekt einer integrierten Produktpolitik IPP die Beschaffung nachhaltiger Produkte, d.h. Produkte welche während ihres gesamten Lebenswegs hohen wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Anforderungen genügen, vorsieht (vgl. Handlungsfeld Finanzpolitik, Massnahme 4). Die IPP verlangt u.a. auch die Kohärenz in den Signalen, die der Staat in die Gesellschaft aussendet. Dies stellt neue Anforderungen an die Beschaffung, da das Lebenswegedenken auch die Auswirkungen durch die Produktion einschliesslich die vorgelagerten Prozesse wie auch die durch ein Produkt verursachten externen Kosten beinhaltet.

Internationale Abkommen Die Schweiz hat sich durch das Unterzeichnen verschiedener internationaler Abkommen verpflichtet, Umweltziele wie zum Beispiel die CO₂-Reduktion (Bsp. Kyoto-Protokoll) zu erreichen. Die öffentliche Beschaffung darf nicht im Widerspruch zu diesen Zielen stehen, sie kann und sollte vielmehr durch die Beschaffung entsprechender Güter und Dienstleistungen, (z.B. energiesparende Geräte, Fahrzeuge) massgebend mithelfen, diese Ziele zu erreichen. Als Mitglied der OECD ist die Schweiz auch gehalten, Empfehlungen des Rates der OECD zu befolgen, so z.B. die Empfehlung C(2002)3 vom Januar 2002 über die Verbesserung der Umweltleistung des öffentlichen Beschaffungswesens.

Ökologische Beschaffung in der Schweiz – eine bottom-up Bewegung In der Schweiz wird die ökologische Beschaffung von engagierten Einkaufsverantwortlichen seit vielen Jahren vor allem in Gemeinde- und Kantonsverwaltungen als sogenannte bottom-up Aktivität praktiziert. Dies geschieht aber nicht flächendeckend und systematisch, weil die ökologische Beschaffung von einzelnen engagierten Personen abhängig ist. Diese bottom-up Bewegung ist vor allem in Bereichen sogenannt einfacher Beschaffungen, wie im Baubereich (ökologische Baumaterialien), im Büroökologiebereich (Büroverbrauchsmaterialien und Bürogeräte) und im Bereich Reinigung (Reinigungsmittel und -methoden) tätig geworden. Für die sogenannt komplexen Beschaffungen ist es kaum möglich, harmonisierte und standardisierte ökologische Produktkriterien anzubieten. Diese müssen vielmehr von Fall zu Fall mit der Umweltfachstelle und Technikern massgeschneidert werden.

Die Pioniere der ökologischen Beschaffung aus öffentlichen Verwaltungen haben sich in zwei Interessenverbänden, der Interessengemeinschaft ökologische Beschaffung IGöB (www.igoeb.ch seit ca. 1992) und der Koordinationsgruppe ökologisch Bauen KöB (www.eco-bau.ch seit 1989) zusammengeschlossen um Synergien zu nutzen und ökologische Produkthanforderungen zu harmonisieren. Die Mitglieder der IGöB sind zum grössten Teil Personen aus Umweltfachstellen. Es fällt meist schwer, den Kontakt zu den Beschaffungsverantwortlichen zu finden. So bleibt die Umsetzung der von den Umweltfachleuten aufgestellten ökologischen Beschaffungskriterien und Empfehlungen häufig blockiert.

Fortschrittliches Beschaffungsrecht – zurückhaltende Praxis Obwohl die Schweiz bezüglich der Berücksichtigung von Umweltaspekten ein fortschrittliches Beschaffungsrecht kennt, ist die Praxis diesbezüglich sehr zurückhaltend und nützt die Möglichkei-

ten der bestehenden Erlasse nur selten. Es sind wenige, welche Umweltaspekte in einer öffentlichen Ausschreibung, sei es in Form technischer Spezifikationen oder unter dem Zuschlagskriterium „Umweltverträglichkeit“, systematisch berücksichtigen. Am ehesten findet man Nachhaltigkeitsaspekte in Ausschreibungen des VBS/GR, (u.a. da diese sehr im Rampenlicht der Öffentlichkeit stehen) oder aber im BBL (ehemals EDMZ Bereich), da im BBL eine Reihe von Produkten der Pionierzeit (seit ca. 1992) der ökologischen Beschaffung eingekauft werden, für die es heute eine Vielzahl qualitätsgesicherter ökologischer Produktkriterien (Kriterien, welche Umweltzeichen zugrunde liegen) vorliegen. Diese Produkte haben sich auch im privaten Bereich durchgesetzt und geniessen deshalb grosse Akzeptanz.

Mit Inkrafttreten von BoeB/VoeB und IvöB ist unter den Einkaufsverantwortlichen eine grosse Rechtsunsicherheit und auch unter den Anbietern eine teils ablehnende Haltung aufgetreten. Die Pioniere der ökologischen Beschaffung waren unsicher, ob ihre ökologischen Anforderungen an Anbieter und Produkte dem neuen Vergaberecht standhalten würden. Noch heute, 8 Jahre nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes, werden kaum andere Kriterien (wie zum Beispiel Aspekte der Umweltverträglichkeit) als der Preis zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots herangezogen und schon gar nicht an erster Stelle der Wichtigkeit aufgeführt.

Rechtsunsicherheit – fehlendes Wissen – fehlende Hilfsmittel Diese einseitige Beurteilung des wirtschaftlich günstigsten Angebots geschah häufig aus einer Rechtsunsicherheit und Angst heraus, etwas falsch zu machen und damit eine Beschwerde zu riskieren aber auch auf Grund der fehlenden Unterstützung durch die Vorgesetzten oder aus Gründen eines knappen Budgets (dort, wo ökologische Produkte im Anschaffungspreis teurer sind). Eine praxisnahe Schulung anhand von Fallbeispielen zum Vermitteln des notwendigen Wissens und eine Sensibilisierung für das Lebenswegdenken haben gefehlt. Das hat zum Teil zu absurden Situationen geführt, dass der Bund oder allgemein die öffentliche Hand mit diversen zum Teil kostenintensiven Programmen versucht, die privaten Konsumentinnen und Konsumenten zu einem ökologischen oder nachhaltigen Konsum zu motivieren, durch das eigene Konsumverhalten aber mit einem schlechten Beispiel vorangeht. [Förderung von nachhaltiger Produktion durch das seco, z.B. Förderung des Labels Max Havelaar].

Parlamentarische Vorstösse Auch parlamentarische Vorstösse können einen wichtigen Beitrag zur Ökologisierung der Beschaffung leisten. So hat z.B. die Motion Graf vom 5.10.01 dazu geführt, dass der Bundesrat sich gewillt zeigt, bei Holz und Holzprodukten die beim Bund eingesetzt werden, diejenigen Produkte zu berücksichtigen welche international oder national anerkannten Labels zugrunde liegende Kriterien erfüllen. Er will entsprechende Empfehlungen an die Beschaffungsstellen abgeben, wie sie beim Einkauf von Holzprodukten vorzugehen haben. Das bedeutet, dass die Einkaufsverantwortlichen aufgefordert sind, Holz und Holzprodukte aus nachhaltig gewachsenem Holz zu beschaffen, wenn diese auf dem Markt erhältlich sind (vgl. dazu SHAB Ausschreibung BBL vom 2.7.03, Projekt Ittigen, Verwaltungszentrum Mühlestrasse 2-6).

RUMBA Auch die Einführung des Ressourcen und Umweltmanagements der Bundesverwaltung RUMBA ist auf Grund eines parlamentarischen Vorstosses gestartet worden. RUMBA liefert auch einen Beitrag zur Einführung und Systematisierung der ökologischen Beschaffung, da die Umweltleistung der einzelnen Bundesämter im Verwaltungsbereich stark von der zentralen Beschaffung durch das BBL, für den Fahrzeugbereich durch das VBS abhängt.

2 Ausgangslage (Ist-Zustand)

2.1. Das geltende Recht (de lege lata)

2.1.1. Rechtsgrundlagen

2.1.1.1. International / rechtsvergleichend

WTO-Übereinkommen GPA Auf internationaler Ebene ist für die Schweiz das WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) der massgebende Erlass. Das GPA macht keinerlei Aussagen über die Berücksichtigung von Umweltaspekten bei der Beschaffung. Damit schliesst es diese, wie das damalige Bundesamt für Aussenwirtschaft (in einer Notiz an Botschafter Spinner vom 23. Juni) 1999 festgehalten hat, aber auch nicht aus.

Bilaterales Abkommen CH-EU Dasselbe gilt für das sich am GPA orientierende Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens. Immerhin ist in Art. XXIII Abs. 2 GPA unter anderem festgehalten, es dürfe keine Bestimmung dieses Übereinkommens so ausgelegt werden, dass sie eine Vertragspartei daran hindert zum Schutze des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen Massnahmen zu beschliessen oder durchzuführen.

Kohärenz WTO-Abkommen GPA – Internationale Umweltabkommen Damit steht die Präambel zum WTO-Abkommen selbst in Einklang, wonach die Ziele der Handelsabkommen mit dem Ziel der nachhaltigen Entwicklung in Übereinstimmung zu bringen sind. Zudem ist in Marrakesch am 15. April 1994 eine Entscheidung zu Handel und Umwelt unterzeichnet worden, gemäss welcher das Verhältnis zwischen Handels- und Umweltmassnahmen durchleuchtet werden soll, um die nachhaltige Entwicklung zu fördern. Anlässlich der vierten Ministerkonferenz von Doha im November 2001 sind die Ländervertreter übereingekommen, Verhandlungen zu spezifischen Themen zum Verhältnis Handel und Umwelt aufzunehmen. Gemäss der Antwort des Bundesrates auf die Interpellation Remo Gysin vom 19. März 2003 zu den WTO-Dienstleistungsabkommen sind sich die WTO-Mitglieder bewusst, dass die Kohärenz zwischen den Umweltabkommen und den WTO-Regeln verbessert werden muss. Bereits 2002 war am UNO-Weltgipfel über Nachhaltige Entwicklung in Johannesburg die Gleichwertigkeit von Handels- und Umweltabkommen ausdrücklich bestätigt worden.

