

Warum liegt die öffentliche Beschaffung von Holz und Holzprodukten aus nachhaltiger Forstwirtschaft im Trend?

***Marc Steiner,
Bundesverwaltungsrichter****

**Der Referent äussert seine persönliche Meinung*

13. Mai 2018

Übersicht

- **Warum ist die Entstehungsgeschichte des Waldgesetzes so spannend? Beschaffungsrecht als Chance und Fussangel beim Einkauf von Holz und Holzprodukten**
- **Das öffentliche Beschaffungswesen als Anschauungsbeispiel für den durch das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung (Art. 2 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999) ausgelösten Paradigmenwechsel**
- **Der Entwurf des Bundesrates vom 15. Februar 2017 für ein neues Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen**

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.

Die Entstehungsgeschichte von Art. 34b Waldgesetz

NZZ vom 16. September 2015:

Die Vertreter der Holzwirtschaft wollten die Förderung auch explizit auf Schweizer Holz ausrichten. ... Trotz den Warnungen insbesondere von Seiten der FDP, der GLP und Bundesrätin Doris Leuthard vor zusätzlichen Belastungen des Bundeshaushalts und Konflikten mit dem internationalen Handelsrecht (WTO) setzten sich die Befürworter einer stärkeren Absatzförderung bei Schweizer Holz durch.

Art. 34a und Art. 34b Waldgesetz: Abschnittstitel “Holzförderung”

Rechtsgutachten Universität Zürich zur Verwendung von Schweizer Holz in Bauten mit öffentlicher Finanzierung (2015):

Die Herausforderung hierbei besteht darin, den neuen Spielraum für Nachhaltigkeitskriterien zur Förderung von umweltverträglichen Produkten, insbesondere auch von nachhaltig produziertem Holz, zu nutzen, ohne dabei protektionistischen Partikularinteressen die Türen zu öffnen und die beschaffungsrechtlichen Grundsätze des Diskriminierungsverbots zu gefährden (S. 5).

Wo sind die Spielräume?

- Eignungskriterien (insbesondere bei anspruchsvollen Projekten Umweltmanagementzertifikate und Referenzen)
- Richtige Leistungsbeschreibung, wonach Gebäude aus Holz vorgegeben oder jedenfalls durch funktionale Vorgaben oder Varianten möglich sind
- Technische Spezifikationen für Holz und Holzprodukte (bis zu Fensterrahmen, Möbel und Papier; Nachhaltigkeitszertifikate wie FSC als Orientierungshilfe)
- Umweltbilanz insbesondere als Teil der qualitativen Bewertung der Angebote (aber: Vorgabe kurzer Transportdistanzen wirft die Frage auf, ob eine diskriminierende Vorgabe gemacht wird)

Und jetzt die wirklich gute Nachricht: Das neue Waldgesetz liegt im nationalen und internationalen Trend

- Nachhaltigkeitsziel unserer Bundesverfassung (Art. 2 BV)
- Pariser Klimaabkommen und United Nations Sustainability Goals (UNSDGs)
- Revidiertes WTO-Welthandelsvergaberecht 2012 stellt die Zulässigkeit von “Green Public Procurement” explizit ausser Streit; das WTO-Symposium zur nachhaltigen Beschaffung vom 22. Februar 2017 hat neue Akzente gesetzt und die Entwicklung geht weiter.

Gelebte Rechtsgeschichte

- **90er Jahre (GPA/BöB; Marktwirtschaftliche Erneuerung /“Es geht um Wettbewerb und Geld”/ wettbewerbsintensiviertes Fitnessprogramm für Anbieter als Ersatz für abgelehnten EWR; eher kein “government by procurement”)**
- **2002 Urteil “Busse für Helsinki” EuGH**
- **2004 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2004/18/EG)**
- **2012 Revision des Government Procurement Agreement**
- **2012 Urteil “Max Havelaar” EuGH**
- **2014 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2014/24/EU; strategic use of public procurement mit Blick auf Europa 2020)**
- **2016 Umsetzung des EU-Rechts in Deutschland**
- **2017 Botschaft BöB als Teil der harmonisierenden Revision des Vergaberechts Bund und Kantone**

Testimonial on legal history from a Swiss perspective (3 archaeological layers)



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

Nachhaltigkeit – Art. 2 BV

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

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 wird der Begriff der Nachhaltigkeit in einem umfassenden, alle drei Dimensionen einschliessenden Sinn verwendet (Luzius Mader, Die Umwelt in neuer Verfassung?, in: URP 2002, S. 105 ff., insb. S. 110).

