

Holz als Gegenstand nachhaltiger Beschaffung

***Marc Steiner,
Bundesverwaltungsrichter****

****Der Referent äussert seine persönliche Meinung***

7. Februar 2019

Übersicht

- **Warum ist die Entstehungsgeschichte des Waldgesetzes so spannend? Beschaffungsrecht als Chance und Fussangel beim Einkauf von Holz und Holzprodukten**
- **Internationales Appetithäppchen**
- **Die Vergaberechtsreform als Paradigmenwechsel für das öffentliche Beschaffungswesen: Qualitätswettbewerb, Innovation, Nachhaltigkeit**

Sylvicultura oeconomica von Hans Carl von Carlowitz (1645-1714); Nachhaltigkeitsbegriff (vs. Raubbau)

an allerhand Metallen habhaft werden könnte; Aber da der un-
terste Theil der Erden sich an Erzten durch so viel Mühe und Un-
kosten hat offenbahr machen lassen / da will nun Mangel vorfallen
an Holz und Kohlen dieselbe gut zu machen; Wird derhalben die
größte Kunst / Wissenschaft / Fleiß / und Einrichtung hiesiger Lande
darinnen beruhen / wie eine sothane Conservation und Anbau des
Holzes anzustellen / daß es eine continuirliche beständige und nach-
haltende Nutzung gebe / weilm es eine unentberliche Sache ist / ohne
D welche

Art. 34a und Art. 34b Waldgesetz: Abschnittstitel “Holzförderung”

Art. 34b Bauten und Anlagen des Bundes:

¹ Der Bund fördert bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb eigener Bauten und Anlagen soweit geeignet die Verwendung von nachhaltig produziertem Holz.

² Bei der Beschaffung von Holzerzeugnissen berücksichtigt er die nachhaltige und naturnahe Waldbewirtschaftung sowie das Ziel der Reduktion von Treibhausgasemissionen.

Die Entstehungsgeschichte von Art. 34b Waldgesetz

NZZ vom 16. September 2015:

Die Vertreter der Holzwirtschaft wollten die Förderung auch explizit auf Schweizer Holz ausrichten. ... Trotz den Warnungen insbesondere von Seiten der FDP, der GLP und Bundesrätin Doris Leuthard vor zusätzlichen Belastungen des Bundeshaushalts und Konflikten mit dem internationalen Handelsrecht (WTO) setzten sich die Befürworter einer stärkeren Absatzförderung bei Schweizer Holz durch.

Art. 34a und Art. 34b Waldgesetz: Abschnittstitel “Holzförderung”

Rechtsgutachten Universität Zürich zur Verwendung von Schweizer Holz in Bauten mit öffentlicher Finanzierung (2015):

Die Herausforderung hierbei besteht darin, den neuen Spielraum für Nachhaltigkeitskriterien zur Förderung von umweltverträglichen Produkten, insbesondere auch von nachhaltig produziertem Holz, zu nutzen, ohne dabei protektionistischen Partikularinteressen die Türen zu öffnen und die beschaffungsrechtlichen Grundsätze des Diskriminierungsverbots zu gefährden (S. 5).

Und jetzt die wirklich gute Nachricht: Das neue Waldgesetz liegt im nationalen und internationalen Trend

- Nachhaltigkeitsziel unserer Bundesverfassung (Art. 2 BV)
- Pariser Klimaabkommen und United Nations Sustainable Development Goals (UNSDGs)
- Revidiertes WTO-Welthandelsvergaberecht 2012 (“Green Public Procurement”) und WTO-Symposium zur nachhaltigen Beschaffung vom 22. Februar 2017
- EU-Vergaberichtlinien 2014 (“strategic use of public procurement”)
- Vergaberechtsreform (BöB) war 2018 im Parlament: Qualitätswettbewerb und Nachhaltigkeit als Leitthemen

