Aktuelle Rechtsprechung zur Nachhaltigkeit in der Beschaffung

Marc Steiner
Richter am Bundesverwaltungsgericht*

*Der Referent vertritt seine persönliche Meinung

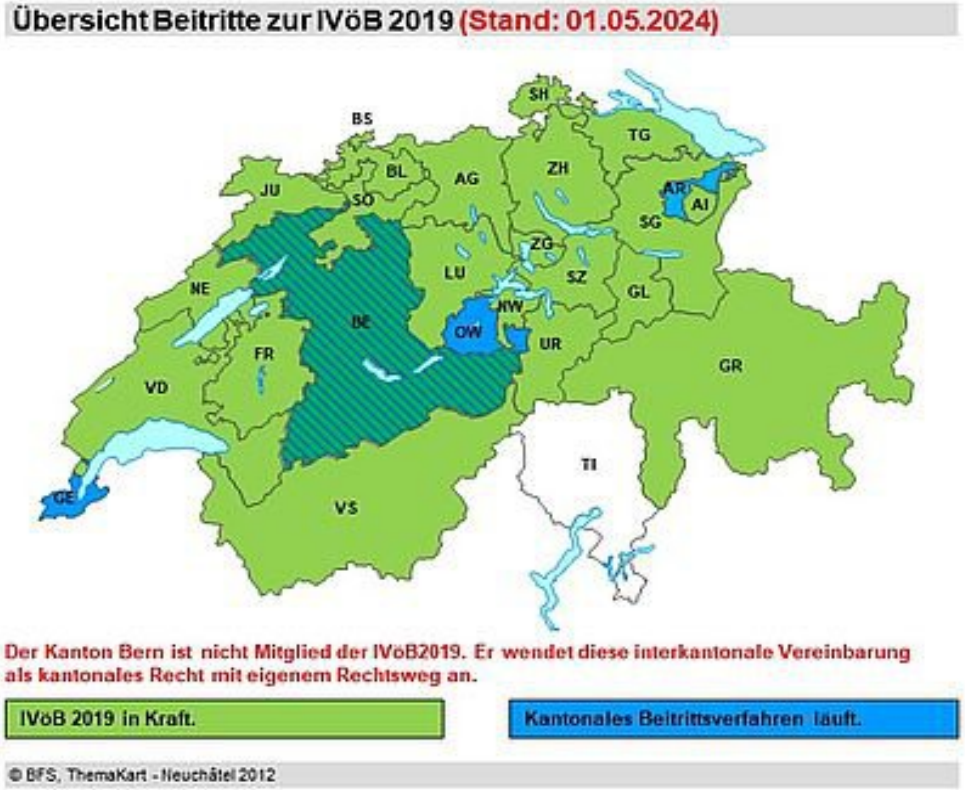
Biel, 6. Mai 2025

Das System des neuen Rechts: Nachhaltigkeit & Qualitätswettbewerb

- **Art. 2:**
  Nachhaltigkeit ist als Teilgehalt von „best value for money“ Gesetzesziel
- **Art. 41 Abs. 1 BöB/lVöB:**
  Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag (vgl. auch Art. 29 BöB/lVöB).
- **Art. 56 Abs 3 BöB/lVöB:**
  Die Angemessenheit einer Verfügung kann [gerichtlich] nicht überprüft werden.
  -> Vergabekultur

Art. 12 Abs. 2 f. BöB/lVöB: Dumping durch Missachtung sozialer Mindeststandards im In- und Ausland	**Art. 38 Abs. 3 BöB/lVöB:** 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

Neue IVöB vom 15. November 2019



Quelle: BPUK Link

Einführungsgesetzgebung

Art. 6a OÖBV – Nachhaltigkeit

1 Die **Beschaffungsstellen** berücksichtigen die Nachhaltigkeit der beschafften Leistungen.

2 Sie sehen dazu entsprechende **Kriterien** oder **technische Spezifikationen** vor, wenn dies ohne übermässige Einschränkung des Wettbewerbs möglich ist.