Interpretierende Mitteilung der EC Für den Rechtsvergleich von besonderem Interesse sind die Richtlinien der EU zum Beschaffungsrecht ebenso wie die interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf das öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 4. Juli 2001 (KOM(2001) 274 endg.). Die Kommission ist darin zum Schluss gelangt, dass die Gemeinschaft ein kohärentes Konzept zur Verwirklichung der im Vertrag vorgegebenen Binnenmarkt- und Umweltschutzziele finden muss. In der dazugehörigen Pressemitteilung wird ausgeführt, ein Auftraggeber könne beispielsweise verlangen, dass für ein öffentliches Gebäude Energie aus erneuerbaren Quellen verwendet wird, oder dass die Lebensmittel für eine Schulkantine aus biologischem Anbau kommen müssen. Dasselbe gilt nach dem Memo 01/257 vom 5. Juli 2001 auch für Holz, das aus nachhaltiger Forstwirtschaft stammt. In diesem Zusammenhang hat die Kommission auch ein praktisches

Handbuch zur Berücksichtigung ökologischer Aspekte in der Beschaffungspraxis in Aussicht gestellt; dieses soll die Möglichkeiten für eine ökologischere Beschaffung klar, deutlich und nicht verklausuliert erläutern. Die in der Mitteilung vertretene, gegenüber Umwelanliegen noch zurückhaltende Rechtsauffassung, wonach sich aus im Rahmen des Zuschlagskriteriums Umweltverträglichkeit berücksichtigten Umwelteigenschaften ein wirtschaftlicher Vorteil zum unmittelbaren Nutzen des Auftraggebers ergeben muss, ist inzwischen durch die Rechtsprechung des EuGH überholt (vgl. unten 2.1.2.1).

EG-Umweltverfassung Seit Inkrafttreten der Art. 2 und 6 EUV in der Fassung der Vertragsrevision von Amsterdam kann man von einer EG-Umweltverfassung sprechen. Diese ist mit den Wirtschaftsprinzipien in Einklang zu bringen. Der Verfassungsrechtler spricht insoweit von der Herstellung praktischer Konkordanz. Damit muss mindestens sichergestellt sein, dass die ökologischen Anforderungen ein zulässiger Rechtfertigungsgrund sein müssen, um Markt und Wettbewerb einzuschränken.

Revision europ. Vergaberecht Die Revision des europäischen Vergaberechts ist abgeschlossen und wurde vom Rat genehmigt (2.2.2004). Auch diese hatte zum Ziel, Umwelt- und Binnenmarktziele in Einklang zu bringen. Der entsprechende Erwägungsgrund 5 für eine Richtlinie des Parlaments und des Rats über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge lautet wie folgt:

„Gemäss Artikel 6 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft werden die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der in Artikel 3 EG-Vertrag genannten Gemeinschaftspolitiken und –massnahmen, insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung, einbezogen.“

Mit der vorliegenden Richtlinie wird daher klargestellt, welchen Beitrag der Auftraggeber zum Umweltschutz und zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung leisten kann; zugleich wird gewährleistet, dass der Auftraggeber für seine Aufträge das beste Preis/Leistungsverhältnis erzielen kann.“

Entsprechend hat der Rat den Vorschlag der Kommission gutgeheissen, im Rahmen der Definition der technischen Spezifikationen die Umweltleistung und -auswirkungen, die Herstellungsverfahren oder -methoden aufzunehmen. Diese können sich an den Anforderungen orientieren, die Umweltzeichen zugrunde liegen (a.a.O., zu Abänderung 109). Zudem wird nun die Umweltverträglichkeit als Zuschlagskriterium explizit werden. Die Kommission betont die Freiwilligkeit der umweltfreundlichen Beschaffung; diese muss dem Auftraggeber "gestattet" sein (a.a.O., zu Abänderung 2). Europarechtliche Ausführungen zum Verstoss gegen die Umweltgesetzgebung als Ausschlussgrund (vgl. 5.2 hiernach) sowie zu Umweltmanagementsystemen (vgl. 5.3 hiernach) finden sich in der Begründung zu unseren Gesetzgebungsvorschlägen.

Integrierte Produktpolitik IPP Auf derselben Linie liegen das EU-Grünbuch zur integrierten Produktpolitik vom 7. Februar 2001 (KOM(2001) 68 endg.) sowie die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Integrierten Produktpolitik vom 18. Juni 2003 (KOM(2003) 302 endg.). Die Kommission empfiehlt den Mitgliedstaaten, öffentlich zugängliche Aktionspläne für eine ökologischere Gestaltung ihrer öffentlichen Aufträge zu erstellen. Zudem sollen statistische Daten zur ökologischen Beschaffung erhoben und ein EU-Internetauftritt zum Thema ökologischere öffentliche Beschaffung realisiert werden (Mitteilung zur IPP, a.a.O., S. 13 f.). Im Herbst 2003 hat der Ministerrat diese Anliegen ausdrücklich gutgeheissen (Council Conclusions 27.10.2003).

Deutsches Recht Im deutschen Recht wird einerseits diskutiert, ob aus der Verfassungsnorm zur Nachhaltigkeit (Art. 20a des Grundgesetzes) in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip ein Untermassverbot herzuleiten ist. Damit ergäbe sich aus der Verfassung selbst auch ein Mindeststandard bezüglich der Umsetzung der Norm (vgl. dazu Bernd Marquardt, Die Verankerung des Nachhaltigkeitsprinzips im Recht Deutschlands und der Schweiz, in: URP 2003, S. 201 ff., insb. S. 206 f.). Andererseits ist die Berücksichtigung ökologischer Aspekte im Vergaberecht teilweise nicht freiwillig. Vielmehr ist im Anwendungsbereich des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes die Pflicht statuiert, ökologische Alternativen zu evaluieren (§ 37 KrW/AbfG). Nach herrschender Ansicht lässt sich daraus aber kein Rechtsanspruch der Anbieter auf Berücksichtigung ökologischer technischer Spezifikationen oder des Zuschlagskriteriums Umweltverträglichkeit ableiten.

2.1.1.2. National

Bundesverfassung Gemäss Art. 2 Abs. 2 BV fördert die Eidgenossenschaft die nachhaltige Entwicklung. Der mit dem Titel "Umwelt und Raumplanung" betitelte vierte Abschnitt der Bundesverfassung wiederholt das Bekenntnis zur Nachhaltigkeit: Bund und Kantone streben ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits an (Art. 73 BV). Dieses Ziel soll der Bund auch in der Aussenpolitik verfolgen (Art. 54 Abs. 2 BV; vgl. zum Ganzen Luzius Mader, Die- Sozial- und Umweltverfassung, in: AJP 1999, S. 698 ff.).

Boeb/VoeB Diese Vorgaben gilt es mit den Wettbewerbszielen des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB) in Einklang zu bringen (vgl. dazu 2.1.1.1 hiervor sowie den Vorschlag für die Ergänzung von Art. 1 BoeB unter 5.1 hiernach). Das BoeB sieht die Umweltverträglichkeit als Zuschlagskriterium ausdrücklich vor (Art. 21 Abs. 1 BoeB). Hingegen ist in Art. 8 BoeB im Gegensatz zu verschiedenen kantonalen Rechtsordnungen die Einhaltung der Umweltschutzvorschriften nicht als Verfahrensgrundsatz enthalten, dessen Verletzung zum Ausschluss des Anbieters bzw. zum Widerruf des Zuschlags führt (Art. 11 lit. d BoeB; vgl. dazu den Gesetzgebungsvorschlag unter 5.2 hiernach).

2.1.1.3. Interkantonal/kantonal

IvöB/VRöB Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vereinheitlicht teilweise die auf kantonale Beschaffungen anzuwendenden Regeln. Sie wird von den Kantonen, welche diesem Konkordat beigetreten sind, in

kantonale Normen umgesetzt. In Anlehnung an das BoeB kennen auch die IVöB und die ergänzenden Vergaberichtlinien (VRöB) das Zuschlagskriterium Umweltverträglichkeit als Bestandteil des in § 32 Abs. 1 VRöB aufgeführten Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit. Zum Spannungsverhältnis zwischen schweizerischem Binnenmarkt und den Zielen des Umweltschutzes ist für die Kantone auch Art. 3 Abs. 2 lit. b des Binnenmarktgesetzes bedeutsam, wonach als überwiegendes öffentliches Interesse zur Beschränkung des freien Zugangs zum Markt insbesondere der Schutz der natürlichen Umwelt in Betracht fällt.

In Bezug auf das kantonale Recht ist zunächst darauf hinzuweisen, dass in den Kantonsverfassungen der neuesten Generation regelmässig ein Bekenntnis zur Nachhaltigkeit verankert ist (vgl. nur Art. 6 des Entwurfs für die neue Verfassung des Kantons Zürich). Entsprechend hat sich nicht nur die Terminologie der VRöB verändert. Vielmehr sieht auch der Entwurf zur neuen Zürcher Submissionsverordnung das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit (statt wie bisher Umweltverträglichkeit) vor.

Kantonale Gesetzgebung Verschiedene Kantone kennen - im Gegensatz zur IVöB - auch einen spezifischen Grund für Ausschluss des Anbieters oder Widerruf des Zuschlags, wenn ein Anbieter die Umweltgesetzgebung des Bundes oder des in Frage stehenden Kantons verletzt. § 3 Abs. 1 lit. c des aargauischen Submissionsdekrets verlangt die Einhaltung schweizerischer und aargauischer *oder - soweit mit übergeordneten Recht vereinbar - mit diesen gleichwertiger* Umweltschutzvorschriften. Einige kantonale Rechtsordnungen gehen in Bezug auf die Schärfe der Sanktion weiter und sehen in schwer wiegenden Fällen auch einen Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren vor. Schliesslich kann auch die Freiwilligkeit der ökologischen Beschaffung durch eine gesetzliche Selbstverpflichtung eingeschränkt werden. Gemäss § 50 lit. e des Umweltschutzgesetzes des Kantons Basel-Stadt ziehen die Landgemeinden und der Kanton selbst sowie die Anstalten und Betriebe beispielsweise Produkte aus wiederverwertbaren und wiederverwerteten Stoffen vor.

