

# **Nachhaltige öffentliche Beschaffung**

## **Vorgaben und Spielräume im revidierten Vergaberecht**

Mitgliederversammlung SVöB  
4. November 2022

# Bedeutung von Nachhaltigkeit

- Art. 73 BV
  - «auf die Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen anderseits»
- Brundtland Report:
  - «Nachhaltige Entwicklung ist eine Entwicklung, welche die heutigen Bedürfnisse zu decken vermag, ohne für künftige Generationen die Möglichkeiten zu schmälern, ihre eigenen Bedürfnisse zu decken.»
- Drei Dimensionen: wirtschaftlich, ökologisch, sozial
- BöB: keine eigene Definition, aber zusätzlich «*volkswirtschaftliche Dimension*»

# Neues BöB / neue IVöB

- Totalrevidiertes Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) seit 1. Januar 2021 in Kraft
- Weitgehend gleich lautende IVöB
  - In 6 Kantonen in Kraft (AG, AI, GR, SZ, SO, TG), in BE als kant. Recht, in den meisten anderen Kantonen läuft Beitrittsverfahren
- Beschaffungskultur: Gesetzgeber will Umbruch vom Preis- zum Qualitätswettbewerb einleiten

# Nachhaltigkeit in der öffentlichen Beschaffung

- Nachhaltigkeit ist ein zentraler Bestandteil des Qualitätsverständnisses
- Erkenntnis der grossen Bedeutung der öffentlichen Beschaffung für die nachhaltige Entwicklung
- Stärkung der Nachhaltigkeit im revidierten WTO-Beschaffungsübereinkommen 2012 (GPA)



# Nachhaltigkeit im EU-Vergaberecht

- Wegweisende Rechtsprechung des EuGH
  - Vergaberichtlinien von 2014
    - Allgemeine Vergaberichtlinie 2014/24/EU (VRL)
    - Sektorenrichtlinie 2014/25/EU (SRL)
    - Rahmen, der die nachhaltige Beschaffung begünstigt
  - Wichtige Regelungen zur Nachhaltigkeit
    - sachlicher Bezug der Vergabekriterien zum Beschaffungsgegenstand
    - Lebenszykluskosten, Zertifikate, Labels, Ausführungsbedingungen
- Was können wir aus dem EU-Vergaberecht lernen?

# Wieso ist das EU-Vergaberecht relevant?

- Grosse gegenseitige Beeinflussung der EU-Vergaberichtlinien und des GPA
  - EU als treibende Kraft bei der Stärkung der Nachhaltigkeit bei der Revision des GPA
  - GPA wichtig für das schweizerische Vergaberecht
- Bilaterales Abkommen
- Grosser Einfluss des EU-Vergaberechts auf BöB/IVöB und die Gerichtspraxis in der Schweiz
- Unterschiede beachten: Grössere Freiräume im GPA als im EU-Vergaberecht

# Nachhaltigkeit als Ziel der öffentlichen Beschaffung

- Art. 2 BöB: Nachhaltigkeit als Ziel der öffentlichen Beschaffung
- auf gleicher Stufe wie die übrigen Gesetzeszwecke

## Art. 2            Zweck

Dieses Gesetz bezweckt:

- a. den wirtschaftlichen und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel;
- b. die Transparenz des Vergabeverfahrens;
- c. die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen;
- d. die Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbieterinnen, insbesondere durch Massnahmen gegen unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption.

# Sachlicher Bezug zum Beschaffungsgegenstand (1)

- Alle Nachhaltigkeitskriterien müssen einen sachlichen Bezug zur beschafften Leistung haben
- Gilt für technische Spezifikationen, Eignungskriterien, Zuschlagskriterien
- Nicht zwingend direkter wirtschaftlicher Vorteil für die Auftraggeberin
- Nicht zwingend auf physische Eigenschaften bezogen
  - Lärm- und Luftschadstoffemissionen der verwendeten Fahrzeuge
- Bezug zu irgendeinem Stadium im Lebenszyklus, z.B. Herstellung
  - Biologische Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse
  - Produktion von Strom aus erneuerbaren Energieträgern
  - Faire Arbeitsbedingungen bei der Produktion
  - Umweltbelastung beim Transport

# Sachlicher Bezug zum Beschaffungsgegenstand (2)

- Bezug auf Unternehmen als Ganzes u.E. zulässig, wenn sie sich von der Produktion der beschafften Leistung nur schwer trennen lassen
- Unzulässig: Anforderungen, die sich auf das Verhalten des Anbieters ausserhalb des Beschaffungsgegenstands beziehen
  - Nur Bio-Produkte im Sortiment
  - Produziert auch für Dritte nur Strom aus erneuerbaren Energiequellen