3 (…)

Ermessensspielraum der Vergabestelle

Der Vergabestelle steht bei der Festlegung der Kriterien, deren Gewichtung und der Wahl von Bewertungsmethoden ein **grosser Beurteilungs-spielraum** bzw. ein weites Ermessen zu.[1]

- Das sehen das Bundesgericht und alle Verwaltungsgerichte gleich.[2]

[1] Urteil 100.2024.276U des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13. Dezember 2024 E. 4.1

[2] Vgl. etwa BGE 143 II 558 E. 6.3.2 in Bezug auf Gemeinden sowie den Zwischenentscheid des BVGer B-5488/2021 vom 29. Juli 2022 E. 10.4.2 “Tunnelfunkanlagen I”

Mehreignung

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Besserbewertung von **Schlüsselpersonal** im Rahmen des Zuschlags im Sinne einer Mehreignung ausdrücklich zulässig.[1]

- Das gilt nach neuem Recht umso mehr.[2]

Quelle: Bundesgericht

[1] Urteil des BGer 2C_91/2013 vom 23. Juli 2013 = BGE 139 I 489; vgl. auch BVGE 2011/58 E. 11.2 mit Hinweis auf Marc Steiner, Die Berücksichtigung der Mehreignung, in: European Law Reporter 5/2010, S.189 ff.
[2] Zwischenentscheid des BVGer B-5341/2024 vom 19. Dezember 2024, Erwägung 5.4.2.2 "Kleiderlogistik"

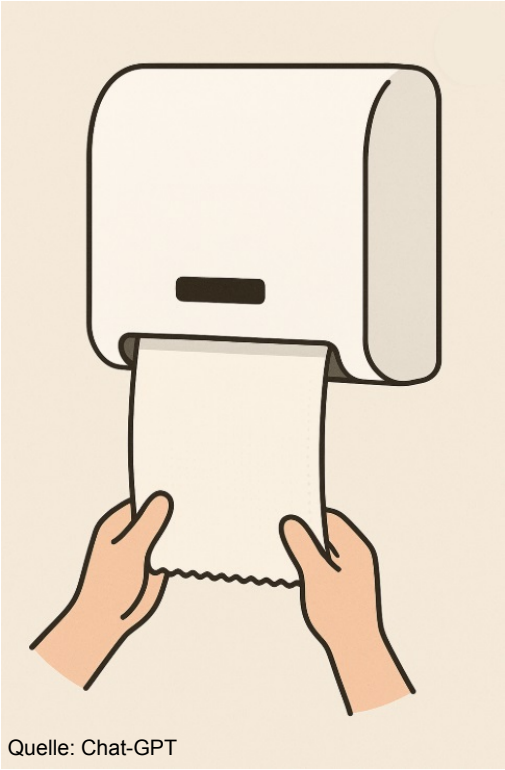
Gewichtung des Preises I

Quelle: Chat-GPT

Dem Preis kommt … bei der Beschaffung komplexer Werke oder Dienstleistungen regelmässig weniger Gewicht zu; hier rücken andere Kriterien wie Qualität […] in den Vordergrund. [Der Preis muss allerdings] auch bei komplexen Beschaffungen (jedenfalls nach altem Recht) im Umfang von **mindestens 20 %** Berücksichtigung finden.[1]

[1] BGE 143 II 553 E. 6.4

Gewichtung des Preises II



Quelle: Chat-GPT

Bei **wenig komplexen Leistungen** bzw. einfachsten Vergaben ist (nach altem Recht) in Bezug auf die Preisgewichtung eine **Untergrenze von 60 Prozent** zu beachten.[1]

Beschaffungsgegenstand: Ausrüstung von Sanitätsräumen und WC-Anlagen mit Handtuchspendern inkl. Aufrechterhaltung des betriebsfähigen Zustandes / Waschservice

[1] Urteil des BGer 2C_802/2021 vom 24. November 2022

Gewichtung des Preises III

Quelle: Chat-GPT

Das Urteil des BGer 2C_802/2021 beschlägt die Rechtslage nach altem Recht: «**Ob das BGer** aus der Betonung der Qualität (gegenüber dem Preis), welche den revidierten Erlassen entnommen werden kann (…), **einen Bedarf zur Änderung der Rechtsprechung ableiten wird, ist daher unbekannt**»[1]

[1] Martin Beyeler, Baurecht 4/2023, S. 203; anderer Meinung Urteil BE.2023.371 des Verwaltungsgerichts Aargau vom 21. Dezember 2023 Erwägung 2.3 in fine

