

Neues Beschaffungsrecht – Qualität, Nachhaltigkeit und Holzthemen

**Marc Steiner,
Bundesverwaltungsrichter***

**Der Referent äussert seine persönliche Meinung*

12. Oktober 2022

ang & Debatte

Neue Zürcher Zeitung

einzigste, über die wir etwas verlässlichere
Daten besitzen, und genügt darum noch
nicht, uns zu sicheren Schlüssen
bringen zu berechnen. Forel,
schon François Forstner, bekannter
Forschungsleiter, vor
dass wirklich
über die
erer

TRIBÜNE

Bauwesen als Hebel der Klimapolitik

Gastkommentar

von URS RIEDER und MARC STEINER

—
plickt man vom Dach des SIA-Hochh
im Kräne. Es wird gebaut, viel g
ein Veloweg, dahinter
durch einen Ho
fast ver

Freitag, 7. Oktober 2022

Die Schnittmengen der Politikbereiche Energie, Kreislaufwirtschaft und Vergaberecht schaffen Anreize für system change

- Vergaberechtsreform (Bundesgesetz seit 1. Januar 2021 in Kraft; Kantone treten nach und nach der IVöB bei; #Lieferketten)
- Parlamentarische Initiative Kreislaufwirtschaft
Bund; Kanton Zürich Kreislaufwirtschaft in Kantonsverfassung verankert (Volksabstimmung)
- Gegenvorschlag Gletscherinitiative

BöB: Wichtige Player, deren Position das Ergebnis nachvollziehbar macht



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 Harmonisierung des Vergaberechts als Hauptziel der Reform

Neben der Umsetzung des WTO Government Procurement Agreement (GPA) 2012 ist in der Harmonisierung des Vergaberechts das wichtigste Ziel des gesamten Projekts zu sehen. Die einschlägigen Erlasse sollten „so weit möglich und sinnvoll angeglichen werden“. Die Methode zweier möglichst textgleicher Erlasse für die Bundesebene einerseits und für Kantone und Gemeinden andererseits hat sich als erfolgreich erwiesen. Darum haben wir nicht nur ein neues Beschaffungsgesetz für den Bund, sondern auch eine neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019.

Die Ziele des Vergaberechts gemäss dem BÖB vom 19. Juni 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]**

Faktenblatt Neue Vergabekultur vom 25. September 2020

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
Coordination Conference for Public Sector Construction
and Property Services

BKB

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

Faktenblatt

Neue Vergabekultur – Qualitätswettbewerb, Nachhaltigkeit und Innovation im Fokus des revidierten Vergaberechts

Bern, 25. September 2020

Beschaffungsstrategie / Umsetzungsempfehlungen I

Empfehlungen der BKB / KBOB für die Amtsleitungen der Beschaffungs- und Bedarfsstellen zur Umsetzung der Beschaffungsstrategie der Bundesverwaltung

Bern, Juni 2021

Am 1. Januar 2021 sind das totalrevidierte öffentliche Beschaffungsrecht des Bundes (BöB / VöB) und zeitgleich die Beschaffungsstrategie der Bundesverwaltung («Umsetzungsstrategie des Bundesrates zur Totalrevision des öffentlichen Beschaffungsrechts für die Strategieperiode 2021 – 2030») in Kraft getreten.

Um den Herausforderungen bei der Umsetzung der Totalrevision gerecht zu werden, formulierte der Bundesrat in der Beschaffungsstrategie sechs Stossrichtungen (vgl. Abb. 1) und leitete daraus beschaffungsstrategische Ziele für die Beschaffungen des Bundes ab.

Der Bundesrat beauftragt die Beschaffungs- und Bedarfsstellen der Bundesverwaltung, die Vorgaben der Beschaffungsstrategie im Rahmen ihrer

Für die Strategieperiode 2021 bis 2030 legte der Bundesrat die folgenden sechs Stossrichtungen für das Beschaffungswesen des Bundes fest:²

1. Qualitätsorientierte Beschaffungen
2. Nachhaltige Beschaffungen
3. Innovative Beschaffungen
4. Anbieterfreundliche Beschaffungen
5. Digitalisierte, standardisierte und benutzerfreundliche Beschaffungsprozesse
6. Reform der Berichterstattung

Für die Umsetzung und Erreichung der bundesrätlichen Zielsetzungen sind die Beschaffungs- und Bedarfsstellen verantwortlich. Ihnen kommt eine

Beschaffungsstrategie / Umsetzungsempfehlungen II

zen und den Wandel in der Vergabekultur des Bundes mitzugestalten.¹



Abb. 1: Stossrichtungen der Beschaffungsstrategie

¹ Siehe auch auf Faktenblatt «Neue Vergabekultur» ([downloadlink www.bkb.admin.ch](http://www.bkb.admin.ch))

ziehen:

1. Stufe: Strategische Ebene

- Aufnahme der bundesrätlichen Stossrichtungen und Ziele in die strategische Planung der jeweiligen Organisationseinheit. Festlegen der Vorgaben der Beschaffungsstrategie als übergeordnete Handlungsmaximen für die Beschaffungstätigkeiten in der Zuständigkeit der jeweiligen Organisationseinheit. Mögliche Massnahmen:³
- *Für Beschaffungsämter (insbesondere zentrale Beschaffungsstellen):* Erlass einer eigenständigen Beschaffungsstrategie oder von Warengruppenstrategien, in welchen die Vorgaben der Beschaffungsstra-

² Beschaffungsstrategie der Bundesverwaltung, S. 13 f.