WTO und Welthandelsvergaberecht



GOVERNMENT PROCUREMENT: SYMPOSIUM – GENEVA 22 FEBRUARY 2017

Symposium on sustainable procurement

Work programme on sustainable procurement of the committee on government procurement⁽¹⁾

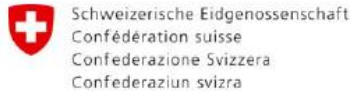
Centre William Rappard (WTO Headquarters), Room W

Geneva, 22 February 2017

Kanada und Europa gehen einen Schritt weiter
Richtung Nachhaltigkeit.

USA können klassisch liberalen Ansatz der 90er
“Marktöffnung, Wettbewerb und Geld” als alleinige
Regulierungsthemen nicht verteidigen, weil Präsident
Trump auf Protektionismus macht.

WTO: Schweiz glänzt mit Empfehlungen zu Betonrecycling



Concrete made from recycled granulates

KBOB **eco - bau** **IPB**

Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren
Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics

Nachhaltigkeit im öffentlichen Bau
Durabilité et constructions publiques

Interessengemeinschaft privater professioneller Bauherren
Communauté d'intérêts des maîtres d'ouvrage professionnels privés

EMPFEHLUNG • RECOMMANDATION • EMPFEHLUNG • RECOMMANDATION • EMPFEHLUNG
NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE • NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE • NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE

Beton aus recycelter Gesteinskörnung *Béton de granulats recyclés*

2007/2

Stand Februar 2012 / Etat de février 2012

RC-Beton C

Gesteinskörnung: Betongranulat aus aufbereitetem Betonabbruch
Kornform: Gebrochen
Qualität: Wie Primärbeton mit gebrochenem Gesteinskorn



Béton RC-C

Granulats: obtenu par traitement de béton de démolition
Forme des grains: concassé
Qualité: comme le béton ordinaire avec grains concassés

RC-Beton M

Gesteinskörnung: Mischgranulat aus aufbereitetem Mischabbruch
Kornform: Gebrochen
Qualität: Grösseres Schwinden und Kriechen, grössere Durchbiegungen als bei Primärbeton



Béton RC-M

Granulats: par traitement des matériaux de démolition non triés
Forme des grains: concassé
Qualité: retrait important et fluage, flèches plus importantes qu'avec le béton ordinaire

Holzempfehlung wäre genauso richtig als Beispiel für best practice

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

eco.bau

Nachhaltigkeit im öffentlichen Bau

Durabilité et constructions publiques

IPB

Interessengemeinschaft privater
professioneller Bauherren

Communauté d'intérêts des maîtres
d'ouvrage professionnels privés

BKB

Beschaffungskommission
des Bundes

Commission des achats
de la Confédération

EMPFEHLUNG RECOMMANDATION EMPFEHLUNG RECOMMANDATION EMPFEHLUNG
Nachhaltiges Bauen Construction durable Nachhaltiges Bauen Construction durable Nachhaltiges Bauen Construction durable Nachhaltiges

Nachhaltig produziertes Holz beschaffen
Achat de bois produit durablement

2012/1

Wussten Sie...

... dass in Schweizer Wäldern jährlich
rund 8 Millionen m³ an nutzbarem Holz
nachwachsen und im Durchschnitt nur
knapp 5,7 Millionen m³ Holz auf den
Markt gelangen?
... dass der Wald in der Schweiz nach-
haltig bewirtschaftet wird?
... dass die Waldfläche weltweit stark
abnimmt?
... dass dieser weltweite Prozess mit
konsequenter Beschaffung von nachhal-
tig produziertem Holz teilweise aufgehal-
ten werden kann?



Saviez-vous...

... que nos forêts produisent chaque
année environ 8 millions de m³ de bois,
dont en moyenne seuls 5,7 millions sont
commercialisés?
... que les forêts suisses sont exploitées
de manière durable?
... que la surface forestière se réduit
considérablement à l'échelle mondiale?
... que l'acquisition systématique de bois
provenant d'une production durable fre-
nerait ce processus à l'échelle mondiale?

