

**Advokaturbüro**

Keller Schmutz Eisenhut Stucki

## **Berücksichtigung der ökologischen Nachhaltigkeit bei Transporten im Rahmen von öffentlichen Beschaffungen**

**Rechtsgutachten**

für die

**Schweizerische Eidgenossenschaft**

Bundesamt für Umwelt BAFU

Fachstelle ökologische öffentliche Beschaffung

**Bern, 10. Dezember 2020**

(Redaktionelle Überarbeitung im März 2021)

## **Impressum**

Auftraggeber: Bundesamt für Umwelt (BAFU), Fachstelle ökologische öffentliche Beschaffung, 3003 Bern

Das BAFU ist ein Amt des Eidg. Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK)

Auftragnehmer und Autor: Daniel Stucki, Rechtsanwalt, Schwanengasse 9, Postfach, 3001 Bern

Begleitung BAFU: Ruth Freiermuth Knuchel, Daniëlle Breitenbücher und Sébastien Nguyen Bloch

Hinweis: Dieses Gutachten wurde im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) verfasst. Für den Inhalt ist allein der Auftragnehmer verantwortlich.

---

## Inhaltsangabe

---

### 1. Das Wichtigste in Kürze

Mit dem neuen, per 1. Januar 2021 geltenden Beschaffungsrecht sind sämtliche Vergabestellen des Bundes aufgefordert – und bei standardisierten Leistungen sogar verpflichtet – die Nachhaltigkeit bei Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Hierzu können grundsätzlich Zuschlagskriterien oder technische Spezifikationen verwendet werden, welche einen messbaren, ökologischen Vorteil im öffentlichen Interesse bringen. Dabei ist aber den übrigen öffentlichen Interessen angemessenen Raum zu lassen, damit diese nicht ausgehöhlt werden.

Bei der Verwendung von technischen Spezifikationen ist hierbei Vorsicht geboten, da diese Muss-Kriterien sind – bei zu hohen Anforderungen an die ökologische Nachhaltigkeit kann dies zu einer zu engmaschigen Filterung von eigentlich guten Angeboten führen. Wenn durch diese Filterung ausländische Anbieterinnen faktisch vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, so können technische Spezifikationen ein unnötiges Handelshemmnis darstellen und deshalb aus staatsvertraglicher Sicht unzulässig sein. Bei Zuschlagskriterien ist demgegenüber darauf zu achten, dass die Gewichtung zwar hoch genug ist, dass auch wirklich eine Steuerungswirkung zugunsten der ökologischen Nachhaltigkeit entsteht, aber nicht so hoch, dass kein Platz mehr für eine Gewichtung von weiteren Qualitätsmerkmalen und dem Preis übrigbleibt. Zuschlagskriterien (wie auch sämtliche übrigen Kriterien) müssen, mit anderen Worten, verhältnismässig sein. Das gilt auch für ihre Gewichtung.

Wann die Gewichtung von Zuschlagskriterien für einen ökologisch nachhaltigen Transport verhältnismässig sind bestimmt sich nach dem konkreten Einzelfall. Dabei ist im Wesentlichen massgeblich, aus welcher Warengruppe man beschafft, wie der Lebenszyklus der Hauptleistung sich darstellt und auf welche Lieferketten sich die Anbieterinnen stützen, bzw. wie lange und verzweigt diese Lieferketten geografisch sind.

Für die Bewertung der ökologischen Nachhaltigkeit von Transportleistungen im Vergabeverfahren kann auf die Lebenszykluskosten (LCC) oder die Ökobilanz (LCA) der Transportleistung abgestellt werden. Ebenfalls kann es zweckmässig erscheinen, auf die geografische Verteilung der Lieferketten der Anbieterinnen oder eine pauschalisierte Berechnung der Umweltauswirkung abzustellen. Als Hilfsmittel können die «Mobitool-Faktoren»<sup>1</sup>, der «Holzrechner»<sup>2</sup> oder vergleichbare Tools dienen. Zur Übersicht über mögliche «Hotspots» in den Lieferketten oder einen Überblick über die Umweltfussabdrücke in jeder Lebenszyklusphase einer zu beschaffenden Leistung, lohnt sich ein Blick in den Umweltatlas oder auf die Relevanzmatrix.<sup>3</sup>

### 2. Weitere Kernaussagen

#### a) Rechtliches (Kapitel II - IV)

Die Verwendung von Vergabekriterien, welche die ökologische Nachhaltigkeit des Transports betreffen, ist grundsätzlich zulässig, wenn sie einen Sachzusammenhang zum Beschaffungsgegenstand aufweisen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss in diesem Kontext das «Auswirkungsprinzip» beachtet werden, d.h. es muss ein ökologischer Vorteil erzielt werden können. Dieser muss messbar, bzw. überprüfbar sein.

Der Transport versteht sich als Teil des Beschaffungsgegenstands. Vergabekriterien, die sich auf eine materielle oder immaterielle Eigenschaft des Beschaffungsgegenstands, bzw. des Transports beziehen, verfügen über einen sachlichen Zusammenhang. Sie sind somit grundsätzlich zulässig, sofern die übrigen genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Als Vergabekriterien für ökologisch nachhaltige Transporte sind grundsätzlich sowohl technische Spezifikationen als auch Eignungs- sowie Zuschlagskriterien

---

<sup>1</sup> Abrufbar unter <[www.mobitool.ch/de/tools-18.html](http://www.mobitool.ch/de/tools-18.html)> (zuletzt besucht am 6. November 2020).

<sup>2</sup> Abrufbar unter <[www.treeze.ch/de/rechner](http://www.treeze.ch/de/rechner)> (zuletzt besucht am 6. November 2020).

<sup>3</sup> Zu den erwähnten Materialien und verwendeten Abkürzungen im Allgemeinen, vgl. Glossar, ganz unten.

denkbar, solange die obengenannten Voraussetzungen erfüllt sind. Praktisch sind Eignungskriterien dafür aber eher ungeeignet, da sich diese auf die Leistungsfähigkeit der Anbieterinnen beziehen, ihr Sachzusammenhang zum Beschaffungsgegenstand also indirekt und damit eher unspezifisch ist. Hauptsächlich ist für eine Förderung der ökologischen Nachhaltigkeit beim Transport der Fokus auf technische Spezifikationen und Zuschlagskriterien zu richten.

Ökologische Nachhaltigkeitskriterien liegen sodann grundsätzlich im öffentlichen Interesse, was der Zweckartikel von Art. 2 BöB klar macht. Dieses Interesse findet seine Grenze aber dort, wo es andere öffentliche Interessen, wie bspw. die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel, über Gebühr einschränkt oder vereitelt. Beim Vergabeverfahren ist im Sinne der sogenannten «praktischen Konkordanz» allen betroffenen öffentlichen Interessen möglichst weitgehend zum Durchbruch zu verhelfen.

Die Verhältnismässigkeit von Muss-Kriterien ist dann gegeben, wenn ihre Filterwirkung nicht zu offensichtlich unsachgemässen Ergebnissen führt. Es sollte eine gewisse Zweck-Mittel-Relation gewahrt werden, damit Anbieterinnen nicht in zu grosser Anzahl ausgeschlossen werden müssen, weil die gewünschten Mindestanforderungen an die Nachhaltigkeit zu strikt formuliert wurden – dies ist regelmässig auch im Interesse der Vergabestelle, welche ansonsten einen wirksamen Wettbewerb hemmt. Je stärker die negative Auswirkung auf die Umwelt, desto eher erscheint sodann auch ein strenges Muss-Kriterium als verhältnismässig. So ist bspw. der Ausschluss von Flugtransporten denkbar, wenn dies mit den übrigen Konditionen der Ausschreibungsunterlagen – insb. der Lieferzeit – nicht zu faktisch diskriminierenden Ergebnissen für einzelne Anbieterinnen führt. Bei Kann-Kriterien ist der Verhältnismässigkeit insbesondere mit einer angemessenen Gewichtung im Kontext des gesamten Kriterienkatalogs Rechnung zu tragen. Eine Gesamtgewichtung von ökologischen Kann-Kriterien zwischen 5 - 25% aller Zuschlagskriterien erscheint als sinnvoller «Einstandsrahmen», wobei je nach Einzelfall auch höhere Gewichtungen zulässig sein könnten. Bei einer tieferen Gesamtgewichtung als 5% erscheint die ökologische Nachhaltigkeit lediglich noch symbolischer Natur, weshalb darauf gleich verzichtet werden kann.

#### b) Praktisches (Kapitel IV - V)

Aus Sicht der Vergabestelle sind Zuschlagskriterien regelmässig die geeignetsten Kriterien, um die ökologische Nachhaltigkeit zu berücksichtigen, da diese bei Nichterfüllung nicht direkt zum Ausschluss von Anbieterinnen und damit ggf. zu ungewollten, faktischen Diskriminierungen führen können. Es ist dennoch sinnvoll und u.U. sogar geboten, einzelne Muss-Kriterien anzuwenden, insbesondere wenn ansonsten schwere Auswirkungen auf die Umwelt drohen.

Wie die ökologische Nachhaltigkeit *des Transports* in unterschiedlichen Warengruppen berücksichtigt werden kann, lässt sich in nachfolgender Tabelle zusammenfassen. In jeder der genannten Gruppen ist die Verwendung von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien zulässig. Die unten genannte Gewichtung der Kann-Kriterien steht sodann relativ zum obengenannten Einstandsrahmen von 5 - 25%, bzw. spielt sich innerhalb ebendieses Rahmens ab (neben den blossen *transportbezogenen* Nachhaltigkeitskriterien sollen schliesslich noch weitere ökologische Aspekte gewichtet werden können).

<b>Nr.</b>	<b>Warengruppe</b>	<b>Gewichtung (innerhalb Einstandsrahmens)</b>
1	Transportleistungen	30 - 60%
2	Textilien und Bekleidung	15 - 30%
3	Nahrungsmittel, Getränke & Cateringservice	5 - 20%
4	IKT	15 - 30%
5	Chemikalien, Reinigungs- und Putzmittel sowie Reinigungsservice	5 - 20%

6	Papier & Bürobedarf	0%
7	Nicht-fossile Brennstoffe	5 - 20%
8	Büro- und Raumausrüstung (ohne IKT)	5 - 20%

Aus den dargelegten Gewichtungen ist ersichtlich, dass die Nachhaltigkeit des Transports namentlich dort höher gewichtet werden kann, wo sie entweder im Zentrum steht oder aber aufgrund von langen Lieferketten grosse negative Auswirkungen auf die Umwelt zeitigt. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass bei den letztgenannten Warengruppen die grössten Umweltbelastungen aufgrund der vielen Produktionsschritte regelmässig bei der Rohstoffgewinnung und bei der Verarbeitung anfallen. Werden diese Belastungen im konkreten Fall ebenfalls bewertet, so ist der Transport jeweils im unteren Bereich der aufgezeigten Bandbreiten zu gewichten, sofern sich seine Gewichtung nicht ohnehin aus der Gesamtbewertung (namentlich im Rahmen einer umfassenden Ökobilanz) ergibt.

Für die Bewertung im Rahmen der Zuschlagskriterien, erscheint es als sinnvoll, auf die Lebenszykluskosten (LCC) oder die Ökobilanz (LCA) der Transportleistung abzustellen. Ebenfalls als zweckgemäss kann es erscheinen, auf die geografische Verteilung der Lieferketten (Supply-Chain-Dispersion) der Anbieterinnen oder eine pauschalisierte Berechnung der Umweltauswirkung, zusammengesetzt aus Transportweg, Transportart und Lieferzeit abzustellen. Als Hilfsmittel und Datenquellen können die «Mobi-tool-Faktoren», der «Holzrechner» oder vergleichbare Hilfsmittel dienen. Zur Übersicht über mögliche «Hotspots» in den Lieferketten oder einen Überblick über die Umweltfussabdrücke in jeder Lebenszyklusphase einer zu beschaffenden Leistung, lohnt sich ein Blick in den Umweltatlas oder auf die Relevanzmatrix. Ebenfalls hilfreich ist es, auf den Beispiel-Kriterienkatalog unter Rz. 79 sowie die Gewichtungsvorschläge zu jeder Warengruppe unter Rz. 80 ff. zurückzugreifen.

Nicht zu vergessen ist, dass im Einzelfall auch auf die Verfahrensart des selektiven Verfahrens und die Verfahrensinstrumente des Shortlistings und des Dialogverfahrens als mögliche Vorgehensmethoden zurückgegriffen werden kann und sollte. Mit diesen Mitteln ist es regelmässig möglich, gewisse Akzente in der Beschaffung zu setzen, diese in Etappen zu lenken oder aber – kombiniert mit gestaffelten Ausschlussverfügungen während dem Verfahren – Rechtssicherheit zu schaffen, bevor ggf. aufwändige weitere Vorkehren und Evaluationen mit Blick auf den Zuschlag getroffen werden.

### 3. Fazit

In der Gesamtschau stellt sich heraus, dass für die vom Gesetzgeber mit der Revision des BÖB gewünschte und mit der Beschaffungsstrategie vom Bundesrat unterstrichene Anpassung der Vergabekultur ein grosser Spielraum besteht. Es ist notwendig, dass sich die Vergabestellen künftig bei jeder Beschaffung mit den Aspekten der Nachhaltigkeit auseinandersetzen und sich überlegen, ob und wenn ja in welcher Art und Weise der Nachhaltigkeit im Einzelfall Nachachtung verschafft werden kann.

Um dies bei der ökologischen Nachhaltigkeit des Transports zu realisieren wurden im vorliegenden Gutachten Erwägungen gemacht und Denkanstösse herausgearbeitet, welche in der Beschaffungspraxis zu testen und zu verfeinern sind. Es gilt, die grosse Bandbreite an Möglichkeiten, welche die Vergabestelle bei der Durchführung des Vergabeverfahrens hat, mit einer gewissen Kreativität im Sinne der ökologischen Nachhaltigkeit auszunutzen.

---

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>I. Einleitung und Auftrag</b> .....	<b>9</b>
<b>II. Grundsätze der ökologisch nachhaltigen öffentlichen Beschaffung</b> .....	<b>10</b>
1. Grundsätze staatlichen Handelns im öffentlichen Beschaffungsrecht.....	10
2. Verwaltungsrechtspflege des Bundes.....	11
3. Prüfpunkte .....	13
a) Sachzusammenhang.....	13
b) Öffentliches Interesse.....	14
c) Verhältnismässigkeit.....	15
4. Zwischenfazit .....	16
<b>III. Ökologische Nachhaltigkeit nach revidiertem BöB</b> .....	<b>17</b>
1. Paradigmenwechsel?.....	17
2. Ziel und Zweck des Vergabeverfahrens nach revidiertem BöB.....	18
3. Neuheiten in Bezug auf die Vergabekriterien .....	19
4. Zwischenfazit .....	20
<b>IV. Zulässigkeit von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien in Bezug auf Transporte</b> .....	<b>20</b>
1. Ökologische Nachhaltigkeitskriterien in Bezug auf Transporte.....	20
2. Fazit .....	21
3. Gedanken zur Vergabepaxis .....	23
<b>V. Ökologische Nachhaltigkeit des Transports bei spezifischen Warengruppen</b> .....	<b>24</b>
1. Ausgangslage .....	24
2. Bewertungsparameter.....	25
a) Lebenszykluskosten (LCC) .....	25
b) Ökobilanz (LCA) .....	26
c) Supply-Chain-Dispersion.....	27
d) Umweltauswirkung aufgrund des Transportwegs, der Transportart und der Lieferzeit.....	28
3. Gewichtung .....	29
4. Beispiel-Kriterienkatalog .....	29
5. Die Warenruppen im Einzelnen .....	31
a) Transportleistungen.....	31
b) Textilien und Bekleidung .....	33
c) Nahrungsmittel, Getränke & Cateringservice .....	35
d) IKT.....	36
e) Chemikalien, Reinigungs- und Putzmittel sowie Reinigungsservice .....	38
f) Papier & Bürobedarf.....	39
g) Nicht-fossile Brennstoffe .....	39

h) Büro- und Raumausstattung (ohne IKT) .....	41
<b>VI. Schlussbemerkungen.....</b>	<b>42</b>
<b>Glossar .....</b>	<b>44</b>

---

## I. Einleitung und Auftrag

---

1 Die Regeln des öffentlichen Beschaffungsrechts des Bundes wurden unter dem Einfluss des Marktliberalismus<sup>4</sup> der 1990er-Jahre geschaffen. Das altBöB und das altGPA, welche für die Schweiz am 1. Januar 1996 erstmals in Kraft traten, hatten in diesem Kontext zum Zweck, den Markt zu öffnen und dem möglichst ungehemmten Wettbewerb zum Durchbruch zu verhelfen. Mit Inkrafttreten der BV vom 18. April 1999 bekannte sich die Schweiz aber ebenfalls zur nachhaltigen Entwicklung,<sup>4</sup> welche zuletzt auch in der Strategie Nachhaltige Entwicklung ihren Niederschlag fand.

2 Das marktliberalistische Verständnis des öffentlichen Beschaffungsrechts der Schweiz von 1996, welches noch hauptsächlich darauf fokussierte, den Welthandel möglichst frei stattfinden zu lassen und die Wirtschaftlichkeit insbesondere im Preiswettbewerb berücksichtigt sah, hat sich gewandelt. Die Öffnung des Marktes und die Wirtschaftlichkeit bei der Beschaffung sind zwar noch heute die Primärziele des Vergaberechts. Bereits aber nach altem Recht<sup>5</sup> war weitgehend (und insbesondere auch im EU-Raum) anerkannt, dass das öffentliche Beschaffungsrecht – wie jedes rechtsstaatlich erlassene Normengefüge – auch ein Instrument der Abwägung und Koordination von unterschiedlichsten Allgemeininteressen und -zielen ist.<sup>6</sup> Zudem kommt dem Staat als grosser Nachfrager eine «Konsumverantwortung» und eine Vorbildfunktion zu.<sup>7</sup> Vor diesen Hintergründen hat sich die Praxis der Vergabestellen bereits vor der Revision des Beschaffungsrechts schweizweit in Richtung eines Qualitätswettbewerbs weiterentwickelt. Darüber hinaus stellen sich angesichts ebendieser Konsumverantwortung nunmehr regelmässig Fragen über die Berücksichtigung von vergaberechtlichen Sekundärzielen. Die Berücksichtigung ökologischer Nachhaltigkeit bei der Beschaffung stellt eines dieser Sekundärziele dar.<sup>8</sup> Sie steht im Fokus des vorliegenden Gutachtens.

3 Mithilfe dieses Gutachtens können die folgenden Fragen beantwortet werden:

**Hauptfrage 1:** Unter welchen Voraussetzungen ist die Berücksichtigung des Transports in öffentlichen Beschaffungsverfahren rechtlich zulässig?

**Unterfrage 1.a:** Darf der Transport in den Eignungskriterien, den technischen Spezifikationen oder den Zuschlagskriterien berücksichtigt werden?

**Unterfrage 1.b:** Wann besteht ein sachlicher Zusammenhang zwischen dem Transport und dem Beschaffungsgegenstand?

**Unterfrage 1.c:** Unter welchen Voraussetzungen sind transportbezogene Kriterien verhältnismässig? Welche Anforderungen sind an die Gewichtung entsprechender Zuschlagskriterien zu stellen?

**Unterfrage 1.d:** Darf der Transport per Flugzeug ausgeschlossen werden? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

4 Ebenfalls sind dem Gutachten Antworten auf die folgenden Fragen zu entnehmen:

**Hauptfrage 2:** Hauptfrage 1 soll spezifisch für die folgenden sieben Warengruppen analysiert und beantwortet werden: (1) Nahrungsmittel, Getränke und Cateringservice; (2) IKT; (3) Chemikalien, Reinigungs- und Putzmittel und Reinigungsservice; (4) Textilien und Bekleidung; (5) Papier- und Bürobedarf; (6) nicht-fossile Brennstoffe und (7) Büro- und Raumausstattung ohne IKT.