Gelebte Rechtsgeschichte

- **90er Jahre (GPA/BöB; Marktwirtschaftliche Erneuerung /“Es geht um Wettbewerb und Geld”/ wettbewerbsintensiviertes Fitnessprogramm für Anbieter als Ersatz für abgelehnten EWR; eher kein “government by procurement”)**
- **2002 Urteil “Busse für Helsinki” EuGH**
- **2004 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2004/18/EG)**
- **2012 Revision des Government Procurement Agreement**
- **2012 Urteil “Max Havelaar” EuGH**
- **2014 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2014/24/EU; strategic use of public procurement mit Blick auf Europa 2020)**
- **2016 Umsetzung des EU-Rechts in Deutschland**
- **2018 BöB als Teil der harmonisierenden Revision des Vergaberechts Bund und Kantone**

Testimonial on legal history from a Swiss perspective (3 archaeological layers)



Gelebte Rechtsgeschichte / drei archäologische Schichten

- Schicht 1: Binnenmarkt Schweiz nicht sehr dynamisch, Marköffnung nicht das Hauptziel, Vetternwirtschaft, Protektionismus und Kartellabsprachen
- Schicht 2: Binnenmarktgesetz, Kartellgesetz, WTO-Vergaberecht 1994, BöB und IVöB; Marktöffnung, (Preis-)Wettbewerb, Geld
- Schicht 3: GPA 2012 / EU-Richtlinien 2014 / BöB-Entwurf WAK-N: Governance/Korruptionsprävention, Qualitätswettbewerb, Innovation, Nachhaltigkeit

Nachhaltigkeit – Art. 2 BV

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 2 BV Zweck

¹ [...]

² [Die Schweizerische Eidgenossenschaft] fördert die gemeinsame Wohlfahrt, die nachhaltige Entwicklung, den inneren Zusammenhalt und die kulturelle Vielfalt des Landes.

³ [...]

⁴ Sie setzt sich ein für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung.

In Artikel 2 Abs. 2 wird der Begriff der Nachhaltigkeit in einem umfassenden, alle drei Dimensionen einschliessenden Sinn verwendet (Luzius Mader, Die Umwelt in neuer Verfassung?, in: URP 2002, S. 105 ff., insb. S. 110).

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 67 der Richtlinie 2014/24/EU

"The new criteria will put an end to the dictatorship of the lowest price and once again make quality the central issue,"

Mr. Tarabella explained.

(Pressemitteilung vom 15. Januar 2014 betreffend die Zustimmung des Europäischen Parlaments zu den neuen EU-Vergaberichtlinien)

Nachhaltigkeit als Thema der EU-Vergaberechtsreform

- EU-Richtlinie 2014/24/EU erklärt «strategic use of public procurement» zum Ziel und erklärt damit die öffentliche Beschaffung als Mittel zum Zweck der Erreichung der Nachhaltigkeitsziele Europa 2020. Ökologische und soziale Aspekte sind als Zuschlagskriterien erlaubt. Die die 90er Jahre prägende juristische Bezeichnung «vergabefremde Aspekte» für Nachhaltigkeitsgesichtspunkte ist im Rückzug.

WTO und Welthandelsvergaberecht



GOVERNMENT PROCUREMENT: SYMPOSIUM – GENEVA 22 FEBRUARY 2017

Symposium on sustainable procurement

Work programme on sustainable procurement of the committee on government procurement⁽¹⁾

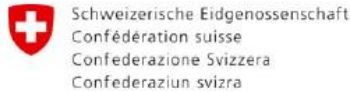
Centre William Rappard (WTO Headquarters), Room W

Geneva, 22 February 2017

Kanada und Europa gehen einen Schritt weiter
Richtung Nachhaltigkeit.

USA können klassisch liberalen Ansatz der 90er
“Marktöffnung, Wettbewerb und Geld” als alleinige
Regulierungslogik nicht verteidigen, weil Präsident
Trump auf Protektionismus macht.

WTO: Schweiz glänzt mit Empfehlungen zu Betonrecycling



Concrete made from recycled granulates

KBOB **eco - bau** **IPB**

Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren
Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics

Nachhaltigkeit im öffentlichen Bau
Durabilité et constructions publiques

Interessengemeinschaft privater professioneller Bauherren
Communauté d'intérêts des maîtres d'ouvrage professionnels privés

EMPFEHLUNG • RECOMMANDATION • EMPFEHLUNG • RECOMMANDATION • EMPFEHLUNG
NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE • NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE • NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE

Beton aus recycelter Gesteinskörnung *Béton de granulats recyclés*

2007/2

Stand Februar 2012 / Etat de février 2012

RC-Beton C

Gesteinskörnung: Betongranulat aus aufbereitetem Betonabbruch
Kornform: Gebrochen
Qualität: Wie Primärbeton mit gebrochenem Gesteinskorn



Béton RC-C

Granulats: obtenu par traitement de béton de démolition
Forme des grains: concassé
Qualité: comme le béton ordinaire avec grains concassés

RC-Beton M

Gesteinskörnung: Mischgranulat aus aufbereitetem Mischabbruch
Kornform: Gebrochen
Qualität: Grösseres Schwinden und Kriechen, grössere Durchbiegungen als bei Primärbeton



Béton RC-M

Granulats: par traitement des matériaux de démolition non triés
Forme des grains: concassé
Qualité: retrait important et fluage, flèches plus importantes qu'avec le béton ordinaire

Holzempfehlung wäre genauso richtig als Beispiel für best practice

KBOB

Koordinationskonferenz der Bau- und
Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren

Conférence de coordination des services de la
construction et des immeubles des maîtres
d'ouvrage publics

eco.bau

Nachhaltigkeit im öffentlichen Bau

Durabilité et constructions publiques

IPB

Interessengemeinschaft privater
professioneller Bauherren

Communauté d'intérêts des maîtres
d'ouvrage professionnels privés

BKB

Beschaffungskommission
des Bundes

Commission des achats
de la Confédération

EMPFEHLUNG RECOMMANDATION EMPFEHLUNG RECOMMANDATION EMPFEHLUNG
Nachhaltiges Bauen Construction durable Nachhaltiges Bauen Construction durable Nachhaltiges Bauen Construction durable Nachhaltiges

Nachhaltig produziertes Holz beschaffen
Achat de bois produit durablement

2012/1

Wussten Sie...

... dass in Schweizer Wäldern jährlich
rund 8 Millionen m³ an nutzbarem Holz
nachwachsen und im Durchschnitt nur
knapp 5.7 Millionen m³ Holz auf den
Markt gelangen?
... dass der Wald in der Schweiz nach-
haltig bewirtschaftet wird?
... dass die Waldfläche weltweit stark
abnimmt?
... dass dieser weltweite Prozess mit
konsequenter Beschaffung von nachhal-
tig produziertem Holz teilweise aufgehal-
ten werden kann?



Saviez-vous...

... que nos forêts produisent chaque
année environ 8 millions de m³ de bois,
dont en moyenne seuls 5,7 millions sont
commercialisés?
... que les forêts suisses sont exploitées
de manière durable?
... que la surface forestière se réduit
considérablement à l'échelle mondiale?
... que l'acquisition systématique de bois
provenant d'une production durable fre-
nerait ce processus à l'échelle mondiale?

**Le Parlement et le Conseil
fédéral**

Paradigmenwechsel I

Nachhaltigkeit als Gesetzesziel:

In Art. 2 des BÖB-Entwurfs vom 15. Februar 2017 (Zweckartikel; entspricht der Fassung gemäss Ständerat Dezember 2018) wird unter anderem Folgendes festgehalten:

Dieses Gesetz bezweckt den wirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel.

Erläuterung dazu: Vorentwurf war nicht ein wenig diskreter, was die Nachhaltigkeit angeht. Rückmeldungen haben gezeigt, dass ein klareres Bekenntnis dem Trend entspricht (Botschaft, BBI 2017 1884 zu Art. 2 des Entwurfs).

Wo sind die Spielräume?

- Eignungskriterien (insbesondere bei anspruchsvollen Projekten Umweltmanagementzertifikate und Referenzen)
- Richtige Leistungsbeschreibung, wonach Gebäude aus Holz vorgegeben oder jedenfalls durch funktionale Vorgaben oder Varianten möglich sind
- Technische Spezifikationen für Holz und Holzprodukte (bis zu Fensterrahmen, Möbel und Papier; Nachhaltigkeitszertifikate wie FSC als Orientierungshilfe)
- Umweltbilanz insbesondere als Teil der qualitativen Bewertung der Angebote (aber: Vorgabe kurzer Transportdistanzen wirft die Frage auf, ob eine diskriminierende Vorgabe gemacht wird)

Ermessensspielraum bei der Festsetzung technischer Spezifikationen

Botschaft zu Art. 30 Abs. 4 des Entwurfs vom
15. Februar 2017:

Bei der Festlegung und Überprüfung von Umwelt-
und ressourcenrelevanten technischen
Spezifikationen kann die Auftraggeberin auf
international anerkannte Zertifizierungssysteme
abstellen, muss jedoch den Nachweis der Einhaltung
gleichwertiger Anforderungen immer zulassen
(BBI 2017 1946). Das bedeutet zum Beispiel FSC.