**Le Parlement et le Conseil
fédéral**

Energiestrategie 2050 / Pariser Klimaschutzabkommen / United Nations Sustainable Development Goals / Problem: Emissionsbilanz der Lieferkette

Energiestrategie 2050



Die Schweiz verfügt heute über eine sichere und kostengünstige Energieversorgung. Wirtschaftliche und technologische Entwicklungen sowie politische Entscheide im In- und Ausland führen derzeit zu grundlegenden Veränderungen der Energiemärkte. Um die Schweiz darauf vorzubereiten, hat der Bundesrat die Energiestrategie 2050 entwickelt. Mit dieser Strategie soll die Schweiz die neue Ausgangslage vorteilhaft nutzen und ihren hohen Versorgungsstandard erhalten. Gleichzeitig trägt die Strategie dazu bei, die energiebedingte Umweltbelastung der Schweiz zu reduzieren.

Paradigmenwechsel I

- EU-Richtlinie 2014/24/EU erklärt «strategic use of public procurement» zum Ziel; die juristische Bezeichnung «vergabefremde Aspekte» für Nachhaltigkeitsgesichtspunkte ist im Rückzug
- Nach Art. 2 des bundesrätlichen Entwurfs für ein neues Beschaffungsgesetz vom 15. Februar 2017 wird die Nachhaltigkeit zum Gesetzesziel
- Nach Art. 29 des Gesetzesentwurfs dürfen künftig ökologische Externalitäten (externe Kosten) internalisiert bzw. eingepreist werden. [Merke: Als Teil der Bewertung der Qualität ist die Ökobilanzierung heute schon möglich.]

Ziele gemäss BÖB / Vernehmlassung

Die zentralere Darstellung der Nachhaltigkeitsaspekte in den revidierten Beschaffungserlassen stösst auf überaus breite Zustimmung. In wenigen Stellungnahmen (economiesuisse, swissmem, SVP, FDP) wird hingegen moniert, mit der Nachhaltigkeit würden vergabefremde Kriterien in den öffentlichen Beschaffungsprozess miteinbezogen. Die Erwähnung der Nachhaltigkeit im Zweckartikel (Art. 1 des Vorentwurfs vom April 2015) wird von diesen Stellen abgelehnt (Botschaft, BBl 2017 1877).

Paradigmenwechsel II

Nachhaltigkeit als Gesetzesziel:

In Art. 2 des BÖB-Entwurfs vom 15. Februar 2017 (Zweckartikel) wird unter anderem Folgendes festgehalten:

Dieses Gesetz bezweckt den wirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel.

Erläuterung dazu: Vorentwurf war nicht ein wenig diskreter, was die Nachhaltigkeit angeht. Rückmeldungen haben gezeigt, dass ein klareres Bekenntnis dem Trend entspricht (Botschaft, BBI 2017 1884 zu Art. 2 des Entwurfs).

Ermessensspielraum bei der Festsetzung technischer Spezifikationen I

- ▶ Botschaft zu Art. 30 Abs. 4 des Entwurfs vom 15. Februar 2017: Entsprechend Artikel X Absatz 6 GPA 2012 werden in Absatz 4 die technischen Spezifikationen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder zum Schutz der Umwelt gesondert vorgesehen. Obwohl sie im Endprodukt nicht sichtbar sind, können sich ökologisch motivierte technische Spezifikationen auch auf den Herstellungsprozess beziehen, sofern ein sachlicher Bezug zum Beschaffungsgegenstand vorliegt. Denselben Ansatz sieht Artikel I Buchstabe u GPA 2012 vor (BBl 2017 1946).

Ermessensspielraum bei der Festsetzung technischer Spezifikationen II

Botschaft zu Art. 30 Abs. 4 des Entwurfs vom
15. Februar 2017:

Bei der Festlegung und Überprüfung von Umwelt-
und ressourcenrelevanten technischen
Spezifikationen kann die Auftraggeberin auf
international anerkannte Zertifizierungssysteme
abstellen, muss jedoch den Nachweis der Einhaltung
gleichwertiger Anforderungen immer zulassen
(BBI 2017 1946).

Das EU-Recht regelt klar auch die Beweislast.

Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots

- Gesucht wird in der Regel das beste Preis-Leistungsverhältnis und nicht einfach das billigste Angebot (Art. 21 Abs. 1 BÖB). Nachhaltigkeit passt zu reinem Preiswettbewerb wie die sprichwörtliche Faust aufs Auge.
- Bereits das geltende Vergaberecht sieht das Zuschlagskriterium «Umweltverträglichkeit» ausdrücklich vor. Neu meint die «Nachhaltigkeit» auch fair trade-Aspekte.