**Unterfrage 2.a:** In welchen Fällen reichen einfache Kriterien betreffend Transportdistanz und/oder Transportart und wann ist auf eine umfassende Ökobilanz des Beschaffungsgegenstands oder immerhin der Transportleistung abzustellen? Wel-

---

<sup>4</sup> Vgl. zum Ganzen STEINER, Studie, S. 16 ff.

<sup>5</sup> Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens wird die Rechtslage vor dem 1. Januar 2021 als alte, bisher geltende Rechtslage bezeichnet. Die Rechtslage nach dem genannten Datum wird als aktuelles, geltendes Recht bezeichnet.

<sup>6</sup> Vgl. ARROWSMITH, S. 251 f. welche bereits 2003 aufzeigt, dass dem Recht des altGPA kein «Reinheitsgebot» zugunsten der vergaberechtlichen Primärziele innewohnt.

<sup>7</sup> Vgl. Botschaft eBöB, S. 1885, sowie Strategie Nachhaltige Entwicklung, S. 52 ff.

<sup>8</sup> Vgl. dazu auch KOCH, Revision, S. 5 f. und 13, welche aber auch gleich auf die begriffliche Unterscheidung in Primär- und Sekundärziele verzichten will, da diese eine Rangordnung indizieren.

cher Spielraum besteht für Vereinfachungen und Pauschalisierungen bei den Kriterien, um den Aufwand für Bedarfsstellen und Anbieterinnen bei Nachweis und Bewertung überschaubar zu halten?

**Unterfrage 2.b:** Der Gutachter formuliert Beispiele für transparente, nachvollziehbar und bewertbare Umweltkriterien, die sich auf den Transport beziehen.

5 Darüber hinaus klärt das Gutachten die folgenden Nebenfragen:

**Nebenfrage 1:** Sind im Rahmen von Textilbeschaffungen Anforderungen an die Lieferzeit bei gleichzeitigem Ausschluss von Flugtransporten zulässig?

**Nebenfrage 2:** Dürfen von Anbieterinnen Angaben und Berechnungen zu umweltbezogenen Eigenschaften ihres Produktes wie verursachte Treibhausgasemissionen oder Umweltbelastungspunkte gemäss Holzrechner verlangt werden, respektive, dürfen solche Angaben und Berechnungen in die Beurteilung des Angebots einfließen?

**Nebenfrage 3:** Mit der steigenden Tendenz zu Leasing (Mieten) statt Produkteinkauf spielen Servicebereitschaft und Reparaturdienste sowie die entsprechenden Anfahrtswege eine grössere Rolle. Sind in diesem Fall Anforderungen an eine umweltfreundliche Transportart erlaubt?

**Nebenfrage 4:** Bei Verpflegungsdienstleistungen wie täglichen Lieferungen von Speisen aus einer Zentralküche oder einem Gemeinschaftsgastronomiebetrieb sind Anforderungen bezüglich saisonaler, vegetarischer Speisen aus ökologischer Sicht wichtiger als kürzere Transportdistanzen. Inwiefern darf der Transport trotzdem berücksichtigt werden?

6 Nach Massgabe und Struktur der vorgenannten Fragen zerfällt das vorliegende Dokument in einen eher theoretischen Teil (Kap. II - IV) und einen eher praxisorientierten Teil (Kap. V). Der theoretische Teil umfasst Erläuterungen zur früheren und zur aktuellen Rechtslage sowie zur grundsätzlichen Zulässigkeit von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien. Im praxisorientierten Teil geht es sodann um die Betrachtung spezifischer Warengruppen im Lichte des theoretischen Teils, ergänzt durch die Formulierungsbeispiele für Kriterien.

---

## II. Grundsätze der ökologisch nachhaltigen öffentlichen Beschaffung

---

### 1. Grundsätze staatlichen Handelns im öffentlichen Beschaffungsrecht

7 Muss eine Vergabestelle Leistungen öffentlich ausschreiben, so hat sie im Rahmen der Ausschreibungsunterlagen darzulegen, welche Muss-Kriterien (Formerfordernisse, Eignungskriterien, technische Spezifikationen) und Kann-Kriterien (Zuschlagskriterien) eine Anbieterin, bzw. deren Angebot zu erfüllen hat, um den Zuschlag zu erhalten. Beim Verfassen des **Kriterienkatalogs** hat die Vergabestelle grossen Ermessensspielraum.<sup>9</sup>

8 Wie jedes **staatliche Handeln** muss die Festlegung des Kriterienkatalogs durch eine Vergabestelle (namentlich bzgl. Auswahl, Gewichtung und erwarteter Wirkung der einzelnen Kriterien sowie deren Zusammenspiel untereinander) den Grundsätzen von Art. 5 BV genügen<sup>10</sup> – dies gilt auch für die Festlegung von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien.<sup>11</sup> Insbesondere hat sie sich in diesem Sinne auf eine rechtliche Grundlage gesetzlicher oder völkerrechtlicher Natur<sup>12</sup> zu stützen.

9

<sup>9</sup> Vgl. STEINER, BR 2014, Rz. 5 m.H. auf das Konzept der «offenen Legiferierungsmethode mit Ermessensspielraum»; BEYELER, Geltungsanspruch, Rz. 2011, Fn. 1900; BVGE 2019 IV 2, E. 6.8.1, BVGer B-4288/2014 (25.03.2015), E. 4.2.

<sup>10</sup> Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen, auf einer gesetzlichen Grundlage basieren und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 1 und 2 BV). Darüber hinaus muss der Staat nach Treu und Glauben handeln (Abs. 3 a.a.O.) und darf nicht gegen Völkerrecht verstossen (Abs. 4 a.a.O.); vgl. HANGARTNER, BV-Kommentar, Art. 5.; TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER, § 20 ff.

<sup>11</sup> Vgl. HAUSER, AJP 2001, S. 1409 mit Verweis auf Art. 5 Abs. 2 BV.

<sup>12</sup> Soweit die völkerrechtliche Grundlage ausreichend bestimmt (sog. «self-executing») ist, dass gestützt auf sie ein Entscheid im Einzelfall möglich ist; vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 9 Rz. 8.

Die **öffentlichen Interessen**, welche mit dem Beschaffungsrecht hauptsächlich verfolgt werden, sind in den Zweckbestimmungen der Präambel des altGPA, bzw. des GPA, sowie Art. 1 altBöB, bzw. Art. 2 BöB umschrieben. Namentlich aus ihnen, aber ergänzend auch aus der BV können die **Prinzipien des öffentlichen Beschaffungsrechts** abgeleitet werden, welche die Vergabestelle generell und somit auch bei der Verwendung von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien bereits nach altem Recht zu berücksichtigen hatte und mindestens auch nach aktuellem Recht noch zu berücksichtigen hat. Ökologische Nachhaltigkeitskriterien haben demnach im Rahmen des **Legalitäts- und Verhältnismässigkeitsprinzips** dem **Gebot des wirksamen Wettbewerbs**, dem **Gleichbehandlungsgebot**, dem **Gebot der Wirtschaftlichkeit** und dem **Transparenzgebot** zu genügen. Aus dem Gleichbehandlungsgebot und dem Gebot des wirksamen Wettbewerbs heraus fliesst insbesondere das **Diskriminierungs- bzw. Protektionismusverbot**,<sup>13</sup> welchem in Bezug auf ökologische Nachhaltigkeitskriterien besonderes Augenmerk zu schenken ist.<sup>14</sup>

- 10 Das öffentliche Beschaffungsrecht ist im Wesentlichen Verfahrensrecht. Aus dem Umstand, dass jedes Vergabeverfahren einen Einzelfall darstellt, folgt, dass der **Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage** (sog. Normdichte) gewisse Grenzen gesetzt sind. Es ist sachimmanent, dass der Gesetzgeber nur die übergeordneten Grundsätze und Verfahrensmaximen bestimmen kann, welche im Einzelfall in konkretisierter Form zur Anwendung gelangen. Für den Kriterienkatalog bedeutet dies, dass die gesetzliche Grundlage höchstens Kategorien solcher Kriterien aufzeigen und diese beispielhaft – aber eben nicht abschliessend – aufzählen kann. Somit können an die Normdichte keine allzu hohen Ansprüche gestellt werden. Für das einzelne Vergabeverfahren trägt die Vergabestelle als Erstellerin der Ausschreibungsunterlagen die Last, die notwendige Konkretisierung sicherzustellen. Gleichzeitig ist zu beachten, dass die Vergabestelle bei der Ausübung ihres hierdurch eingeräumten Ermessens stets pflichtgemäss und sorgfältig zu handeln hat, was bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit des Kriterienkatalogs entsprechend zu berücksichtigen ist.

## 2. Verwaltungsrechtspflege des Bundes

- 11 Um die praktische Relevanz der aufgezeigten Ausgangslage zu erfassen, lohnt sich bereits an dieser Stelle ein Blick auf die Verwaltungsrechtspflege des Bundes. Für die Beurteilung von Beschwerden in Vergabeverfahren des Bundes ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig. Es prüft Verfügungen der Vergabestelle auf **Rechtsverletzungen** hin.<sup>15</sup> Mit Blick auf die Rechtmässigkeit des Kriterienkatalogs ist deshalb massgebend, ob die darin gesetzten Kriterien einzeln oder in ihrer Gesamtheit gegen den durch die BV, das GPA und das BöB gesetzten Rahmen in qualifizierter Weise verstossen – die Beurteilung der Angemessenheit eines Vergabeentscheids entzieht sich demgegenüber einer gerichtlichen Überprüfung.<sup>16</sup>
- 12 Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschlägt also insbesondere auch die Frage, ob die von der Vergabestelle gewählten Kriterien zur Ermittlung des **vorteilhaftesten (bzw. nach altem Recht des wirtschaftlich günstigsten) Angebots**<sup>17</sup> verhältnismässig sind.<sup>18</sup> Das Gericht erachtet Vergabekriterien namentlich dann als unzulässig, wenn die Vergabestelle bei deren Auswahl ihr Ermessen in rechtsverletzender Art ausgeübt hat.<sup>19</sup>
- 13 Bei dieser Ausgangslage muss die Vergabestelle sicherstellen, dass sie ihr Ermessen korrekt ausübt. D.h. dass sie ihr Ermessen nicht über den gesetzlichen Rahmen hinaus ausdehnt, es nur dort ausübt, wo es gesetzlich vorgesehen ist und ihr Ermessen nicht missbraucht. **Ermessensmissbrauch** liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann vor, wenn eine Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessensspielraums bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt, oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Will-

<sup>13</sup> Vgl. BVGE 2019 IV 2, E. 6.8.3 mit Verweis auf BRK 1997-001 E. 2b und 2005-023.

<sup>14</sup> Da Nachhaltigkeitskriterien nach der marktliberalen Doktrin der 1990er-Jahre im Generalverdacht stehen, den wirksamen Wettbewerb in protektionistischer Weise zu verhindern; zum Ganzen vgl. auch KOCH, Revision, S. 4 ff.

<sup>15</sup> Art. 31 altBöB und 58 BöB; Das Bundesgericht prüft den Entscheid der Vorinstanz sodann lediglich auf Verletzungen von Bundesrecht hin, wenn es sich um eine Beschaffung im Staatsvertragsbereich handelt und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, vgl. Art. 83 Bst. f und 95 BGG.

<sup>16</sup> Vgl. TRÜEB, OFK, Art. 31 altBöB.

<sup>17</sup> Art. 21 Abs. 1 Satz 1 altBöB; Art. 41 BöB.

<sup>18</sup> Verhältnismässig ist staatliches Handeln dann, wenn es zur Erreichung des gesetzlichen Ziels geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Zur Verhältnismässigkeitsprüfung vgl. SCHINDLER / TSCHUMI, SGK, Art. 5 BV, Rz. 47 ff.

<sup>19</sup> Vgl. Art. 49 Bst. a VwVG.

kür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt.<sup>20</sup>

- 14 Fehlt also jeder sachliche Konnex zwischen einem Vergabekriterium und dem Beschaffungsgegenstand,<sup>21</sup> so ist die Verwendung dieses Kriteriums im Sinne des Gesagten grundsätzlich unzulässig und würde einer gerichtlichen Überprüfung *a priori* nicht standhalten. Wann ein solcher **Sachzusammenhang** zwischen einem Kriterium und dem Beschaffungsgegenstand vorliegt, bestimmt sich nach Massgabe des Einzelfalls anhand des von der Vergabestelle umschriebenen Beschaffungsgegenstands.<sup>22</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Vorliegen eines Sachzusammenhangs nach rein objektiven Gesichtspunkten zu prüfen. Es handelt sich hierbei somit eher um eine *Sachfrage* als um eine Rechtsfrage. Die rechtliche Zulässigkeit eines Kriteriums und des Kriterienkatalogs insgesamt, ist bei diesem Prüfschritt deshalb noch nicht von Interesse.

### 3. Prüfpunkte

- 15 Wie aus den staatlichen Handlungsgrundsätzen und der Rechtsprechung hervorgeht, muss ein Vergabekriterium einen **Sachzusammenhang** zum Beschaffungsgegenstand aufweisen, es muss einem **öffentlichen Interesse** dienen und es muss **verhältnismässig** sein. Auf diese Prüfpunkte wird nachfolgend eingegangen.

#### a) Sachzusammenhang

- 16 Vorab muss kurz darauf eingegangen werden, was unter «**Beschaffungsgegenstand**» verstanden wird. Sachlogisch muss der Beschaffungsgegenstand sämtliche Leistungen umfassen, welche die Vergabestelle (über einen allfälligen Lebenszyklus des Gegenstands selbst) zu beziehen gedenkt und für das Vergabeverfahren entsprechend definiert hat. Dies wiederum bedeutet, dass selbst nebensächliche Leistungen aus dem angestrebten Vertrag (namentlich auch *dass* Güter transportiert werden müssen) ohne weiteres unter den Begriff des Beschaffungsgegenstands fallen. Ein Sachzusammenhang zwischen Vergabekriterium und Beschaffungsgegenstand liegt somit grundsätzlich vor,<sup>23</sup> wenn das Kriterium irgendeinen Bezug zu den künftigen, vertraglichen Hauptleistungspflichten<sup>24</sup> oder zu blossen Nebenleistungs- oder gar Nebenpflichten aufweist.
- 17 Von der Vergabestelle definierte Eigenschaften des Vertragsgegenstands, welche sich nicht auf die Qualität und den Wert des Guts oder der Dienstleistung auswirken (bspw. *die Art und Weise*, wie ein Gut hergestellt oder transportiert wird) sind als Kriterien grundsätzlich zulässig.<sup>25</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung sind sie als ideelle Eigenschaften des Vertrags-

<sup>20</sup> Vgl. BGER 8C\_205.2017 (04.08.2017) E. 4.1 f. mit Verweis auf BGE 141 V 365. Zur rechtsverletzenden Ermessensausübung zudem BGE 137 V 71, E. 5.2 und 116 V 307.

<sup>21</sup> Der Sachzusammenhang wird in Rechtsprechung und Lehre oft in einem Atemzug mit dem Terminus der «vergabefremden» Kriterien verwendet. Die Verwendung dieser Begrifflichkeit ist aber uneinheitlich. Einige Autorinnen und Autoren (und soweit ersichtlich auch das BGER) verstehen darunter Kriterien, welche nicht mit den Primärzielen des (altrechtlichen) Beschaffungswesens, namentlich der Beschaffung von Leistungen unter wirtschaftlicher Verwendung öffentlicher Gelder und Gewährleistung des Wettbewerbs, harmonisieren. Nach dieser ersten Auffassung wird manchmal synonym oder aber auch abgrenzend von vergabefremden *Aspekten* gesprochen. Nach einer zweiten Auffassung (so bspw. nach dem EuGH) sind nur solche Kriterien vergabefremd, welche *gar keine* Verbindung zum Beschaffungsgegenstand aufweisen. Aufgrund dieser widersprechenden Terminologie, wird nachfolgend auf die Verwendung des Begriffs «vergabefremd» vollumfänglich verzichtet. Dies rechtfertigt sich auch dadurch, dass in der schweizerischen Rechtsprechung die Berücksichtigung von «vergabefremden» Aspekten oder Kriterien nicht ohne weiteres als unzulässig betrachtet wird und es für die Beurteilung der Rechtmässigkeit also auf diese Qualifikation nicht ankommt. Vgl. FETZ / STEINER, Rz. 47 sowie auch BECKMANN, Kompendium, S. 423, Rz. 1 ff.

<sup>22</sup> Wobei der Vergabestelle eine sehr weite Definitionsfreiheit zukommt. Die Vergabestelle hat bei der Definition des Beschaffungsgegenstands grundsätzlich freie Hand, solange sie das Diskriminierungsverbot nicht missachtet oder den Wettbewerb zunichtemacht; vgl. dazu BEYLER, BR 2012, S. 264.

<sup>23</sup> Vgl. KOCH, Revision, S. 6.

<sup>24</sup> Hauptleistungspflichten sind charakteristisch für den abgeschlossenen Vertrag und zeichnen sich dadurch aus, dass sie zueinander in einem Austauschverhältnis stehen (sog «Synallagma»), wobei Geld lediglich in quantitativer Sicht, bzw. als «Gegengewicht» eine Rolle spielt. Zur Unterscheidung von Hauptleistungs- und Nebenpflichten, vgl. SCHWENZER, OR AT, Rz. 67.01. Vgl. dazu und zur Bestimmbarkeit des Leistungsgegenstands SCHWENZER, OR AT, Rz. 6.01 ff. Vgl. zur sog. «Zwei-Schichten-», bzw. «Zwei-Stufen-Theorie» STUCKI, HKB, Art. 40 BöB/IVöB N 2 mit Verweis auf BEYLER, Geltungsanspruch, Rz. 2407 ff. sowie GALLI / MOSER / LANG / STEINER, Rz. 1088 ff. und BGE 134 II 297, E. 2.1.

<sup>25</sup> Vgl. BEYLER, BR 2012, mit Verweis auf EuGH C-3658/10 (10.05.2012) und C-448/01 (04.12.2003).

gegenstands dem Begriff des Beschaffungsgegenstands zuzurechnen.<sup>26</sup> Ob sie im jeweiligen Einzelfall zulässig sind, entscheidet sich m.a.W. nicht bereits beim Sachzusammenhang, sondern bei den nachgelagerten Prüfpunkten.

- 18 **Zuschlagskriterien** sind nach dem Gesagten grundsätzlich ohne weiteres zulässig, wenn sie sich auf den Beschaffungsgegenstand beziehen.
- 19 **Technische Spezifikationen** beschreiben die Mindestanforderungen an den Beschaffungsgegenstand.<sup>27</sup> Aufgrund der Natur von technischen Spezifikationen ist deren Sachzusammenhang zum Beschaffungsgegenstand sogar begriffsimmanent – ein Sachzusammenhang liegt deshalb definitionsgemäss immer vor.<sup>28</sup>
- 20 Demgegenüber verfügen **Eignungskriterien** ihrer Natur nach nur dann über einen Sachzusammenhang zum Beschaffungsgegenstand, wenn sie die Frage beschlagen, ob die Anbieterin für die Art und den Umfang des Beschaffungsgegenstands die notwendige finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit mitbringt.<sup>29</sup>
- 21 **Teilnahmebedingungen** benötigen sodann naturgemäss nicht zwingend einen Sachzusammenhang mit dem Beschaffungsgegenstand, da sie von den Anbieterinnen und ihren Subunternehmerinnen unabhängig von der zu erbringenden Leistung zu erfüllen sind.<sup>30</sup> Sie bezwecken die Berücksichtigung der grundlegendsten Bedingungen zur Teilnahme am Verfahren<sup>31</sup> und sind somit im engeren Sinne nicht Kriterien für die Vergabe. Auf sie ist deshalb nachfolgend nicht näher einzugehen.