2.1.2. Rechtsprechung

2.1.2.1. International / rechtsvergleichend

Europäischer Gerichtshof Auf internationaler Ebene hat der EuGH erkannt, 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 73 ff.). Für das Beschaffungsrecht wegweisend sind die Urteile des EuGH in der Rechtssache C-513/99 vom 17. September 2002 ("Helsinki Bus Case") und C-448/01 vom 4. Dezember 2003 („Wienstrom“).

„Helsinki Bus Case“ Der EuGH hat in der Rechtssache C-513/99 entschieden, dass ökologische Gesichtspunkte im Rahmen der Erteilung des Zuschlags auch dann berücksichtigt werden dürfen, wenn sie nicht mit einem direkten finanziellen Vorteil für die Vergabestelle verbunden sind (vgl. früher anders noch die Kommission; 2.1.1.1 hiervor). Die Stadt Helsinki hat im Rahmen der Beschaffung neuer Busse entschieden, das für die Stadt gesamtwirtschaftlich günstigste Angebot zu berücksichtigen, was im konkreten Falle hiess, Busse mit geringen Emissionen zu begünstigen. Damit konnte im Interesse der BewohnerInnen der Stadt Helsinki wie auch im Interesse des Staates ein Beitrag geleistet werden, den Schadstoffausstoss zu vermindern (und damit im Übrigen Spareffekte im medizinischen Bereich zu erzielen). Dieser Beschaffung steht nach dem Urteil des Gerichtshofs auch der Begriff des wirtschaftlich güns-

tigsten Angebots nicht entgegen. Diese Feststellung werde durch den Wortlaut der einschlägigen Vorschrift, wonach die Ästhetik eines Angebots als Kriterium ausdrücklich zulässig ist, bekräftigt (a.a.O., Rz. 55). Entscheidend am "Helsinki Bus Case" ist aus schweizerischer Sicht, dass von einem Gericht, dass sehr auf die Belange des Wettbewerbs achtet, anerkannt wird, dass die Beschaffung zum Erreichen umweltpolitischer Ziele herangezogen werden kann. Es wird der Weg geebnet für die Berücksichtigung auch von Umweltaspekten, die im öffentlichen Interesse liegen.

„**Wienstrom**“ In der Rechtssache C-448/01 hat der EuGH entschieden, dass das Vorgehen des Österreichischen Vergabeamts zulässig ist, im Rahmen der Beurteilung des wirtschaftlich günstigsten Angebots für die Vergabe eines Auftrags für die Lieferung von Strom (für die Verwaltungsdienststellen des Bundeslandes Kärnten), ein mit 45% gewichtetes Zuschlagskriterium festzulegen, welches die Lieferung von Strom aus erneuerbarer Energien verlangt. Analog dem „Helsinki Bus Case“ wird festgestellt, dass erneuerbare Energien mithelfen die Umwelt zu schützen und dass die Auflage mit dem Vertragsgegenstand in Zusammenhang steht.

„**Beentjes**“ Der Entscheid des EuGH vom 20. September 1988 in der Rechtssache C-31/87 ("Beentjes") ermöglicht es nach verschiedenen Lehrmeinungen, durch das Produkt selbst nicht verlangte Anforderungen an den Anbieter wie ein Umweltmanagementzertifikat ISO 14000 oder ein EMAS-Label als besondere Bedingung für die Vergabe vorzusehen (vgl. zu dieser Fragestellung auch das Urteil vom 26. September 2000 in der Rechtssache C-225/98 [„Nord-Pas-de-Calais“]) sowie den Gesetzgebungsvorschlag unter 5.3.2 hiernach mit europarechtlichen Hinweisen).

2.1.2.2. National

Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen Auf nationaler Ebene gibt es keine Rechtsprechung zu ökologischen Aspekten bei der Beschaffung. Es lässt sich einzig sagen, dass die Rekurskommission (wie auch die kantonalen Rechtsmittelinstanzen) davon ausgeht, dass die öffentliche Vergabebehörde als Auftraggeberin 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). Dies gilt folgerichtig auch für ökologische Anforderungen im Bereich der technischen Spezifikationen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts wird, weil dieses nur für die Beurteilung kantonalen Vergaben zuständig ist, im folgenden Abschnitt behandelt.

2.1.2.3. Kantonal

Für das kantonale Vergaberecht steht das Bemühen der Justiz im Vordergrund, die verkappte Bevorzugung ortsansässiger Anbieter von der eigentlichen ökologischen Beschaffung abzugrenzen. Besonders heikel diesbezüglich ist das Argument der Transportdistanzen. Entsprechend ablehnend denn auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich (Entscheid VB.98.00369 vom 15. Dezember 1998 = URP 1999, S. 168 ff. = ZBI 2000, S. 255 ff.). Schon der Regierungsrat des Kantons Schwyz hat aber im Sinne des Umweltschutzes mit Entscheid vom 7. Februar 1995 festgehalten, dass aus unterschiedlichen Anfahrtswegen dann ein zu berücksichtigender ökologischer Vorteil resultiere, wenn zum Beispiel in grosser Menge Material mit Lastwagen über weite Strecken transportiert werden müsse (Baurecht 1997, S. 51; vgl. dazu auch AGVE 1997, S. 365 ff.). Diese Auffassung hat

das Bundesgericht im Fall "Kehrichtabfuhr Aargau" (Urteil 2P.342/1999 vom 31. Mai 2000 = URP 2000, S. 618 ff. = Pra 2000 Nr. 150) bestätigt. Dabei ist auch von Bedeutung, ob die Umweltverträglichkeit der Offerten auch in anderer Hinsicht (etwa die Transportart; Schadstoffwerte der verwendeten Fahrzeuge etc.) sachgerecht mitbewertet wird. Aus der umweltfreundlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend die Transportdistanzen hat die Doktrin geschlossen, dass dieses auch der Berücksichtigung der aus der Herstellung von Gütern resultierenden Umweltbelastung positiv gegenübersteht (vgl. zum Ganzen Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungswesens, Zürich 2003, Rz. 430 ff.). Zu den vergabefremden Aspekten ist auf den Entscheid VB.2002.00255 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Juli 2003 zur Ausbildung von Lehrlingen hinzuweisen (vgl. dazu den Gesetzgebungsvorschlag 5.3.2 hiernach).

Thema Transportdistanzen Die Berücksichtigung des ganzen Lebenswegs eines Produkts ist nach unserer Auffassung zwingend. Obwohl es aus unserer Sicht unbestritten ist, dass Transportdistanzen einen wichtigen ökologischen Aspekt darstellen, anerkennen wir, dass diese im Lichte des Binnenmarktgesetzes und des Gebots der Nichtdiskriminierung nur dann berücksichtigt werden dürfen, wenn ihnen im Rahmen der zu beurteilenden Vergabe eine wesentliche Bedeutung zukommt. Selbstverständlich darf nicht unter dem Deckmantel der ökologischen Beschaffung Protektionismus betrieben werden. Die im genannten Bundesgerichtsurteil getroffene differenzierte Aussage zum Transport zeigt, dass der Entscheid für die ökologische Beschaffung durch einschlägige Kenntnisse der Beschaffungsverantwortlichen begünstigt wird. Diese sollten daher in dieser Richtung sensibilisiert und geschult werden.

2.1.3. Lehre

2.1.3.1. International / rechtsvergleichend

OECD-Studie Auf internationaler Ebene ist vor allem die Rechtsstudie von Peter Kunzlik, Nottingham Law School, von Bedeutung. Diese ist im Auftrag der OECD verfasst worden („International procurement regimes and the scope for the inclusion of environmental factors in public procurement“ Kapitel V aus: The Environmental Performance of Public Procurement, Issues of Policy Coherence, 2003, ISBN 92-64-10155-1). Kunzlik untersucht in seiner Studie nebst dem GPA die EU-Beschaffungsrichtlinien, das NAFTA und das Australia and New Zealand Government Procurement Agreement. Für die Schweiz sind vor allem die Gedanken zur Auslegung des GPA und der EU-Beschaffungsrichtlinien von Bedeutung.

Häufigstes und lange Zeit stereotyp vorgetragenes Argument gegen das Verwenden von ökologischen Aspekten bei der Beschaffung, insbesondere von Produktionsbedingungen, war, dass dieses Vorgehen nicht WTO-konform sei. Die viel diskutierten Punkte technische Spezifikationen, Umweltzeichen, Transparenz, Eignungskriterien, Zuschlagskriterien und Produktionsbedingungen hat Kunzlik speziell analysiert. Seine Studie zeigt nun auf, dass sich das GPA weder positiv noch negativ zu Umweltkriterien äussert; es kann sogar aufgezeigt werden, dass das Berücksichtigen solcher Kriterien meist rechtskonform ist, immer unter der Voraussetzung, dass den Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung nachgelebt wird. Kunzlik zieht beispielsweise aus dem Wortlaut von Art. VI Abs. 1 GPA den Schluss, dass der Produktionsprozess von Gütern durch technische Spezifikationen erfasst werden kann, was den Zielsetzungen ökologischer Beschaffung entspricht. Dies gilt nach Kunzlik aufgrund der genannten Bestimmung des GPA auch für Herstellungsbedingungen,

die sich auf das Produkt selbst nicht auswirken (non-product-related). Zu vergleichbaren Ergebnissen kommt auch die von Harro van Asselt erstellte Studie "Green government procurement and the WTO" (Reichsuniversität Amsterdam, Insitut für Umweltstudien, 2003).

