

Sekundärrohstoffe und nachhaltige öffentliche Beschaffung

***Marc Steiner,
Bundesverwaltungsrichter****

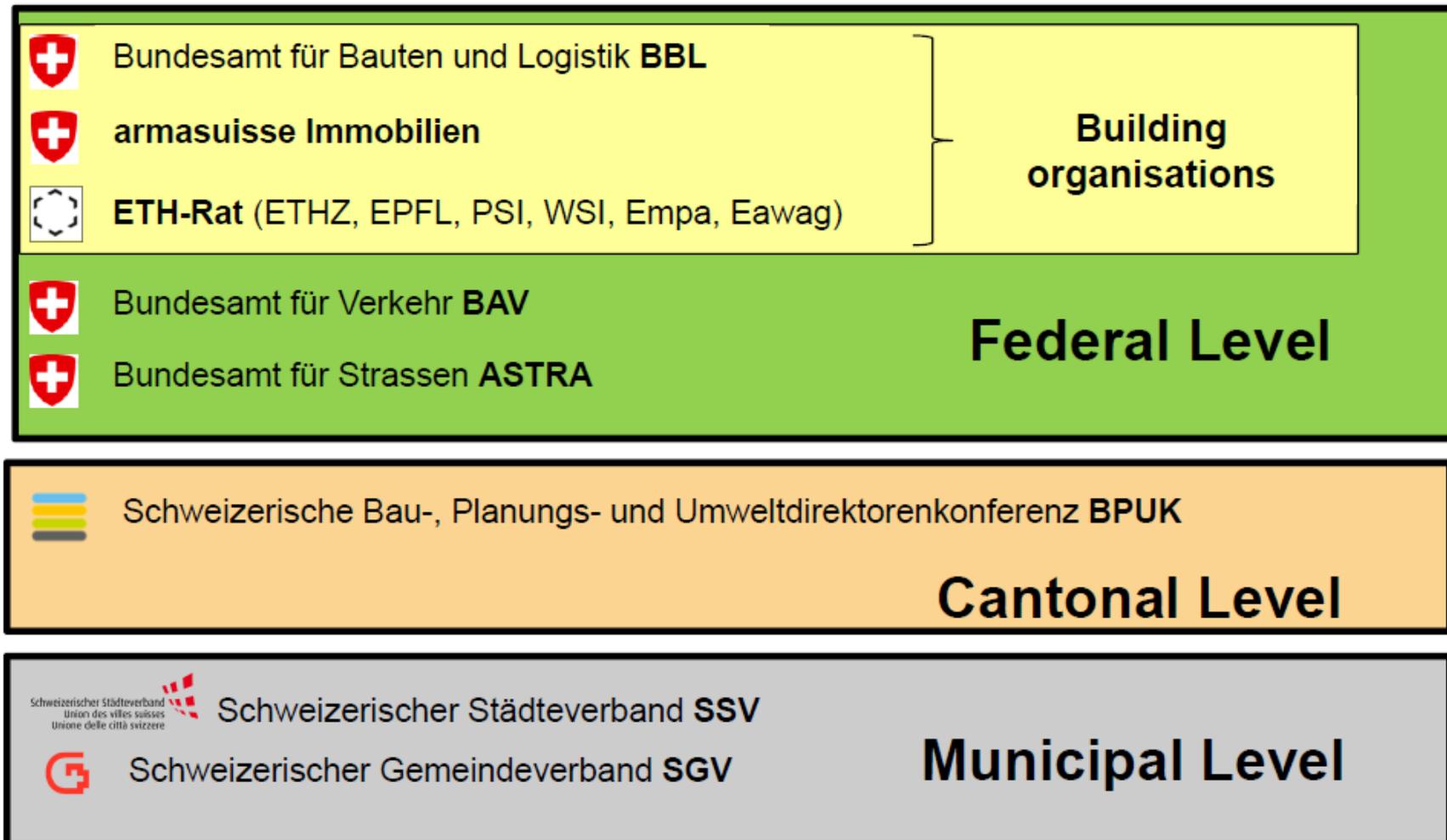
****Der Referent äussert seine persönliche Meinung***

28. April 2017

Übersicht

- **Warum interessiert sich die WTO in Genf für Recyclingbeton? (inspririert namentlich durch die Präsentation von Paul Eggimann [BBL/KBOB] vom 22. Februar 2017)**
- **Das öffentliche Beschaffungswesen als Anschauungsbeispiel für den durch das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung (Art. 2 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999) ausgelösten Paradigmenwechsel**
- **Der Entwurf des Bundesrates vom 15. Februar 2017 für ein neues Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen**