# Teilnahmebedingungen und Ausschlussgründe

- Gesetzlich zwingend vorgeschriebene Nachhaltigkeitskriterien
  - Art. 12 BöB, Art. 26 BöB, Art. 44 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. f BöB
- Pflicht zur Einhaltung der Bestimmungen über
  - den Umweltschutz sowie
  - den Arbeitsschutz und die Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf den Lohn
  - Für Leistungen im Ausland: lokale Vorschriften sowie die acht Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) sowie gewisse internationale Umweltabkommen
- Katalog der sozial- und umweltrechtlichen Mindeststandards wurde erweitert
- Auch durch Subunternehmen einzuhalten
  - Durch Vergabestelle sicherzustellen

# Eignungskriterien

- Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit in Bezug auf das konkrete Beschaffungsvorhaben, sachlicher Bezug
- Beispiele:
  - Know-how bzw. spezielle technische Kompetenz
  - fachliche Qualifikation des Personals
  - Erfahrung, Referenzen
  - Zertifizierungen
  - Umweltmanagementsystem
  - technische Ausrüstung
  - Schadensversicherungen
  - Auftragsanalyse

# Zuschlagskriterien im Allgemeinen

- Zuschlag auf das vorteilhafteste Angebot
  - Entspricht dem bisherigen «wirtschaftlich günstigsten Angebot»
  - Will Qualitätsaspekte hervorheben
- Aufzählung in Art. 29 BöB ist nicht abschliessend
- Voraussetzung: sachlicher Bezug zum Beschaffungsgegenstand
  - Im gesamten Lebenszyklus
- Bewertung anhand wirksam überprüfbarer Informationen

# Nachhaltigkeit als Zuschlagskriterium (1)

- Ökologische Dimension:  
Umweltschutz, Ressourcenschonung
- Beispiele:
  - Wasser-, Boden- und Luft- und Lärmbelastungen, Treibhausgasemissionen
  - Ressourcenverbrauch: Rohstoffe, Energie, Wasser
  - Verwendung erneuerbarer, rezyklierter oder kreislauffähiger Produkte
  - lange Nutzungsdauer
  - Kosten ökologischer Externalitäten



# Nachhaltigkeit als Zuschlagskriterium (2)

- Soziale Dimension
  - Förderung der sozialen Integration von benachteiligten Personen bei Ausführung des Auftrags
  - Fairtrade-Zertifizierung
- Wirtschaftliche Dimension
  - Lebenszykluskosten
  - Innovation