#### b) Öffentliches Interesse

- 22 Erfüllen die von der Vergabestelle definierten Kriterien das aufgezeigte Erfordernis des Sachzusammenhangs, so ist zu prüfen, ob sie im öffentlichen Interesse liegen. Dies kann bei ökologischen Nachhaltigkeitskriterien vom Grundsatz her bejaht werden<sup>32</sup> – allerdings stellt sich die Frage, wie das öffentliche Interesse an Förderung, Schutz und Erhaltung der natürlichen Umwelt mit anderen Interessen koordiniert werden soll.
- 23 Auf Ebene des GPA war in der Lehre einige Zeit umstritten, in welcher Art und Weise neben den **Primärzielen des Staatsvertrags**, den Welthandel zu fördern und Handelshemmnisse abzubauen, auch Sekundärziele wie ökologische Aspekte ihren Platz finden dürfen. ARROWSMITH legte aber bereits zu Beginn der 2000er-Jahre überzeugend dar, dass dem altGPA kein «Reinheitsgebot» innewohnte, welches für Sekundärziele gar keinen Raum lassen würde.<sup>33</sup> Bereits das altGPA bezweckte nämlich nicht die Schaffung eines *Freihandels* «[...] sondern eine Liberalisierung des Handels durch die Beseitigung von Handelsschranken um der Steigerung des Wohlstands der Bevölkerung willen».<sup>34</sup> In Bezug auf die Berücksichtigung der ökologischen Nachhaltigkeit als Sekundärziel wurde dieser Diskussion mit der Revision des GPA im Wesentlichen (und zugunsten der Nachhaltigkeit) ein Ende gesetzt.
- 24 Der Grundsatz, wonach in öffentlichen Beschaffungen neben den Primärzielen auch Sekundärziele berücksichtigt werden dürfen, gilt auch im schweizerischen Vergaberecht. An dieser Stelle sei aber bemerkt, dass der Unterscheidung in Primär- und Sekundärziele vor allem **programmatischer Charakter** zukommt, ist doch jedes öffentliche Interesse gegenüber einem

<sup>26</sup> Dem folgt auch der Gesetzgeber in Art. 30 BöB, wo Produktionsverfahren exemplarisch als mögliche Merkmale des Beschaffungsgegenstands aufgezählt werden. Terminologisch anders (aber im Ergebnis nicht abweichend) gelöst wurde dies in Art. 42 Abs. 1 EU-RL. Hier wurden technische Spezifikationen, welche sich auf Prozesse und Methoden bei der Produktion von Gütern, bzw. der Erbringung von Dienstleistungen beziehen, ausdrücklich als zulässig erachtet, wenn diese «[...] in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Zielen verhältnismässig sind». Diese Formulierung indiziert e contrario, dass solche Prozesse und Methoden als immaterielle Werte nicht dem Beschaffungsgegenstand zuzurechnen sind. Diese Konzeption erscheint dogmatisch als widersprüchlich und überzeugt deshalb nicht. Vgl. BEYELER, BR 2012, S. 264. Zur Zulässigkeit der rechtsvergleichenden Berücksichtigung des europäischen Beschaffungsrechts, vgl. bspw. BVGE 2018 IV/6, E. 3.6 ff.

<sup>27</sup> Vgl. Art. 12 altBöB; Art. 30 BöB.

<sup>28</sup> Vgl. oben Rz. 14; darüber hinaus STEINER, Studie, S. 30 ff. mit Verweis auf Art. VI Abs. 1 altGPA.

<sup>29</sup> Vgl. Art. 9 Abs. 1 altBöB sowie Art. 58 Abs. 1 EU-RL; WEBER / KOCH, Transport, Rz. 68 mit Hinweis auf STEINER, Studie, S. 69.

<sup>30</sup> Vgl. Botschaft eBöB, S. 1940.

<sup>31</sup> Vgl. die in Art. 26 i.V.m. 12 BöB ausdrücklich genannten Minimalstandards. Gibt die Vergabestelle weitere Teilnahmebedingungen vor, so müssen diese vergleichbarer, grundlegender Art sein, vgl. WYSS, HKB, Art. 26 BöB/IVöB N 7.

<sup>32</sup> Jedenfalls, wenn aufgrund der Kriterienwahl einer Anbieterin der Zuschlag erteilt werden kann, deren Angebot klare ökologische Vorteile bringt, vgl. BGer 2P.342/1999 (31.05.2000) E. 3.c.aa.

<sup>33</sup> Vgl. ARROWSMITH, S. 251 f.

<sup>34</sup> Vgl. MOSTER, Ethische Beschaffung, S. 179 ff. und 305, u.a. mit Verweis auf ARROWSMITH, S. 332.

anderen grundsätzlich gleichwertig und wo immer möglich in Einklang zu bringen, solange die Staatsvertragsparteien, der Verfassungsgeber oder der Gesetzgeber nicht *einem* Interesse ausdrücklichen Vorrang einräumen. Kollidieren also Primär- und Sekundärziele, ist deshalb nicht *a priori* dem Primärziel der Vorrang zu gewähren – dies geht aus dem GPA, der BV oder dem BöB nämlich nicht ausdrücklich hervor.

- 25 Die Schwierigkeit für die Vergabestellen bei ökologischen Nachhaltigkeitskriterien ergibt sich namentlich aus dem Zusammentreffen der öffentlichen Allgemeininteressen der Wirtschafts- und der Umweltverfassung.<sup>35</sup> Die Vergabestellen als rechtsanwendende Behörden haben die Aufgabe, diese Interessen beim Verfassen der Ausschreibungsunterlagen zu koordinieren, bzw. in einer möglichst schonenden, ausgeglichenen Art im Kriterienkatalog zu berücksichtigen. Man spricht diesbezüglich von der Erstellung **praktischer Konkordanz**<sup>36</sup> zwischen den öffentlichen Interessen. Gleichzeitig haben die Vergabestellen im Ergebnis sicherzustellen, dass der Kriterienkatalog verhältnismässig ausgestaltet ist und dass aus objektiver und funktionaler Sicht der Zuschlag an die Anbieterin mit dem vorteilhaftesten Angebot erteilt wird.

### c) Verhältnismässigkeit

- 26 Vorausgesetzt, die Kriterien liegen im öffentlichen Interesse und weisen einen Sachzusammenhang im oben aufgezeigten Sinne auf, so stellt sich in einem nächsten Prüfschritt die Frage nach deren Verhältnismässigkeit.
- 27 **Technische Spezifikationen** sind Muss-Kriterien. Erfüllen Anbieterinnen diese nicht, so werden sie vom weiteren Verfahren ausgeschlossen.<sup>37</sup> Da technische Spezifikationen nahe mit der Definitionsfreiheit der Vergabestelle verbunden sind, haben sie sachlogisch markt einschränkende Wirkung, da sie die nachgefragte Leistung prägen.<sup>38</sup> Gemäss Art. X GPA dürfen technische Spezifikationen keine unnötigen Hemmnisse für den internationalen Handel schaffen. Was «unnötig» vor diesem Hintergrund bedeutet, ist auslegungsbedürftig. Verstünde man darunter eine Verhältnismässigkeitsprüfung analog eines Grundrechtseingriffs, so könnte man sich die Frage stellen, ob zur Einschränkung des Welthandels ein ökologisches Nachhaltigkeitskriterium nur dann zulässig ist, wenn es zur Förderung, zum Schutz und zur Erhaltung der natürlichen Umwelt geeignet und erforderlich und aus Sicht der Marktteilnehmer zumutbar ist.<sup>39</sup> Diese Sichtweise birgt die Gefahr, dass in der Praxis v.a. bei der Prüfung der Erforderlichkeit einseitig der Wettbewerb berücksichtigt wird, was dem Konzept der praktischen Konkordanz zuwider laufen würde, da es das Verfassungsziel der ökologischen Nachhaltigkeit aushöhlen kann. Ziel der praktischen Konkordanz ist es gerade, *beiden* (bzw. allen tangierten) öffentlichen Interessen zu einer *möglichst weitgehenden* Entfaltung zu verhelfen. «Unnötige», bzw. unverhältnismässige Handelshemmnisse gemäss Art. X GPA (und somit gleichermassen Art. 2 Bst. d BöB) können in diesem Sinne und unter Berücksichtigung der Definitionsfreiheit der Vergabestelle nur technische Spezifikationen sein, welche die nachgefragte Leistung in ihrem wesentlichen Charakter kaum beeinflussen aber eine Vielzahl mutmasslicher Anbieterinnen vom Vergabeverfahren ausschliessen würden – m.a.W. geht es hier nicht um die Verhältnismässigkeit des Eingriffs in den Wettbewerb, sondern um die Verhältnismässigkeit der Zweck-Mittel-Relation. Dennoch ist beim Einsatz von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien im Rahmen von technischen Spezifikationen Vorsicht geboten, da durch sie ein «harter Filter» gesetzt wird, der sich einschneidend auf die Chancen der Anbieterinnen auf einen Zuschlag auswirkt.<sup>40</sup>

28

<sup>35</sup> Vgl. STEINER, Studie, S. 101 ff.

<sup>36</sup> Vgl. STEINER, BR 2020, S. 8 und 10 mit Verweis auf die Botschaft eBöB, S. 1884, DERS., Studie, S. 101 ff.; DE ROSSA GISIMUNDO, recht 2019, S. 168 und Fn. 23; BRUNNER / HAUSER / VON BÜREN, URP 2019, S. 523; BGE 139 I 16, E. 4.2.2, BGE 129 I 173, E. 5.1; BGE 126 III 129, E. 8a. Wenn auch der Begriff der Herstellung «praktischer Konkordanz» aus dem Verfassungsrecht stammt, wird er hier *tel quel* für die Aufgabe der Vergabestelle verwendet, die öffentlichen Interessen in der konkreten Ausschreibung zu koordinieren. Da weder die Staatsvertragsparteien noch der Verfassungs- oder Gesetzgeber die Interessenkoordination vorwegnehmen, bleibt diese Aufgabe von der Vergabestelle zu lösen.

<sup>37</sup> Art. 44 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 30 BöB.

<sup>38</sup> Vgl. ARROWSMITH, S. 303.

<sup>39</sup> Dieser Meinung wohl WEBER / KOCH, Transport, Rz. 14 f. sowie 26. Vgl. bzgl. Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit durch die Umweltgesetzgebung auch STEINER, Studie, S. 21.

<sup>40</sup> Vgl. WEBER / KOCH, Transport, Rz. 69.

Auch **Eignungskriterien** sind Kriterien, welche die Anbieterinnen zwingend erfüllen müssen, ansonsten sie aus dem Verfahren ausscheiden.<sup>41</sup> Das eben zur Definitionsfreiheit und zur Zweck-Mittel-Relation Gesagte gilt hier sinngemäss.<sup>42</sup>

- 29 Bei **Zuschlagskriterien** richtet sich die Verhältnismässigkeitsprüfung nach dem Ziel des Vergaberechts, das vorteilhafteste Angebot zu eruieren.<sup>43</sup> Im Rahmen der Zuschlagskriterien ist es am leichtesten möglich, sowohl Primär- als auch Sekundärziele in den Vergabeentscheid einfließen zu lassen, um die angestrebte praktische Konkordanz herzustellen.<sup>44</sup> Da auch Anbieterinnen, welche ein Zuschlagskriterium nicht erfüllen, im Verfahren verbleiben (wohl aber dafür keine Punkte erhalten), ist die Steuerung des Vergabeergebnisses durch Zuschlagskriterien am wenigsten einschneidend. Massgeblich für die Interessenkoordination ist deshalb die **Gewichtung** der Zuschlagskriterien. Bei den Zuschlagskriterien interessiert vorliegend namentlich das Zusammentreffen des öffentlichen Interesses der ökologischen Nachhaltigkeit mit jenem der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Gelder. Die hauptsächliche Diskussion dreht sich deshalb um die Ausgestaltung des Preiskriteriums sowie dessen Gewichtung gegenüber anderen Kriterien. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Gewichtung des Preises unter 20% grundsätzlich unzulässig.<sup>45</sup> Als «Good Practice» hat sich bei einigen Vergabestellen eine Mindestgewichtung von 30% eingestellt.<sup>46</sup> Darüber hinaus ist es der Vergabestelle möglich, den Zuschlag von einer Vielzahl von weiteren Zuschlagskriterien abhängig zu machen. Solange sich ökologische Nachhaltigkeitskriterien durch Internalisierung von Kosten im Gesamtpreis oder aufgrund der dadurch höheren Qualität in der Leistung niederschlagen,<sup>47</sup> können sie in der Regel einschränkungslos verwendet werden. Bei ökologischen Nachhaltigkeitskriterien, welche keinen solchen Konnex zum Preis-Leistungsverhältnis aufweisen, hat die Vergabestelle über das Instrument der Gewichtung «von Hand» die Verhältnismässigkeit sicherzustellen. Hierbei empfiehlt es sich, in Anwendung des Transparenzgebots mit den Ausschreibungsunterlagen eine entsprechende Begründungsdichte zu liefern. Die Grenze für die Berücksichtigung von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien bei den Zuschlagskriterien liegt dort, wo durch deren unverhältnismässig hohe Gewichtung das kardinale Ziel der Ermittlung des vorteilhaftesten Angebots untergraben würde.<sup>48</sup>

#### 4. Zwischenfazit

- 30 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Berücksichtigung von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien grundsätzlich ohne weiteres möglich und zulässig ist, wobei sich aus Sicht der Vergabestelle regelmässig die Zuschlagskriterien als das sinnvollste Instrument anbieten, da diese bei Nichterfüllung durch eine Anbieterin nicht direkt zum Ausschluss und somit zu Handelshemmnissen oder gar faktischen Diskriminierungen führen können. Die Hauptschwierigkeit liegt nicht in der Frage der Zulässigkeit von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien *per se*,<sup>49</sup> sondern in der einzelfallbezogenen, rechtskonformen Formulierung und Anwendung der Kriterien durch die Vergabestelle.
- 31 Gestützt auf das Gesagte, wird nachfolgend versucht, das Prüfprozedere vereinfacht als **Prozessablauf** darzustellen. Hierbei wird in einem zweistufigen Prüfverfahren zuerst das einzelne Kriterium, danach der Kriterienkatalog als Ganzes (und in sich) geprüft. Zu den bereits erläuterten Prüfschritten des Sachzusammenhangs, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit gesellt sich als «Nagelprobe» die Gegenprüfung, ob ein faktischer, vom Vergaberecht verpönter (namentlich ein diskriminierender oder protektionistischer) Effekt auftritt. Findet dieser Effekt seine Grundlage nicht im formellen Gesetz<sup>50</sup> und widerspricht er dem GPA, führt er zur Unzulässigkeit des Kriterienkatalogs.

<sup>41</sup> Art. 44 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 27 BöB.

<sup>42</sup> Vgl. WEBER / KOCH, Transport, Rz. 54 ff. mit Verweis auf GALLI / MOSER / LANG / STEINER, Rz. 557 und BVGer B-1470/2010 (29.09.2010), E. 2.2.

<sup>43</sup> Vgl. (noch mit Bezug auf das «wirtschaftlich günstigste Angebot») STEINER, Studie, S. 79 m.H. auf ZUFFEREY, Etude complémentaire, Fn. 3, S. 10.

<sup>44</sup> Vgl. KOCH, Revision, S. 3.

<sup>45</sup> Vgl. BGE 129 I 313.

<sup>46</sup> So bspw. in der Beschaffungspraxis des Kantons Bern, vgl. Leitfaden «Einführung ins öffentliche Beschaffungswesen», abrufbar unter <<https://www.be.ch/beschaffung>> (zuletzt besucht am 29.03.2020), Ziff. 5.3.6.2.

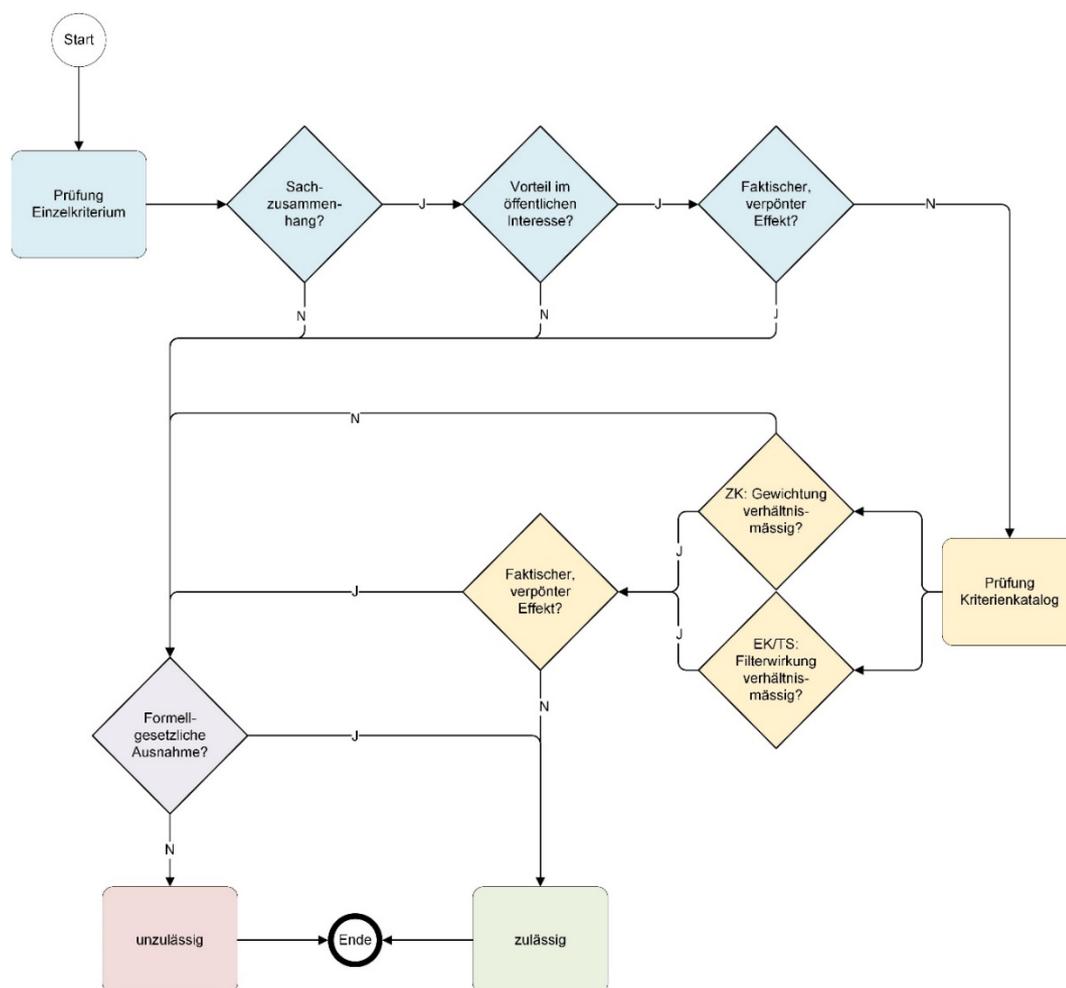
<sup>47</sup> Wobei auch Nachhaltigkeitskriterien, welche sich *nicht* in der Qualität der Leistung niederschlagen zulässig sind, vgl. BEYELER, BR 2012, S. 264.

<sup>48</sup> Vgl. LANG, ZBI 2000, S. 241 f.

<sup>49</sup> So auch STEINER, BR 2020, S. 6.