Yes, we can! Members of KBOB





Concrete made from recycled granulates

KBOB



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

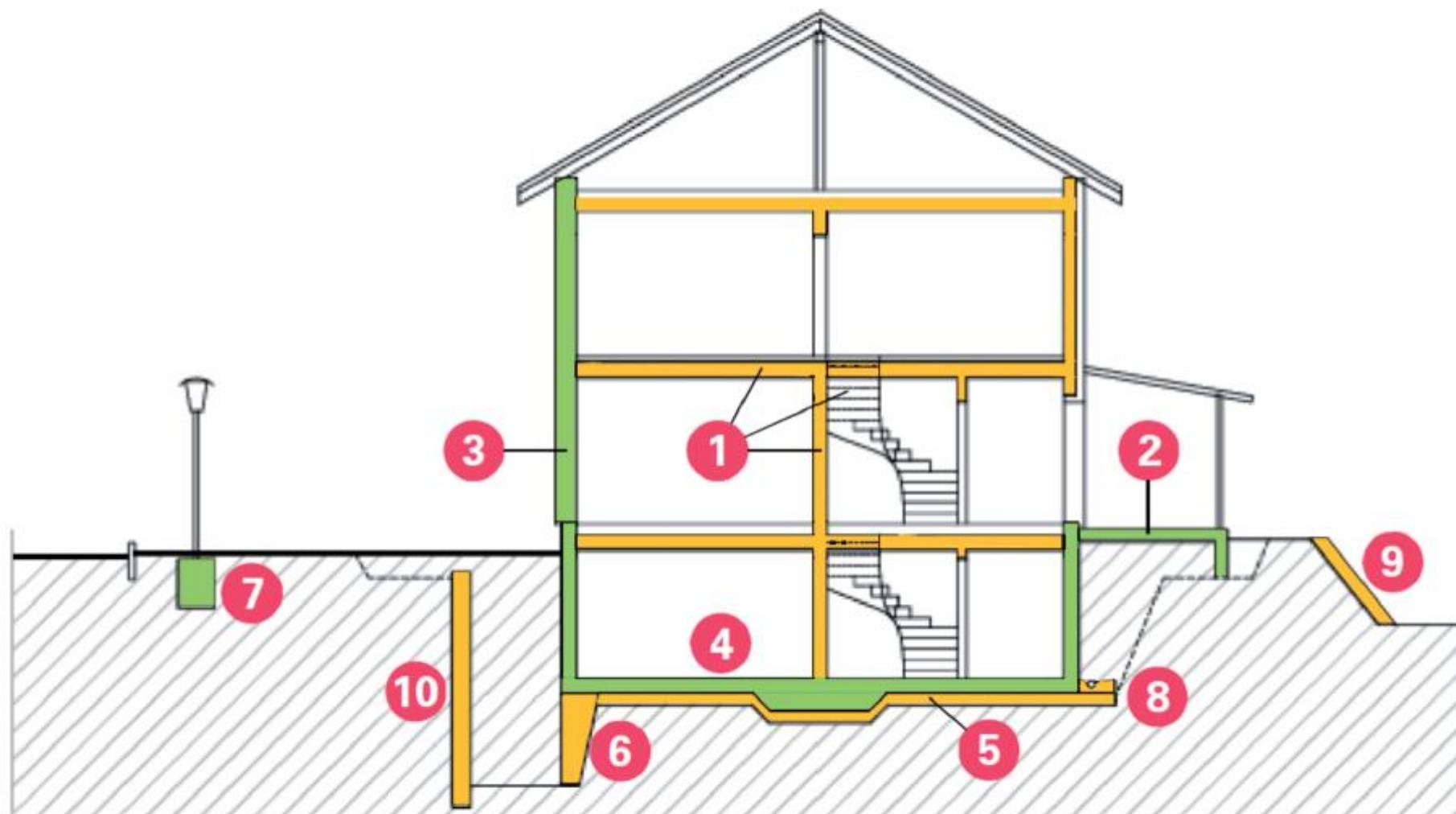
RC-Beton M

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



Geeignet für Beton RC-M, RC-C	M	C	Adapté au béton RC-M, RC-C
Geeignet nur für Beton RC-C	C		Adapté uniquement au béton RC-C



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Yes, we want!



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

SWISS FEDERAL COUNCIL

**SUSTAINABLE
DEVELOPMENT STRATEGY
2016–2019**

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).

Nachhaltigkeit – Art. 73 BV

4. Abschnitt: Umwelt und Raumplanung

Art. 73 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.

Der Nachhaltigkeitsbegriff im Sinne von Art. 73 BV bringt die (im Wesentlichen zweidimensionale) Dimension des Begriffs zum Ausdruck, die in der bisherigen Diskussion über die nachhaltige Entwicklung zweifellos im Vordergrund stand (Luzius Mader, Die Umwelt in neuer Verfassung?, in: URP 2002, S. 105 ff., insb. S. 110).