³ Für ergänzende Informationen: Anhang 1, Ziff. 1 und 2.



Umsetzung (aus Foliensatz von Herbert Tichy)

Beispiel: Beschaffungsleitfaden TRIAS



- Um die Harmonisierung des Beschaffungsrechts auch in der Umsetzung zu gewährleisten, erarbeiten Bund, Kantone, Städte und Gemeinden den gemeinsamen Beschaffungsleitfaden TRIAS
- Der Leitfaden wird als schlankes und praxistaugliches Instrument aufgebaut sein

Das System des neuen Rechts: Nachhaltigkeit und Qualitätswettbewerb

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

Die Kategorien des Vergaberechts

- Teilnahmebedingungen
(Erfüllung gesetzlicher Mindeststandards
ökologisch und sozial; Art. 12 i.V.m.
Art. 26 BÖB/IVöB 2019)
- Eignungskriterien (Art. 27 BÖB/IVöB)
- Technische Spezifikationen
(Art. 30 BÖB/IVöB)
- Zuschlagskriterien (Art. 29 BÖB/IVöB)

Neue Teilnahmebedingungen / Selbstdeklarationen

Nach dem neuen Art. 12 Abs. 3 BöB/IVöB wird es künftig nicht nur Selbstdeklarationen zu den ILO-Kernarbeitsnormen und (fakultativ) weiteren wesentlichen internationalen Arbeitsstandards geben, sondern auch zu ökologischen Mindeststandards.



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.

Art. 30 BöB/IVöB Technische Spezifikationen



Die Bundesversammlung – Das Schweizer Parlament

Curia Vista – Die Geschäftsdatenbank

20.433 Parlamentarische Initiative

Schweizer Kreislaufwirtschaft stärken

Eingereicht von: Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie NR
Einreichungsdatum: 19.05.2020
Eingereicht im: Nationalrat
Stand der Beratung: Folge gegeben

Eingereichter Text

Gestützt auf Artikel 160 Absatz 1 der Bundesverfassung und Artikel 107 des Parlamentsgesetzes reicht die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates folgende parlamentarische Initiative ein:

Materialwahl Holz im Rahmen der Leistungsbeschreibung

Aus der Rechtsprechung der Gerichte (also nicht nur derjenigen des Bundesverwaltungsgerichts) ergibt sich klar, dass die Auftraggeberin die Baumaterialien, also beispielsweise Holz, innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen (von Statik bis Brandschutz) frei wählen kann. Es gibt entgegen einem gelegentlich kolportierten Missverständnis keinen Rechtsanspruch auf «materialoffene Ausschreibung». Wenn materialoffen ausgeschrieben wird, passiert das nicht wegen beschaffungsrechtlicher Vorgaben, sondern als Ergebnis eines «policy choice» bzw. der gelebten Vergabekultur.

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.



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.



Art. 29 Abs. 1 BöB/IVöB Zuschlagskriterien

Die Auftraggeberin [...] berücksichtigt, unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz, neben dem Preis und der Qualität einer Leistung, insbesondere Kriterien wie Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Plausibilität des Angebots, [...], Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik.

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 (BBl 2017 1943; vgl. Art. 68 Abs. 1 lit. b der EU-Richtlinie 2014/24/EU).

Vergabekultur und Organisationsentwicklung

Qualitätswettbewerb heisst nicht nur, dass die Auftraggeberin bereit ist, für eine qualitativ ansprechende Leistung einen höheren Preis zu bezahlen, sondern auch auftraggeberseitig qualitativ und quantitativ die Ressourcen bereitstellt, die für die Auftragsdefinition und die Evaluation notwendig sind. -> Richtige Personalpolitik, richtige Betriebskultur sowie Professionalisierungs- und Ausbildungsoffensive

Risikoaversion als Teil der zu überwindenden Vergabekultur

Es gibt die Führungsmaxime, wonach die Angehörigen einer bestimmten Verwaltungseinheit nach der Vorgabe des Chefs vor allem darauf zu achten haben, dass es keine Beschwerden gibt. Diese Vorgabe führt im Sinne eines Lenkungsanreizsystems dazu, dass die Ermessensspielräume nicht ausgeschöpft werden. So entsteht in Bezug auf die Vergaberechtsreformziele im Ergebnis ein (formal gesetzeskonformer) Leerlauf.

Fazit zur Vergaberechtsreform

Das neue BöB und die neue IVöB wollen Qualitäts-wettbewerb, Innovation und Nachhaltigkeit.

Die Harmonisierung darf nach Verabschiedung der IVöB vom 15. November 2019 und Inkrafttreten des BöB per 1. Januar 2021 als gelungen bezeichnet werden. Inhaltlich ist insbesondere von einem klaren Bekenntnis zur Vollkostenrechnung und zur Nachhaltigkeit auszugehen. Das wiederum hilft dem Holzbau. Energiepolitik, Kreislaufwirtschaft und Vergaberechtsreform/beschaffungsstrategische Konzepte geben sich gegenseitig Schwung.