# Transportwege als Zuschlagskriterium (1)

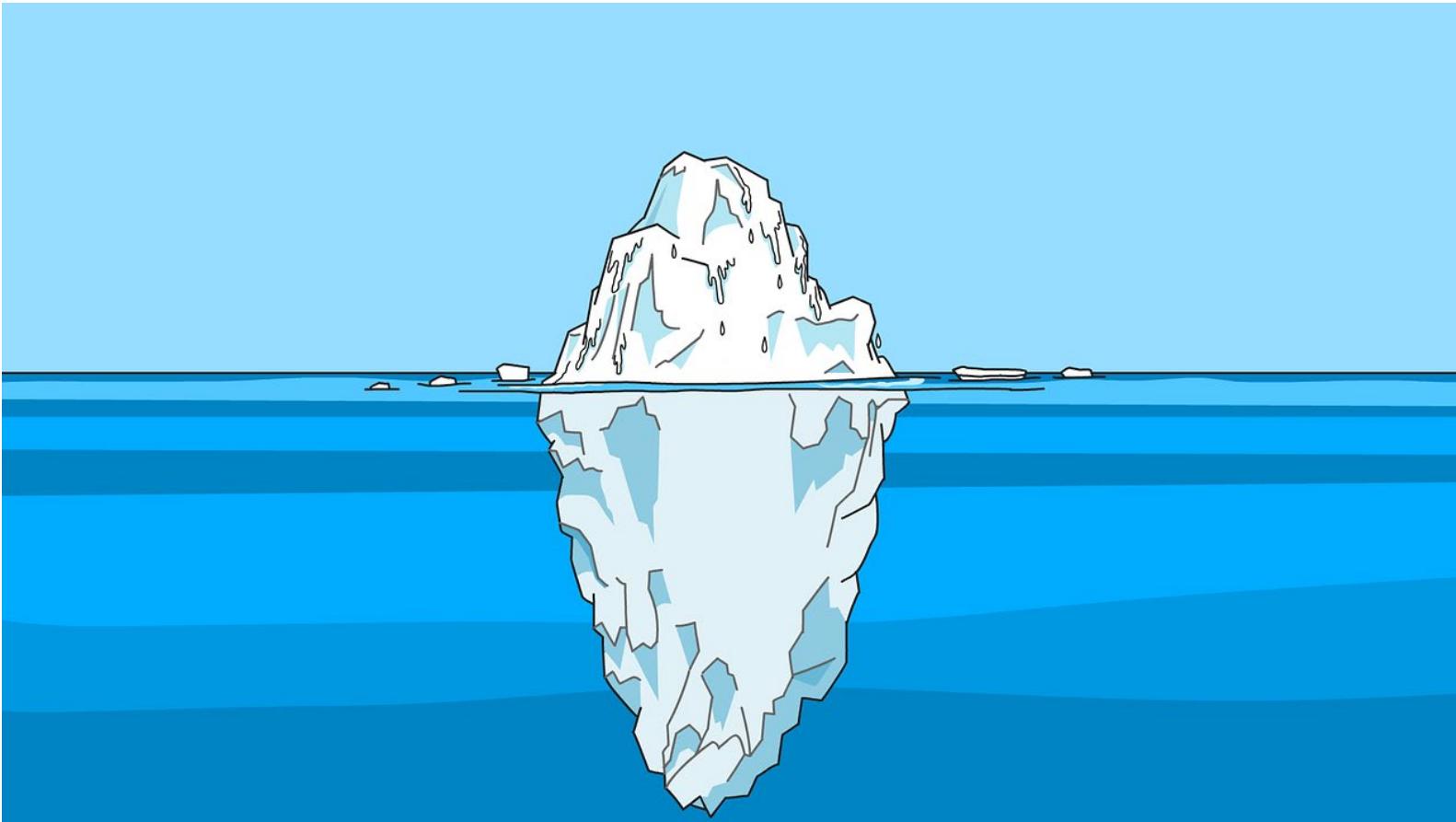
- Je nach Beschaffungsgegenstand sind wesentliche Umweltauswirkung mit dem Transport verbunden
- Problem der Distanzdiskriminierung
- Berücksichtigung objektiver ökologischer Nachteile aufgrund eines entfernten Standorts ist zulässig
  - z.B. erhöhte Transportemissionen



# Transportwege als Zuschlagskriterium (2)

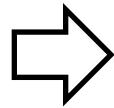
- Voraussetzungen: Genügender sachlicher Bezug, verhältnismässige und sachgerechte Bewertung
- Namentlich im Rahmen einer umfassenden Betrachtung aller wesentlicher Umweltauswirkungen
- Unzulässig: Herauspicken der distanzabhängigen Umweltauswirkungen, während andere ebenso wesentliche Umweltauswirkungen vernachlässigt werden

# Lebenszykluskosten (LCC) im Allgemeinen



# Interne Lebenszykluskosten

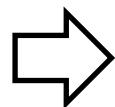
- 1) Beschaffungskosten
- 2) Betriebs-, Rückbau- und Entsorgungskosten



Beschaffungspreis zuzüglich der Kosten nach Erwerb  
des Beschaffungsgegenstands

# Externe Kosten der Umweltbelastung

- Nicht direkt von den Wirtschaftsteilnehmern getragen, die mit dem Produkt zu tun haben
- Monetarisierung
- Verbindung zum Beschaffungsgegenstand während dessen Lebenszyklus



Kosten vor und nach Erwerb des  
Beschaffungsgegenstands

# Berechnungsmethoden im Allgemeinen

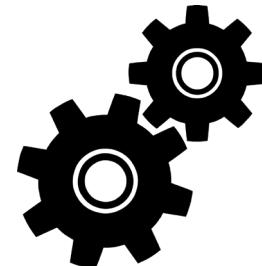
- Ausgestaltung
  - Vielzahl an unterschiedlichen Berechnungsmethoden
  - Ermessen der Vergabestelle
- Bekanntgabe
  - Nennung der von den Anbietern bereitzustellenden Daten
  - Beschreibung der Methode zur Bestimmung der LCC

# Berechnungsmethode externer Kosten der Umweltbelastung

- Botschaft BöB: "breit abgestimmte und vom zuständigen Organ (...) zugelassene Methode"
  - Hat im Gesetzestext keinen Ausdruck gefunden – geht wohl zu weit
- Anhaltspunkte in Art. 68 Abs. 2 Uabs. 2 Bst. a-c VRL
  - Objektiv nachprüfbare und nichtdiskriminierende Kriterien
  - Keine unzulässige Bevorzugung oder Benachteiligung
  - Objektive Vergleichbarkeit der Offerten
  - Zugänglichkeit
  - Vertretbarer Aufwand für Anbieter
- Bei Unsicherheiten bzgl. Monetarisierung ist eine qualitative Bewertung mittels Note vorzuziehen