<sup>50</sup> Dieser Prüfschritt ist, soweit derzeit ersichtlich, theoretischer Natur. Als einziges Anwendungsbeispiel hierfür erscheint die (bei Bund und Kantonen bislang je unterschiedlich gehandhabte) Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung im formellen Gesetz, wobei dies freilich un-

32



### III. Ökologische Nachhaltigkeit nach revidiertem BöB

#### 1. Paradigmenwechsel?

- 33 Seit Beschluss des revidierten BöB und der revidierten VöB wurde vielfach von einem «Paradigmenwechsel» in Bezug auf die Nachhaltigkeit von Beschaffungen gesprochen.<sup>51</sup> Ob man tatsächlich von einem solchen sprechen kann, ist umstritten. Bei rein redaktioneller Betrachtung der Wortwahl des revidierten BöB<sup>52</sup> könnte die Ansicht vertreten werden, dass es sich in Bezug auf die ökologische Nachhaltigkeit um eine bloss redaktionelle Annäherung des Gesetzeswortlauts an die bereits bestehende Rechtsprechung und Praxis handelt. In Bezug auf Umweltbelange könnte im neuen Wortlaut im Wesentlichen ein blosser Aufruf an die Vergabestellen zur Ausnutzung des bereits vorhandenen Ermessensspielraums und eine Anpassung der **Vergabekultur** erblickt werden.<sup>53</sup> Tatsächlich hat diese Argumentation etwas für sich, wenn man sich auf den Standpunkt einer Vergabestelle stellt, welche bisher ohnehin die Notwendigkeit der Berücksichtigung von ökologischer Nachhaltigkeit bejaht hat. Für Vergabestellen, welche aber bisher das altBöB in einer neoliberalen Auslegung anwendeten, bedeu-

terhalb der WTO-Schwellenwerte praktiziert wird (dieselbe Ausgangslage gilt mit Art 29 Abs. 2 BöB neu auch für die Berücksichtigung von Arbeitsplätzen für ältere Arbeitnehmende sowie für die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen).

<sup>51</sup> Vgl. STEINER, BR 2020, S. 6.

<sup>52</sup> Vgl. Art. 2 Bst. a, Art. 12 Abs. 3, Art. 29 Abs. 1+4, Art. 30 Abs. 4, Art. 41 und Art. 44 Abs. 2 Bst. f BöB.

<sup>53</sup> Vgl. STEINER, BR 2020, S. 8.

tet die Revision durchaus einen Paradigmenwechsel,<sup>54</sup> mit dem eine Revision der eigenen Beschaffungspraxis einhergehen muss. Mitunter ist im revidierten Wortlaut eine klare Aufforderung des Gesetzgebers an ebendiese Vergabestellen zu erblicken, Nachhaltigkeitsüberlegungen im Rahmen von Ausschreibungen zu berücksichtigen und damit dem (revidierten) GPA Rechnung zu tragen.<sup>55</sup>

- 34 In Bezug auf die tangierten **öffentlichen Interessen**, kann man dem revidierten Gesetzestext im Vergleich zum altBöB klar entnehmen, dass der Hervorhebung der Nachhaltigkeit (in ihren sämtlichen Dimensionen) besonderes Augenmerk geschenkt wurde, was als Anerkennung der Vergrößerung der Tragweite des öffentlichen Interesses an einer nachhaltigen Beschaffung gewertet werden darf.<sup>56</sup> Dasselbe ist auch bei der Gegenüberstellung von GPA und altGPA festzustellen (wenn auch nicht in den Zweckartikeln der Präambel).<sup>57</sup> So enthält Art. X Abs. 6 GPA neu ausdrücklich die Möglichkeit, **technische Spezifikationen** zur Förderung der Erhaltung von natürlichen Ressourcen oder des Umweltschutzes<sup>58</sup> anzuwenden. Ebenfalls sieht Art. X Abs. 10 GPA ausdrücklich vor, dass Umweltaspekte<sup>59</sup> in den **Zuschlagskriterien** berücksichtigt werden dürfen.<sup>60</sup>

## 2. Ziel und Zweck des Vergabeverfahrens nach revidiertem BöB

- 35 Im BöB haben Nachhaltigkeitsüberlegungen deutlich weitergehenden Einfluss gefunden als im GPA. So nennt der **Zweckartikel** von Art. 2 BöB gegenüber Art. 1 altBöB neben dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz neu ausdrücklich den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz öffentlicher Mittel als Gesetzeszweck (Bst. a, a.a.O.). Dadurch wurde in der Lehre die Diskussion ausgelöst, ob nun die genannten Dimensionen der Nachhaltigkeit zu Primärzielen des Vergaberechts erhoben wurden. Mit Verweis auf die ohnehin herzustellende praktische Konkordanz der öffentlichen Interessen und der Verhältnismässigkeit<sup>61</sup> kann das Ergebnis dieser Diskussion aber offenbleiben, dürfte es doch auf die Rechtsanwendung im Einzelfall keinen erheblichen Einfluss haben.
- 36 **Ziel** des Vergabeverfahrens ist nach dem Wortlaut von Art. 41 BöB nicht mehr, das «wirtschaftlich günstigste»,<sup>62</sup> sondern das **«vorteilhafteste» Angebot** zu ermitteln. Die Wortwahl widerspiegelt den Willen des Gesetzgebers (welchen er schon mit dem Zweckartikel zum Ausdruck bringt), dass die Vergabestellen der Wirtschaftlichkeit nur als einem von mehreren öffentlichen Interessen zum Durchbruch zu verhelfen haben.<sup>63</sup> Bemerkenswert ist, dass die gewählte Begrifflichkeit sprachlich identisch ist, mit jener des «most advantageous tender» von Art. XV Abs. 5 Bst. a GPA und Art. XIII Abs. 4 bst. b altGPA. Demgegenüber verwendet die EU-RL im englischen Wortlaut von Art. 67 Abs. 1 den Begriff des «most *economically* advantageous tender». Man kann daraus ableiten, dass der Schweizerische Gesetzgeber die Vergabestellen dazu auffordert, die Grenzen des durch das GPA abgesteckten Ermessensspielraums auszunutzen, wobei er sich gleichzeitig gegen die wörtliche Anlehnung ans EU-Recht entschieden hat. Freilich ist es hier dennoch so, dass im Endergebnis der Ermessensspielraum der Vergabestelle dadurch nicht erweitert wird, sondern es sich um ein Leitprinzip bei der Ausübung des Ermessens handelt.<sup>64</sup> Dass mit der Anpassung des Wortlauts der Wirtschaftlichkeit denn auch weiterhin eminente Wichtigkeit zu-

<sup>54</sup> Vgl. FETZ / STEINER, Rz. 47a.

<sup>55</sup> Vgl. namentlich Botschaft eBöB, S. 1867, 1870, 1877 ff.

<sup>56</sup> Vgl. oben Rz. 1 sowie TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER, §20 N 10 mit Verweis auf BGE 138 I 378, E. 8.3.

<sup>57</sup> Dass die Revision des GPA namentlich im Zeichen der Nachhaltigkeit steht, lässt sich aber schon der Beschreibung zum Cover-Foto der englischsprachigen Originalausgabe des GPA entnehmen: «Cover photo: South building of the Centre William Rappard, WTO headquarters. Dhinaut 2014©OMC. This new WTO building (inaugurated in 2013) is an example of green and sustainable building. It is MINERGIE P certified, a high level designation for buildings in Switzerland. The image reflects the fact that the revised GPA contains a new provision (Art. X:6) providing greater certainty over the possibility of using "technical specifications to promote the conservation of natural resources or protect the environment". The image also reflects the fact that the Committee on Government Procurement launched a specific work programme on sustainable procurement in 2014.»;

<sup>58</sup> vgl. < [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/rev-gpr-94\\_01\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.pdf) >, zuletzt besucht am 22.03.2020.

<sup>59</sup> «[...] technical specifications to promote the conservation of natural resources or protect the environment.»

<sup>60</sup> «environmental characteristics».

<sup>61</sup> Vgl. WEBER / KOCH, Transport, Rz. 2.

<sup>62</sup> Rz. 25 oben.

<sup>63</sup> Vgl. Art. 21 altBöB.

<sup>64</sup> Vgl. Beschaffungsstrategie, S. 6 und 13.

<sup>65</sup> Vgl. MOSTER, Ethische Beschaffung, S. 236 und 445.

kommt, ist bereits durch das synallagmatische Austauschverhältnis von Geld gegen Leistung im mit dem Vergabeverfahren bezweckten Vertrag festgelegt und dadurch in gewissem Masse unverrückbar. Neu ist immerhin (und bemerkenswerterweise), dass gestützt auf Art. 29 Abs. 4 i.V.m. Art. 30 Abs. 4 BöB Nachhaltigkeitskriterien *zwingend* in den technischen Spezifikationen berücksichtigt werden müssen, wenn sich die Vergabestelle bei standardisierten Leistungen ausschliesslich auf das Zuschlagskriterium «Preis» stützen will. Zusammen mit Art. 29 Abs. 1 BöB stellt diese Regel sicher, dass sich die Vergabestelle bei der Erstellung des Kriterienkatalogs mit Nachhaltigkeitsthemen auseinandersetzen *muss*.

### 3. Neuheiten in Bezug auf die Vergabekriterien

- 37 In Art. 30 Abs. 4 BöB hält der Gesetzgeber neu ausdrücklich fest, dass die Vergabestelle **technische Spezifikationen** zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder zum Schutz der Umwelt vorsehen darf. Zum Sachbezug von technischen Spezifikationen äussert er sich nicht, was aber aufgrund deren Nähe zum Beschaffungsgegenstand und zur Definitionsfreiheit der Vergabestelle auch nicht zwingend notwendig ist. In Bezug auf die **Eignungskriterien** äussert sich der Gesetzgeber in Art. 27 BöB nicht spezifisch zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien. Dies ist auch hier nicht notwendig, zumal solche prinzipiell nur dann zulässig sind, wenn sie mit der Leistungsfähigkeit der Anbieterinnen zusammenhängen.<sup>65</sup> Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber in Art. 27 Abs. 1 BöB ausführt, dass «die Kriterien [...] im Hinblick auf das Beschaffungsvorhaben objektiv erforderlich und überprüfbar sein» müssen. Entgegen dem bisherigen Art. 9 altBöB wird damit der Sachzusammenhang der Eignungskriterien zum Beschaffungsgegenstand angesprochen.
- 38 Auch bei den **Zuschlagskriterien** wird in Art. 29 Abs. 1 BöB festgehalten, dass diese leistungsbezogen sein, also einen Sachzusammenhang zum Beschaffungsgegenstand aufweisen müssen.<sup>66</sup> Dass mit der Leistungsbezogenheit kein «enger» Leistungsbezug gemeint ist, zeigt die beispielhafte Aufzählung der Zuschlagskriterien im selben Absatz, namentlich «Ästhetik», «Kreativität» und «Innovationsgehalt». Diese Kriterien beziehen sich allesamt auf immaterielle Eigenschaften des Beschaffungsgegenstands. Verstünde man letzteren nicht in einem weiten Sinne, wie bereits oben unter Rz. 16 erläutert, so wären die ebengenannten Zuschlagskriterien unzulässig.<sup>67</sup> Zudem wäre ein engeres Verständnis des Sachzusammenhangs mit dem Wortlaut von Art. 41 BöB unvereinbar – ist nämlich die Berücksichtigung eines der genannten Zuschlagskriterien in einem Angebot im öffentlichen Interesse vorteilhaft,<sup>68</sup> so muss dies (nach Massgabe der Verhältnismässigkeit) im Zuschlagsentscheid auch berücksichtigt werden können.

### 4. Zwischenfazit

- 39 Die Revision des BöB hat an den grundlegenden Voraussetzungen für die Verwendung von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien wenig verändert. Auch nach künftigem Recht müssen sämtliche technischen Spezifikationen, sowie Eignungs- und Zuschlagskriterien einen Sachzusammenhang zum Beschaffungsgegenstand aufweisen.<sup>69</sup> Die Nachhaltigkeit wird im revidierten BöB aber neu mehrfach und explizit hervorgestrichen, was die Auslegung des Gesetzes zugunsten der (ökologischen) Nachhaltigkeit besser ermöglicht und die Vergabestellen m.E. zwingen dürfte, sich zumindest mit der Thematik auseinander zu setzen. Die Revision des BöB sowie die neue Beschaffungsstrategie der Bundesverwaltung sind als deutlicher Aufruf an die Vergabestellen (mit bisher neoliberal geprägter Vergabepaxis) zu verstehen, den ihnen zugestandenen Ermessensspielraum zugunsten der nachhaltigen Beschaffung und Entwicklung auszunutzen.<sup>70</sup>

<sup>65</sup> Vgl. oben Rz. 19.

<sup>66</sup> Vgl. Botschaft eBöB zu Art. 29 Abs. 1, S. 1943.

<sup>67</sup> Vgl. MOSTER, Ethische Beschaffung, S. 234.

<sup>68</sup> Wo der Vorteil eintritt, dürfte bei Nachhaltigkeitskriterien i.d.R. irrelevant sein, werden doch Vorteile bei der Ausführung einer umweltfreundlich beschafften Leistung sich regelmässig nicht nur in der Schweiz niederschlagen. Vgl. auch MOSTER, Ethische Beschaffung, S. 443.

<sup>69</sup> Vgl. Botschaft eBöB zu Art. 27 Abs. 1, 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 4 BöB sowie oben Rz. 16.

<sup>70</sup> Vgl. STEINER, BR 2020 sowie Beschaffungsstrategie, S. 6 und 13.

---

#### IV. Zulässigkeit von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien in Bezug auf Transporte

---

##### 1. Ökologische Nachhaltigkeitskriterien in Bezug auf Transporte

- 40 Unter «Transport» ist eine Hilfstätigkeit (vertragliche Nebenleistungspflicht) zur Erbringung der Hauptleistung des abzuschliessenden Vertrags zu verstehen.<sup>71</sup> Die eingangs dieses Gutachtens gestellten Fragen beziehen sich somit auf die **ökologischen Aspekte der Transportleistung**, bzw. auf die Frage, wie diese Aspekte in den Vergabekriterien berücksichtigt werden können. Es stellt sich deshalb mitunter die Frage, was im Rahmen eines Kriteriums genau gemessen wird, bzw. an welche **Parameter des Transports** aus Sicht der ökologischen Nachhaltigkeit angeknüpft wird.
- 41 Die Bedingung, wonach ein Kriterium einen **Sachzusammenhang** zum Beschaffungsgegenstand aufweisen muss, dürfte bei allen denkbaren Transportparametern erfüllt sein. Unabhängig davon, ob der Transport die vertragliche Hauptleistung oder aber eine blosser Nebenleistungs- oder Nebenpflicht darstellt, so ist er dem Begriff des Beschaffungsgegenstands zuzurechnen. Eine Messung von Transportparametern ist also eine Messung von Parametern des Beschaffungsgegenstands und somit unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs ohne weiteres als Kriterium zulässig.<sup>72</sup>
- 42 Sodann muss der ausgewählte Transportparameter **messbar** sein.<sup>73</sup> An die gemessenen (oder durch die Anbieterin als gemessen deklarierten) Werte hat das ökologische Nachhaltigkeitskriterium anzuknüpfen. Eine Abstützung eines Vergabeentscheids auf diese Messwerte muss im öffentlichen Interesse liegen. Ein ökologisches Nachhaltigkeitskriterium ist deshalb nur dann zulässig, wenn dessen Berücksichtigung einen ökologischen **Vorteil im öffentlichen Interesse** bringt.<sup>74</sup> Richtschnur ist das öffentliche Interesse an der Förderung, Erhaltung und dem Schutz der natürlichen Umwelt. Mögliche Transportparameter sind aus diesen Gründen nach Massgabe ihrer Auswirkung auf die Umwelt (nachfolgend **«Auswirkungsprinzip»**) auszuwählen und auch zu gewichten.<sup>75</sup> Für den Kriterienkatalog geeignete, messbare Transportparameter können vor diesem Hintergrund bspw. sein: Emissionen (Gase, Partikel, Lärm), Treibstoffverbrauch, Fahrzeug- und Materialverschleiss, Umweltgefährdung und -risiken. Hierbei muss sich die Auswirkung, bzw. der ökologische Vorteil geografisch nicht zwingend in der Schweiz niederschlagen.<sup>76</sup>
- 43 Damit das Kriterium darüber hinaus dem **Verhältnismässigkeitsprinzip** genügt, muss ihm – im Sinne der praktischen Konkordanz – seinem öffentlichen Interesse gemäss zu Bedeutung verholfen werden. An diesem Punkt kann man sich die Frage stellen, ob das nunmehr im Zweckartikel genannte öffentliche Interesse an der Nachhaltigkeit der Beschaffung dazu führt, dass die Nachhaltigkeit im Rahmen von Zuschlagskriterien *immer* berücksichtigt werden darf, auch wenn diesen Kriterien in der Gesamtschau des Einzelfalles nur so nachrangige Bedeutung zukommt, dass sie nach der Logik von BGer 2P.342/1999 (31.05.2000) E.4.a nicht berücksichtigt werden dürften.<sup>77</sup> Hier wird die Vergabestelle im Einzelfall auch pragmatisch entscheiden müssen (und dürfen), ob ein ökologisches Nachhaltigkeitskriterium überhaupt Einfluss auf den Vergabeentscheid hat. Sie muss einerseits aufzeigen können, dass die Gewichtung der Nachhaltigkeitskriterien gegenüber den anderen Kriterien nicht zu hoch angesetzt ist und andererseits muss ein Nachhaltigkeitskriterium im Rahmen der Zuschlagsermittlung auch einen Ausschlag geben, ansonsten es wirkungslos bleibt und somit seine Eignung verliert, dem öffentlichen Interesse

---

<sup>71</sup> Vgl. oben Rz. 16.

<sup>72</sup> Vgl. oben Rz. 19.

<sup>73</sup> Dies gilt schon grundsätzlich für alle Arten von Kriterien, ansonsten an sie keine Rechtsfolgen geknüpft werden könnten. In Art. 27 Abs. 1 BöB wird dies für Eignungskriterien ausdrücklich vorgesehen.

<sup>74</sup> BGer 2P.342/1999 (31.05.2000) E. 3.c.aa und 4.a; vgl. ESSEIVA, BR 2001, S. 65.

<sup>75</sup> Unter diesem Titel kann auch BGer 2P.342/1999 (31.05.2000) verstanden werden, wonach der Transport eine nicht bloss nebensächliche Rolle spielen darf, vgl. zur Auswirkung insb. E. 4.a., a.a.O. sowie STEINER, Studie, S. 91. Durch dieses Vorgehen versetzt sich die Vergabestelle darüber hinaus in die Lage, ihre Kriterienwahl ausreichend begründen zu können. Zur «inneren» Gewichtung von Teilspekten der Nachhaltigkeit nach Massgabe ihrer Auswirkung, vgl. STEINER, Studie, S. 92 mit Verweis auf BGer 2P.342/1999 (31.05.2000) a.a.O. Vgl. auch Umweltatlas, S. 66 Ziff. 3, wonach bei der Analyse der Supply Chain der geeignetste Hebel zu finden sei, um die Auswirkungen auf die Umwelt steuern zu können.

<sup>76</sup> Wobei man hier das öffentliche Interesse der *volkswirtschaftlichen* Nachhaltigkeit von Art. 2 Bst. a revBöB anführen könnte, um in die andere Richtung zu argumentieren.

<sup>77</sup> Vgl. STEINER, Studie, S. 91.

der Nachhaltigkeit Vorschub zu leisten (womit wiederum das Gebot der Verhältnismässigkeit verletzt würde). Vor diesem Hintergrund muss das vom BGer a.a.O. Gesagte im Ergebnis auch nach aktuellem Recht gelten.

