


Rechtliche Einschätzung der Möglichkeiten in der Schweiz

Marc Steiner

Online -Tagung nachhaltige öffentliche Beschaffung
30. März 2021




 Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

BKB


Beschaffungskonferenz des Bundes
Conférence des achats de la Confédération
Conferenza degli acquisti della Confederazione

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
Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione
e degli immobili dei committenti pubblici

 Schweizerischer Gemeindeverband
Association des Communes Suisses
Associazione dei Comuni Svizzeri
Associazion da las Vischnancas Svizras

 BPUK DTAP DCPA

 Schweizerischer Städteverband
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere



Das WTO Government Procurement Agreement und die nachhaltige Beschaffung



WORLD TRADE
ORGANIZATION

GPA/W/341

30 May 2017

(17-0000)

Page: 1/27

Committee on Government Procurement

**KEY TAKE-AWAYS FROM THE COMMITTEE'S SYMPOSIUM
ON SUSTAINABLE PROCUREMENT**

HELD IN THE CENTRE WILLIAM RAPPARD (WTO HEADQUARTERS), GENEVA, ROOM W,
22 FEBRUARY 2017

Report by the Secretariat



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
-



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)



Innovation als Thema der EU-Vergaberechtsreform 2014

Erwägungsgrund 95 zur Richtlinie 2014/24/EU:

[Nachhaltigkeit ist wichtig.]

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass öffentliche Aufträge insbesondere als **Motor für Innovationen** eine entscheidende Rolle spielen, was für das künftige Wachstum in Europa von grosser Bedeutung ist.



Nachhaltigkeit – Art. 2 der Bundesverfassung

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 BV wird der Begriff der Nachhaltigkeit in einem umfassenden, alle drei Dimensionen einschliessenden Sinn verwendet.



BöB: Wichtige Player, deren Position das Ergebnis nachvollziehbar macht





Das vorteilhafteste Angebot nach Art. 41 BöB/IVöB 2019

Nach dem geltenden wie auch künftigen schweizerischen Vergaberecht (Art. 41 BöB 2019 “vorteilhaftestes Angebot”) 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.

Das Problem ist also in diesem Punkt nicht das Vergaberecht, sondern die gelebte Vergabekultur. Art. 41 BöB 2019 will den Vergabekulturwandel.



Der Paradigmenwechsel



„Wir möchten [mit dem vorteilhaftesten Angebot] den Paradigmenwechsel konkretisieren, den wir im ganzen Gesetz vorgenommen haben.“

Bundesrat Ueli Maurer im Ständerat, 5.6.19



Die Ziele des Vergaberechts gemäss BöB/IVöB 2019

Art. 2 E-BöB [fett = neu]:

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 / Nichtdiskriminierung
- d. die Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs [inkl. Massnahmen gegen Wettbewerbsabreden und Korruption]



Nachhaltigkeit und Qualitätswettbewerb

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

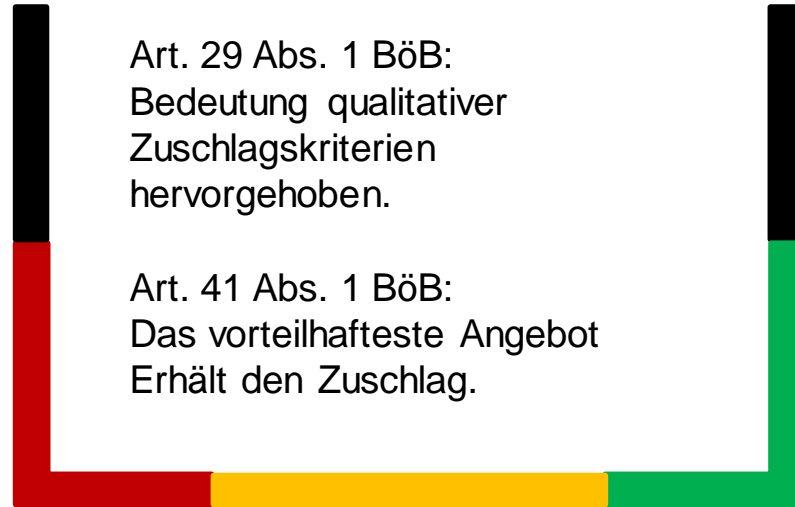
Art. 29 Abs. 1 BöB:
Bedeutung qualitativer
Zuschlagskriterien
hervorgehoben.

Art. 41 Abs. 1 BöB:
Das vorteilhafteste Angebot
Erhält den Zuschlag.

Art. 12 Abs. 2 BöB:
Dumping durch Missachtung
sozialer Mindeststandards
im In- und Ausland

Art. 38 Abs. 3 BöB:
Preisdumping
im In- und Ausland

Art. 12 Abs. 3 BöB i.V.m. Art. 4 Abs. 3 VöB:
Dumping durch Missachtung ökologischer
Mindeststandards im In- und Ausland





Art. 12 Abs. 2 BÖB/IVöB

- Für die im Ausland zu erbringenden Leistungen vergibt die Auftraggeberin einen öffentlichen Auftrag nur an Anbieterinnen, welche mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) nach Massgabe von Anhang 6 einhalten. **Die Auftraggeberin kann darüber hinaus die Einhaltung weiterer wesentlicher internationaler Arbeitsstandards fordern** und entsprechende Nachweise verlangen sowie Kontrollen vereinbaren.
(Auf Bundesebene durch Art. 4 Abs. 2 VöB konkretisiert.)



Art. 4 Abs. 3 VöB mit Anhang 2 zur VöB bzw. Art. 12 Abs. 3 IVöB mit Anhang 4 zur IVöB

Wie bereits nach bisherigem Recht für den Bereich soziale Mindeststandards gibt es neu auch für den Umweltbereich qualifizierte völkerrechtliche Mindeststandards, die nach der Idee des Gesetzgebers sowie nach europäischem Vorbild (Annex X zu Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU) auch dann einzuhalten sind, wenn das Herstellungsland keine entsprechenden umweltrechtlichen Mindeststandards kennt.



Das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit und die Berücksichtigung von fair trade-Aspekten

Die Dimension Soziales ermöglicht es beispielsweise, Fair-Trade-Produkte zu beschaffen [...] oder Vorgaben hinsichtlich Arbeitssicherheit aufzustellen (BöB-Botschaft, BBI 2017 1943).



Internalisierung externer Umweltkosten

Die schweizerische Lösung nach bisherigem Recht ist, dass man ein „weniger“ an Schadstoffen unter einem Qualitätskriterium „Umweltverträglichkeit“ bzw. „Schadstoffbilanz“ positiv bewertet und damit einen günstigeren Preis aufwiegen kann. Damit ergibt sich im Ergebnis auch eine „Einpreisung“. #Vollkostenrechnung

Ab dem 1. Januar 2021 können auf Bundesebene gestützt auf Art. 29 BöB unter dem Kriterium „Lebenszykluskosten“ auch externe Umweltkosten eingepreist werden (BBI 2017 1943; vgl. Art. 68 Abs. 1 lit. b der EU-Richtlinie 2014/24/EU).



Neues Recht
(BöB 2019)



| | Ökologisch | Sozial |
|--|--|---|
| Ausschlussgründe |  (Umweltgesetzgebung) |  (ILO Labour Standards) Art. 12 BöB/IVöB gibt mehr Möglichkeiten! |
| Technische Spezifikationen |  | ?? |
| Zuschlagskriterien |  mit der Möglichkeit der Internalisierung externer Kosten! |  Fair Trade |
| Auftragsausführungsbedingungen (i.S.v. Art. 70 EU-Richtlinie 2014/24) |  |  |