

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis.....	XXIX
Weitere Quellen.....	XXXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
Einleitung	1
 1. Teil: Revision des öffentlichen Beschaffungsrechts	 3
I. Hintergrund und Entwicklung des öffentlichen Beschaffungsrechts	5
A. Einleitung	5
B. Völkerrecht.....	5
C. Schweizer Entwicklung	12
D. Fazit.....	19
II. Revisionsbestrebungen	21
A. Einleitung	21
B. Völkerrechtliche Entwicklung	21
C. Schweizer Entwicklung	26
D. Fazit.....	29
III. Umsetzung der Revision 2021	31
A. Einleitung und Grundlagen.....	31
B. Zweck des öffentlichen Beschaffungsrechts.....	33
C. Vergabeanforderungen	51
D. Fazit.....	72
 2. Teil: Herausforderungen der Nachhaltigkeit im öffentlichen Beschaffungsrecht.....	 79
I. Primär- und Sekundärziele.....	81
A. Einleitung	81

- B. Parallelen zwischen Primär- und Sekundärzielen 81
- C. Vereinbarkeit 82
- D. Fazit 93

- II. Messbarkeit und Bewertung der Nachhaltigkeit 95**
 - A. Einleitung 95
 - B. Prüfung und Bewertung von Angeboten 95
 - C. Methoden zur Bewertung der Nachhaltigkeit 100
 - D. Zertifizierungssysteme und Labels 108
 - E. Lebenszykluskosten 126
 - F. Ökobilanzen 131
 - G. Fazit 135

- III. Gewichtung der Zuschlagskriterien 137**
 - A. Einleitung 137
 - B. Funktion und Bedeutung der Gewichtung 137
 - C. Gewichtung des Preises 139
 - D. Gewichtung der Qualität 148
 - E. Gewichtung der Nachhaltigkeit 151
 - F. Fazit 157

- 3. Teil: Umsetzung der Nachhaltigkeit in der Praxis 159**
 - I. Bestandesaufnahme: Nachhaltigkeit in aktuellen Beschaffungen 161**
 - A. Einleitung 161
 - B. Nachhaltigkeit als Beschaffungsgrundsatz 161
 - C. Kennzahlen zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten 162
 - D. Analyse der Kennzahlen 166
 - E. Fazit und Ausblick 167

 - II. Ergänzende vergaberechtliche Instrumente zur
Nachhaltigkeitsimplementierung 169**
 - A. Einleitung 169
 - B. Bedarfsorientierte Beschaffung 169
 - C. Wettbewerb 180
 - D. Dialog 185
 - E. Varianten 189

F.	Rahmenverträge.....	191
G.	Lose	194
H.	Zwei-Couvert-Methode	196
I.	Fazit.....	198
III.	Handlungsspielräume der Vertragsgestaltung.....	199
A.	Einleitung	199
B.	Bedarfspooling	199
C.	Vertragliche Sicherungsinstrumente.....	203
D.	Monitoring und Audits	208
E.	Fazit.....	210
4.	Teil: Fazit und Schlusswort	213

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis.....	XXIX
Weitere Quellen.....	XXXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
Einleitung	1
 1. Teil: Revision des öffentlichen Beschaffungsrechts	 3
 I. Hintergrund und Entwicklung des öffentlichen Beschaffungsrechts	 5
A. Einleitung	5
B. Völkerrecht	5
1. Hintergrund und Bedeutung	5
2. GATT	6
3. Tokyo Round Code on Government Procurement	7
4. GPA 1994	8
5. Entwicklung der Nachhaltigkeit ausserhalb des öffentlichen Beschaffungsrechts	11
C. Schweizer Entwicklung	12
1. Völkerrecht	12
a. Beitritte zu internationalen Übereinkommen und Verträge	12
b. Erwartungen und Ziele	12
c. Zuschlagskriterien und Nachhaltigkeit	13
2. Erstes Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen	14
a. Entstehung und Bedeutung.....	14
b. Primärziele und Inhalt	15
aa. Primärziele.....	15
bb. Inhalt nach Vorschriften des GPA 1994	15
cc. Auswahl- und Zuschlagskriterien	16
c. Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen	18
D. Fazit.....	19
 II. Revisionsbestrebungen	 21

