

# Beschaffungsmanagement Revue de l'acheteur

Fachzeitschrift für Einkauf und Supply Management  
Magazine spécialisé pour les achats et le supply management



## **Öffentliche Beschaffung**

### **Einkaufskooperationen**

Wo liegen die Risiken und was ist der Nutzen?

Seite 14

## **Marchés publics**

**Les groupements achats**  
au sein du système hospitalier

page 17

## **Praxis & Forschung**

### **Einstellungsinterviews**

Stellen Sie die richtigen Fragen

Seite 35

# Rechtliche Rahmenbedingungen der nachhaltigen Beschaffung auf Bundesebene

Während die zweite Hälfte der 90er-Jahre durch den Glaubenssatz geprägt war, dass es im öffentlichen Beschaffungswesen nur um Geld und Marktzutritt geht («purity principle»), hat sich inzwischen die Sicht etabliert, dass zwischen der Wirtschaftsverfassung und den Nachhaltigkeitszielen der Bundesverfassung eine Balance gefunden werden muss.

Was man im Verfassungsrechtjargon «Herstellung praktischer Konkordanz» nennt, bedeutet, dass das Wirtschaftsverfassungs- und -verwaltungsrecht mit Augenmass gewisse Spielräume anbieten muss, innerhalb welcher der Staat – vergleichbar einem grösserem Unternehmen mit entsprechender Verpflichtung im Leitbild – seiner Corporate Social Responsibility gerecht werden kann. Dass der Bund diese Spielräume nutzen will, wird in den Nachhaltigkeitsempfehlungen der Beschaffungskommission des Bundes (2010) auch klar gesagt. Neu ist, dass seit dem 1. Januar 2013 eine Verpflichtung statuiert wird, durch Monitoring und Statistik die Umsetzung der Empfehlungen überprüfbar zu machen. Ein Meilenstein, der auch aus der Sicht grösserer Unternehmen interessant ist.

Dogmas widerspricht. Das gilt nicht nur für die Theologie, sondern auch für die Juristerei. Der überwiegenden Lehrmeinung zum Government Procurement Agreement (GPA) – einem plurilateralen Abkommen, welches zum WTO-Recht gehört und für die Schweiz seit 1996 geltendes Recht ist – folgend, waren in den späten 90er-Jahren sogenannte «vergabefremde Aspekte» im Zweifel verpönt. Zu diesen wurden sowohl klassische industrieprotektionistische Ziele als auch Versuche, die – etwa ökologischen – Auswirkungen der Globalisierung in den Produktionsländern abzumildern, gezählt. Das Vergaberecht sollte, um Missbräuchen vorzubeugen, «politikfrei» bleiben (sog. «purity principle»). Indessen gab es relativ früh ein Schlupfloch, indem anerkannt war, dass man als Nachfrager bzw. öffentliche Auftraggeberin im Rahmen des Produktbeschriebs bzw. der technischen Spezifikationen umweltfreundliche Vorgaben machen kann. Ausserdem war der Wortlaut des Bundesrechts insofern fortschrittlich, als die Umweltverträglichkeit ausdrücklich als Zuschlagskriterium genannt war.



## Marc Steiner

Rechtsanwalt, Richter am Bundesverwaltungsgericht in St. Gallen.

[marc.steiner@bvger.admin.ch](mailto:marc.steiner@bvger.admin.ch)  
[www.nachhaltige-beschaffung.ch](http://www.nachhaltige-beschaffung.ch)

## Ausgangslage (1996–2003):

### «Hartes Pflaster» für

### die nachhaltige Beschaffung

Wo Dogmen behauptet werden, gibt es auch Dogmengeschichte, obwohl das vielleicht dem Begriff des zeitlos Geltung beanspruchenden

Indessen wurde dazu anfänglich die Meinung vertreten, diese könne nur berücksichtigt werden, soweit sich daraus ein konkret wirtschaftlicher Vorteil für die Beschaffungsstelle ergebe. Beispiel: Die weniger hohen Energieverbrauchskosten eines Automobils wiegen den höheren Anschaffungspreis eines weniger Energie verbrauchenden Fahrzeugs auf. Darum erstaunt es nicht, dass 2001 anlässlich einer Ausbildungsveranstaltung des Bundesamtes für Bauten und Logistik (BBL) die Spezialistin für nachhaltige Beschaffung des BAFU (damals noch BUWAL) mit den Worten vorgestellt wurde, was sie erzähle, sei durch die Direktion des BBL nicht gedeckt. Erst wenn man sich diese Ausgangslage auf der Zunge zergehen lässt, wird klar, welche Bedeutung dem seitherigen Sinneswandel zukommt.