Frage, ob das Holz vom Anbieter bestellt oder auftraggeberseitig zur Verfügung gestellt wird

An der Swissbau Januar 2018 hat zum Beispiel die Gemeinde Nesslau ihr Projekt vorgestellt, sie hat eigenes Holz verwendet, um ein neues Gemeindehaus zu bauen. In Arlesheim BL läuft ein Projekt "Unser Saal mit unserer Buche". Das ist vergaberechtlich unbedenklich, weil nicht "Schweizer Holz" verlangt wird beim Einkaufen, sondern die Auftraggeberin selbst das Holz schon hat. Sie verlangt jetzt vom Anbieter, dass er das gemeindeeigene Holz als Baumaterial einsetzt.

Nachhaltigkeit und Preiswettbewerb I

Die Nachhaltigkeitszielsetzung, d.h. die Integration längerfristig relevanter Gesichtspunkte, passt zu reinem Preiswettbewerb wie die sprichwörtliche Faust aufs Auge.

Oder umgekehrt: Bauwirtschaft, Ingenieure, Architekten, Holzverband lignum, Textilindustrie usw. haben sich die Frage gestellt, ob sie als “Werkplatz Schweiz” ein Interesse daran haben, die economie-suisse bei der Bekämpfung des Nachhaltigkeitsziels zu unterstützen.

Paradigmenwechsel I

- EU-Richtlinie 2014/24/EU erklärt «strategic use of public procurement» zum Ziel; die juristische Bezeichnung «vergabefremde Aspekte» für Nachhaltigkeitsgesichtspunkte ist im Rückzug
- Nach Art. 2 des bundesrätlichen Entwurfs für ein neues Beschaffungsgesetz vom 15. Februar 2017 wird die Nachhaltigkeit zum Gesetzesziel
- Nach Art. 29 des Gesetzesentwurfs dürfen künftig ökologische Externalitäten (extene Kosten) internalisiert bzw. eingepreist werden. [Merke: Als Teil der Bewertung der Qualität ist die Ökobilanzierung heute schon möglich.]

Vier wichtige Player, deren Position das Ergebnis nachvollziehbar macht



Votum SR Hans Wicki im Ständerat

«Wir leiten mit dieser Revision jetzt einen eigentlichen Paradigmenwechsel ein: Das reine Preisdanken bei Vergaben soll Geschichte sein. Im neuen Vergaberecht spielt der Preis selbstverständlich weiterhin eine tragende Rolle, aber eben nicht nur. [...] Ich setze mich dafür ein, dass künftig nicht die billigsten, sondern eben die vorteilhaftesten Angebote den Zuschlag erhalten sollen, und befürworte deshalb eine stärkere Gewichtung von qualitativen Zuschlagskriterien.»

Votum BR Ueli Maurer im Ständerat

«Dass das günstigste Preisangebot auf die Dauer nicht immer das Günstigste ist, wissen wir. Daher [sagen wir]: Preis und Qualität sind auf der gleichen Stufe. [...] Wir wollen also zu einem vernünftigen Preis ein qualitativ gutes Angebot. [...] Wir möchten bei Ausschreibungen und Vergaben der öffentlichen Hand ganz klar neue Gewichtungen vornehmen.»

Paradigmenwechsel II

- Pressemitteilung der WAK-N vom 28. März 2018:

BöB und GPA 2012 angenommen

«[Die WAK-N] beantragt ihrem Rat mit 16 zu 8 Stimmen, dass neben dem Preis und der Qualität der Leistung alle vom Bundesrat vorgeschlagenen Kriterien (inklusive der Nachhaltigkeit, die an der Januarsitzung von der Mehrheit noch gestrichen wurde) [...] zwingend berücksichtigt werden müssen. Schliesslich beschloss die WAK-N einstimmig das Rückkommen auch auf Artikel 41. Die Kommission sprach sich für den neuen Terminus «vorteilhaftestes Angebot» aus, der nicht nur das beste Preis-Leistungs-Verhältnis, sondern alle in Artikel 29 Absatz 1 erwähnten Kriterien widerspiegeln soll.»