- A. Einleitung 21
- B. Völkerrechtliche Entwicklung 21
 - 1. Primärziele des GPA 2012 21
 - 2. Neue Ziele des GPA 2012 22
 - 3. Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele im GPA 2012 23
 - a. Arbeitsprogramm zur Nachhaltigkeit 23
 - b. Umweltschutz als technische Spezifikation und als Zuschlagskriterium 24
 - c. Nachhaltige Produktionsprozesse unter dem GPA 2012 25
 - d. Ausnahmeregelung 26
- C. Schweizer Entwicklung 26
 - 1. Völkerrechtliche Vorgaben 26
 - 2. Harmonisierung des Bundesrechts und des kantonalen Rechts 28
- D. Fazit 29
- III. Umsetzung der Revision 2021 31**
 - A. Einleitung und Grundlagen 31
 - 1. Einleitende Bemerkungen 31
 - 2. Empfehlungen aus der Praxis 31
 - B. Zweck des öffentlichen Beschaffungsrechts 33
 - 1. Revidierter Gesetzeswortlaut 33
 - 2. Definition der Nachhaltigkeit 34
 - a. Einleitende Bemerkungen 34
 - b. Sprachlich-grammatikalische Auslegung 35
 - aa. Einleitende Bemerkungen 35
 - bb. Einordnung des Nachhaltigkeitsbegriffs 36
 - cc. Oberbegriff Nachhaltigkeit 37
 - (1) Allgemeines Begriffsverständnis 37
 - (2) Juristisches Begriffsverständnis: Brundtland-Definition 37
 - (3) Bundesgerichtliche Rechtsprechung 38
 - dd. Dimensionen der Nachhaltigkeit 39
 - (1) Ökologische Nachhaltigkeit 39
 - (2) Soziale Nachhaltigkeit 39
 - (3) Wirtschaftliche Nachhaltigkeit 40
 - ee. Französische und italienische Fassung des BöB 41
 - (1) Französische Fassung 41
 - (2) Italienische Fassung 41
 - ff. Ergebnis der sprachlich-grammatikalischen Auslegung 41
 - c. Historische Auslegung 42
 - aa. Einleitende Bemerkungen 42

- bb. Botschaft zur Totalrevision des BöB und Musterbotschaft zur IVöB 42
 - cc. Parlamentarische Debatten 43
 - d. Teleologische Auslegung 44
 - aa. Einleitende Bemerkungen..... 44
 - bb. Ziel der Aufnahme des Nachhaltigkeitsbegriffs..... 44
 - (1) Nachhaltigkeit als Zweckartikel..... 44
 - (2) Nachhaltigkeit als Zuschlagskriterium 45
 - (3) Gemeinsamkeiten für die teleologische Begriffsauslegung... 45
 - cc. Verbindung der drei Dimensionen der Nachhaltigkeit..... 45
 - e. Systematische Auslegung..... 47
 - aa. Einleitende Bemerkungen..... 47
 - bb. Regelungsgehalt als Zweckartikel 48
 - cc. Regelungsgehalt als Zuschlagskriterium 48
 - dd. Rechtsübergreifender Kontext: Totalrevidierte BV 48
 - f. Gesamtergebnis der Auslegung 49
 - 3. Auswirkungen des revidierten Zwecks 50
 - C. Vergabeanforderungen 51
 - 1. Einleitende Bemerkungen 51
 - 2. Teilnahmebedingungen 52
 - a. Funktion 52
 - b. Inhalt 53
 - c. Umweltkriterien 53
 - 3. Eignungskriterien 54
 - a. Funktion 54
 - b. Inhalt 55
 - c. Auswirkung der Revision 2021 56
 - 4. Zuschlagskriterien 59
 - a. Funktion 59
 - b. Inhalt 59
 - aa. Mindestinhalt..... 59
 - bb. Kategorien 60
 - cc. Sachzusammenhang, Objektivität und Präzisierungserfordernis ... 61
 - dd. Ermessensspielraum der Vergabestelle..... 62
 - c. Revidierter Kriterienkatalog 62
 - d. Wirkungsbereich der nachhaltigen Zuschlagskriterien 63
 - e. Beispiele nachhaltiger Zuschlagskriterien 64
 - f. Konkretisierung der nachhaltigen Zuschlagskriterien 66
 - g. Mehreignung 66
 - 5. Technische Spezifikationen..... 67
 - a. Funktion 67
 - b. Inhalt 68

c.	Leitproduktklausel.....	69
d.	Ökologisch nachhaltige technische Spezifikationen.....	69
e.	Sozial nachhaltige technische Spezifikationen	71
D.	Fazit.....	72
1.	Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele	72
2.	Ein «Paradigmenwechsel»?.....	74