Quelle: Felix Schaad, mit freundlicher Genehmigung der Tamedia AG

Zu Rio +20

**Strategische Neuorientierung (2002–2006): Es wächst ein zu-nächst noch zartes Pflänzchen**

Es wurde in der Schweiz zunächst kaum bemerkt, mit welcher Wucht das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (damals noch nicht Union) vom 17. September 2002 im sogenannten Helsinki Bus Case (Rechtssache C-513/99) die vergaberechtliche Meinungslandschaft umgepflügt hat. Kurz gesagt hat der EuGH festgehalten, dass es nicht sein könne, dass eine verfassungs- bzw. primärrechtliche Ver-

pflichtung statuiert werde, wonach Umweltzielen in allen Politikbereichen Beachtung zu schenken ist, und zugleich das Vergaberecht so ausgelegt werde, dass diese Zielsetzung weitgehend vereitelt werde. Ein solcher Wertungswiderspruch wäre mit Blick auf die Kohärenz der Rechtsordnung nicht hinnehmbar. Demnach müsse es entgegen der damaligen Rechtsauffassung der Kommission als Hüterin von Wettbewerb und Binnenmarkt auch möglich sein, bei der Beschaffung von Bussen für den Stadtverkehr im Rahmen

der Bewertung der Angebote auch Lärm- und Schadstoffemissionen zu berücksichtigen, obwohl sich weniger Emissionen (im Unterschied zu geringerem Energieverbrauch) nicht direkt auf das Budget der Stadt Helsinki auswirken. Ohne dieses Urteil wären die relativ nachhaltigkeitsfreundlichen Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG, wie sie heute gelten, nicht vorstellbar. Da in den Mitgliedstaaten der EU wie auch in der Schweiz das Government Procurement Agreement anwendbar ist, ergab sich dar-

aus für die Fachwelt, dass man entweder einen Widerspruch zwischen dem GPA und den europäischen Vergaberichtlinien feststellen oder zum Schluss kommen musste, dass sich das GPA insbesondere umweltfreundlicher auslegen lässt, als gemäss der bis dahin herrschenden Auffassung angenommen. Fazit: Auf internationaler Ebene konnte, wer wollte, leicht feststellen, dass sich die Windrichtung änderte.

Betreffend die Schweiz wurde immer klarer, dass die Nachhaltigkeitszielsetzung in der geltenden Bundesverfassung vom 18. April 1999 (Art. 2 Abs. 2 BV) mehr war als die «Nachführung» bereits vorher geltenden Rechts. In der Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002 stellte der Bundesrat daher fest, dass das Weltwirtschafts- und Finanzsystem auf Dauer nur Bestand habe, wenn es gesellschaftliche und ökologische Erfordernisse integriert. Aus diesen Gründen engagiere sich die Schweiz in der WTO speziell für die nachhaltige Entwicklung und versuche, die daraus hervorgehenden Interessenkonflikte zu thematisieren. Ausserdem bemühe sich der Bundesrat um eine Verlagerung der Nachfrage seitens der öffentlichen Hand (und der Privaten) auf Produkte, die über ihren ganzen Lebenszyklus hohen wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Standards entsprechen (Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002).

### **Die Anpassung der rechtlichen Grundlagen an die Nachhaltigkeitsstrategie (2006–2010)**

In den Jahren 2001–2006 wurde ein deutlicher Meinungsumschwung in der Vergaberechtszunft erkennbar, welcher in dieser Zeitschrift (Beschaffungsmanagement 8/2009 und 10/2010) ausführlich beschrieben worden ist. Als eigentlicher Durchbruch auf Bundesebene erwiesen sich indessen die neuen Rechtsgrundlagen, auf welche im Folgenden näher einzugehen sein wird. Die entsprechende Vorgabe enthielt bereits die bundesrätliche Strategie Nachhaltige Entwicklung 2008–2011. Nach dieser setzt sich der Bund zum Ziel, eine Vorbildfunktion einzunehmen, indem er Produkte nachfragt und Bauwerke realisiert, die nicht nur wirtschaftlich, sondern auch umweltschonend sind und sozial verantwortungsvoll produziert werden (Schweizerischer Bundesrat, Strategie Nachhaltige Entwicklung: Leitlinien und Aktionsplan 2008–2011, S. 21 ff.). Dies unter anderem im Wissen darum, dass der Staat nur dann die Verantwortung privater Unternehmen in Bezug auf die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsanliegen in glaubwürdiger Weise betonen kann (a.a.O., S. 22), wenn er selbst den entsprechenden Tatbeweis erbringt. Vom durchschnittlichen Einkäufer wahrgenommen wurde aber erst die Revision der Verord-

nung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) per 1. Januar 2010. Im Erläuternden Bericht zur Verordnungsänderung vom 18. November 2009 (genauer zu Art. 27 Abs. 2 VöB neuer Fassung) wird klar festgehalten, dass der Bundesrat eine nachhaltige Beschaffungspraxis fördert. Und dies bedeutet neu nicht «nur» wie bisher «Green Public Procurement», sondern auch den Ausschluss von Anbietern, welche die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO Core Labour Standards) nicht einhalten; dabei geht es nicht nur, aber insbesondere um die Vermeidung von Kinderarbeit (Art. 7 Abs. 2 VöB). Ergänzend dazu formulierten später der bundesrätliche Masterplan Cleantech (und parallel dazu der Wirtschaftsverband Swisscleantech) den Gedanken, dass mit Ökoinnovationen die Wettbewerbsfähigkeit unserer Wirtschaft gestärkt wird. Ausserdem ist klar: keine Energiewende ohne nachhaltigen öffentlichen Einkauf.