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.

Revised GPA and Sustainability Issues I

Art. X (6) revised GPA (2012)
on technical specifications:

For greater certainty, a Party, including its procuring entities, may, in accordance with this Article, prepare, adopt or apply technical specifications to promote the conservation of natural resources or protect the environment.

Geneva, 22nd February 2017

Revised GPA and Sustainability Issues II

Art. X (9) revised GPA (2012)
on the tender documentation:

The evaluation criteria set out in the notice of intended procurement or tender documentation may include, among others, price and other cost factors, quality, technical merit, environmental characteristics and terms of delivery.

Revised GPA and Sustainability Issues III

Art. XXII (8) revised GPA + Annex E:
The work programme on sustainable
procurement shall examine [...]

the ways in which sustainable procurement can
be practiced in a manner consistent with Parties'
international trade obligations.

[This is especially true concerning social
aspects.]

Das Volumen der öffentlichen Beschaffung / Regulierungsbedürftigkeit

Die Gesamtsumme von Zahlungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungswesen (Bund, Kantone, Gemeinden) in der Schweiz beträgt nach offizieller Schätzung 40 Milliarden Franken jährlich und ist sicher noch deutlich höher, wenn man wie SBB, die Alptransit-Alpentunnel, die Post, soweit unterstellt, und den Energiesektor dazunimmt.

Weil der Staat nach juristisch-ökonomischer Prämisse im Unterschied zum Privaten nicht von selbst ökonomisch handelt, weil die Beamten das wirtschaftliche Risiko nicht tragen (der Bund trägt nicht das Insolvenzrisiko, wenn viel Geld in den Sand gesetzt wird), muss man ihn durch eine spezielle Regulierung, das Beschaffungsrecht, dazu zwingen.

Nachhaltige Beschaffung

- Das Thema nachhaltige (öffentliche) Beschaffung kann man “rein” wirtschaftlich angehen (Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots; Qualitäts- vs. Preiswettbewerb; Preis-Leistungs-Verhältnis vs. niedrigster Preis als Orientierungslinie; bloße Berücksichtigung des Einkaufspreises vs. total cost of ownership; “monetäre Nachhaltigkeit”)
- Erste ergänzende Stossrichtung: Umweltfreundliche Beschaffung / Green Public Procurement
- Zweite ergänzende Stossrichtung: Soziale Standards als Thema des öffentlichen Einkaufs (ILO Core Labour Standards als Ausschlussgrund, fair trade als Zuschlagskriterium nach neuen EU-Vergaberichtlinien und neu auch der Botschaft des Bundesrates)

What is SPP? Total cost of ownership? Green public procurement? Including social aspects?

**Total cost of ownership
is more than the price
paid by a procuring
entity.
Best price-quality ratio
<> lowest price.**

**Coffee which has
been unfairly
marketed leaves a
sour taste (CJEU).**

**GPP:
Not each award criterion
... used to identify the
most advantageous
tender must necessarily
be of a purely economic
nature (CJEU).**

Gelebte Rechtsgeschichte / Einleitung

- **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/EU)**
- **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**
- **2017 Botschaft BöB als Teil der harmonisierenden Revision des Vergaberechts Bund und Kantone**

Internationale Appetithäppchen zum rechtlichen Rahmen der öffentlichen Beschaffung

- “umweltfreundliche” Revision des WTO-Government Procurement Agreement (GPA)

- Am 15. Januar 2014 hat das EU-Parlament den neuen Vergaberichtlinien zugestimmt. Diese enthalten ein klares Bekenntnis zu Qualitäts- statt Preiswettbewerb und zur nachhaltigen Beschaffung (Lebenszyklusdenken).

Dass das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht das billigste ist, wissen wir in der Schweiz schon länger (Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 3 BöB; EU jetzt auch unterwegs).

- Soziale Zuschlagskriterien (insb. fair trade) im neuen EU-Recht (Richtlinie 2014/24/EU) ausdrücklich drin.

Internalisierung externer Kosten EU

Nach Art. 68 Abs. 1 lit. b der neuen EU-Richtlinie 2014/24/EU kann man externe Umweltkosten (Treibhausgasemissionen, Schadstoffe etc.) als Kostenfaktor „einpreisen“, soweit dafür eine praktikable Methode zur Verfügung steht.

Was passiert jetzt in Bezug auf die Gesetzgebung? I

- Nationalrat: Curia Vista **14.5148** – Fragestunde. Frage
- **Nachhaltigeres Beschaffungswesen auch in der Schweiz?**
- Das EU-Parlament hat kürzlich neue Richtlinien zur öffentlichen Auftragsvergabe verabschiedet, die neu allen drei Bereichen der Nachhaltigkeit gerecht werden und eine Berücksichtigung des Herstellungs- und Handelsprozesses ermöglichen. Die laufende Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen bietet der Schweiz die Chance, dies ebenfalls zu tun.
- Ist der Bundesrat bereit, die Voraussetzungen für eine solche Auftragsvergabe und deren Kontrolle zu schaffen?