2. Teil: Herausforderungen der Nachhaltigkeit im öffentlichen Beschaffungsrecht..... 79

I.	Primär- und Sekundärziele.....	81
A.	Einleitung	81
B.	Parallelen zwischen Primär- und Sekundärzielen	81
1.	Ziel der Versorgungssicherheit	81
2.	Langfristigkeit.....	81
C.	Vereinbarkeit.....	82
1.	Einleitende Bemerkungen	82
2.	Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung	82
a.	Allgemeine Anforderungen	82
b.	Konflikte mit ökologischen Nachhaltigkeitskriterien.....	83
aa.	Öffentliche Beschaffungen ohne Ortsbezug	83
bb.	Öffentliche Beschaffungen mit Ortsbezug.....	84
cc.	Sonderfall Anfahrts- und Transportwege.....	85
(1)	Bedeutung	85
(2)	Anfahrts- und Transportweg als Eignungskriterium	85
(3)	Anfahrts- und Transportweg als Zuschlagskriterium	87
c.	Konflikte aufgrund sozialer Nachhaltigkeitskriterien.....	89
d.	Zwischenfazit	89
3.	Wirtschaftlichkeit.....	90
a.	Ausgangslage	90
b.	Konflikt zwischen Sekundärzielen und dem Wirtschaftlichkeits- grundsatz	90
c.	Nachhaltigkeit als Instrument zur Förderung der Wirtschaftlichkeit	91
d.	Zwischenfazit	92
4.	Transparenz.....	92
a.	Ausgangslage	92
b.	Ausbau der Transparenz mittels objektiver Kriterien	93
D.	Fazit.....	93
II.	Messbarkeit und Bewertung der Nachhaltigkeit	95

A.	Einleitung	95
B.	Prüfung und Bewertung von Angeboten.....	95
1.	Formelle und materielle Prüfung der Angebote	95
2.	Objektivität und Einheitlichkeit der Angebotsbewertung	97
a.	Einheitliche Massstäbe und Ermessensspielraum.....	97
b.	Unterkriterien	97
c.	Bewertungsvorgang.....	98
aa.	Objektivität und Transparenz.....	98
bb.	Beispiele zur Bewertung verschiedener Kriterien.....	98
(1)	Preis	98
(2)	Schlüsselpersonen und Referenzen	99
(3)	Qualitätsnachweise	99
(4)	Lebenszykluskosten	99
(5)	Präsentation der Angebote	100
3.	Zwischenfazit.....	100
C.	Methoden zur Bewertung der Nachhaltigkeit	100
1.	Einleitende Bemerkungen	100
2.	Bemessung der ökologischen Nachhaltigkeit.....	101
a.	Allgemeine Grundsätze und zwingende Teilnahmebedingungen	101
b.	Eignungskriterien	102
c.	Zuschlagskriterien	103
d.	Technische Spezifikationen.....	104
3.	Bemessung der sozialen Nachhaltigkeit.....	105
a.	Allgemeine Teilnahmebedingungen	105
b.	Technische Spezifikationen, Eignungs- und Zuschlagskriterien	106
4.	Bemessung der ökonomischen Nachhaltigkeit.....	106
5.	Zwischenfazit.....	107
D.	Zertifizierungssysteme und Labels	108
1.	Einleitung.....	108
2.	Systematik.....	108
a.	Label als Oberbegriff.....	108
b.	Label-Typ.....	109
aa.	Grundlagen und ISO-Normen.....	109
bb.	Typ-I-Labels	110
cc.	Typ-II-Labels.....	111
dd.	Typ-III-Labels	112
ee.	Vorteile der ISO-Kategorisierung.....	112
c.	Label-Subjekt	113
d.	Label-Objekt.....	114
3.	Labels im öffentlichen Beschaffungsrecht	115
a.	Rechtsgrundlagen	115