- 44 Nach dem Gesagten ist es zur Messung der ökologischen Nachhaltigkeit eines Angebots nur zulässig, bspw. den **Transportweg**, die **Transportzeit** oder die verwendeten **Transportmittel** zum Thema des Kriterienkatalogs zu machen, wenn in dessen Rahmen die obengenannten Prüfkriterien, insbesondere das Auswirkungsprinzip, beachtet werden.<sup>78</sup>

## 2. Fazit

- 45 Ein **sachlicher Zusammenhang zwischen einem Vergabekriterium und dem Beschaffungsgegenstand**<sup>79</sup> liegt vor, wenn sich das Kriterium auf eine messbare materielle oder immaterielle Beschaffenheit der mit dem Vergabeverfahren bezweckten, vertraglichen Leistungen bezieht. Demnach ist es zulässig, dass sich das Kriterium auf Prozesse der Herstellung, der Bereitstellung, des Transports, der Entsorgung oder eines anderen Stadiums des Lebenszyklus<sup>80</sup> der Leistung bezieht und zwar unabhängig davon, ob diese auf die materielle Beschaffenheit der Leistung einen Einfluss haben. Der Sachzusammenhang stellt sodann lediglich den ersten Prüfschritt dar – in den weiteren Prüfschritten sind Kriterien zusätzlich auf ihre Konformität mit den allgemeinen Rechtsprinzipien des staatlichen Handelns hin zu prüfen. Für den **Transport** kann vor diesem Hintergrund gesagt werden, dass er definitionsgemäss dem Beschaffungsgegenstand angehört. In einer Lebenszyklusbetrachtung gilt der Transport mitunter als eigene Lebenszyklusphase<sup>80</sup> – aus vertraglicher Sicht ist er i.d.R. Nebenleistungs- oder Nebenpflicht. Kriterien die sich auf messbare Parameter des Transports beziehen, verfügen somit stets über einen ausreichenden Sachzusammenhang zum Beschaffungsgegenstand.
- 46 Eine **Berücksichtigung des Transports in den Eignungskriterien, technischen Spezifikationen und Zuschlagskriterien**<sup>81</sup> ist demnach grundsätzlich möglich, wobei beim Einsatz von Eignungskriterien und technischen Spezifikationen Vorsicht geboten ist, da es sich hier um Muss-Kriterien handelt.<sup>82</sup> Es ist aber klar zu definieren, welche Transportparameter gemessen werden und wie die (i.d.R. durch die Anbieterinnen selbst deklarierten) Messwerte sich auf die Erfüllung der einzelnen Kriterien und damit den Zuschlagsentscheid auswirken.
- 47 Die **Verhältnismässigkeit von transportbezogenen, ökologischen Nachhaltigkeitskriterien**<sup>83</sup> ist gegeben, wenn der durch die Verwendung dieser Kriterien erwirkte Zuschlag voraussichtlich (a) einen messbaren, (b) ökologischen Vorteil im öffentlichen Interesse bringt, sich die Vergabestelle dabei bei der Kriterienwahl und -gewichtung an (c) der Auswirkung der gemessenen Werte auf die natürliche Umwelt orientiert, und (d) den übrigen öffentlichen Interessen angemessenen Raum lässt, bzw. diese nicht aushöhlt.
- 48 Die Gestaltung der **Gewichtung von transportbezogenen Zuschlagskriterien** ist einzelfallabhängig. Dabei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei welcher dem öffentlichen Interesse der ökologischen Nachhaltigkeit im Sinne der praktischen Konkordanz neben den anderen öffentlichen Interessen möglichst weitgehend zum Durchbruch zu verhelfen ist.<sup>84</sup> Ungeklärt ist, ob dabei sämtliche Nachhaltigkeitskriterien (in all ihren Dimensionen) für die Beurteilung der Zulässigkeit der Gewichtung zusammengerechnet werden dürfen.<sup>85</sup> Wohl aber müssten die Nachhaltigkeitskriterien eine verhältnismässig «kritische Masse» erreichen, damit sie auch einen ausreichend klaren Nachhaltigkeitsvorteil zeitigen.<sup>86</sup> Eine solche Kritikalität dürfte wohl nicht gegeben sein, wenn die Nachhaltigkeitskriterien unter **5%** der insgesamt möglichen Punktzahl ausmachen

<sup>78</sup> Freilich kann es zulässig sein, dass sich eine Vergabestelle zu einem anderen Zweck als der ökologischen Nachhaltigkeit auf Parameter wie Anfahrtsdistanz, Wegzeit oder Ortskenntnis abstellt – diese Fälle finden ihre Berechtigung anderorts (bspw. bei Pikettdiensten zur Sicherstellung der Wartung von kritischer Infrastruktur) und werden vorliegend ausgeklammert. Vgl. zum Ganzen TRÜEB, OFK, Art. 21 BöB N 15; STEINER, Studie, S. 90.

<sup>79</sup> Vgl. oben Rz. 16 und 3.

<sup>80</sup> Vgl. Relevanzmatrix sowie unten Kap. V.

<sup>81</sup> Vgl. oben Rz. 23 und 31 ff.

<sup>82</sup> Vgl. oben Rz. 20 f.

<sup>83</sup> Vgl. oben Rz. 26 und 42 f.

<sup>84</sup> Vgl. oben Rz. 25.

<sup>85</sup> Vgl. zum «Zusammenrechnen» der Gewichtung der Nachhaltigkeitskriterien BEYELER, BR 2012, S. 264.

<sup>86</sup> Bzgl. der Verpflichtung der Vergabestelle, in den Ausschreibungsunterlagen die Wichtigkeit der Kriterien herauszuheben vgl. BGE 125 II 101, E. 7c.

(hier würde kaum mehr Wirkung erzielt). Demgegenüber bedürfte eine Gewichtung von über **25%** der Gesamtpunktzahl wohl zusätzliche, sachliche Gründe (ist doch der Preis in der Regel mit mindestens 20 - 30% zu gewichten, womit für die Gewichtung der Leistung (in ihren vielen Facetten) nur noch 45 - 55% übrigbleiben würden). Um einen genaueren Gewichtungsspielraum zu ermitteln, ist es für eine Vergabestelle deshalb ggf. sinnvoll, Simulationen nach Fallgruppen vorzunehmen – vorliegend ist eine abschliessende Aussage aufgrund rein rechtlicher Erwägungen nicht möglich.

- 49 Der prinzipielle **Ausschluss des Transports per Flugzeug** über eine technische Spezifikation ist unter den Voraussetzungen des oben unter Rz. 31 skizzierten Prozessablaufs und in Anwendung von Art. 30 Abs. 4 BöB grundsätzlich denkbar. Allerdings ist beim Einsatz solch einschränkender Muss-Kriterien Vorsicht geboten, da sich die Vergabestelle damit von Vorneherein dem Vorwurf der Diskriminierung und des verkappten Protektionismus' aussetzt (insbesondere bei offenen Verfahren<sup>87</sup>). Wird beispielsweise bei einem Vergabeverfahren im Geltungsbereich des GPA ein solches Muss-Kriterium verwendet und ist eine Vielzahl potenzieller Anbieterinnen ohne einen Transport per Flugzeug gar nicht in der Lage, mit realistischen Chancen am Vergabeverfahren teilzunehmen, so dürfte ein verpöntes, unnötiges Handelshemmnis i.S.v. Art. VI altGPA, bzw. X GPA vorliegen. Die Risiken eines Unterliegens im Beschwerdefall sind für die Vergabestelle im Zeitpunkt des Verfassens des Kriterienkatalogs (auch mit einer noch so guten Marktanalyse) regelmässig so schwer kalkulierbar, dass sich die Berücksichtigung der Transportart (hier namentlich mit Bezug auf die Emissionen beim Flugzeugtransport und deren Auswirkungen) nur in den Zuschlagskriterien empfiehlt. Anders könnte der Fall liegen, wenn der Flugtransport lediglich eine Variante von vielen ist, welche allen potenziellen Anbieterinnen zur Verfügung stehen.<sup>88</sup> Hier kann der ökologische Nachteil des Flugtransports so schwer wiegen, dass sich ein prinzipieller Ausschluss nach objektiven Massstäben rechtfertigt. Eine abschliessende Aussage aufgrund rein rechtlicher Erwägungen ist aber auch hier nicht möglich.

### 3. Gedanken zur Vergabepaxis

- 50 Bei öffentlichen Beschaffungen ist generell, aber insbesondere beim Einsatz von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien das **Transparenzgebot** von eminenter Wichtigkeit. Wenn auch nach bisheriger, ständiger Rechtsprechung des BVGer behauptete Mängel der Ausschreibungsunterlagen nicht selbständig, sondern erst mit dem nächstfolgenden Verfahrensschritt anfechtbar sind,<sup>89</sup> kann mit einer schlüssigen Begründung der Auswahl und Gewichtung von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien deren Zulässigkeit von vorneherein in den Ausschreibungsunterlagen aufgezeigt werden. Insbesondere bei der zu erwartenden Rechtsunsicherheit in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des revidierten BöB ist eine hohe Begründungsdichte schon im Rahmen der Ausschreibung wichtig, um den Druck auf den Markt, sich in Richtung der ökologisch nachhaltigen Beschaffung zu orientieren, zu erhöhen und einen entsprechenden Diskurs in Verwaltung und Verwaltungsjustiz anzustossen. Mit einer guten Begründung wird die Verwaltungsjustiz im Beschwerdefall mit einem reichhaltigen Argumentarium bedient, welche eine fundierte Rechtsprechung zum BöB hervorbringen kann.
- 51 Darüber hinaus eröffnet sich auch eine Chance für die nachhaltige Beschaffung, wenn Nachhaltigkeitskriterien mit den dafür sinnvollen **Verfahrensinstrumenten** des öffentlichen Vergaberechts kombiniert werden. So ist m.E. gerade aufgrund der Beschwerderisiken zu bedenken, dass das offene Verfahren zur Herbeiführung eines zügigen, aber auch rechtsbeständigen Zuschlags regelmässig eher ungeeignet ist, wenn sich komplexe Sach- und Rechtsfragen stellen. Vielmehr ist in diesen Fällen ein gestaffeltes Vorgehen mittels selektivem Verfahren (Art. 19 BöB) oder sog. Shortlisting (Art. 40 Abs. 2 BöB) sinnvoller,<sup>90</sup> weil damit der Kreis der Parteien im Verfahren sehr früh definiert wird und die Einschätzung, ob ein faktischer, verpönter Effekt aus dem Blickwinkel ebendieser Verfahrensteilnehmer vorliegt, viel einfacher wird. Zudem kann die Vergabestelle durch gestaffelte Ausschlussverfügungen und anschliessendes Abwarten der Rechtsmittelfrist relativ früh im Verfah-

<sup>87</sup> Vgl. dazu unten Rz. 79.

<sup>88</sup> Dies in einem offenen Verfahren zu eruieren ist freilich kaum möglich. Allenfalls aber in einem selektiven Verfahren, vgl. unten Rz. 43. Bei einer differenzierten Betrachtung aller Transportfaktoren im Einzelfall (vgl. STEINER, Studie, S. 90 ff.), muss bei einem Verbot des Flugtransports den sich dadurch verlängernden Lieferfristen Rechnung tragen. Würden zum Flugtransportverbot auch sehr kurze Lieferfristen verlangt, so würde die Transportdistanz faktisch wieder zum überwiegend bestimmenden Faktor in der Ausschreibung, was unzulässig sein dürfte.

<sup>89</sup> Vgl. BVGE 2019 IV/2, E 6.6; BVGE 2014/14, E.4.4; BVGer B-4387/2017 (08.02.2018) E. 1.1; BVGer B-4743/2015 (09.12.2015) E. 3.1. Vgl. aber neu Art. 53 Abs. 2 BöB.

<sup>90</sup> Vgl. STUCKI, HKB, Art. 40 BöB/IVöB N 21 ff.

ren die Rechtsbeständigkeit des Zuschlags absichern, insbesondere wenn sie Eignungskriterien oder technische Spezifikationen verwenden will, deren gerichtliche Beurteilung unsicher ist.<sup>91</sup>

- 52 Auch das Dialogverfahren (Art. 24 BöB) sollte bei der Planung der Beschaffung als Vorgehensvariante erwogen werden. Gerade, wenn die Anbieterinnen bestimmte Angaben aus ihrer Lieferkette liefern müssen<sup>92</sup> (was nicht immer so einfach sein dürfte), kann es sein, dass ein Dialog zur Förderung des Verständnisses bei den Anbieterinnen und damit zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote sinnvoll ist.

---

## V. Ökologische Nachhaltigkeit des Transports bei spezifischen Warengruppen

---

### 1. Ausgangslage

- 53 Im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen wird anhand einer Auswahl von Warengruppen<sup>93</sup> geprüft, in welchen Fällen einfache **Kriterien**, bspw. betreffend Transportdistanz oder Transportart ausreichen könnten und wann auf aufwändigere Kriterien, wie bspw. eine umfassende Ökobilanz, abgestellt werden sollte. Dabei wird ebenfalls erwogen, welcher Spielraum für Vereinfachungen und Pauschalisierungen von Kriterien besteht, um in der einzelnen Beschaffung den Aufwand der Vergabestellen und Anbieterinnen bei Nachweis und Bewertung überschaubar zu halten.
- 54 Die Betrachtung des **Lebenszyklus** der zu beschaffenden Gegenstände ist zur Beantwortung der aufgezeigten Fragestellung unumgänglich, um eine Übersicht über die mögliche Wirkung der Kriterien im Kontext der gesamten Beschaffung zu erhalten und diese sinnvoll auszuwählen. Aus diesen Gründen werden die Relevanzmatrix und der Umweltatlas als Ausgangsdokumente hinzugezogen, wobei dort jeweils die Umweltfaktoren «Klima» und «Luft» im Zentrum stehen, da sich der Transport hauptsächlich auf diese auswirkt. Gleichzeitig muss an dieser Stelle angemerkt werden, dass der Umweltatlas sich auf die Untersuchung der *Wertschöpfungskette*, nicht aber der Lieferkette konzentriert. Dadurch ist aus seinen Werten der Umwelteinfluss des Transports nicht isoliert herauszulesen (so wird bspw. in die Wertschöpfungsphase «vorgelagerte Zulieferer» auch die Herstellung von Vorprodukten oder Treibstoffen eingerechnet).
- 55 Damit zu den genannten Warengruppen in etwa je vergleichbare Aussagen gemacht werden können, wird nach der nachfolgenden **Methodik** vorgegangen. In einem ersten Schritt wird gestützt auf den Umweltatlas die Lieferkette, bzw. das Vertriebsnetz (nachfolgend «Supply Chain») einer Warengruppe betrachtet. Insbesondere wird geprüft, ob der Umweltatlas im Bereich des Transports einen sogenannten «Hotspot» ausfindig macht. Danach wird anhand der Relevanzmatrix geprüft, welche Relevanz der Lebenszyklusphase «Transport» in der entsprechenden Warengruppe zukommt. Schliesslich wird jeweils beleuchtet, ob die Berücksichtigung des Transports in der entsprechenden Warengruppe überhaupt angezeigt ist und wenn ja, welche Kriterien, bzw. Bewertungsparameter sich dafür grundsätzlich anbieten. Die Ergebnisse der nachfolgenden Analyse dienen somit als Auslegeordnung für die Möglichkeiten der Berücksichtigung der ökologischen Nachhaltigkeit des Transports in einzelnen Beschaffungen (vgl. Kap. VI). Sie verstehen sich weder als abschliessend noch vermögen sie eine einzelfallbezogene, sorgfältige Erstellung des Kriterienkatalogs bei Beschaffungen zu ersetzen. Dennoch wird nachfolgend je Warengruppe versucht, Beispielkriterien zu formulieren, welche den Vergabestellen als Orientierungshilfe dienen mögen.
- 56 Da der Transport sowohl als Lebenszyklusphase im Rahmen einer Warengruppe, als auch *per se* als separate Warengruppe betrachtet werden kann, wird vor der Untersuchung der in der Fragestellung<sup>94</sup> genannten, auf die **Warengruppe «Transportleistungen»** eingegangen (Kap. 5a). Es erscheint angesichts der Fragestellung als sinnvoll, auch den Fall einer

---

<sup>91</sup> Vgl. STUCKI, HKB, Art. 40 BöB/IVöB N 4 mit Verweis auf Art. 44 Abs. 1 sowie 55 Abs. 1 Bst. b und h BöB.

<sup>92</sup> Vgl. Rz. 57 ff. unten.

<sup>93</sup> Vgl. oben Rz. 4.

<sup>94</sup> Vgl. oben Rz. 4.

ausschliesslichen Transportbeschaffung kurz zu beleuchten. Bevor aber die Untersuchung der Warengruppen erfolgt, stellt sich die Frage, welche Parameter als Vergabekriterien grundsätzlich zur Messung in Frage kommen.<sup>95</sup>

## 2. Bewertungsparameter

### a) Lebenszykluskosten (LCC)

- 57 Gesamtkostenbetrachtungen sind gängige Methoden, bei welcher möglichst sämtliche Kosten in die Bewertung einer Leistung einfließen, welche während ihrer Lebensdauer zu tragen sind (Cradle-to-Grave-Betrachtung). Weit verbreitet ist die Verwendung der sog. «Total Cost of Ownership» (**TCO**). Sie orientiert sich wesentlich am Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, da sie die gesamten «Eigentumskosten» (Kauf, Unterhalt, Nutzung, Entsorgung) als Frankenbetrag in eine Gesamtbetrachtung einbindet. Dabei ist die Idee, die wichtigen externen Kosten zu internalisieren und so nicht nur den Kaufpreis zu bewerten. Werden hierbei auch Sozial- und Umweltkosten sowie Risiken der zu beschaffenden Leistung berücksichtigt, spricht man von Lebenszykluskosten (auch «Life Cycle Costs» oder «Life Cycle Costing»; **LCC**).<sup>96</sup> Mit dem LCC-Ansatz können somit Nachhaltigkeitsüberlegungen in diese Gesamtkostenbetrachtung einfließen. Der Vorteil ist dabei, dass die Gewichtung der Nachhaltigkeit als Frankenbetrag zu Buche schlägt und mit anderen Kosten verglichen, bzw. zusammengerechnet werden kann, womit der Diskussion über die praktische Konkordanz<sup>97</sup> der Umwelt- und Wirtschaftsziele aus dem Weg gegangen werden kann. Dies ist aber auch gleichzeitig die Schwäche des LCC-Ansatzes, zumal keine Gewichtung von Nachhaltigkeitskriterien per se stattfindet, da letztlich nur der Frankenbetrag der Umweltkosten massgeblich ist.
- 58 Als **Eignungskriterium** oder als **technische Spezifikation** sind die LCC nicht geeignet. Vielmehr würden die LCC anstelle des Preises als **Zuschlagskriterium** verwendet, in dessen Rahmen eine Anbieterin schlimmstenfalls null Punkte erhält, aber im Verfahren verbleibt. Ein Ausschluss wegen Nichterreichens von vordefinierten, in der LCC-Rechnung beinhalteten Nachhaltigkeitskriterien ist bei dieser Ausgangslage nicht möglich.
- 59 Der **Nachweis** der Lebenszykluskosten ist nur möglich, wenn die Anbieterinnen genaue Aussagen über ihre Supply Chain machen können. Auf diese Selbstdeklaration muss sich die Vergabestelle stützen, sofern sie nicht schon im Vergabeverfahren eine punktuelle Prüfung über den Wahrheitsgehalt der Selbstdeklaration anstellen will. Es ist sodann bereits bei Ausschreibungen nach dem TCO-Ansatz zulässig und üblich, detaillierte **Angaben über Produkte** von Anbieterinnen zu verlangen – die Vergabestelle ist zur vertraulichen Behandlung der Angaben der Anbieterinnen verpflichtet.<sup>98</sup> Dies gilt auch für Angaben über die Umwelteigenschaften ihrer Produkte zum Zweck der Erstellung einer Lebenszykluskosten-Rechnung, einer Ökobilanz oder der Analyse der anbieterischen Supply Chain. Durch die umfangreichen Angaben kann es wohl sein, dass die Anbieterinnen von der Eingabe eines Angebots abgeschreckt werden, zumal diese der Vergabestelle dadurch allenfalls Geschäftsgeheimnisse preisgeben müssen. Deshalb ist es sinnvoll, dass die Vergabestelle den Anbieterinnen die Geheimhaltung ihrer Angaben in den Ausschreibungsunterlagen nochmals zusichert und allenfalls auch bereit ist schon vor Angebotseingabe eine Vertraulichkeitsvereinbarung (inkl. Konventionalstrafe) mit den Anbieterinnen abzuschliessen. Dies kann den Anbieterinnen gegenüber das notwendige Vertrauen schaffen, damit diese ein Angebot einreichen.
- 60 Auf jeden Fall sollte sich die Vergabestelle auch vertraglich das Recht vorbehalten, die Supply Chain einer Anbieterin zu überprüfen und den **Vertrag** ggf. aufzulösen, wenn Falschangaben gemacht wurden. Allenfalls ist es möglich, die deklarierten Daten durch Quervergleich mit branchenspezifischen Standardwerten (namentlich mithilfe von Datenbanken von Drittanbietern) auf ihre Plausibilität zu prüfen.
- 61 Die **Bewertung** der Lebenszykluskosten ist mit hohem Aufwand verbunden. Die Vergabestelle muss detaillierte Vorgaben darüber machen, welche Werte die Anbieterinnen zu deklarieren haben, damit das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot gewährleistet ist. Dies ist umso aufwändiger, je mehr sich die Supply Chains der Anbieterinnen voneinander unterscheiden.