EU In der EU wird namentlich seit dem EuGH-Entscheid in Sachen Beentjes die Verwendung sogenannt beschaffungsfremder Vergabekriterien kontrovers diskutiert (vgl. nur Walter Götz, Die Zulässigkeit beschaffungsfremder Vergabekriterien nach Europarecht, in: Europarecht 1999, S. 621 ff.). Der „Helsinki Bus Case“ der Fall „Wienstrom“ und die Umweltverfassung im Vertrag von Amsterdam haben dieser Diskussion allerdings eine völlig neue Wendung gegeben. Namentlich die Berücksichtigung ökologischer Gesichtspunkte wird mehr und mehr als logische Folge der Herstellung praktischer Konkordanz zwischen Wirtschafts- und Umweltverfassung empfunden (vgl. nur Marc Bungenberg / Carsten Nowak, Europäische Umweltverfassung und EG-Vergaberecht - zur Berücksichtigung von Umweltschutzbelangen bei der Zuschlagserteilung, in ZUR 2003, S. 10 ff.).

2.1.3.2. National

Auf nationaler Ebene kann von einer wissenschaftlichen Durchdringung des Themas Umweltaspekte bei der öffentlichen Beschaffung noch nicht gesprochen werden. Ausgeräumt sein dürfte immerhin das Missverständnis, die einschlägigen Gesetzesbestimmungen sowohl auf Bundes- wie kantonaler Ebene verlangten die Berücksichtigung des billigsten Angebots (George Ganz, Nachhaltigkeit: eine Herausforderung auch für Bauwirtschaft und Baugewerbe, in: PBG 2/2003, S. 5 ff., insb. S. 15). Dieser Autor hält zugleich fest, das öffentliche Vergaberecht stelle der nachhaltigen Beschaffung keine Hindernisse in den Weg (a.a.O., S. 15). Bemerkenswert ist die Publikation von RA Matthias Hauser zum Thema Umweltaspekte von Baustellen im Vergaberecht (URP 2002, S. 339 ff.). Er äussert sich in seiner Arbeit zur Frage, welche Umweltschutzaspekte unter welchen Voraussetzungen berücksichtigt werden dürfen. Insbesondere hebt er hervor, dass nach schweizerischem Recht seiner Ansicht nach bei der Verwendung von Umweltzeichen (Labels) auf die alternative Zulässigkeit individueller Nachweise verzichtet werden kann, wenn die Labels allgemein verbreitet, aussagekräftig und für alle Anbieter fair und innert vernünftiger Frist zugänglich sind. In diesem Fall sei es den Anbietern zuzumuten, diese Form des Nachweises auf sich zu nehmen (a.a.O., S. 353). Von Matthias Hauser stammt auch eine Urteilsbesprechung zum Helsinki Bus Case (Baurecht 2003, S. 35 ff.). Soweit sich Gauch/Stöckli in den Vergabethesen (inspiriert durch die interpretierende Mitteilung der EU-Kommission; vgl. 2.1.1.1 hiervor) zur Berücksichtigung ökologischer Aspekte teilweise einschränkend äussern, indem sie die Zulässigkeit des Zuschlagskriteriums Umweltverträglichkeit an die Voraussetzung eines damit verbundenen wirtschaftlichen Nutzens für die Vergabestelle knüpfen (Vergabethesen 1999, S. 21 f.), ist diese Auffassung durch den Helsinki Bus Case überholt (2.1.2.1 hiervor). Auch die genannten Autoren heben im Übrigen die Bedeutung der Möglichkeiten hervor, welche sich der Vergabestelle im Rahmen der Festlegung der technischen Spezifikationen bieten, um ökologische Vorgaben zu machen. Ebenso macht Herbert Lang, der sich in Anlehnung an das Zürcher Verwaltungsgericht kritisch zur Berücksichtigung der Transportwege äussert, eine Ausnahme für den Fall, dass damit eine erhebliche Lärm- und Luftbelastung vermieden werden kann. Diesfalls darf diejenige Vergabestelle, die ein generelles Konzept für die Beschränkung des motorisierten Verkehrs erarbeitet hat, auch die Transportwege berücksichtigen. Auch hier ist die

Aussage klar: Wenn die ökologische Beschaffung wirklich Umweltzielen dient und damit nicht ein Handelshemmnis zugunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen geschaffen werden soll, ist diese mit dem Vergaberecht vereinbar (Offertbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, ZBI 2000, S. 225 ff., S. 244 f.).

2.2. Die politisch-administrative Analyse

BUWAL/BBL Mit der Wahl eines Vertreters des BUWAL in die Beschaffungskommission des Bundes im Jahre 1999 und seit der Schaffung eines Kompetenzzentrums für das Beschaffungswesen des Bundes innerhalb des BBL ist die Berücksichtigung von Umweltaspekten bei den Beschaffungen des Bundes zu einem permanenten Thema geworden. Durch die von der BKB gewählte BUWAL-Vertretung in den neu gebildeten Fachausschuss Aus- und Weiterbildung soll ebenfalls sicher gestellt werden, dass Umweltaspekte bei der Aus- und Weiterbildung der Beschaffungsverantwortlichen systematisch in den Kursangeboten integriert werden. Das BUWAL ist auch in der Arbeitsgruppe Recht zur Revision BoeB/VoeB vertreten.

Die Direktoren des BBL und des BUWAL haben sich klar für eine Zusammenarbeit der beiden Ämter ausgesprochen und in einem gemeinsamen Positionspapier die Zuständigkeiten für verschiedene Aufgaben festgelegt. So sind auch im technischen Teil der Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002 die Zuständigkeiten für die Umsetzung zum Teilbereich öffentliche Beschaffung der BKB zugeordnet, wobei die Gesamtkoordination der Massnahme 4, Einführung einer integrierten Produktpolitik IPP beim BUWAL liegt.

Interdisziplinäre/interdepartementale Zusammenarbeit Für die Umsetzung der Massnahme 4 ist es unerlässlich, dass sich die Ämter, welche im Zusammenhang mit der öffentlichen Beschaffung für die drei Pfeiler der Nachhaltigkeit zuständig sind, vernetzt arbeiten. Beispielsweise wird im Falle der Förderung von Soziallabels durch das seco nicht das Optimum erreicht, wenn nicht zugleich interdisziplinär und interdepartemental festgestellt oder darauf hingearbeitet wird, dass die Rahmenbedingungen vorhanden sind, die es dem Bund erlauben, bei seinen Beschaffungen Label tragende Produkte zu berücksichtigen. Im Übrigen ist darauf zu achten, dass der Umweltschutzgedanke nicht vorgeschoben wird, um über die ökologische Zielsetzung hinaus Strukturpolitik zu betreiben (z.B. CH-Holzförderprogramm).

2.2.1. Betroffene Akteure (Aufgaben und Interessen)

2.2.1.1. Die Vergabestellen

Von einigen Vergabestellen des Bundes werden schon einige Produkte nach ökologischen Kriterien beschafft. Als Beispiel zu nennen ist die Oberzolldirektion, welche für die Beschaffung ihrer Uniformen schon seit langer Zeit den Ökotex Standard 100 vorschreibt. Auch die Gruppe Rüstung berücksichtigt ökologische, wie auch soziale Kriterien und vor allem das BBL ist in den Bereichen Büromaterialien/Papierbeschaffung sowie im Bauwesen bei den Pionieren der ökologischen Beschaffung. Diese ökologischen Beschaffungen finden aber nicht flächendeckend und systematisch statt sondern sind extrem abhängig vom persönlichen Engagement der für die Beschaffung verantwortlichen Person. Häufig beruht die Nichtberücksichtigung von Umweltaspekten durch die Vergabestellen nicht auf aktivem Widerstand sondern auf fehlender oder schlechter Kommunikation, einem fehlenden Wissen und

einer fehlendem Überzeugung und Unterstützung seitens des für den strategischen Einkauf verantwortlichen Vorgesetzten und fehlenden praktischen Hilfsmitteln. Überdies ist die Massnahme 4 der BR Strategie Nachhaltige Entwicklung dem grössten Teil der Einkaufsverantwortlichen wohl nicht bekannt.

2.2.1.2. Die AnbieterInnen / Unternehmen

Auf der Seite der Anbietenden gibt es ein weites Verhaltensspektrum gegenüber der ökologischen Beschaffungspraxis der öffentlichen Vergabestellen. Die ökologischen Produkthanforderungen (beziehen sich in den meisten Fällen auf Kriterien, welche nationalen oder internationalen Umweltlabels zu Grunde liegen) werden, bevor sie zur Anwendung gelangen, in der Regel mit Verbänden der Produzentenseite besprochen und erarbeitet. Ein gutes Beispiel, wie die ökologische Nachfrage zu "besseren" Produkten geführt hat, sind die lösemittelfreien Farben. Die Lack- und Farbenhersteller haben schnell auf die Nachfrage der öffentlichen Hand reagiert und die umweltverträglicheren Farben sind heute nicht nur für die öffentliche Hand, sondern in allen Grossverteilern auch für den privaten Konsum im Angebot.

KMU Dies ist zugleich ein gutes Beispiel dafür, dass KMU's nicht a priori durch die ökologische Beschaffung benachteiligt werden: es sind vorwiegend KMU's, welche zu den Pionieren der ökologischen Farb- und Reinigungsmittelherstellern gehören. Es gibt aber immer noch Hersteller von Produkten, welche nicht bereit sind, auf die neuen Bedürfnisse der öffentlichen Nachfrager einzugehen und welche Produktdeklarationen (Inhaltsstoffe) unter dem Deckmantel des Fabrikationsgeheimnisses verweigern. Weiter sind diejenigen progressiven Anbieter zu nennen, deren umweltverträglicheren Produkte von der öffentlichen Hand nicht gekauft werden; dies aus Gründen, weil der Kaufpreis massgebend den Zuschlag bestimmt oder die Einkaufsverantwortlichen für die Umweltaspekte nicht sensibilisiert sind. Ein gutes Beispiel dafür sind die Verantwortlichen für IT-Beschaffungen.

Unternehmen versprechen sich Imagevorteile Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Wirtschaft keine negative Meinung gegenüber der ökologischen öffentlichen Beschaffung hat. Eine deutsche Studie zeigt auf, dass eine Mehrheit der befragten Unternehmen davon überzeugt ist, dass die Zukunft mehr Engagement von ihnen fordern wird und die Bedeutung ökologischer und sozialer Verantwortung steigen wird. (Quelle: „Nachhaltiges Wirtschaften in Deutschland“ www.oekoradar.de/imperia/md/content/pdfdokumente/51.pdf) Zudem versprechen sie sich von ökologischer Produktion auch Imagevorteile. In diesem Sinne sieht z.B. das Leitbild der Firma Daimler Chrysler vor, dass sämtliche Zulieferer über ein Umweltmanagementzertifikat nach ISO 14001 verfügen.