aa.	Allgemeine Beschaffungstauglichkeit von Labels	115
bb.	Spezialfall: Technische Spezifikationen	115
b.	Anwendungsbereich im öffentlichen Beschaffungsrecht.....	116
aa.	Allgemeiner Anwendungsbereich.....	116
bb.	Branchenspezifischer Anwendungsbereich	118
c.	Herausforderungen bei der Berücksichtigung von Labels	119
aa.	Einleitende Bemerkungen.....	119
bb.	Auswahl.....	119
cc.	Qualität	120
dd.	Gleichwertigkeit	120
ee.	Sachlicher Zusammenhang zum Beschaffungsgegenstand	121
ff.	Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung	122
4.	Label-Rating	123
a.	Einleitende Bemerkungen	123
b.	Labelinfo	124
aa.	Konzept	124
bb.	Beschaffungsrechtliche Bedeutung.....	124
c.	Guide Romand.....	125
aa.	Konzept	125
bb.	Beschaffungsrechtliche Bedeutung.....	125
5.	Zwischenfazit.....	125
E.	Lebenszykluskosten.....	126
1.	Einleitende Bemerkungen	126
2.	Bedeutung im Beschaffungsrecht.....	127
3.	Herausforderung der Kalkulierbarkeit.....	128
a.	Berechnungsgrundlage als Ausschreibungsinhalt.....	128
b.	Berechnung durch die Anbieterinnen	129
4.	TCO	130
a.	Inhalt und Berechnungsweise	130
b.	Bedeutung für das öffentliche Beschaffungsrecht	130
5.	Zwischenfazit	131
F.	Ökobilanzen.....	131
1.	Aufbau von Ökobilanzen	131
2.	Varietät von Ökobilanzen	132
3.	Bedeutung und Herausforderungen im öffentlichen Beschaffungsrecht	132
a.	Benutzungsformen.....	132
b.	Anwendungsbereich	133
c.	Herausforderungen	133
4.	Zwischenfazit	134
G.	Fazit.....	135

III.	Gewichtung der Zuschlagskriterien	137
A.	Einleitung	137
B.	Funktion und Bedeutung der Gewichtung	137
1.	Funktion der Gewichtung.....	137
2.	Gewichtung der Zuschlagskriterien als Instrument zur Umsetzung von Nachhaltigkeitszielen	138
C.	Gewichtung des Preises	139
1.	Das Preiskriterium.....	139
a.	Charakteristik und Sonderstellung des Preiskriteriums	139
b.	Folgen der Revision 2021	140
2.	Gewichtung des Preiskriteriums.....	141
a.	Gewichtungsrahmen.....	141
aa.	Grundsätzliches	141
bb.	Untergrenze	141
cc.	Obergrenze	142
dd.	Beispiele aus der Rechtsprechung	143
b.	Branchenspezifische Empfehlungen.....	144
c.	Wechsel in der Gewichtungspraxis?.....	145
3.	Bewertungsskala	147
4.	Zwischenfazit	148
D.	Gewichtung der Qualität.....	148
1.	Gewichtungsrahmen.....	148
2.	Bewertungsskala	149
3.	Mindestgewichtung der Qualität?	149
4.	Zwischenfazit	151
E.	Gewichtung der Nachhaltigkeit	151
1.	Gewichtungsrahmen.....	151
a.	Einleitende Bemerkungen	151
b.	Gewichtung von Sekundärzielen im Allgemeinen	152
c.	Lehrlingskriterium.....	152
d.	Umweltkriterien	154
2.	Bewertungsskala	155
3.	Mindestgewichtung der Nachhaltigkeit.....	156
4.	Zwischenfazit	157
F.	Fazit.....	157
3.	Teil: Umsetzung der Nachhaltigkeit in der Praxis.....	159
I.	Bestandesaufnahme: Nachhaltigkeit in aktuellen Beschaffungen	161