Ziele gemäss BÖB

Nachhaltigkeit als Gesetzesziel:

In Art. 2 des BÖB-Entwurfs vom 15. Februar 2017 (Zweckartikel) 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, S. 34 zu Art. 2 des Entwurfs)

Ziele gemäss BÖB / Vernehmlassung

Die zentralere Darstellung der Nachhaltigkeitsaspekte in den revidierten Beschaffungserlassen stösst auf überaus breite Zustimmung. In wenigen Stellungnahmen (economiesuisse, swissmem, SVP, FDP) wird hingegen moniert, mit der Nachhaltigkeit würden vergabefremde Kriterien in den öffentlichen Beschaffungsprozess miteinbezogen. Die Erwähnung der Nachhaltigkeit im Zweckartikel (Art. 1 des Vorentwurfs vom April 2015) wird von diesen Stellen abgelehnt (Botschaft, S. 27).

Ermessensspielraum bei der Festsetzung technischer Spezifikationen

- ▶ Das Bundesverwaltungsgericht geht (wie auch die kantonalen Rechtsmittelinstanzen) davon aus, 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 (Zwischenverfügung B-822/2010 vom 10. März 2010, E. 4.2 mit Hinweis auf VPB 66.38, E. 5).

Ermessensspielraum bei der Festsetzung technischer Spezifikationen

- ▶ Botschaft zu Art. 30 Abs. 4 des Entwurfs:
Entsprechend Artikel X Absatz 6 GPA 2012 werden in Absatz 4 die technischen Spezifikationen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder zum Schutz der Umwelt gesondert vorgesehen. Obwohl sie im Endprodukt nicht sichtbar sind, können sich ökologisch motivierte technische Spezifikationen auch auf den Herstellungsprozess beziehen, sofern ein sachlicher Bezug zum Beschaffungsgegenstand vorliegt. Denselben Ansatz sieht Artikel I Buchstabe u GPA 2012 vor.

Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots

- Gesucht wird in der Regel das beste Preis-Leistungsverhältnis und nicht einfach das billigste Angebot (Art. 21 Abs. 1 BÖB). Nachhaltigkeit passt zu reinem Preiswettbewerb wie die sprichwörtliche Faust aufs Auge.
- Bereits das geltende Vergaberecht sieht das Zuschlagskriterium «Umweltverträglichkeit» ausdrücklich vor.

Internalisierung externer Kosten CH

Erläuterung zu Art. 29 des Gesetzesentwurfs betreffend die Zuschlagskriterien:

„Lebenszykluskosten“ ist der Oberbegriff für Beschaffungs-, Betriebs-, Rückbau- und Entsorgungskosten. Bei den Betriebskosten sind die Nutzungskosten (z.B. der Verbrauch von Energien und anderen Ressourcen) sowie die Wartungskosten zu berücksichtigen. [...] Externe Kosten der Umweltbelastung, die mit dem Beschaffungsgegenstand während dessen Lebenszyklus in Verbindung stehen, können berücksichtigt werden, sofern eine breit abgestimmte und [...] zugelassene zu gelassene Methode zu ihrer Bewertung vorliegt.

Fazit zu Anforderungen an das nachgefragte Produkt

Sowohl im Rahmen der technischen Spezifikationen als auch im Rahmen der Zuschlagskriterien hat die Vergabestelle (erst recht nach dem Entwurf 2017) ein weites Ermessen, welches Preis-Leistungs-Verhältnis sie für die konkrete Vergabe anvisieren will. Das gibt weiten Spielraum für die Berücksichtigung ökologischer Aspekte.

Schlusswort

Die nachhaltige öffentliche Beschaffung ist ein schönes Beispiel für ganz konkrete Auswirkungen der Nachhaltigen Entwicklung als Staatszielbestimmung (EU und CH). Erstens wirkt sich diese auf die Auslegung des geltenden Rechts aus, wie Gerichtsurteile zeigen. Und zweitens wirkt sie sich im Rahmen der Neufassung des Beschaffungsgesetzes aus, indem die Vernehmlassungsadressaten in Bezug auf die Nachhaltigkeit Politikkohärenz einfordern. Der Bund braucht zur Wahrung seiner Reputation CSR-Instrumente.

Kontakt

Marc Steiner

Bundesverwaltungsgericht

Abteilung II

9023 St. Gallen

Tel. 058 465 25 74

marc.steiner@bvger.admin.ch