# LCC-Tools und Hilfsmittel Beispiele

- LCC –Tools der Initiative Vorbild Energie und Klima
- Relevanzmatrix des BAFU
- KBOB: Faktenblatt zum nachhaltigen Immobilienmanagement
- Tools der Europäischen Kommission
- Kostenpflichtige Tools, z.B. IFMA Tool zur Ermittlung von Lebenszykluskosten von Immobilien



# Leistungsbeschreibung (1)

- Leistungsbeschreibung: alle zwingenden Anforderungen an die zu erbringende Leistung
  - technische Spezifikationen
  - andere Modalitäten und Bedingungen
    - auch Ausführungsbedingungen im Sinne des EU-Rechts
- Zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder zum Schutz der Umwelt (Art. 30 Abs. 4 BöB)
- Bezug auf Herstellungsprozess zulässig
  - auch wenn im Endprodukt nicht erkennbar
  - Bezug zum Beschaffungsgegenstand im Lebenszyklus

# Leistungsbeschreibung (2)

- Grosse Bedeutung für Umsetzung Nachhaltigkeitsziele
- Grosses Ermessen der Vergabestelle
- Spannungsverhältnis zum wirksamen Wettbewerb und zur Gleichbehandlung der Anbieter
- Beispiele: vgl. Zuschlagskriterien, aber mit Mindestmass
- In der Regel nicht zulässig: Maximale Transportdistanz, max. CO<sub>2</sub>-Emissionen des Transports

# Zertifizierungen

- Bescheinigung einer Zertifizierungsstelle zum Nachweis von Eigenschaften
- Zuschlagskriterien, Eignungskriterien, Leistungsumschreibung
- Alternativnachweise: Beschränkung auf Zertifikate gleichwertiger Zertifizierungsstellen u.E. zulässig
  - Wesentlich, um den Prüfungsaufwand im Rahmen zu halten
  - Keine Regelung im CH-Recht
  - Im EU-Recht ausdrücklich zulässig (Art. 44 VRL)
  - BVGer lässt bei UMS Beschränkung auf Drittzertifikate und den Ausschluss blosser Selbstdeklarationen zu

# Labels

- Bescheinigung der Erfüllung bestimmter Anforderungen
- Als Zuschlagskriterien, in der Leistungsumschreibung
- Beschaffung von Fairtrade-Produkten soll gemäss Botschaft möglich sein → Zulässigkeit von Labels ist anzunehmen
  - Bezug zum Beschaffungsgegenstand: weit zu verstehen
- Sachgerecht, verhältnismässig
- Beispiele: FSC, Max Havelaar

# Paradigmenwechsel

- **Explizites Ziel und Auftrag** zur Beachtung der Nachhaltigkeit
- → das bestehende Instrumentarium soll genutzt werden
- Nachhaltigkeit steht nicht mehr unter Generalverdacht:
  - eines unzulässigen Handelshemmnisses
  - der Diskriminierung ortsfremder Anbieter
- Vereinbarkeit mit fairem Wettbewerb ist anerkannt
- Weiterhin unzulässig: Protektionismus unter Deckmantel der Nachhaltigkeit

# Schlusswort

## Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele

- BöB/IVöB enthalten nur wenige verbindliche Vorgaben zur Förderung der Nachhaltigkeit
- Weiter Rahmen, grosses Ermessen
- Die Verantwortung für Nachhaltigkeitsziele liegt bei den Auftraggeberinnen und ihren Vergabestellen
- Nachhaltigkeitsziele in Beschaffungsstrategie festlegen
- Die wirksame Umsetzung von Nachhaltigkeitszielen erfordert Know-how und ist mit Aufwand verbunden

# Diskussion und Fragen



# Links

- Gutachten der Referierenden für das BAFU 2021, publiziert auf [www.woeb.swiss](http://www.woeb.swiss)
- Aufsatz der Referierenden: URP 2021-8  
[https://www.hauserlegal.ch/assets/hauser\\_piskoty\\_urp\\_2021\\_oekologische\\_beschaffung\\_ch\\_eu.pdf](https://www.hauserlegal.ch/assets/hauser_piskoty_urp_2021_oekologische_beschaffung_ch_eu.pdf)

# Kontakt zu den Referierenden

Matthias Hauser

[www.hauserlegal.ch](http://www.hauserlegal.ch)

[hauser@hauserlegal.ch](mailto:hauser@hauserlegal.ch)

Tel. 044 542 89 40

Freiestrasse 205, CH-8032 Zürich

Réka Piskóty

[reka.piskoty@gmail.com](mailto:reka.piskoty@gmail.com)