A.	Einleitung	161
B.	Nachhaltigkeit als Beschaffungsgrundsatz	161
C.	Kennzahlen zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten.....	162
1.	Datengrundlage	162
2.	Berücksichtigung ökologischer Nachhaltigkeitskriterien.....	163
3.	Berücksichtigung sozialer Nachhaltigkeitskriterien	164
4.	Berücksichtigung ökonomischer Nachhaltigkeitskriterien.....	164
5.	Berücksichtigung von Qualitätskriterien im Allgemeinen	165
6.	Gewichtung der Zuschlagskriterien.....	165
7.	Innovationsförderungen	165
D.	Analyse der Kennzahlen	166
E.	Fazit und Ausblick.....	167
II.	Ergänzende vergaberechtliche Instrumente zur Nachhaltigkeitsimplementierung	169
A.	Einleitung	169
B.	Bedarfsorientierte Beschaffung	169
1.	Ausgangslage	169
2.	Bedarfsanalyse	170
a.	Ermessen und Pflichten der Vergabestelle	170
b.	Voraussetzungen und Vorgehensweise	171
c.	Bedarfsanalyse zwecks Nachhaltigkeit der Beschaffung.....	171
3.	Funktionale Ausschreibung.....	172
a.	Ziel und Anwendungsbereich.....	172
b.	Aufbau und Funktionsweise	173
c.	Vorteile und Herausforderungen der funktionalen Ausschreibung.....	175
aa.	Nutzung des Anbieterwissens.....	175
bb.	Innovation.....	175
cc.	Wirtschaftlichkeit	176
dd.	Transparenz	177
ee.	Gleichbehandlung.....	178
d.	Funktionale Ausschreibungen zur Förderung der Nachhaltigkeit.....	179
4.	Zwischenfazit.....	179
C.	Wettbewerb	180
1.	Grundlagen.....	180
2.	Verfahren	181
a.	Keine eigenständige Verfahrensart.....	181
b.	Besonderheiten des Wettbewerbsverfahrens	181
3.	Anwendungsbereich.....	182
4.	Wettbewerb als Instrument zur Implementierung der Nachhaltigkeit	183

a.	Innovationsförderung	183
b.	Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien	184
5.	Abgrenzung Wettbewerb / funktionale Ausschreibung	185
D.	Dialog	185
1.	Grundlagen	185
2.	Verfahren	186
3.	Anwendungsbereich	187
4.	Dialog als Instrument zur Implementierung der Nachhaltigkeit	188
E.	Varianten	189
1.	Grundlagen und Funktion	189
2.	Anwendungsbereich	190
3.	Varianten als Instrument zur Implementierung der Nachhaltigkeit	191
F.	Rahmenverträge	191
1.	Grundlagen und Funktion	191
2.	Anwendungsbereich	193
3.	Rahmenverträge als Instrument zur Implementierung der Nachhaltigkeit	193
G.	Lose	194
1.	Grundlagen und Funktion	194
2.	Anwendungsbereich	195
3.	Lose als Instrument zur Implementierung der Nachhaltigkeit	195
a.	Gestaltungsfreiheit	195
b.	Berücksichtigung von KMU	196
H.	Zwei-Couvert-Methode	196
1.	Grundlagen	196
2.	Funktion und Anwendungsbereich	197
3.	Zwei-Couvert-Methode als Instrument zur Implementierung der Nachhaltigkeit	197
I.	Fazit	198
III.	Handlungsspielräume der Vertragsgestaltung	199
A.	Einleitung	199
B.	Bedarfspooling	199
1.	Sinn und Zweck	199
2.	Bedarfspooling im öffentlichen Beschaffungsrecht	200
a.	Rechtliche Grundlagen	200
b.	Praxisbeispiele	201
aa.	Zentrale Bedarfsstelle der Bundesverwaltung	201
bb.	Partenariat des Achats Informatiques Romands	201
3.	Bedeutung für die Nachhaltigkeit	202

- a. Ökonomische Nachhaltigkeit 202
 - b. Raum für ökologisch und sozial nachhaltige Leistungen 202
 - c. Innovation 202
- 4. Zwischenfazit 203
- C. Vertragliche Sicherungsinstrumente 203
 - 1. Einleitende Bemerkungen 203
 - 2. Garantien..... 204
 - 3. Gewährleistung 205
 - 4. Konventionalstrafen 206
 - 5. Vertragsrücktritt 207
 - 6. Fazit 207
- D. Monitoring und Audits 208
 - 1. Monitoring im Beschaffungsrecht..... 208
 - 2. Monitoring zwecks Sicherstellung der Nachhaltigkeit..... 209
- E. Fazit..... 210
-
- 4. Teil: Fazit und Schlusswort 213**