Paradigmenwechsel III

- Pressemitteilung der WAK-N vom 28. März 2018:

BöB und GPA 2012 angenommen

«[Die WAK-N] beantragt ihrem Rat mit 16 zu 8 Stimmen, dass neben dem Preis und der Qualität der Leistung alle vom Bundesrat vorgeschlagenen Kriterien (inklusive der Nachhaltigkeit, die an der Januarsitzung von der Mehrheit noch gestrichen wurde) [...] zwingend berücksichtigt werden müssen. Schliesslich beschloss die WAK-N einstimmig das Rückkommen auch auf Artikel 41. Die Kommission sprach sich für den neuen Terminus «vorteilhaftestes Angebot» aus, der nicht nur das beste Preis-Leistungs-Verhältnis, sondern alle in Artikel 29 Absatz 1 erwähnten Kriterien widerspiegeln soll.»

Fahne: <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2017/20170019/N1%20D.pdf>

Internalisierung externer Kosten CH

Erläuterung zu Art. 29 des Gesetzesentwurfs betreffend die Zuschlagskriterien (Bundesblatt 2017 1943:

„Lebenszykluskosten“ ist der Oberbegriff für Beschaffungs-, Betriebs-, Rückbau- und Entsorgungskosten. Bei den Betriebskosten sind die Nutzungskosten (z.B. der Verbrauch von Energien und anderen Ressourcen) sowie die Wartungskosten zu berücksichtigen. [...] Externe Kosten der Umweltbelastung, die mit dem Beschaffungsgegenstand während dessen Lebenszyklus in Verbindung stehen, können berücksichtigt werden, sofern eine breit abgestimmte und [...] zugelassene zu gelassene Methode zu ihrer Bewertung vorliegt.

Was braucht es noch?

Nicht nur in der Weltwoche wird gelegentlich das Ammenmärchen erzählt, wonach das Vergaberecht die Berücksichtigung des billigsten Preises verlange. Gefragt wird nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis (Art. 21 BöB). Die Auftraggeberseite hat hier grosse Spielräume. Die Vergabekultur kann auf **Qualitätswettbewerb** ausgerichtet werden.

Die Rolle der Wirtschaftsverbände I

- Der Fachverband infra der Infrastrukturbauer hat bereits im Juni 2015 zur Reform des Beschaffungsgesetzes gesagt, Bauwerke seien keine Standardprodukte, welche nur nach dem Preis bewertet werden können. [Qualitätswettbewerb ist auch die Chance der schweizerischen Exportwirtschaft.]
«Geiz ist nicht geil!»

Die Rolle der Wirtschaftsverbände II

- Insbesondere SIA, usic, bauenschweiz, cemsuisse, der Baustoffrecyclingfachverband arv und swisstextiles fordern (im Einklang mit dem bundesrätlichen Gesetzesentwurf) aktiv («advocacy») die Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele in der öffentlichen Beschaffung ein, weil das denjenigen Anbietern hilft, welche in (unter anderem ökologische) Qualität investieren.
- Das braucht nebst viel Wissenstransfer auch politischen Mut, weil man sich damit zu den Parolen der economiesuisse in Widerspruch setzt. Aber dieser Mut lohnt sich, wie die Entstehungsgeschichte des Waldgesetzes zeigt. Auch der Verband lignum bezieht nach den Beobachtungen des Referenten immer klarer Position (Stand April 2018).

Die Rolle der Wirtschaftsverbände III

Beweis für das in der letzten Folie Gesagte:

Christoph Starck, Direktor lignum, Kolumne im Baublatt vom 31. Mai 2018 mit dem Titel «Wende im öffentlichen Beschaffungswesen»

<https://www.baublatt.ch/autor/christoph-starck>

und Parlamentarieranlass von bauenschweiz vom 30. Mai 2018 mit klarem Bekenntnis zur Zielsetzung des Qualitätswettbewerbs

Allerneuestes aus dem Nationalrat (Plenum von heute 13. Juni 2018)

Art. 2 (Nachhaltigkeit als Gesetzesziel)

Art. 29 (Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit)

Art. 41 (vorteilhaftestes Angebot statt
wirtschaftlich günstigstes Angebot)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Marc Steiner

Bundesverwaltungsgericht

Abteilung II

9023 St. Gallen

Tel. 058 465 25 74

marc.steiner@bvger.admin.ch