<sup>95</sup> Vgl. oben Rz. 32.

<sup>96</sup> Vgl. KOCH, Revision, S. 11.

<sup>97</sup> Vgl. oben Rz. 18.

<sup>98</sup> Art. 11 Bst. e BöB; vgl. KUNZ-NOTTER, HKB, Art. 11 BöB/IVöB N 21 ff. mit Verweis auf die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ für die Vertraulichkeit nach Abschluss des Vergabeverfahrens.

den, da dies die Gefahr birgt, dass noch vor der eigentlichen Evaluation Bereinigungs- und Erläuterungsrunden durchgeführt werden müssen, um die Vergleichbarkeit der Angebote sicherzustellen. Für die Verwendung des LCC-Ansatzes wird man sich somit auf branchenspezifische Standardwerte stützen müssen, damit die Aufwände überblickbar bleiben.

- 62 Insgesamt droht bei der LCC-Betrachtung die Nachhaltigkeit in den Hintergrund zu rücken, womit m.E. die Lebenszykluskosten als Bewertungsparameter für die ökologische Nachhaltigkeit nur sinnvoll ist, wenn sich ohnehin bloss eine tiefe bis mittlere Gewichtung der ökologischen Nachhaltigkeitskriterien rechtfertigt. Für eine umfassende Berücksichtigung der ökologischen Nachhaltigkeit dürfte die Ökobilanz besser geeignet sein.

#### b) Ökobilanz (LCA)

- 63 Bei der Ökobilanz (auch Life Cycle Assessment; **LCA**) handelt es sich ebenfalls um eine Lebenszyklusbetrachtung, wobei die Umweltauswirkungen in jedem Lebenszyklusstadium analysiert und bewertet werden. Dabei werden nicht Frankenbeträge in einen Gesamtkontext gesetzt, sondern Auswirkungen auf Mensch und Umwelt (nachfolgend auch «Impact»). Die Ökobilanz ist in der ISO-Norm 14040/14044 standardisiert und kann grundsätzlich auf den gesamten Beschaffungsgegenstand (als umfassende Ökobilanz) oder nur auf Teile davon (namentlich den Transport als Transport-Ökobilanz) angewendet werden.
- 64 Die Ökobilanz ist als **Zuschlagskriterium** insofern geeignet, als auf Schlüsselwerte der Bilanz eine Punkteskala angewendet werden kann. Als **technische Spezifikation** ist sie in dem Sinne geeignet, als bei Unter- oder Überschreitung von Schlüsselwerten Anbieterinnen aus dem Verfahren ausgeschlossen werden können. Da sich die Ökobilanzierung auf die Leistung der Anbieterinnen bezieht, kann sie allerdings als **Eignungskriterium** nicht dienen.
- 65 Bei Erstellung der Ökobilanz<sup>99</sup> ist die Vergabestelle auf Primärdaten (über welche sie selbst verfügt), Sekundärdaten (welche von den Anbieterinnen deklariert werden müssen) und Tertiärdaten (bspw. aus Ökobilanz-Datenbanken) angewiesen. Somit wird hier also der **Nachweis** ebenfalls durch die Anbieterinnen mittels Selbstdeklaration erbracht. Bei der Überprüfbarkeit stellen sich dieselben Probleme, welche beim LCC-Ansatz bereits ausgeführt wurden.<sup>100</sup>
- 66 Auch die **Bewertung** der Ökobilanz ist mit hohem Aufwand verbunden. Ein Vorteil gegenüber dem LCC-Ansatz ist, dass es sich vorliegend um ein standardisiertes Verfahren handelt, was der Vergleichbarkeit der Angebote grundsätzlich zuträglich ist. Soweit der Ökobilanz für relevante Aspekte des Lebenszyklus spezifische Werte (wie bspw. der CO<sub>2</sub>-Ausstoss eines tatsächlichen Produktionsschritts) zugrunde liegen (sog. Vordergrunddaten), erlauben sie eine verlässliche Differenzierung von Angeboten.
- 67 Die Ökobilanz erscheint somit zumindest dann als **«Königsweg»** unter den Methoden für die Bewertung der ökologischen Nachhaltigkeit des Transports, wenn durch die Vergabestelle ein transparentes Berechnungstool zur Verfügung gestellt werden kann, in welchem die Anbieterinnen die relevanten Daten erfassen können (Kenndaten zum Transportmittel, Distanzen, Verbrauch an Treibstoff u. dgl.). Den Entscheid, ob die Ökobilanz eingesetzt wird oder nicht, dürfte die Vergabestelle einerseits davon abhängig machen, wie stark der Impact auf die Umwelt bei der Beschaffung des Guts oder der Dienstleistung auf jeder Lebenszyklusphase vermutungsweise ist und ob die Inkaufnahme des eher hohen Aufwands dadurch gerechtfertigt erscheint.

#### c) Supply-Chain-Dispersion

- 68 Die geografische Zerstreuung der Supply Chain (**Supply-Chain-Dispersion**) einer Anbieterin ist ein grosser Treiber für die Umweltbelastung im Rahmen der Lebenszyklusphase «Transport», da die Transportwege lang sind und je nach Route auch Transportmittel verwendet werden können, die die Umwelt schwerer belasten, als im Rahmen der hiesigen Umweltgesetz-

<sup>99</sup> In der konkreten Beschaffung kann dies bspw. unter Verwendung der Excel-Tools «Mobitool-Faktoren» (abrufbar unter <[www.mobitool.ch/de/tools-18.html](http://www.mobitool.ch/de/tools-18.html)>) oder «Holzrechner» (abrufbar unter <[www.treeze.ch/de/rechner](http://www.treeze.ch/de/rechner)>) und dem dort jeweils hinterlegten Datenmaterial erfolgen (beide zuletzt besucht am 6. November 2020).

<sup>100</sup> Vgl. Rz. 59 oben.

gebung und -standards zulässig wäre.<sup>101</sup> Die Berücksichtigung der Dispersion der Supply Chain (welche für das zu beschaffende Gut zum Einsatz käme) als Bewertungsparameter deckt sich mit den im Umweltatlas und der Relevanzmatrix festgestellten Massnahmen und Handlungsmöglichkeiten, welche im Wesentlichen eine Verkürzung der Transportwege vorschlagen.<sup>102</sup> Noch zu klären ist die Frage, wie die Dispersion der Supply Chain gemessen werden müsste, da es dafür, soweit ersichtlich, keine Praxiserfahrungen oder standardisierte Vorgehensweisen gibt. Hauptsächlich wären darin jedenfalls die Transportdistanz und die Transportart in geeigneter Weise zu berücksichtigen.

- 69 Auf die **rechtliche Zulässigkeit** der Bewertung der Supply-Chain-Dispersion kann im Grundsatz aber dennoch eingegangen werden. Im Gegensatz zur isolierten Bewertung der Transportdistanz zum Leistungsort oder der Transportart<sup>103</sup>, handelt es sich bei der Supply-Chain-Dispersion um einen relativen Faktor, der sich auf die wirtschaftliche und tatsächliche Ausgangslage jeder einzelnen Anbieterin bezieht. Um die geografische Entfernung der Anbieterin zum Leistungsort in dieser Betrachtung auszuklammern (und damit Diskriminierungsvorwürfen und damit einhergehenden Risiken vorzubeugen) sollte korrektiv eingewirkt werden. Dies bspw., indem die «letzte Meile» vom Zulieferer zum Leistungsort aus der Betrachtung ausgeschlossen wird. Die Idee ist es, die Supply Chains der Anbieterinnen miteinander zu vergleichen und zu bewerten. Dem Gleichbehandlungsgebot ist mit diesem Mechanismus Rechnung getragen und die Verwendung der Supply-Chain-Dispersion erscheint somit jedenfalls im Grundsatz als zulässig.
- 70 Die Supply-Chain-Dispersion ist als **Zuschlagskriterium** geeignet. Es soll honoriert werden, wer die Transportwege in seiner Supply Chain möglichst kurzhält und wer dabei möglichst umweltschonende Transportarten einsetzt. Als **Eignungskriterium** oder **technische Spezifikation** eignet sich das Kriterium hingegen eher nicht, da ein Ausschluss einer Anbieterin aufgrund eines zu verzweigten Vertriebsnetzes nur schwer objektiv und sachlich begründbar wäre und deshalb ggf. als unnötiges Handelshemmnis i.S.v. Art. VI altGPA, bzw. X GPA erscheinen könnte.
- 71 Für die **Nachweise** wird sinngemäss auf die Ausführungen zum LCC-Ansatz und zur Ökobilanz verwiesen.<sup>104</sup>
- 72 Die **Bewertung** der Supply-Chain-Dispersion erscheint vorderhand als weniger aufwändig als die Erstellung einer detaillierten Ökobilanz, wobei diese These in der Praxis zu verifizieren wäre.
- 73 **Zusammenfassend** kann somit festgehalten werden, dass mit dem Bewertungsparameter der Supply-Chain-Dispersion eine sinnvolle und weniger aufwändige Alternative zur Erstellung einer Ökobilanz bestehen könnte. Zudem geht diese Stossrichtung vom selben Grundgedanken aus, wie die vom Ständerat gutgeheissene Motion Würth, wonach bei den Zuschlagskriterien auf die Sicherheit und Verlässlichkeit von Lieferketten abgestellt werden soll.<sup>105</sup> In der Praxis bestehen zu dieser Art von Supply-Chain-Betrachtung in Form eines Kriteriums, soweit ersichtlich, keine Erfahrungswerte. Entsprechend gibt es auch keine gefestigten Anforderungen an die Ausgestaltung des Kriteriums.

#### d) Umweltauswirkung aufgrund des Transportwegs, der Transportart und der Lieferzeit

- 74 Als simpelste Bewertungsparameter kommen schliesslich **Transportweg, Transportart und Lieferzeit** in Frage. Diese werden vorliegend zusammengenommen, da sie bei ihrer Anwendung nicht isoliert betrachtet werden sollten.<sup>106</sup> Die genannten drei Unterparameter müssen aufeinander abgestimmt sein, sodass über die Auswirkungen auf die Umwelt eine objektivierbare Aussage gemacht werden kann, die bewertbar ist. Im Gegensatz zur Beurteilung der anbieterischen Supply Chain als Ganzes, werden nur die wesentlichen Teile davon betrachtet.
- 75 Die **Lieferzeit** misst in der Regel die Dauer zwischen einer Bestellung der Vergabestelle und dem Eintreffen der bestellten Leistung am vertraglichen Leistungsort. Betrachtet man die Supply Chain einer Anbieterin, so kann dies bspw. heissen, dass

<sup>101</sup> Darüber hinaus ist eine hohe Supply-Chain-Dispersion auch ein Risikofaktor in Bezug auf Lieferzeiten und die generelle Resilienz der Supply Chain, wie viele Unternehmen gerade in Zeiten der Corona-Pandemie schmerzlich erfahren müssen.

<sup>102</sup> Im Einzelnen, vgl. die nachfolgenden Ausführungen zu den einzelnen Warengruppen.

<sup>103</sup> Und den damit einhergehenden Protektionismusfragen, vgl. auch Rz. 32 ff. oben.

<sup>104</sup> Vgl. Rz. 59 oben.

<sup>105</sup> Vgl. Pressemitteilung der SDA vom 22.09.2020; abrufbar unter <[https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2020/20200922115958687194158159041\\_bsd087.aspx](https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2020/20200922115958687194158159041_bsd087.aspx)> (zuletzt besucht am 23.09.2020).

<sup>106</sup> Vgl. Fn. 75 oben mit Verweis auf BGer 2P.342/1999 (31.05.2000) E. 4.a. sowie STEINER, Studie, S. 91 f.

die Leistung von einem oder mehreren Zwischenlagern irgendwo auf der Welt zusammengezogen und an den vertraglichen Leistungsort verbracht werden muss. Ist nun die von der Vergabestelle geforderte, maximale Lieferzeit sehr kurz, so muss die Vergabestelle Transportarten zulassen, welche einen schnellen Transport erlauben (namentlich Flugzeugtransport), da sie ansonsten einen ähnlichen Effekt erzielt, wie wenn sie lediglich den Transportweg berücksichtigen würde.<sup>107</sup> Umgekehrt ist es ggf. zulässig, sehr umweltbelastende Transportarten wie Lufttransporte oder Strassentransporte mit Lastwagen, welche keine Euro-Norm erfüllen, im Rahmen der technischen Spezifikation auszuschliessen,<sup>108</sup> solange längere Lieferzeiten zugelassen sind. Der **Transportweg** dient in der vorliegenden Kombination als rein rechnerischer Parameter, anhand dessen bspw. die Umweltauswirkungen der **Transportart** pro zurückgelegtem Kilometer berechnet werden können. Ein Abstellen auf den absoluten Transportweg *per se* ist regelmässig unzulässig,<sup>109</sup> weshalb er hier nur zur Berechnung einer Verhältniszahl hinzugezogen werden sollte.<sup>110</sup>

- 76 Die drei Unterparameter sind im aufgezeigten Rahmen zur Verwendung als **Zuschlagskriterien** und **technische Spezifikationen**, aufgrund ihrer Leistungsbezogenheit aber nicht als Eignungskriterien geeignet.
- 77 Der **Nachweis** wird vorliegend durch die Anbieterinnen mittels Selbstdeklaration erbracht. Die Plausibilisierung der angegebenen Daten dürfte sich weniger aufwändig gestalten, als bei den übrigen, bisher genannten Bewertungsparametern.
- 78 Dasselbe gilt für die **Bewertung** der im Rahmen der genannten Unterparameter deklarierten Angaben. Die Vergabestelle muss sich im Vorfeld lediglich im Klaren sein, welche Transportwege, Transportarten und Lieferzeiten sie von den Anbieterinnen deklariert, bzw. vertraglich zugesichert erhalten will. Der Bewertungsaufwand dürfte aufgrund der verhältnismässig wenigen Angaben, welche durch die Anbieterinnen deklariert werden müssen, gering sein.

### 3. Gewichtung

Nebst den *transportbezogenen*, ökologischen Nachhaltigkeitskriterien muss grundsätzlich Platz für die Gewichtung von weiteren ökologischen Nachhaltigkeitskriterien bleiben, welche sich namentlich auf die übrigen Lebenszyklusphasen des Beschaffungsgegenstands beziehen (bspw. Rohstoffgewinnung und Verarbeitung). Eine Gesamtgewichtung von ökologischen Kann-Kriterien zwischen 5 - 25% aller Zuschlagskriterien erscheint, im Sinne einer Faustregel, als sinnvoller «Einstandsrahmen». Hierbei könnten je nach Einzelfall auch höhere Gewichtungen zulässig sein. Bei einer tieferen Gesamtgewichtung als 5% erscheint die ökologische Nachhaltigkeit aber lediglich noch symbolischer Natur, weshalb darauf gleich verzichtet werden kann. Die unten genannte Gewichtung der Kann-Kriterien versteht sich relativ zum obengenannten Einstandsrahmen von 5 - 25%, bzw. spielt sich innerhalb ebendieses Rahmens ab.

### 4. Beispiel-Kriterienkatalog

- 79 Anhand der aufgezeigten Bewertungsparameter wird nachfolgend ein Beispiel-Kriterienkatalog aufgestellt. Dadurch soll eine Idee von der konkreten Anwendung der Bewertungsparameter vermittelt werden, auf welche dann nachfolgend in den einzelnen Warengruppen verwiesen wird. Der Kriterienkatalog ist keinesfalls abschliessend gedacht. Für den LCC-Ansatz wird nachfolgend kein Beispiel ausformuliert, da die Lebenszykluskosten als Frankenbetrag im Rahmen des Preiskriteriums internalisiert werden. Die umfassende Ökobilanz als Kriterium auszuformulieren (sofern dies aufgrund der ISO-Standardisierung überhaupt notwendig wäre) würde sodann den Rahmen des vorliegenden Gutachtens sprengen, weshalb darauf nachfolgend ebenfalls verzichtet wird.

<sup>107</sup> Vgl. Rz. 41 oben.

<sup>108</sup> Vgl. Rz. 41 oben.

<sup>109</sup> Vgl. Fn. 75 oben mit Verweis auf BGer 2P.342/1999 (31.05.2000) E. 4.a. sowie STEINER, Studie, S. 91 f.

<sup>110</sup> Vgl. sogleich Rz. 79 ff. unten.