Urteil des BVGer B-1185/2020 vom 1. Dezember 2020 / Qualitätsbewertung

Katalog der Anforderungen – Zuschlagskriterien					
Nr.	**Frage und Nachweis**	**Angewendete Taxonomie**	**Anbietertaxierung**	**Dokumentation der Leistungen**	**Max. Punkte**
ZK03	**Auftragsanalyse** Die Auftragsanalyse soll mindestens die folgenden Punkte plausibel und nachvollziehbar beschreiben: • Vorgehen • Terminplan und Organisation • Herausforderungen und Massnahmen • Besondere Funktionalitäten **Nachweis** Beschreibung auf maximal 10 A4 Seiten.	Taxonomietyp B Die **volle Punktzahl** wird vergeben, wenn alle vier geforderten Punkte in der Auftragsanalyse plausibel und nachvollziehbar aufgezeigt werden. Die **halbe Punktzahl** wird vergeben, wenn drei der vier geforderten Punkte in der Auftragsanalyse plausibel und nachvollziehbar aufgezeigt werden. **Keine Punktzahl** wird vergeben, wenn weniger als drei der vier geforderten Punkte in der Auftragsanalyse plausibel und nachvollziehbar aufgezeigt werden	☐ erfüllt ☐ teilweise erfüllt ☐ nicht erfüllt	*Angaben hier einfügen*	400

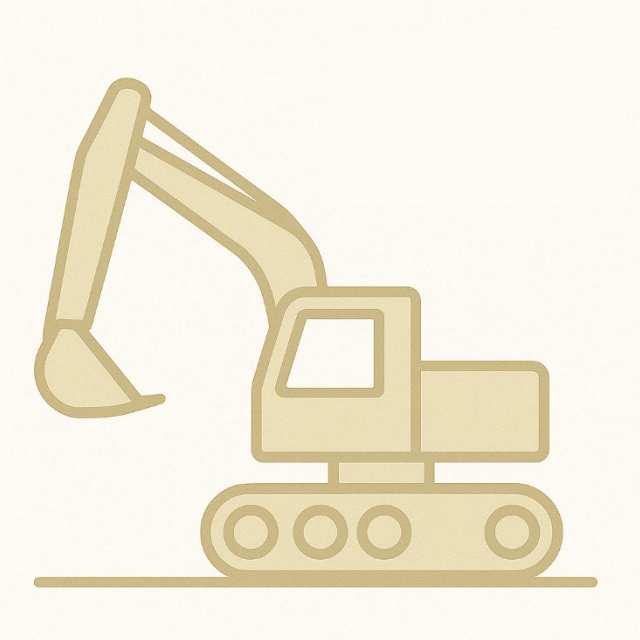
Zuschlagskriterium “Nachhaltigkeit”/ Auftragsbezug

Wie alle Zuschlagskriterien muss auch das Zuschlagskriterium «Nachhaltigkeit» stets **mit der konkret zu beschaffenden Leistung** (dem Beschaffungsobjekt oder Auftragsgegenstand) **in Zusammenhang stehen**.

- Diese Anforderung will verhindern, dass «protektionistische Anliegen verfolgt oder einzelne Anbieter anderweitig gezielt unzulässig bevorzugt werden können»[1].

[1] Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau WBE.2023.371 vom 21. Dezember 2023 E. 4.3.4.1

Umweltmanagementsystem als Eignungsnachweis



Quelle: Eigene Chat-GPT Darstellung

Bei der ISO-Norm 14001 handelt es sich um die Festlegung weltweit anerkannter Anforderungen an ein Umweltmanagementsystem und folglich um ein Umweltschutzkriterium.

Das Berücksichtigen von Umweltschutzaspekten, welche sich unmittelbar auf die nachgefragte Leistung auswirken oder diese betreffen, ist zulässig.[1]

[1] Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5897/ 2022 vom 5. April 2023 E. 6.4 f. «Baggerleistungen»; dazu kritisch Martin Beyeler, in: Baurecht 2023, S. 226 ff.).

Zuschlagskriterium “Nachhaltigkeit”/ Transparenz

Da die Dimensionen «Ökologie» und «Soziales» sehr weit gefasst sind, ist es Sache der **Vergabestelle,** – welcher dabei grundsätzlich ein grosser **Ermessensspielraum** zukommt – in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen **im Hinblick auf den konkreten Beschaffungsgegenstand konkret und transparent festzulegen, welche ökologischen (oder sozialen) Aspekte für sie von Bedeutung sind.»**[1]

[1] Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau WBE.2023.371 vom 21. Dezember 2023 E. 4.3.4.1