Grundaussage zu Preis und Qualität als Thema von Recht und Vergabekultur

- Das geltende schweizerische Vergaberecht (Art. 21 BöB) ist in Bezug auf die Definition des wirtschaftlich günstigsten Angebots eigentlich bereits auf Qualität ausgerichtet; das Problem ist die Vergabekultur.
- Die Fassungen von Art. 29, 38 und 41 BöB gemäss den Beschlüssen beider Kammern des Parlaments machen dem Bundesrat klar, dass Qualitätswettbewerb gewollt ist.

Nach welcher Formel wird die Gewinnerin des Beschaffungsverfahrens ermittelt?

Art. 21 Abs. 1 des geltenden BöB:
Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den
Zuschlag.

Art. 41 Abs. 1 des künftigen Rechts gemäss
Nationalrat:
Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

Art. 41 Abs. 1 des künftigen Rechts gemäss
Ständerat: wie nach geltendem Recht
(Minderheit SR Hans Wicki: wie Nationalrat)

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach schweizerischem BÖB II

Nach dem geltenden wie auch künftigen schweizerischen Vergaberecht hat die Auftraggeberin einen Spielraum bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien. Sie kann wie auch bei den technischen Spezifikationen definieren, wie wichtig ihr gute Qualität ist.

Die Anbieter richten sich danach aus. Auszug aus Verhandlungsprotokoll: “Aufgrund der (hohen) Gewichtung des Preises haben wir die konventionelle Lösung vorgeschlagen.”

Nachhaltigkeit und Qualitätswettbewerb I

Dumping durch Nichteinhaltung von Mindeststandards
als Problem des Qualitätswettbewerbs:

- Die Textilindustrie hat gesehen, dass es in ihrem Interesse ist, dass man wenigstens verlangt, dass die ausländische Konkurrenz die ILO-Mindeststandards betreffend Kinder- und Zwangsarbeit einhält; darum gibt es die Mehrheiten für Art. 12 Abs. 2 BöB.
 - Dieselbe Logik gilt aber auch für Umweltschutzstandards bei der Produktion im Ausland -
> Art. 12a steht inzwischen ausser Streit.

Nachhaltigkeit und Qualitätswettbewerb III

Art. 56 Abs. 3 BÖB:
Die Angemessenheit einer
Verfügung kann [gerichtlich] nicht
überprüft werden. -> Vergabekultur

Art. 29 Abs. 1: Bedeutung
qualitativer Zuschlagskriterien
hervorgehoben.

Art. 41 Abs. 1 BÖB: Das
vorteilhafteste Angebot erhält
den Zuschlag.

Art. 12 Abs. 2 BÖB:
Dumping durch Missachtung sozialer
Mindeststandards im Ausland.

Art. 38 Abs. 3
Preisdumping

Art. 12a BÖB:
Dumping durch Missachtung ökologischer
Mindeststandards im Ausland

Fazit

Holz hat als Baustoff unbedingt Zukunft. Jetzt muss flächendeckend die Botschaft vermittelt werden, dass mit Holz heute viel mehr möglich ist als früher. Die öffentliche Hand ist beim “Füllen ihres Einkaufskorbes” besonders in der Pflicht; Bund, Kantone und Gemeinden haben eine Vorbildfunktion. Das ist schon nach geltendem Recht so, wird aber mit dem neuen Vergaberecht des Bundes, welches früher oder später auch die kantonale Ebene erreicht (IVöB), noch klarer. Jetzt stellt sich die Frage, ob nicht auch die Kantone Gesetzesbestimmungen wollen, welche Art. 34b des Waldgesetzes des Bundes entsprechen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Marc Steiner

Bundesverwaltungsgericht

Abteilung II

9023 St. Gallen

Tel. 058 465 25 74

marc.steiner@bvger.admin.ch