Nr.	Gewicht	Typ	Kriterium	Erfüllungsgrad			Nachweis
				tief	mittel	hoch	
1	-	Muss	Die Anbieterin verfügt über ein <b>Umweltmanagementsystem</b> gem. ISO 14001.				<ul style="list-style-type: none"> <li>- Schriftliche Bestätigung</li> <li>- Zertifikat</li> <li>- Selbstdeklaration</li> <li>- Akzept Vertragsmuster</li> </ul>
2	-	Muss	Die eingesetzten Fahrzeuge sind <b>EURO-6</b> -zertifiziert und verfügen über <b>Abgasfilter</b> .				<ul style="list-style-type: none"> <li>- Schriftliche Bestätigung</li> <li>- Selbstdeklaration</li> <li>- Akzept Vertragsmuster</li> </ul>
3	-	Muss	Die Anbieterin verzichtet auf die Verwendung von <b>Flugtransporten</b> . Ausnahmen davon sind mit der Vergabestelle im Voraus schriftlich zu vereinbaren.				<ul style="list-style-type: none"> <li>- Selbstdeklaration</li> <li>- Beantragung von Ausnahmen</li> <li>- Akzept Vertragsmuster</li> </ul>
4	-	Muss	Die Anbieterin akzeptiert vorbehaltlos, dass die Vergabestelle ihre Supply Chain prüfen darf und wirkt bei diesen <b>Prüfungen</b> mit.				<ul style="list-style-type: none"> <li>- Selbstdeklaration</li> <li>- Akzept Vertragsmuster</li> </ul>
5	-	Muss	Die Anbieterin legt in einem <b>Supply-Chain-Konzept</b> dar, wie sie möglichst direkte Transportwege sowie eine optimale Auslastung der Transportmittel sicherstellen kann. Darüber hinaus deklariert sie die geografische Verteilung (Dispersion) ihrer Supply Chain anhand der Koordinaten ihrer Zwischenlager und Subunternehmer sowie die Länge ihrer Transportwege und die Transportmittel die auf diesen Wegen zum Einsatz gelangen. Sie legt nachvollziehbar dar, wie sie die Lieferzeiten unter Einhaltung der Vorgaben der vorliegenden Beschaffung einhalten kann. Das Konzept umfasst max. [...] A4-Seiten bei einer Schriftgröße von [...] (Deklaration der geografischen Verteilung nicht mitgezählt).				<ul style="list-style-type: none"> <li>- Supply-Chain-Konzept</li> </ul>
6	[...]%	Kann	<b>Supply-Chain-Konzept</b> Bewertet wird der subjektive Eindruck des Konzepts, seine Vollständigkeit sowie seine Plausibilität und Überzeugungskraft.	ausreichend [...] Pt.	überzeugend [...] Pt.	sehr überzeugend [...] Pt.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Supply-Chain-Konzept</li> </ul>
7	[...]%	Kann	<b>Transport-Ökobilanz</b> (1. Variante) Bewertet werden die Umweltauswirkungen der Transportleistungen gemäss einem beschriebenen Anwendungsfall unter Berücksichtigung der Angaben im Supply-Chain-Konzept.	Das Angebot mit dem tiefsten Totalwert an g CO2-equ. erhält [...] Pt. Angebote welche einen Totalwert von [...] g CO2-equ. oder mehr aufweisen erhalten null Pt. Die Pt. für Angebote die dazwischen liegen wird linear interpoliert.			<ul style="list-style-type: none"> <li>- Supply-Chain-Konzept</li> <li>- Anwendungsfall</li> <li>- Ausgefüllte Tabelle Mobitool-Faktoren</li> </ul>
8	[...]%	Kann	<b>Supply Chain Dispersion</b> (2. Variante) Bewertet wird die geografische Verteilung der Supply Chain bei den vorgelagerten Zulieferern. Dabei nicht berücksichtigt wird die Transportstrecke zwischen dem Ort, an dem die Leistung zur Vertragserfüllung bereit ausgeschieden wird und dem Lieferort der Vergabestelle.	[An dieser Stelle kann eine Formel für die geografische Verteilung anhand der Koordinaten aus dem Supply-Chain-Konzept genutzt werden. 1. Schritt: Mittelwert-Koordinaten errechnen. 2. Schritt: Anzahl Standardabweichungen von Mittelwertkoordinaten errechnen. 3. Schritt: Anzahl Standardabweichungen von Angeboten mittels linearer Formel miteinander vergleichen (analog Ökobilanz) und Punkte verteilen. Zur korrekten Implementation dieser Berechnung müsste eine Fachperson aus den Naturwissenschaften hinzugezogen werden.]			<ul style="list-style-type: none"> <li>- Supply-Chain-Konzept</li> </ul>

9	[...]%	Kann	<p><b>Umweltauswirkung</b> (3. Variante)</p> <p>Bewertet wird die Umweltauswirkung pro zurückgelegtem km nach Massgabe der Angaben der Transportwege im Supply-Chain-Konzept sowie folgenden Taxonomie-Faktoren für die Transportmittel:</p> <p>[Hier kann bspw. eingefügt werden: Hochseetanker: km x 1 Containerschiff: km x 2 Zug: km x 4.5 EURO-5/6-Lastwagen: km x 14.5 Sonstiges Motorfahrzeug: km x 18.5 Flugzeug: km x 167.5]</p>	<p>[An dieser Stelle kann eine Formel für die Berechnung der Verhältniszahl eingefügt werden.</p> <p>1. Schritt: Jeder km Transportweg wird mit dem entsprechenden Taxonomie-Faktor multipliziert, anschliessend zusammenaddiert und wieder durch Anzahl km geteilt, um die Verhältniszahlen pro Angebot zu erhalten.</p> <p>2. Schritt: Die Verhältniszahlen der Angebote werden mittels linearer Formel miteinander verglichen (analog Ökobilanz) und anhand dessen Punkte verteilt.]</p>	- Supply-Chain-Konzept
	[...]%	Kann	Weitere ökologische Nachhaltigkeitskriterien ( <i>pro memoria</i> )		
	30%	Kann	<b>Preis</b> ( <i>pro memoria</i> )		
	-	Muss	Weitere Eignungskriterien und technische Spezifikationen ( <i>pro memoria</i> )		
	[...]%	Kann	Weitere Zuschlagskriterien ( <i>pro memoria</i> )		

## 5. Die Warengruppen im Einzelnen

### a) Transportleistungen

- 80 Vom Auftrag für die Erstellung des vorliegenden Gutachtens<sup>111</sup> ist die Prüfung von Transportdienstleistungen im Sinne einer vertraglichen Hauptleistung<sup>112</sup> nicht ausdrücklich erfasst. Dennoch wird vorliegend darauf eingegangen, weil es mit dem Instrument der Losbildung<sup>113</sup> oder durch eine **separate Transportbeschaffung** denkbar ist, dass die Vergabestelle ausschliesslich für die benötigten Transportleistungen einen Zuschlag erteilt. Der Vorteil einer solchen Aufteilung ist, dass Zuschlagskriterien im Bereich der ökologischen Nachhaltigkeit im Rahmen einer reinen Transportbeschaffung oder eines reinen Transportlozes eine deutlich höhere Gewichtung im Rahmen des Kriterienkatalogs einnehmen können, da sich dieser ausschliesslich auf die Transportleistung bezieht. Zudem sind die zu beschaffenden Leistungen selbst homogener und die Verwendung von zusätzlichen Zuschlagskriterien nebst dem Preis wäre deshalb nur in untergeordneter Art notwendig.
- 81 Im **Umweltatlas** wurden Transportleistungen nicht separat analysiert. Die Lebenszyklusphase «Transport» wurde jeweils im Rahmen der acht untersuchten Branchen, bzw. Warengruppen betrachtet. Zu beachten ist, dass auch die Transportmittel hergestellt, gewartet und letztlich entsorgt werden müssen. Da es im Fahrzeugbau weitgehend standardisierte Vorgehen gibt, ist es denkbar, hier insbesondere auf entsprechende technische Spezifikationen zu setzen.<sup>114</sup>
- 82 Im Allgemeinen spricht sich der Umweltatlas für den Aufbau von **nachhaltigen und transparenten Supply Chains** aus.<sup>115</sup> Durch eine separate Transportbeschaffung kann die Vergabestelle einen Teil oder mehrere Teile der Supply Chain besser steuern, indem sie sich vertraglich entsprechende Rechte ausnimmt und die Transportanbieterinnen direkt zu branchenspezifischen Mindeststandards wie bspw. der Verwendung von EURO-6-zertifizierten Fahrzeugen und dgl. verpflichtet und deren Einhaltung auch geprüft. Darüber hinaus ist denkbar, die Transportanbieterin bei Schlechterfüllung des Vertrags zu er-

<sup>111</sup> Vgl. Rz. 4 oben.

<sup>112</sup> Vgl. Rz. 13 ff. oben.

<sup>113</sup> Gem. Art. 21 Abs. 1<sup>bis</sup> altBöB, bzw. Art. 32 BöB, vgl. zur Losbildung Joss, HKB, Art. 32 BöB/IVöB N 10 ff.

<sup>114</sup> Vgl. Umweltatlas, S. 64 mit Verweis auf Umweltmanagementsysteme nach EMAS oder ISO 14001.

<sup>115</sup> Vgl. Umweltatlas, S. 64 ff.

- setzen, ohne dass davon (jedenfalls rechtlich) die Beschaffung des Transportguts selbst betroffen wäre - damit wird eine gewisse **Flexibilität** erreicht, die bei einem «Generalunternehmer-Ansatz» fehlt.
- 83 Für die Hotspot-Analyse im Rahmen des Umweltatlas' wird unten auf die Ausführungen zu den einzelnen Warengruppen verwiesen.
- 84 Die **Relevanzmatrix** geht sowohl auf den Lebenszyklus von Kraftfahrzeugen ein als auch auf Transportdienstleistungen.
- 85 Bei den **Kraftfahrzeugen** interessiert insbesondere der Lebenszyklus «Betrieb». Im besagten Lebenszyklus schätzt die Relevanzmatrix den negativen Einfluss auf die Umweltkriterien Klima und Luft als «Hoch» ein.<sup>116</sup> Als Handlungsmöglichkeiten werden im Wesentlichen erwogen, energieeffiziente Fahrzeuge zu beschaffen, welche mit umweltfreundlichen Kraftstoffen betrieben werden können, die eine Emissionsklasse auf dem aktuellsten Stand der Technik haben (bspw. EURO-6) und über Abgasfilter verfügen.<sup>117</sup>
- 86 Bei den **Transportdienstleistungen** verortet die Relevanzmatrix folgerichtig dieselben negativen Einflüsse wie schon bei den Kraftfahrzeugen.<sup>118</sup> Für Gütertransporte erwägt sie hier neben den bereits genannten Handlungsmöglichkeiten, dass die Wahl des Transportmittels erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt habe. So sollen möglichst auf Flugtransporte verzichtet und möglichst direkte Transportwege gewählt werden. Ebenfalls wird darauf hingewiesen, dass auf die möglichst gute Auslastung der Transportmittel zu achten sei.<sup>119</sup>
- 87 Werden Transportleistungen in einem separaten Los oder einem separaten Vergabeverfahren beschafft, so erscheint eine Berücksichtigung von ökologischen Nachhaltigkeitskriterien nicht nur als zulässig, sondern angesichts der potenziell hohen, negativen Auswirkungen auf die Umwelt<sup>120</sup> sogar als geboten.<sup>121</sup> Der ökologischen Nachhaltigkeit kommt bei isolierter Betrachtung der Transportleistungen eine sehr hohe Relevanz zu, womit im Bereich der ökologischen Nachhaltigkeit eine **hohe Gewichtung** von Zuschlagskriterien sachgerecht erscheint. Wenn die Transportleistungen durch technische Spezifikationen stark standardisiert sind, so ist denkbar, die ökologischen Nachhaltigkeitszuschlagskriterien bezüglich Transport (innerhalb des Einstandsrahmens von 5 - 25%) mit bis zu 60% zu gewichten.
- 88 Mit einer hohen Gewichtung ist auch eine möglichst ausgewogene und **umfassende Betrachtung der ökologischen Nachhaltigkeit** angezeigt. Insgesamt erscheint es deshalb bei der Beschaffung von Transportleistungen geeignet und notwendig, der Bewertung eine Ökobilanz zugrunde zu legen (wobei hier eine umfassende Ökobilanz einer Transport-Ökobilanz gleichkommt). Soweit die Beschaffung der Transportmittel ebenfalls eine Rolle spielt, so ist für diese grundsätzlich auch der LCC-Ansatz geeignet, worauf aber nachfolgend nicht näher eingegangen wird.
- 89 Eine mögliche Gewichtung für ökologische Nachhaltigkeitskriterien einer Transportbeschaffung wäre demnach:

Nr.	Gewicht	Typ	Kriterium	Erfüllungsgrad			Nachweis
				tief	mittel	hoch	
1-5	-	Muss	Analog Rz. 79 oben.				
6	5%	Kann	<b>Supply-Chain-Konzept</b> analog Rz. 79 oben.				
7	10%	Kann	<b>Transport-Ökobilanz</b> analog Rz. 79 oben.				
	10%	Kann	Weitere ökologische Nachhaltigkeitskriterien ( <i>pro memoria</i> )				
	30%	Kann	<b>Preis</b> ( <i>pro memoria</i> )				

<sup>116</sup> Relevanzmatrix, «Kraftfahrzeuge, Fahrzeugteile, Transportmittel inkl. Wartung und Reparatur», S. 2.

<sup>117</sup> S. 3 a.a.O.

<sup>118</sup> Relevanzmatrix, «Transportdienstleistungen, Personentransporte und Gütertransporte», S. 2.

<sup>119</sup> S. 3 a.a.O.

<sup>120</sup> Vgl. Relevanzmatrix, «Transportdienstleistungen, Personentransporte und Gütertransporte», S. 1 ff.

<sup>121</sup> Vgl. BGER 2P.342/1999 (31.05.2000) E. 4.a.

-	Muss	Weitere Eignungskriterien und technische Spezifikationen ( <i>pro memoria</i> )
45%	Kann	Weitere Zuschlagskriterien ( <i>pro memoria</i> )

90 Am Rande ist an dieser Stelle kurz auf **Personentransporte** im Rahmen von Servicebereitschafts- und Reparaturdiensten, bzw. kurzfristigen Pikett-Einsätzen einzugehen. Die Frage, ob Anforderungen an die Transportart bei Pikett-Einsätzen zulässig sind, ist m.E. im Wesentlichen aus zwei Gründen zu verneinen. Erstens ist die Geschwindigkeit, in welcher eine Fachperson im Pikett vor Ort sein können muss, deutlich wichtiger als die Art und Weise, wie sie vor Ort kommt; zweitens sind diese Fachpersonen während des Pikettendienstes regelmässig auf ihre privaten Fahrzeuge angewiesen, da sie bei Einsätzen direkt von ihrem Privatdomizil an den Einsatzort reisen. Hier vorzuschreiben, dass der Transport mit umweltfreundlichen Fahrzeugen zu erfolgen hat, erscheint deshalb als unverhältnismässig und dürfte auch nicht im Interesse der Vergabestelle sein, sofern sie von der Anbieterin eine *sofortige* Behebung von technischen Defekten (und damit eine extrem kurze «Lieferfrist») verlangt.

#### b) Textilien und Bekleidung

91 Gemäss **Umweltatlas** erfolgt die Leistungserstellung für den Schweizer Markt bei Textilien und Kleidern hauptsächlich in China, Indien, der Türkei und den USA, was sich anhand der Detail-Analyse zum Wasser-Fussabdruck indikativ entnehmen lässt.<sup>122</sup> Die Hotspots in der Lieferkette werden in der Rohstoffgewinnung und den vorgelagerten Zulieferern verortet. In Bezug auf den Transport ist namentlich die Hochsee-Schifffahrt von Bedeutung.<sup>123</sup> Als spezifische Massnahme im Bereich des Transports wird empfohlen, die Transportdistanzen durch Verkürzung der Lieferketten zu verringern.<sup>124</sup>

92 In der Lebenszyklusphase «Transport» wird der negative Einfluss auf die Umweltkriterien Klima und Luft in der **Relevanzmatrix** als «Mittel» eingeschätzt.<sup>125</sup> Im Gegensatz dazu wird der Impact auf dieselben Umweltkriterien in den Phasen «Rohfasergewinnung» und «Herstellung» als «Hoch» eingestuft. Als Handlungsmöglichkeiten werden erwogen, die Transportwege zu minimieren und Lieferzeiten anzupassen, sodass Flugtransporte vermieden werden können.<sup>126</sup>

93 Es ist somit ersichtlich, dass dem Transport von Textilien und Bekleidung in Bezug auf seine Auswirkungen auf die Umwelt eine mittlere Relevanz zukommt. In der **Gesamtbetrachtung** werden die Umweltfaktoren «Klima» und «Luft» aber am stärksten durch die Rohstoffgewinnung und Herstellung selbst belastet.

94 Dieser Umstand spielt bei der **Erstellung des Kriterienkatalogs** und bei der Gewichtung allenfalls eine Rolle, muss sich die Vergabestelle doch u.U. überlegen, ob sie mit Kriterien im Bereich Rohstoffgewinnung und Herstellung einen grösseren Wirkungsgrad zugunsten der Umwelt erzielt, oder mit Kriterien im Transportbereich. Sie wird dabei ebenfalls die Aussagekraft der Kriterien und die Einfachheit der Überprüfung derer Umsetzung erwägen müssen (so dürfte es sachgerechter sein, die Gewichtung eines Transportkriteriums höher zu setzen, wenn dieses einfacher überprüfbar ist als ein Herstellungskriterium, obwohl letzteres einen höheren Impact auf die Umwelt zeitigt). Die Berücksichtigung des Transports bei der Beschaffung von Textilien und Bekleidung erscheint nach dem Gesagten auf jeden Fall als angezeigt.

95 Die Auswirkungen des Transports auf die Umweltfaktoren «Klima» und «Luft» erscheinen in der Gesamtbetrachtung als mittel bis hoch, sodass die Transportkriterien im Kriterienkatalog ohne weiteres berücksichtigt werden können. Angesichts der aufgezeigten Hotspots im Lebenszyklus der Textilien und Kleider, dürfte sich für die ökologische Nachhaltigkeit des Transports (innerhalb des Einstandsrahmens von 5 - 25%) eine **Gewichtung** von 15 - 30% rechtfertigen.

96 Die mittlere bis hohe Gewichtung des Transports indiziert eine ausreichend genaue Ermittlung der Umweltbelastung durch die Wahl eines entsprechenden **Bewertungsparameters**. In Frage kommen sowohl die umfassende Ökobilanz, die Transport-Ökobilanz als auch die Bewertung der Supply Chain Dispersion oder die Bewertung der Umweltauswirkung pro Kilome-

<sup>122</sup> Vgl. Umweltatlas, S. 55.

<sup>123</sup> Vgl. S. 53 a.a.O.

<sup>124</sup> Vgl. S. 56 a.a.O.

<sup>125</sup> Vgl. Relevanzmatrix, «Textilien und Bekleidung», S. 2.

<sup>126</sup> Vgl. S. 3 a.a.O.

ter. Ersteres ist relevant, da ein Grossteil der Umweltbelastung in den Lebenszyklusphasen Rohstoffgewinnung und Transport geschieht. Alle genannten Parameter können in Kombination mit einem Verbot von Flugtransporten verwendet werden, sofern dies die Marktsituation und die gewünschte Lieferzeit zulassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zu hohe Anforderungen an die Lieferzeiten bei gleichzeitigem Ausschluss von Flugtransporten nicht zulässig sind.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Vgl. Teil 1 Rz. 41 des vorliegenden Gutachtens.