2.2.1.3. Die Kontrollinstanzen

Die offiziellen Kontrollinstanzen über die Einhaltung der Umweltvorschriften sind vorwiegend die Fachstellen von Kantonen und Gemeinden, welche die Umweltschutz-Gesetzgebung (v.a. USG, GSchG, NHG und WaG) vollziehen und überwachen. Die Unternehmen werden durch sie unabhängig von Beschaffungen kontrolliert. Wenn die öffentliche Hand bei der Beschaffung von ihren Anbietern grundsätzlich Einhaltung des Umweltrechts verlangt, sollte durch eine Stelle geprüft werden können, ob diese eingehalten ist. Die Beschaffungsstellen müssen deshalb berechtigt sein, die Anbieter kontrollieren zu lassen, resp. selber zu kontrollieren. Idealerweise und ohne viel zusätzlichen Mehraufwand geschieht dies durch einen engen Kontakt zwischen den öffentlichen Beschaffungsstellen und den Vollzugsstellen der Umweltschutz-Gesetzgebung. Viele Kantone haben eine Umweltfachstelle errichtet, welche u.a. den Vollzug in den verschiedenen Bereichen des Umweltschutzes koordiniert.

Bund Sinnvollerweise bestätigt ein Anbieter durch Selbstdeklaration seine „Legal compliance“. Die Überprüfung (stichprobenweise oder bei Verdacht) dürfte für die Beschaffungsstellen des Bundes etwas komplizierter sein, da der Vollzug meist nicht auf Bundesebene geschieht.

Kantone Eine Zusammenarbeit zwischen den Beschaffungsstellen der Kantone und den Umweltfachstellen in Kantonen und Gemeinden ist sicher einfacher als zwischen den Beschaffungsstellen des Bundes und den Vollzugsbehörden aus Kantonen und Gemeinden.

Es ist ebenfalls denkbar, dass die Kontrollinstanz eine übergeordnete Stelle sein könnte, analog dem Cercl' Air oder Cercle Bruit.]

2.2.1.4. Das BUWAL

Die Rolle des BUWAL liegt vor allem im Zuverfügungstellen des ökologischen know-hows, in der Ausarbeitung ökologischer Produktkriterien, in der Mitarbeit bei der Erstellung von Ökobilanzdatenbanken, in der Förderung von Umweltlabels und im Einbringen von Umweltaspekten in alle für die öffentliche Beschaffung zuständigen Gremien wie z.B. BKB, Fachausschuss Aus- und Weiterbildung, Fachgruppe RUMBA, interdisziplinäre Arbeitsgruppen. Zudem ist es aktiv bei der Schulung der Einkaufsverantwortlichen involviert. Das BUWAL pflegt auch den Informationsaustausch mit andern Beschaffungsstellen und Interessengruppen in der Schweiz und im Ausland. Es verfolgt die Entwicklungen im Ausland zum Thema nachhaltige Beschaffung und ist in internationalen Arbeitsgruppen tätig (Bsp. IPP informal network der EU, Greener Public Purchasing steering group der OECD, EU Eco-Labeling Board, expert meetings der UNDESA)

2.2.1.5. Die Rechtsmittelinstanzen (Bund/Kantone)

Bisher hat sich die Eidg. Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen nicht mit der Berücksichtigung ökologischer Aspekte im Vergabeverfahren befasst. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen wie auch das Bundesgericht bemühen sich vor allem darum, die zulässige und wünschbare ökologische Beschaffung von der verpönten Bevorzugung ortsansässiger Anbieter abzugrenzen. Aus den bisherigen

Bundesgerichtsentscheiden lässt sich der Schluss ziehen, dass das höchste Gericht der (glaubwürdigen, d.h. nicht verkappt protektionistischen) ökologischen Beschaffung positiv gegenübersteht (vgl. 2.1.2.2 hiervor). Die demgegenüber kritische Stellungnahme des Verwaltungsgerichts Zürich aus dem Jahre 1998 hat eine Hintertür offen gelassen im Hinblick auf (inzwischen teilweise tatsächlich eingetretene) neue Entwicklungen, namentlich im Bereich der Umweltzeichen (VB.98.00369 vom 15. Dezember 1998 = URP 1999, S. 168 ff. = ZBI 2000, S. 259 ff., E. 3c in fine).

2.2.2. Einsatz verschiedener Mittel

2.2.2.1. Gebot (inkl. Empfehlung Holz) und Verbot / Sanktion

Die Vergabestellen sind durch die Bundesverfassung und die Strategie Nachhaltige Entwicklung aufgefordert, bei der Beschaffung die verschiedenen Auswirkungen auf dem Lebensweg eines Produktes in Betracht zu ziehen, u.a. ökologische Kriterien zu berücksichtigen. Auf niedriger Regelungsstufe wird derzeit mit der Umsetzung des neuen Konzepts für die Aus- und Weiterbildung versucht, die Vergabestellen dazu anzuhalten, dem Lebenswegdenken und den Umweltsanliegen bei der Beschaffung Rechnung zu tragen.

Art. 8 (i.V.m. Art. 11) BoeB enthält im Gegensatz zu verschiedenen kantonalen Rechtsordnungen keine Vorschrift über den Ausschluss von Anbietern bzw. zum Widerruf des Zuschlags, wenn ein Verstoß gegen die Umweltgesetzgebung festgestellt wird [siehe dazu unseren Gesetzesvorschlag 5.2 hiervor]. Im Unterschied zur Nichterfüllung dieser Mindestanforderungen zieht die Nichteinhaltung des Vertrages bezüglich besonderer ökologischer Vorgaben von vornherein nur die im Vertragsrecht vorgesehenen Sanktionen nach sich.

2.2.2.2. Information sowie Aus- und Weiterbildung / Controlling / Berichterstattung

Homepage BKB/GIMAP Im Rahmen des Internetauftritts der BKB und des Projekts GIMAP wird die nachhaltige Beschaffung als strategisches Ziel kommuniziert und auf die Regeln hingewiesen, die es dabei zu beachten gilt.

EinkäuferInnenkurse Für die EinkäuferInnen des Bundes werden spezielle Kurse angeboten. Die Ökologie war in den vergangenen Jahren ein Thema im Basiseinkäuferkurs, wenn auch nur marginal und losgelöst behandelt.

Konzept Aus- und Weiterbildung Seit Frühjahr 03 gibt es ein neues Konzept Aus- und Weiterbildung. Im neuen Konzept wird das Beschaffen als eine umfassende, interdisziplinäre und prozesshafte Teamarbeit mit professionellem Anspruch verstanden (Konzept für die Aus- und Weiterbildung im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesen des Bundes, BBL/KBB. Von der BKB genehmigt am 1. April 2003). Vorgesehen ist, dass in allen Modulen, das heisst für alle Akteure die Nachhaltigkeitsaspekte praxisgerecht berücksichtigt werden, falls sie von Belang sind (z.B. Festlegung der technischen Spezifikationen oder Vertragsredaktion). Wenn immer möglich soll an Hand von praktischen Beispielen aufgezeigt werden, wie und wo die Umweltaspekte bei einer öffentlichen Ausschreibung rechtskonform berücksichtigt werden können. Die Einkaufsverantwortlichen sollen auch regelmässig über neue Entwicklungen zu diesem Thema informiert werden.

Fachausschuss Aus- und Weiterbildung Durch die Vertretung des BUWAL im neu gebildeten Fachausschuss Aus- und Weiterbildung soll gewährleistet werden, dass ökologische Aspekte systematisch in die Aus- und Weiterbildungsangebote einfließen.

Informationsblätter Die EDMZ hatte als eine der Pionierinnen der ökologischen Beschaffung Informationsblätter mit ökologischen Inhalt zu verschiedenen Produkten im Bürobereich produziert. Leider sind diese Aktivitäten etwas eingeschlafen. Neuere Informationen speziell für die AnwenderInnen gibt es durch das Programm RUMBA. Im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie und der integrierten Produktpolitik muss das Augenmerk auf dem ganzen Lebenszyklus eines Produkts liegen. So braucht es Informationen für den rechtskonformen ökologischen Einkauf wie auch für die umweltfreundliche Anwendung der ökologisch besseren Produkte.

„Check-it! Öko-logische Produktkriterien“ Speziell für die EinkäuferInnen stehen seit Dezember 2003 ökologische Produktkriterien in Form von Umweltschulungsblättern zur Verfügung. Diese Umweltschulungsblätter sind praxisgerecht aufbereitet und können 1:1 in eine Ausschreibung übernommen werden. Vorlage dazu bildet der Österreichische check-it Kriterienkatalog, welcher im Rahmen eines EU-Life Projektes ausgearbeitet wurde. Den ökologischen Produktkriterien liegen in der Regel Kriterien von internationalen und nationalen Umweltzeichen zugrunde.

Controlling Leider gibt es bis heute keine statistischen Angaben zur Berücksichtigung ökologischer Aspekte bei der Beschaffung. Dasselbe gilt auch für die Aus- und Weiterbildung.

2.2.2.3. Anreizsysteme

Zuschlagskriterium Umweltverträglichkeit Der grösste Anreiz für Anbietende, ökologische Produkte herzustellen ist, dass sie, je nach Ausschreibung unter dem Zuschlagskriterium Umweltverträglichkeit eine Chance haben zu mehr Punkten zu kommen als ihre Konkurrenten bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots. Gleichzeitig erhält der Anbieter damit die Möglichkeit, seinen "state of the art" zu präsentieren was wiederum den Wettbewerb unter den Anbietern ankurbeln kann.