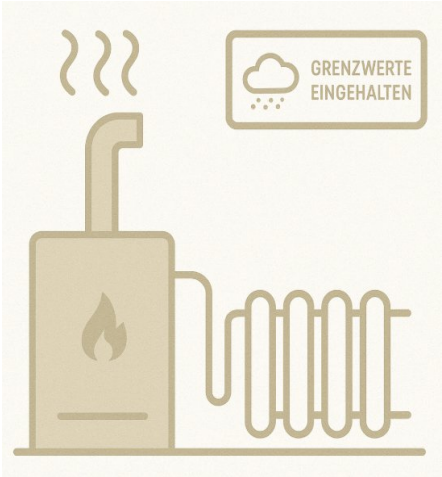
Das Zusammenspiel ökologischer technischer Spezifikationen und ökologischer Zuschlagskriterien I

Die Frage, ob es zulässig ist, eine **«Übererfüllung» der technischen Spezifikationen** bei der Prüfung der Offerten anhand der **Zuschlagskriterien** zu berücksichtigen, wird in der Lehre, soweit sie sich dazu geäussert hat, mehrheitlich be**ja**ht.

[1] Urteil des BVGer B-879/2020 vom 8. März 2021 E. 6.4.3 «Aussenreinigung»

Das Zusammenspiel ökologischer technischer Spezifikationen und ökologischer Zuschlagskriterien II

So soll es bei der Beschaffung einer Heizanlage beispielsweise möglich sein, dasjenige Produkt zu berücksichtigen, welches die Grenzwerte der Luftreinhalteverordnung (als Mindestvorgabe) am deutlichsten unterschreitet[2], was der Berücksichtigung der «Übererfüllung» als Zuschlagskriterium entspricht.



Quelle: Chat-GPT

[1] Urteil des BVGer B-879/2020 vom 8. März 2021 E. 6.4.3 «Aussenreinigung»
[2] So TRÜEB, Umweltrecht in der WTO, 2001, S. 502; STEINER, Die umweltfreundliche Beschaffung – vergaberechtliche Möglichkeiten und Grenzen, 2006, S. 82

Urteil des BVGer B-1714/2022 vom 19. September 2023 “Transportwagen”

Erwägung 11.7:

Quelle: Chat-GPT

Gemäss Art. 12 Abs. 4 BöB sind auch die Subunternehmerinnen verpflichtet, die Anforderungen nach Art. 12 Abs. 1-3 einzuhalten. Diese Verpflichtungen sind in die Vereinbarungen zwischen den Anbieterinnen und den Subunternehmerinnen aufzunehmen. Dem neuen Art. 12 Abs. 4 BöB liegt somit der Gedanke zu Grunde, dass den Arbeits- und Sozialstandards durch die ganze Lieferkette hindurch Nachachtung verschafft werden soll (vgl. Botschaft BöB, S. 1914; Pandora Kunz-Notter, Handkommentar BöB, Art. 12 Rz. 17 f.).

Urteil des BVGer B-1714/2022 vom 19. September 2023 “Transportwagen”

Erwägung 11.8:

… muss sich die Prüfung keineswegs im Abfragen von Selbstdeklarationen erschöpfen. Je relevanter eine Teilleistung für den Gesamtauftrag und je lieferkettenrisikobehafteter eine Teilleistung ist, desto mehr kann es .. angezeigt sein, über das Abfragen einer Selbstdeklaration hinauszugehen..

Quelle: Schweizer Armee

Urteil des BVGer B-4165/2022 vom 23. November 2022 “Rippenplatten”

Vom Gericht im Ergebnis gestützte Argumentation der SBB als Vergabestelle:

- Der Nachweis des Eignungskriteriums sei von Anfang an so zu verstehen gewesen, dass Hersteller die amfori BSCI **Umsetzungsbedingungen für Produzenten** zu unterzeichnen gehabt hätten.
- Bereits aus der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen – also vor Abgabe der Angebote – sei deutlich hervorgegangen, dass der Nachweis des Eignungskriteriums auf die **soziale Verantwortlichkeit der Anbieterinnen entlang deren ganzer Lieferkette, einschliesslich allfälliger Hersteller,** ziele.

Fazit

Die Rechtsprechung folgt im Wesentlichen den Leitgedanken des neuen Rechts. Sie ist also nicht derart, dass die Vergabestellen Anlass haben, gefühlt der Wand entlang zu schleichen, wenn es darum geht, Ermessensspielräume zu nutzen. #Vergabekultur

Mit den Worten des Kantonsgerichts Wallis:
«Die Berücksichtigung der drei Dimensionen der Nachhaltigkeit - … - ist dabei ein wesentlicher Bestandteil des Qualitätsverständnisses.»[1]

[1] Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 26. September 2024 E. 4.6.2