### **Die Nachhaltigkeitsempfehlungen 2010**

Aus der Debatte betreffend die Corporate Social Responsibility wissen wir, dass Bekenntnisse zur Nachhaltigkeit zwar gut klingen, die eigentliche Herausforderung aber in der Konkretisierung und Implementierung dieser Bekenntnisse liegt. Dasselbe gilt auch in Bezug

auf das öffentliche Beschaffungswesen. Hier ist ein erster Schritt mit den Empfehlungen der Beschaffungskommission des Bundes vom 8. Juli 2010 gelungen. Dabei geht es namentlich um die tatsächliche Durchsetzung der ILO Core Labour Standards (insb. betreffend Kinderarbeit) durch die ganz Liefer- und Handelskette. Der Anbieterin wird auferlegt, auch Subunternehmer und Lieferanten entsprechend zu verpflichten. Aufgrund der neuen Rechtsgrundlagen und dieser Empfehlungen besteht heute namentlich innerhalb der Bundesverwaltung Konsens, dass die nachhaltige Beschaffung, soweit sie nicht (ausnahmsweise) dazu dient, die Grundprinzipien des Beschaffungsrechts auszuhebeln, bei genügendem Bezug der Anforderungen zur konkreten Beschaffung rechtskonform ist.

#### **Die Totalrevision der Verordnung über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens des Bundes (Org-VöB)**

Und wie immer, wenn man es wirklich ernst meint, ohne dass eine formell-gesetzliche Verpflichtung zum gewünschten Verhalten statuiert werden soll, braucht es Monitoring und Statistik. Und genau das ist seit dem 1. Januar 2013 geltendes Recht. Mit der Org-VöB vom 24. Oktober 2012 sollen wirtschaftlich effiziente, rechtmässige und nachhaltige Beschaffungen der

Bundesverwaltung sichergestellt werden (Art. 2 Org-VöB). Dabei sind die Nachhaltigkeitsempfehlungen vom 18. Juli 2010 massgebend. In diesem Sinne ist denn auch immer wieder betont worden, dass die konsequente Umsetzung des geltenden Rechts insbesondere im Bereich der ökologischen Beschaffung mindestens so viel bringen würde wie die fortschrittlichst mögliche Gesetzesrevision. Ziel des Beschaffungscontrollings ist nach Art. 4 lit. b Org-VöB unter anderem die Steuerung der Beschaffung mit Fokus auf die Nachhaltigkeit, welche die Aspekte Wirtschaft, Ökologie und Soziales umfasst (vgl. dazu auch Art. 12 Abs. 1 lit. c Org-VöB). Folgerichtig umfasst das Monitoring nachhaltige Beschaffung gemäss Art. 8 Org-VöB die Kenndaten zur Berichterstattung über die Berücksichtigung von Wirtschafts- (recte wohl: Wirtschaftlichkeits-), Umwelt- und Sozialaspekten bei der Vergabe von Aufträgen. Dementsprechend gehört es zu den Aufgaben des Strategieorgans (neu: Beschaffungskonferenz des Bundes), die nachhaltige Beschaffung in den drei Dimensionen Wirtschaftlichkeit, Ökologie und Soziales zu fördern (Art. 24 Abs. 1 lit. i Org-VöB). Damit ist der Sack zu. Jetzt kann sich allfälliger Umsetzungswiderstand weder hinter rechtlichen Argumenten verschanzen noch darauf hoffen, dass er wie bisher unter der Wahrnehmungsschwelle bleibt.

Vielmehr wird dieser relativ schnell zum Reputationsrisiko.

#### **Was bedeutet das in Zukunft?**

Mit dem Erlass der neuen Organisationsverordnung ist die Implementierung auf Bundesebene noch nicht geschafft; vielmehr wird es noch einmal anspruchsvoll. Die Beschaffungskonferenz wird nun wohl flächendeckend Empfehlungen zu spezifischen Produktkategorien verabschieden nach dem Vorbild der 2012 überarbeiteten Empfehlung zur Beschaffung von nachhaltigem Holz (etwa für Papier, Textilien, IT-Equipment, Reinigungsmittel usw.). Jedenfalls wird aber das Ausbildungsangebot des Kompetenzzentrums Beschaffungswesen Bund (KBB) deutlich ausgebaut werden. Und nicht zuletzt wird sich die Frage stellen, ob insbesondere das Bundesamt für Bauten und Logistik zur Implementierung der nachhaltigen Beschaffung nicht eigene Spezialisten für nachhaltige Beschaffung braucht. Und schliesslich das *centerum censeo* für diejenigen unter Ihnen, welche die Beschaffungspolitik privater Unternehmen definieren: Der Quervergleich zwischen dem Einkaufsverhalten öffentlicher und privater Akteure wird nicht nur für die öffentliche Hand, sondern auch für Beschaffungsverantwortliche und strategische Einkäufer insbesondere grosser privater Unternehmen immer interessanter werden. ■