Kriterien Umweltzeichen Ein zusätzlicher Anreiz in diesem Zusammenhang ist, dass der Preis nicht mit der höchsten Punktzahl bewertet werden muss. Ein weiterer Anreiz für Anbietende besteht, ihre Produkte so zu verbessern, dass sie mit einem Umweltzeichen ausgezeichnet werden können, was dem Anbieter den Nachweis erleichtert, dass seine Produkt die in einer Ausschreibung geforderten ökologischen Produktkriterien (häufig basierend auf Umweltzeichen) erfüllt.

3. Schlussfolgerung betr. Stärken und Schwächen des bestehenden Systems

Stärken Die Stärke der bestehenden Lösung liegt darin, dass sie im allgemeinen einen grossen Spielraum für eine ökologische Beschaffung offen lässt. Insbesondere die technischen Spezifikationen und das Zuschlagskriterium Umweltverträglichkeit lassen es zu, ökologische Produkte auszuschreiben und für den Zuschlag angemessen zu bewerten.

Schwächen Die Schwäche liegt vor allem in der Umsetzung und in der Kommunikation. Es gibt keine Anreize zur nachhaltigen insbesondere auch ökologischen Beschaffung. Es gibt auch keine Interpretation des Rechts seitens der strategischen Organe, welche den BeschafferInnen, z.B. anhand von Praxisbeispielen aufzeigt, wo und wie die ökologische Beschaffung in einer Ausschreibung umgesetzt werden kann bzw. wie der grosse, vom Gesetz her vorhandene Spielraum konkret ausgenutzt werden kann. Es sind nur ein paar wenige "insider", die wissen, welche Anforderungen in die technischen Spezifikationen gehören, wofür das Zuschlagkriterium Umweltverträglichkeit genutzt werden kann, wie Ökolabels einbezogen werden können, wann es zulässig ist, von einem Anbieter als Eignungskriterium das Vorhandensein eines Umweltmanagementsystems UMS zu verlangen und wann es zulässig ist, auch Transportdistanzen zu berücksichtigen. Es gibt inzwischen gute Beispiele aus der Praxis (z.B. Helsinki Bus-Case C-513/99 und Wienstrom C-448/01 EuGH-Urteile) anhand derer aufgezeigt werden kann wie's korrekt gemacht werden kann. Leider gibt es auch keinerlei Hinweise, dass die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (im volkswirtschaftlichen Sinn) ein Lebenswegdenken, mit Lebenswegkostenanalyse voraussetzt. Eine weitere Schwäche der bestehenden Lösung ist, dass es keine Beschaffungsstatistik gibt welche Auskunft darüber gibt, wie und in welchem Masse und in welchen Produktbereichen ökologische Kriterien berücksichtigt werden. Dieser Umstand erschwert ein Controlling.

4. Ziele einer künftigen Lösung

4.1. Rechtssicherheit

Normen Nebst den vorgeschlagenen Ergänzungen des Rechts (vgl. 5. hiernach) braucht es dringend Präzisierungen im Rahmen der Botschaft zum neuen Rechtserlass.

Botschaft Die Botschaft soll in einem fortschrittlichen Sinne die neusten Lehrmeinungen und Gerichtsentscheide auf nationaler und internationaler Ebene berücksichtigen. Sie soll Klarstellungen zur Berücksichtigung von Umweltaspekten bei der öffentlichen Vergabe enthalten, vor allem zu folgenden Themen: Technische Spezifikationen, Zuschlagskriterium Umweltverträglichkeit, Eignungskriterium Umweltmanagementsystem, das Ermitteln des wirtschaftlich günstigsten Angebots, Berechnung des Preises, Produktionsbedingungen, Umweltzeichen. Auszugehen ist dabei von der Philosophie der drei Pfeiler der Nachhaltigkeit sowie der Integrierten Produktpolitik IPP (Lebenswegdenken).

Damit die EinkäuferInnen bei der Berücksichtigung ökologischer Kriterien Rechtssicherheit erhalten, müssen die beratenden JuristInnen von KBOB, BKB und KBB eine einheitliche Meinung vertreten. Diese soll kommuniziert und durch Praxisbeispiele untermauert werden.

4.2. Sensibilisierung / Ausbildung

Alle Kanäle, wie Schulung und Information, Verbreitung von guten Beispielen aus der Praxis sollten zur Sensibilisierung aller am Beschaffungsprozess Beteiligten eingesetzt werden. Vor allem für den komplexen Dienstleistungs-Bereich sollte ein allgemeines Ausbildungsobligatorium für die für die Beschaffung zuständigen Juristen in

den einzelnen Bundesämtern vorgesehen werden. Gerade der schwierige Dienstleistungs-Bereich erhält wenig Unterstützung und die EinkäuferInnen sind zudem meist Laien.

Einen wichtigen Beitrag zur Sensibilisierung wie auch zur Erhöhung der Rechtssicherheit bietet das zu Verfügungsstellen von praxistauglichen Hilfsmitteln wie zum Beispiel den ökologischen Textbausteinen für die Ausschreibung (Umweltleistungsblätter mit ökologischen Produktkriterien), welche auf ihre beschaffungsrechtliche Korrektheit hin überprüft sind.

4.3. Anreiz und Sanktionierung

Anreiz Partnerschaften Durch die Ermöglichung langjähriger Kooperation soll den EinkäuferInnen die Möglichkeit geboten werden, mit den Anbietern (vor allem auch ausländischen) Partnerschaften aufzubauen, um die geforderten ökologischen (nachhaltigen) Ziele in einer bestimmten Zeitspanne zu erreichen. (Vgl. dazu auch Anreizsysteme im Ist-Zustand 2.2.2.3).

Harmonisierung/Standardisierung Ziel einer künftigen Lösung ist, dass alle öffentlichen EinkäuferInnen sich etwa an den gleich (hohen) Standards in ihren Ausschreibungen halten und dass die Anbieter dadurch mit mehr oder weniger konsistenten Umweltanforderungen an ihr Produkt, an Produktionsbedingungen und an ihr Management konfrontiert werden.

Innovationsförderung Durch funktionale Ausschreibungen mit ökologischer Zielsetzung kann die Innovation gefördert. Externes Lobbying seitens fortschrittlicher Anbieter könnte dabei weiterhelfen.

Sanktionierung Mit der nachhaltigen, hier im speziellen ökologischen Beschaffung wird der Anbieter häufig dazu verpflichtet mittels einer Selbstdeklaration zu bestätigen, dass sein Produkt alle geforderten Umweltkriterien erfüllt. Um als öffentliche Beschaffungsstelle glaubwürdig zu sein, muss die Einhaltung der Anforderungen stichprobenweise oder in Verdachtsfällen sowieso überprüft werden. Es empfiehlt sich deshalb, eine Konventionalstrafe bei Nichteinhalten der Bedingungen vorzusehen. Anbieter, welche das USG (oder die umweltrechtlichen Erlasse) nicht einhalten, sollen von der Prüfung des Angebots ausgeschlossen werden. Dies setzt die Einhaltung der Umweltschutzgesetzgebung als Verfahrensgrundsatz voraus.

5. Künftiges Recht (de lege ferenda)

Da das geltende Recht - wie bereits festgestellt und gewürdigt (2.1 hiervor) - die ökologische Beschaffung, soweit sie durch Anforderungen an das zu beschaffende Produkt konkretisiert wird, zulässt, sehen wir lediglich fünf Punkte, die im neuen Rechts-erlass ergänzt werden müssen: Die Zielnorm (Art. 1 BoeB), die Verfahrensgrundsätze (Art. 8 BoeB), die Bestimmungen zum Eignungsnachweis (Anhang 3 Art. 9 VoeB oder Schaffung eines Art. 9a BoeB) sowie der Aufgabenkatalog der strategischen Gremien (BKB/KBOB; Art. 65 Abs. 2 lit. c bzw. Art. 67 Abs. 2 lit. d VoeB) Statistik (Art. 25 BoeB bzw. Art. 31 Abs.2 lit e).

Anschliessend folgen einige Hinweise zu weiteren legislatorischen Fragen (5.5 hier-nach).

5.1. Zielnorm / Zweckartikel des BoeB

1. Abschnitt: Zweck

Art. 1

1 Der Bund will mit diesem Gesetz:

- a. das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen regeln und transparent gestalten;
 - b. den Wettbewerb unter den Anbietern und Anbieterinnen stärken;
 - c. den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel fördern.
- d. die Vergabe von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen fördern, die über ihren gesamten Lebensweg hohen wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Standards entsprechen.

2 Er will auch die Gleichbehandlung aller Anbieter und Anbieterinnen gewährleisten.

Begründung: Die Umsetzung der Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002 des Bundesrates erfordert eine programmatische Norm auf Stufe der Zweckbestimmung. Nur so kann die übergeordnete Logik, der die nachhaltige Beschaffung folgt, umgesetzt werden.

5.2. Einhaltung der Umweltschutzgesetzgebung als Verfahrensgrundsatz

3. Abschnitt: Grundsätze und Teilnahmebedingungen

Art. 8 Verfahrensgrundsätze

1 Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen sind folgende Grundsätze zu beachten:

- a. Die Auftraggeberin achtet in allen Phasen des Verfahrens auf die Gleichbehandlung der inländischen und der ausländischen Anbieter und Anbieterinnen.
- b. Sie vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an einen Anbieter oder eine Anbieterin, welche die Einhaltung der Umweltschutzgesetzgebung gewährleisten. Massgebend sind die Bestimmungen am Ort der Leistung.
- c. Sie vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an einen Anbieter oder eine Anbieterin, welche die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbe-

dingungen für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gewährleisten. Massgebend sind die Bestimmungen am Ort der Leistung.

- d. Sie vergibt den Auftrag nur an Anbieter oder Anbieterinnen, welche für jene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die Leistungen in der Schweiz erbringen, die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohnleichheit gewährleisten.

Begründung: Mehrere kantonale Rechtsordnungen sehen den Verstoß gegen die einschlägige Umweltgesetzgebung als Ausschlussgrund vor. Mit dem vorgeschlagenen Art. 8 Abs. 1 lit. b BoeB wird die gesetzliche Grundlage geschaffen, die es ermöglicht, Anbieterinnen und Anbieter entweder vom Verfahren auszuschliessen oder den Zuschlag zu widerrufen. Es geht hier jedenfalls nicht um einen vergabefremden Aspekt, sondern um die Gewährleistung der gesetzlichen Vorgaben. Es soll verhindert werden, dass jemand durch die Verletzung des Umweltrechts Wettbewerbsvorteile erlangt. Dies entspricht auch der Wettbewerbszielsetzung des BoeB. Dafür lässt im Übrigen auch die neue europäische Richtlinie ausdrücklich Raum: Nach dem Erwägungsgrund 43 kann, sofern das nationale Recht diesbezügliche Bestimmungen enthält, ein Verstoß gegen das Umweltrecht als Delikt, das die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers in Frage stellt, oder als schwere Verfehlung betrachtet werden. Vorausgesetzt wird im Gegensatz zu den Verfahrensgrundsätzen gemäss Art. 8 BoeB eine rechtskräftige Verurteilung oder ein Beschluss gleicher Wirkung. Die Praxiserfahrung hat aber gezeigt, dass – wie etwa bei festgestellter Schwarzarbeit – bereits ein hinreichender Verdacht genügen muss. Dasselbe gilt nach der schweizerischen Rechtsprechung auch in Bezug auf Absprachen unter Anbietern.

5.3. Umweltmanagementsystem als Eignungsnachweis oder auch als besondere Vergabebedingung

Soweit der Nachweis eines Umweltmanagementsystems als Eignungsnachweis dient, d.h. sich auf die Fähigkeit des Anbieters, das gewünschte Produkt herzustellen bzw. die gewünschte Leistung zu erbringen, bezieht, ist der Nachweis rechtlich unproblematisch. Als Mindestforderung sollte deshalb der Anhang 3 zu Art. 9 VoeB entsprechend ergänzt werden (5.3.1 hiernach). Ideal wäre, wenn das Vorhandensein eines Umweltmanagementsystems auch als besondere Vergabebedingung im Sinne des EuGH-Entscheids in Sachen Beentjes (vgl. 2.1.2.1 hiervor) statuiert würde. Um den Eingriff in die Logik des Beschaffungsrechts im Sinne der Verhältnismässigkeit zu beschränken, soll das aber nur möglich sein, wenn sich aus den technischen Spezifikationen und/oder den Zuschlagskriterien ergibt, dass wirklich eine besonders umweltfreundliche Beschaffung angestrebt wird (5.3.2 hiernach). Je ökologischer die Beschaffung, desto eher wird auch ein zusätzliches anbieterbezogenes Erfordernis von allen Akteuren akzeptiert.

Anhang 3 zu Art. 9 VoeB: Eignungsnachweise

10. Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems

11. Bescheinigung über das Vorliegen eines Umweltmanagementsystems (ISO 14001 oder gleichwertig)

12. Erklärung über den Gesamtumsatz der Unternehmung in den der Ausschreibung vorangegangenen drei Jahren

Begründung: Damit dieser anbieterbezogene Aspekt (Eignungskriterium) möglichst transparent ist, soll er im Anhang 3 VoeB ergänzt werden. Dieser genügt insoweit als gesetzliche Grundlage.

Umweltmanagement als besondere Vergabebedingung

Art. 9a BoeB Nachweis eines Umweltmanagementsystems

Soll ein Auftrag unter besonderer Berücksichtigung ökologischer Aspekte vergeben werden, kann die Vergabestelle von den Anbieterinnen und Anbietern den Nachweis eines Umweltmanagementsystems verlangen.

Begründung: Für eine besondere Vergabebedingung im Sinne der Beentjes-Entscheidung (vgl. 2.1.2.1 hiervor) bedarf es einer expliziten gesetzlichen Grundlage im BoeB selbst. Hier handelt es sich eingeständermassen tatsächlich um einen vergabefremden Aspekt (vgl. zur Lehrlingsausbildung neuerdings den Entscheid VB.2002.00255 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Juli 2003, der die Berücksichtigung dieses Aspekts eingeschränkt zulässt). Die Verhältnismässigkeit eines solchen Nachweises ist dadurch gegeben, dass ein solcher nur unter besonderen Bedingungen verlangt werden kann. Andererseits ist die kann-Formulierung ein Fingerzeig, dass dieser Nachweis auch nicht bei jeder besonders ökologischen Bagatellvergabe verlangt werden soll. Vielmehr soll der Aufwand in einem vernünftigen Verhältnis zum Umweltnutzen stehen. In vergleichbarer Weise lässt die neue EU-Richtlinie besondere Bedingungen zur Ausführung des Auftrages zu (Erwägungsgrund 44 in Verbindung mit Artikel 27 der Richtlinie in der Fassung vom 9. Dezember 2003 [vom Rat genehmigt am 2.2.2004], soweit das Umweltmanagementsystem nicht bereits als Eignungsnachweis verlangt werden kann.

5.4. Schulung der Beschaffenden (Art. 65 Abs. 2 lit. d sowie Art. 67 Abs. 2 lit. d VoeB)

Art. 67 Koordination im Güter- und Dienstleistungsbereich

1 Die BKB ist für die Koordination von Lieferaufträgen sowie von Dienstleistungsaufträgen nach Anhang 1 zuständig, ohne die Ziffern 11-13, soweit diese den Baubereich betreffen.

2 Sie hat insbesondere folgende Aufgaben:

- a. Sie erlässt Empfehlungen zur Beschaffungspolitik.
- b. Sie berät die Auftraggeberinnen insbesondere in Fragen des kommerziellen Rechts und des Wettbewerbs.
- c. Sie erlässt die Musterverträge, die allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Rahmentarife.

- d. Sie sorgt für die Aus- und Weiterbildung der Personen, die für die Beschaffungen zuständig sind. Das Ausbildungsangebot umfasst auch die übergeordneten Zielsetzungen und Verfahrensgrundsätze des BoeB sowie das Prinzip der Nachhaltigkeit.

- e. Sie sorgt für die Koordination unter den Auftraggeberinnen.

Begründung: Der Ausbildung der Beschaffenden kommt im Rahmen der Implementierung der Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002 ausschlaggebende Bedeutung zu. Derselbe Normtext ist naturgemäss auch im Bereich der KBOB vorzusehen (Art. 65 Abs. 2 lit. c VoeB). Es ist auch wichtig, dass diese Ausbildungsinhalte auf der Stufe VoeB festgeschrieben werden, weil sie bisher weniger selbstverständlich sind als die eigentliche beschaffungsrechtliche Schulung in Bezug auf die Begriffe und Verfahrensabläufe des Vergaberechts.

5.5. Statistik (Art. 25 BoeB sowie Art. 31 Abs. 2 lit. e VoeB)

Art. 31 VoeB

1. Die Auftraggeberinnen, die dem Gesetz unterstehen, erstellen zuhanden des Staatssekretariats für Wirtschaft eine Statistik über ihre Beschaffungen
2. Sie geben in ihren Statistiken folgendes an:
 - a den geschätzten Gesamtwert aller vergebenen Aufträge;
 - b die Anzahl und den Gesamtwert der vergebenen Aufträge über den Schwellenwerten nach Artikel 6 des Gesetzes, nach einem einheitlichen Klassifikationssystem in Güter-, Dienstleistungs- und Bauleistungskategorien gegliedert;
 - c die Anzahl und den Gesamtwert der Aufträge, die im freihändigen Verfahren vergeben wurden, aufgegliedert nach Buchstabe b;
 - d die Anzahl und den Gesamtwert der Aufträge, die aufgrund der Ausnahmeregelungen des GATT-Übereinkommens nicht nach dessen Bestimmungen vergeben wurden;
 - e die Anzahl aller vergebenen Aufträge, aufgegliedert nach dem einheitlichen Klassifikationssystem nach Buchstabe b, bei denen Kriterien der Nachhaltigkeit explizit berücksichtigt wurden. Die angewendeten Kriterien werden aufgeführt.

Begründung: Im technischen Teil zur Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002 des BR werden zur Umsetzung der Massnahme 4, Einführung einer integrierten Produktpolitik, Bereich öffentliche Beschaffung konkrete Umsetzungsvorschläge gemacht. Insbesondere die BKB und das BUWAL sind mit der Umsetzung dieser Massnahme betraut. Um überprüfen zu können, ob die getroffenen Massnahmen zur Zielerreichung beitragen und um allfällige Korrekturen vornehmen zu können, ist eine Statistik unerlässlich. Sie soll mithelfen aufzuzeigen, wo die Probleme bei der nachhaltigen Beschaffung liegen, ob bei der Schulung, bei der Information, den vorhandenen Hilfsmitteln, beim Beschaffungsrecht...

In der Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament zur integrierten Produktpolitik (s. 2.1.1.1. hiervor) wird ebenfalls festgehalten, dass statistische Daten zur ökologischen Beschaffung erhoben werden sollen.

5.6. Weiterer Normierungsbedarf

Das BUWAL kommt zum Schluss, dass im Bereich der technischen Spezifikationen (Anreicherung des Art. 12 BoeB aufgrund von Art. VI GPA) kein Handlungsbedarf im Sinne des Hinweises auf ökologische Aspekte besteht, weil hier die Berücksichtigung derselben in hohem Masse akzeptiert ist. Eine andere Strategie verfolgt die EU; auch in diesem Zusammenhang wird in der neuen Richtlinie ausdrücklich auf Umweltmerkmale hingewiesen, Erwägungsgrund 29 in Verbindung mit Artikel 23 Abs. 3 lit b (vgl. 2.1.1.1 hiervor).

Sollte eine Sanktionsnorm erwogen werden, die z.B. bei schweren Verletzungen von Verfahrensgrundsätzen über den einmaligen Ausschluss vom Vergabeverfahren hinausgeht (z.B. Ausschluss von Aufträgen für drei oder fünf Jahre), sollte diese Sanktion selbstverständlich auch bei der schweren Verletzung von Umweltschutznormen Platz greifen. Diese bedürfte einer gesetzlichen Grundlage im BoeB selbst.

Sollte in Bezug auf die Lehrlingsausbildung oder andere Aspekte eine Lösung getroffen werden dahingehend, dass bei gleichwertigen Angeboten dasjenige des (mehr) Lehrlinge ausbildenden Anbieters berücksichtigt werden darf oder gar soll, müsste dies auch für die umweltfreundlichere Lösung gelten. Auch für ein derartiges Vorgehen ist eine gesetzliche Grundlage im BoeB selbst unerlässlich.

6. Vollzugskonzept

6.1. Kontrolle der Einhaltung der Umweltvorschriften einerseits und besonderer Vorgaben für eine Leistung bezüglich deren Umweltverträglichkeit andererseits (Zeitpunkt / Intensität / Mittel)

Die Kontrolle der Einhaltung der in einer Ausschreibung festgelegten diversen Anforderungen (legal compliance als Verfahrensgrundsatz, Eignungskriterien, techn. Spezifikationen, Zuschlagskriterien) gestaltet sich allgemein schwierig. Sie basiert in den meisten Fällen auf der Selbstdeklaration durch die Anbieter mit stichprobenweiser Überprüfung – vor allem bei Verdacht.

Für die Kontrolle der Einhaltung der Umweltvorschriften sollte das Zusammenspiel der Umweltfachstellen (Vollzugsbehörden) und den Beschaffungsstellen institutionalisiert werden. Dies kann z.B. im Sinne eines Interessen-Zusammenschlusses analog Cercl'Air (http://www.cerclair.ch/de/ueber_uns.html) oder Cercle Bruit (http://www.cerclebruit.ch/cerclebruit/a_front_d/frameset_d.html) erfolgen. Es ist zu prüfen, ob die grossen Einkaufsstellen des Bundes Mitglied solcher Vereinigungen werden könnten. Mit diesen zwei bestehenden Organisationen sind aber noch nicht alle Umweltthemen abgedeckt.

6.1.1 Abstufungen für ein Kontroll-System vor Erteilung des Zuschlags mit Bezug auf ökologische Aspekte

Einhaltung gesetzlicher Grundlagen Es sollte, soweit möglich, festgestellt werden, ob die Anbietenden bis anhin in der Lage gewesen sind, das Umweltrecht ihres Heimatstaates einzuhalten. Dazu ist eine Zusammenarbeit mit den Umweltfachstellen unabdingbar. Die Überprüfung im Ausland dürfte sich schwierig gestalten. Eine Zusammenarbeit mit den schweizerischen Vertretungen vor Ort würde weiter helfen.

Eignungskriterien In den Fällen, da es rechtlich zulässig ist (technische Fähigkeit einen Auftrag auszuführen), als Eignungskriterium von Anbieter ein Umweltmanagementsystem UMS zu verlangen, muss der Anbieter entweder ein anerkanntes UMS Zertifikat oder ein Konzept seines UMS, mit Jahresbericht vorlegen. Im zweiten Fall ist es an der Beschaffungsstelle zu entscheiden, ob die eingereichten Unterlagen als UMS anerkannt werden.

Technische Spezifikationen Es soll geprüft werden, ob die Produkte der Anbietenden die geforderten Kriterien (Kriterien, welche Umweltzeichen zugrunde liegen) erfüllen. Das Vorhandensein eines Umweltzeichens erleichtert eine Kontrolle erheblich, weil je bereits eine Zertifizierungsstelle geprüft hat, dass gewisse Standards eingehalten werden. Falls ein Anbieter seine Produkte nicht mit einem Umweltzeichen gekennzeichnet hat sondern mit Hilfe einer Selbstdeklaration bestätigt, dass seine Produkte den Anforderungen entsprechen, können oder sollten bei Verdacht die Produkte getestet werden.

Selbstkontrolle durch Selbstdeklaration scheint das praktikabelste Vorgehen zu sein, wobei Stichkontrollen und Kontrollen bei Verdacht auf Verletzung der vertraglich geforderten Standards durchgeführt werden sollten. Stichkontrollen, z.B. auch durch Produktanalyse mittels Labortests, sollten hin und wieder durchgeführt werden. Dies insbesondere, falls Verdachtsmomente vorhanden sind.

6.1.2. Zuständigkeit für die Kontrolle und Finanzierung der Kontrolle

Für die Auslösung von Kontrollen sollten grundsätzlich die Beschaffungsstellen verantwortlich sein. Sie werden dabei von Beschaffungs-Fachstellen beraten und arbeiten eng mit den jeweils zuständigen Umwelt-Fachstellen zusammen. Wie die Zusammenarbeit mit den Umweltfachstellen der Kantone organisiert ist, ob direkt, oder beispielsweise via das BUWAL muss weiter abgeklärt werden. Dasselbe gilt für die Finanzierung der Kontrollen, welche von den Umweltfachstellen durchgeführt würden.

Kontrolle während der Erbringung der Leistung Die Kosten für die Kontrollen während der Erbringung der Leistung könnten so verteilt werden, dass die Anbieterin die Kontrollkosten zu tragen hat, wenn sie die Kriterien nicht einzuhalten vermag. Eine solche Regelung der Kostenverteilung müsste Vertragsinhalt bilden.

6.2 Information sowie Aus- und Weiterbildung

Das von der BKB genehmigte Kurskonzept trägt der Vermittlung von Aspekten der Nachhaltigen Entwicklung Rechnung. Durch die Wahl einer Vertretung des BUWAL in den Fachausschuss Aus- und Weiterbildung sollte die Einhaltung der systematischen Berücksichtigung von ökologischen Aspekten in den Informations- und Ausbildungsangeboten gewährleistet sein.

6.3 Anreizsysteme

Siehe 4.3

6.4 Organisation und Zusammenarbeit

Eine Harmonisierung des Vergaberechts auf nationaler Ebene wäre erstrebenswert, unter der Voraussetzung, dass bezüglich Umweltaspekten ein hoher Standard beibehalten werden könnte. Es sollte nicht dazu führen, dass der ökologische Spielraum, vor allem Richtung Nichteinbezug ökologischer Kriterien zu gross wird. Erstre-

benswert wäre auch, wenn die vom Bund ausgearbeiteten ökologischen Produktkriterien auf nationaler Ebene harmonisiert angewendet würden.

Erleichterung für Anbietende Eine Harmonisierung würde nicht nur für die Beschaffungsverantwortlichen, sondern auch für die Anbietenden eine grosse Erleichterung darstellen. Insbesondere auch in Bezug auf ökologische Anforderungen an Produkte wäre die Zielrichtung einheitlich vorgegeben. Nicht selten können die Anbietenden nicht auf die Wünsche der Ausschreibenden eingehen, weil die Wünsche zu vielfältig und widersprüchlich sind.

7 Schlussfolgerungen und Empfehlung

Schlussfolgerung Bezüglich ökologischer Beschaffung braucht der neue Rechtserlass keine grossen Veränderungen. Die Verankerung der Nachhaltigkeit im Zweckartikel, die Einhaltung von Umweltschutzgesetzgebung als Verfahrensgrundsatz, eine positive Aussage zur Berücksichtigung von Umweltmanagementsystemen, die Verankerung der Schulung der Nachhaltigkeitsaspekte sowie statistische Erhebungen über die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten bei öffentlichen Ausschreibungen sollen neu eingefügt werden.

Empfehlung Wie eingangs des Berichts festgestellt und gewürdigt bietet das bestehende Rechtserlass einen grossen Spielraum für die Berücksichtigung ökologischer Aspekte. Es gibt aber Begriffe wie z.B. das „wirtschaftlich günstigste Angebot“, welche in der Botschaft, ähnlich wie in den Erwägungsgründen der EU Direktive, näher ausgelegt werden sollen. (vgl. 4.1. hiavor)

Um den Beschaffungsverantwortlichen den rechtlichen Spielraum aufzuzeigen ist zudem ein Praxishandbuch unerlässlich. Dieses Handbuch soll anhand von Praxisbeispielen und Gerichtsentscheiden aufzeigen, wie die ökologische Beschaffung rechtskonform umgesetzt werden kann. Als Hauptthemen sollen in diesem Handbuch Eignungskriterien (UMS), technische Spezifikationen (Labelkriterien, Produktionsmethoden) und Zuschlagskriterien, inklusive derer Gewichtung, sowie die Kontrolle der geforderten Eigenschaften behandelt werden. Die Europäische Kommission ist daran ein entsprechendes Handbuch zu publizieren.

8 Erfolgsfaktoren für die ökologische Beschaffung

Aus unserer langjähriger Analyse und den Erfahrungen haben wir festgestellt, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen nur ein Faktor innerhalb vieler darstellen, welche zum Gelingen der ökologischen oder nachhaltigen Beschaffung beitragen.

Aus unserer Sicht spielen folgende Faktoren eine Rolle:

- Eine Strategie und ein Commitment von höchster politischer Ebene (vgl. Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002 des BR)
- Förderliche rechtliche Rahmenbedingungen (Revision BoeB/VoeB im Gange)
- Interdisziplinäre Zusammenarbeit (gegeben durch diverse Gremien wie BKB, KBOB, ad hoc Arbeitsgruppen zum Thema nachhaltige Beschaffung)
- Kompetenzzentren (z.B. Fachstelle umweltorientierte Beschaffung, KBB)
- Praxistaugliche Hilfsmittel (z.B. „Check-it! Öko-logische Produktkriterien“, GIMAP, BKB-, KBOB- und BUWAL homepages)
- Aus- und Weiterbildung (neues Konzept Aus- und Weiterbildung für Einkaufsverantwortliche des Bundes)

- Sensibilisierung und Information aller am Beschaffungsprozess Beteiligter
- Zentrale Beschaffungsorganisation
- Beschaffungskommission mit Empfehlungs- / Weisungsbefugnis.

Ein Reihe dieser Erfolgsfaktoren sind bereits ganz oder teilweise erfüllt, an einigen muss weitergearbeitet werden. Sie sind zum Teil auch Bestandteil des technischen Teils zur Umsetzung der Massnahme 4 der Strategie Nachhaltige Entwicklung „Einführung einer integrierten Produktpolitik IPP“.