97 Eine mögliche Gewichtung für ökologische Nachhaltigkeitskriterien einer Textilbeschaffung wäre demnach:

Nr.	Gewicht	Typ	Kriterium	Erfüllungsgrad			Nachweis
				tief	mittel	hoch	
1-5	-	Muss	Analog Rz. 79 oben.				
6	1%	Kann	<b>Supply-Chain-Konzept</b> analog Rz. 79 oben.				
7	6%	Kann	(1. Variante) <b>Transport-Ökobilanz</b> analog Rz. 79 oben.				
8			(2. Variante) <b>Supply Chain Dispersion</b> analog Rz. 79 oben.				
9			(3. Variante) <b>Umweltauswirkung</b> analog Rz. 79 oben.				
	18%	Kann	Weitere ökologische Nachhaltigkeitskriterien ( <i>pro memoria</i> )				
	30%	Kann	<b>Preis</b> ( <i>pro memoria</i> )				
	-	Muss	Weitere Eignungskriterien und technische Spezifikationen ( <i>pro memoria</i> )				
	45%	Kann	Weitere Zuschlagskriterien ( <i>pro memoria</i> )				

### c) Nahrungsmittel, Getränke & Cateringservice

- 98 Die nachfolgend geprüfte Warengruppe wird im **Umweltatlas** nicht als eigene Lieferkette behandelt. Begutachtet werden können aber die Wertschöpfungsketten «Fleischverarbeitung»<sup>128</sup> und «Lebensmittelhandel»<sup>129</sup>. Einen Hotspot beim Transport erkennt der Umweltatlas weder im Rahmen der einen noch der anderen Wertschöpfungskette.
- 99 Spezifische Massnahmen für den Transport sieht der Umweltatlas keine direkte vor. Für die Verringerung des Treibhausgasfussabdrucks wird aber als spezifische Massnahme die Förderung einer direkten Kooperation mit Zulieferern vorgeschlagen, was im Wesentlichen eine Verkürzung der Supply Chain bedeutet. Darüber hinaus verortet der Umweltatlas das grösste Potenzial zur Verringerung der Umweltbelastung bei der Wahl der Produkte und derer Menge,<sup>130</sup> was insbesondere für die Caterer relevant ist.
- 100 Die **Relevanzmatrix** kennt die vorliegend zu untersuchende Warengruppe ebenfalls nicht, bzw. nicht vollständig. Die Warengruppe «Nahrungsmittel und Getränke», welche das Catering nicht umfasst, kommt der zu untersuchenden Warengruppe aber am nächsten. Die Belastung des Umweltkriteriums «Klima» wird mit mittel, jene des Kriteriums «Luft» mit niedrig beurteilt.<sup>131</sup> Im Einklang mit dem Umweltatlas wird die Belastung des Umweltkriteriums «Klima» in der Lebenszyklusphase «Anbau» als hochrelevant beurteilt. In der Lebenszyklusphase «Transport» wird die Klimabelastung als mittelmässig relevant betrachtet und auf die Verwendung von fossiler Energie für den Transport zurückgeführt.<sup>132</sup> Als Handlungsmöglichkeiten werden erwogen, saisonale Lebensmittel einzukaufen, lokale Produkte zu bevorzugen und durch Bedarfs- und Menüplanung nur in Mengen einzukaufen, welche auch verzehrt werden.<sup>133</sup>
- 101 Es stellt sich sodann die Frage, welche Faktoren unter dem Punkt «**Cateringservice**» zusätzlich zum bereits Gesagten in die Betrachtung einzubeziehen wären. Wohl wäre da an den finalen Transport von Nahrungsmitteln und deren anschliessende Verarbeitung, bspw. zu warmen Mittagmenüs in einer Kantine, zu denken. Mit ausschliesslichem Blick auf den Trans-

<sup>128</sup> Vgl. Umweltatlas, S. 17 ff.

<sup>129</sup> Vgl. S. 47 ff. a.a.O.

<sup>130</sup> Vgl. S. 50 a.a.O.

<sup>131</sup> Vgl. Relevanzmatrix, «Nahrungsmittel und Getränke», S. 1.

<sup>132</sup> Vgl. S. 2 a.a.O.

<sup>133</sup> Vgl. S. 3 a.a.O.

port schlägt sich ein Cateringservice somit in einem zusätzlichen Glied in der Supply Chain nieder. Die Beschaffung von Nahrungsmitteln über einen Caterer als «Generalunternehmer» hat mit Blick auf die Möglichkeit der Berücksichtigung des Transports aber den grossen Vorteil, dass der Caterer mittels vertraglicher Regelung, bzw. zwingenden Kriterien in der Ausschreibung verpflichtet werden kann, die obengenannten Handlungsmöglichkeiten im Rahmen der Bedarfs- und Menüplanung einzubeziehen und auszuschöpfen. Hält sich der Caterer nach den Regeln der Kunst an diese vertragliche Vereinbarung, so dürfte dies einer optimalen Berücksichtigung des Transports zuträglich sein.

- 102 In der **Gesamtbetrachtung** kommt dem Transport bei der Nahrungsmittelproduktion eine mittelgrosse Rolle zu. Insbesondere bei der Produktion von Fleisch ist der Impact auf Klima und Luft höher als bei dessen Transport.
- 103 Für den **Kriterienkatalog** ist es somit zulässig, Transportkriterien zu berücksichtigen, da der Impact auf Klima und Luft im Lebenszyklus «Transport» mittelschwer wiegt.
- 104 Bei der **Gewichtung** von Zuschlagskriterien im Bereich des Transports erscheint aus den genannten Gründen (innerhalb des Einstandsrahmens von 5 - 25%) eine Bandbreite von 5 - 20% als angemessen. Für die Bewertung darf auf pauschalisierte **Parameter** zurückgegriffen werden, eine Verwendung von Ökobilanzen erscheint angesichts des damit verbundenen Aufwands eher nicht als sachgerecht.
- 105 Eine mögliche Gewichtung für ökologische Nachhaltigkeitskriterien einer Nahrungsmittelbeschaffung wäre demnach:

Nr.	Gewicht	Typ	Kriterium	Erfüllungsgrad			Nachweis
				tief	mittel	hoch	
1-5	-	Muss	Analog Rz. 79 oben.				
6	1%	Kann	<b>Supply-Chain-Konzept</b> analog Rz. 79 oben.				
8	4%	Kann	(1. Variante) <b>Supply Chain Dispersion</b> analog Rz. 79 oben.				
9			(2. Variante) <b>Umweltauswirkung</b> analog Rz. 79 oben.				
	20%	Kann	Weitere ökologische Nachhaltigkeitskriterien ( <i>pro memoria</i> )				
	30%	Kann	<b>Preis</b> ( <i>pro memoria</i> )				
	-	Muss	Weitere Eignungskriterien und technische Spezifikationen ( <i>pro memoria</i> )				
	45%	Kann	Weitere Zuschlagskriterien ( <i>pro memoria</i> )				

#### d) IKT

- 106 Die Warengruppe «IKT» wird im **Umweltatlas** wiederum nicht als eigene Wertschöpfungskette behandelt. Begutachtet werden kann aber die Wertschöpfungskette «Handel mit elektrischen Geräten»<sup>134</sup>.
- 107 Als Hotspot beim Transport führt der Umweltatlas u.a. die Hochseeschifffahrt an.<sup>135</sup> Den Hauptteil der Klima- und Luftbelastung sieht der Umweltatlas aber bei der Herstellung von Vorprodukten und namentlich auch (indirekt) bei der Nutzung der Elektronik.<sup>136</sup> Transportspezifische Massnahmen schlägt der Umweltatlas keine vor.
- 108 Anstelle der Warengruppe «IKT» kennt die **Relevanzmatrix** die Warengruppe «Telekommunikationsmittel und Informatik», welche nachfolgend betrachtet wird. Die Relevanzmatrix hebt hervor, dass die Supply Chains bei IT-Produkten sehr komplex

<sup>134</sup> Vgl. Umweltatlas, S. 58 ff.

<sup>135</sup> Vgl. Umweltatlas, S. 59.

<sup>136</sup> Vgl. Umweltatlas, S. 58 f.

sind.<sup>137</sup> Die Belastung von Klima und Luft durch den Transport wird durch die Relevanzmatrix als mittelschwer bewertet. Dasselbe gilt für die Rohstoffgewinnung. Schwer belastet werden Klima und Luft durch die Herstellung und beim Betrieb der IT-Produkte. Als Handlungsmöglichkeit schlägt die Relevanzmatrix vor, Produkte von zertifizierten Firmen mit ausgewiesener, verantwortungsvoller Lieferkette zu beschaffen (bspw. Responsible Sourcing Initiative oder GeSI).<sup>138</sup>

- 109 Bei der Beschaffung von IT-Produkten belastet der Transport das Klima und die Luft mittelschwer. Eine Berücksichtigung im Kriterienkatalog erscheint somit als zulässig. Aufgrund der Komplexität der Supply Chain ist es allerdings fraglich, ob die Verwendung von Zuschlagskriterien zur Bewertung der ökologischen Nachhaltigkeit des Transports überhaupt sinnvoll ist. Es erscheint auf den ersten Blick zweckmäßiger, sich auf produktespezifische Standards in Form von technischen Spezifikationen zu beschränken. Dennoch ist eine Verwendung von Zuschlagskriterien in der Theorie in ähnlicher Ausprägung denkbar, wie bei der Textilbeschaffung.<sup>139</sup> Bei der **Gewichtung** von Zuschlagskriterien im Bereich des Transports erscheint deshalb (innerhalb des Einstandsrahmens von 5 - 25%) eine Bandbreite von 15 - 30% als angemessen. Für die Bewertung darf auf pauschalisierte **Parameter** zurückgegriffen werden. Die Verwendung einer Transport-Ökobilanz erscheint sodann nicht als sachgerecht. Aufgrund der hohen Umweltbelastung in den Lebenszyklusphasen Rohstoffgewinnung und Herstellung erscheint aber eine umfassende Ökobilanz als sinnvoll.
- 110 Eine mögliche Gewichtung für ökologische Nachhaltigkeitskriterien einer IKT-Beschaffung wäre demnach:

Nr.	Gewicht	Typ	Kriterium	Erfüllungsgrad			Nachweis
				tief	mittel	hoch	
1-5	-	Muss	Analog Rz. 79 oben.				
6	1%	Kann	<b>Supply-Chain-Konzept</b> analog Rz. 79 oben.				
8	6%	Kann	(1. Variante) <b>Supply Chain Dispersion</b> analog Rz. 79 oben.				
9			(2. Variante) <b>Umweltauswirkung</b> analog Rz. 79 oben.				
	18%	Kann	Weitere ökologische Nachhaltigkeitskriterien ( <i>pro memoria</i> )				
	30%	Kann	<b>Preis</b> ( <i>pro memoria</i> )				
	-	Muss	Weitere Eignungskriterien und technische Spezifikationen ( <i>pro memoria</i> )				
	45%	Kann	Weitere Zuschlagskriterien ( <i>pro memoria</i> )				

#### e) Chemikalien, Reinigungs- und Putzmittel sowie Reinigungsservice

- 111 Die Warengruppe «Chemikalien, Reinigungs- und Putzmittel sowie Reinigungsservice» wird im **Umweltatlas** nicht als Wertschöpfungskette behandelt. Bei der Wertschöpfungskette «Chemische Industrie» verortet der Umweltatlas keinen Hotspot im Bereich des Transports.<sup>140</sup> Entsprechend schlägt er auch keine transportspezifischen Massnahmen vor.<sup>141</sup>
- 112 Die **Relevanzmatrix** kennt anstelle der angeführten Warengruppe jene der «Chemikalien (inkl. Reinigungsmittel)». Sie erachtet die Belastung von Klima und Luft durch den Transport als mittelschwer.<sup>142</sup> Als Handlungsmöglichkeit schlägt die Relevanzmatrix vor, Unternehmen mit effektiver Nachhaltigkeitsstrategie zu berücksichtigen und auf kurze Transportwege und umweltschonende Transportmittel zu achten.<sup>143</sup>

113

<sup>137</sup> Vgl. Relevanzmatrix, «Telekommunikationsmittel und Informatik», S. 1.

<sup>138</sup> Vgl. Relevanzmatrix, «Telekommunikationsmittel und Informatik», S. 3.

<sup>139</sup> Vgl. oben, Rz. 91 ff.

<sup>140</sup> Vgl. Umweltatlas, S. 23.

<sup>141</sup> Vgl. Umweltatlas, S. 26.

<sup>142</sup> Vgl. Relevanzmatrix «Chemikalien (inkl. Reinigungsmittel)», S. 2 f.

<sup>143</sup> Vgl. Relevanzmatrix «Chemikalien (inkl. Reinigungsmittel)», S. 3.

Wiederum nicht in den aufgezeigten Wertschöpfungsketten, bzw. Warengruppen enthalten ist das Dienstleistungselement des **Reinigungsservices**. Im Grundsatz kann auf die Überlegungen von Rz. 101 oben zum Cateringservice verwiesen werden, insbesondere auf die Möglichkeit, dass die Dienstleisterin den Handlungsmöglichkeiten im Bereich der Umweltverträglichkeit des Transports optimal Rechnung trägt.

- 114 In der **Gesamtbetrachtung** kommt dem Transport von Chemikalien, Reinigungs- und Putzmitteln eine mittelgrosse Rolle zu. Hier ist der Impact auf das Klima in der Lebenszyklusphase der Herstellung höher als und in der Verpackung gleich hoch wie beim Transport. Der Impact auf die Luft ist demgegenüber in den Lebenszyklusphasen Herstellung, Transport und Verbrauch jeweils mittelschwer.
- 115 Bei der **Gewichtung** von Zuschlagskriterien im Bereich des Transports erscheint aus den genannten Gründen und gleichsam den Erwägungen unter Kapitel 5c oben, (innerhalb des Einstandsrahmens von 5 - 25%) eine Bandbreite von 5 - 20% als angemessen.
- 116 Angesichts der Gewichtung im unteren Bereich ist es sinnvoll und angezeigt, auf pauschalisierte **Parameter** zur Messung zurückzugreifen. In Frage kommt eine Berücksichtigung der Transportmittel sowie die Messung der Supply-Chain-Dispersion. Auf Ökobilanzen zurückzugreifen erscheint angesichts des damit verbundenen Aufwands nicht als sachgerecht.

117 Eine mögliche Gewichtung für ökologische Nachhaltigkeitskriterien einer Reinigungs-Beschaffung wäre demnach:

Nr.	Gewicht	Typ	Kriterium	Erfüllungsgrad			Nachweis
				tief	mittel	hoch	
1-5	-	Muss	Analog Rz. 79 oben.				
6	1%	Kann	<b>Supply-Chain-Konzept</b> analog Rz. 79 oben.				
8	4%	Kann	(1. Variante) <b>Supply Chain Dispersion</b> analog Rz. 79 oben.				
9			(2. Variante) <b>Umweltauswirkung</b> analog Rz. 79 oben.				
	20%	Kann	Weitere ökologische Nachhaltigkeitskriterien ( <i>pro memoria</i> )				
	30%	Kann	<b>Preis</b> ( <i>pro memoria</i> )				
	-	Muss	Weitere Eignungskriterien und technische Spezifikationen ( <i>pro memoria</i> )				
	45%	Kann	Weitere Zuschlagskriterien ( <i>pro memoria</i> )				

#### f) Papier & Bürobedarf

118 Aus dem **Umweltatlas** ist keine Wertschöpfungskette ersichtlich, welche Papier- und Bürobedarf explizit abdeckt. Auf eine spezifische Hotspot-Analyse kann somit vorliegend ebenso wenig zurückgegriffen werden wie auf spezifische Massnahmen.

119 Die **Relevanzmatrix** erkennt in der Lebenszyklusphase des Transports keine (ausreichend gewichtigen) Impacts auf die Umwelt.

120 Folglich kann als **Ergebnis** kurzerhand festgehalten werden, dass eine Berücksichtigung der Nachhaltigkeit des Transports in den Zuschlagskriterien aufgrund seiner mangelnden, bzw. nur sehr untergeordneten Auswirkung auf die Umwelt grundsätzlich nicht zulässig erscheint. Die Frage der möglichen Kriterien und deren Gewichtung stellt sich somit nicht.

#### g) Nicht-fossile Brennstoffe

121 Vorab muss klargestellt werden, dass der **Verbrauch** von Brennstoffen im Wesentlichen das ist, was die Umweltfaktoren Klima und Luft massgeblich belastet (so ist aus dem Umweltatlas ersichtlich, dass Treibhausgase und Luftverschmutzung – ausser bei der Immobilienbranche – über alle Wertschöpfungsketten hinweg überwiegend bei der Rohstoffgewinnung und den vorgelagerten Zulieferern anfallen). Der Transport dieser Brennstoffe erscheint deshalb mit Blick auf den Impact der gesamten Brennstoff-Beschaffung auf Klima und Luft von vorneherein als eher untergeordnet.

122 Aus dem **Umweltatlas** ist keine Wertschöpfungskette ersichtlich, welche die Beschaffung von nicht-fossilen Brennstoffen abdeckt. Auf eine spezifische Hotspot-Analyse kann somit vorliegend nicht zurückgegriffen werden.

123 Die **Relevanzmatrix** behandelt demgegenüber die Warengruppe «Nicht-fossile Brennstoffe». Insgesamt erachtet sie bei der Beschaffung von solchen Brennstoffen die Umweltkriterien «Klima» als mittelmässig und «Luft» als hochrelevant.<sup>144</sup> In der Lebenszyklusphase «Transport» verortet die Relevanzmatrix einen mittelmässigen Impact auf Klima und Luft. Demgegenüber sieht sie das Klima aufgrund der Abholzung und Landnutzungsänderung bei nicht nachhaltiger Waldwirtschaft sowie der Verbrennung von Brennstoffen in der Rohstoffgewinnung als hoch belastet. In der Lebenszyklusphase «Verbrauch» wird die Belastung der Luft sodann als hoch eingestuft, insbesondere aufgrund der Luftschadstoffemissionen (z.B. Feinstaub). Ebenfalls mittelmässig belastet werden Klima und Luft bei der Herstellung der nicht-fossilen Brennstoffe.<sup>145</sup> Als Handlungs-

<sup>144</sup> Vgl. Relevanzmatrix «Nicht-fossile Brennstoffe», S. 1.

<sup>145</sup> Vgl. Relevanzmatrix «Nicht-fossile Brennstoffe», S. 2.

möglichkeiten beim Transport sieht die Relevanzmatrix die Optimierung der Transportwege und die Verwendung von EURO-6-zertifizierten Fahrzeugen vor.

- 124 Dem Transport kommt in der **Gesamtbetrachtung** zwar eine mittelgrosse Rolle zu. Diese relativiert sich aber etwas dadurch, dass Klima und Luft auch (mit Ausnahme der Entsorgung) in sämtlichen anderen Lebenszyklusphasen mittelmässig bis schwer belastet werden.
- 125 Es ist auch vorliegend ohne weiteres zulässig, Transportkriterien im **Kriterienkatalog** zu berücksichtigen. Die Handlungsmöglichkeiten indizieren eine Berücksichtigung der Transportmittel, durch technische Spezifikationen (namentlich EURO-6-Zertifizierung). Darüber hinaus erscheint im Kriterienkatalog eine Berücksichtigung des Transports (innerhalb des Einstandsrahmens von 5 - 25%) mit einer **Gewichtung** in der Bandbreite von 5 - 20% als angemessen, da für ökologische Zuschlagskriterien insbesondere bei der Rohstoffgewinnung mutmasslich mehr Spielraum besteht und diese damit mehr positive Effekte auf Klima und Luft zeitigen können.
- 126 Für die Zuschlagskriterien stellt sich wiederum die Frage, welche **Parameter** sinnvoll bewertet und gewichtet werden können. Da die Supply Chain bei der Beschaffung von nicht-fossilen Brennstoffen nicht dermassen verteilt ist wie bspw. bei Textil- oder IKT-Beschaffungen, gibt es nur wenige zulässige Möglichkeiten, den Transportweg staatsvertragskonform zu berücksichtigen. Der Vorschlag der Relevanzmatrix, man müsse die Transportwege «optimieren»,<sup>146</sup> ist demnach nicht ohne weiteres umsetzbar und bedarf einer spezifischeren Analyse im Einzelfall. Im Bereich der Beschaffung von holzbasierten Brennstoffen ist zwar Art. 34b Abs. 2 WaG zu berücksichtigen, dieser bildet aber keine Erlaubnis, sich über die staatsvertraglichen Vorgaben hinwegzusetzen, bzw. ohne weitere Prüfung direkt Holzerzeugnisse aus der Schweiz zu beschaffen. Für Zuschlagskriterien empfiehlt es sich im Bereich des Transports deshalb nicht, sich auf pauschalisierte Parameter zu stützen, da diese eine relativ hohe Wahrscheinlichkeit bergen, einen unzulässigen, diskriminierenden Effekt zu zeitigen. Vorliegend erscheint die Verwendung einer umfassenden Ökobilanz angezeigt.<sup>147</sup> Eine Transport-Ökobilanz erscheint daneben als deutlich weniger zweckdienlich aber ebenfalls als sinnvoll, insbesondere, wenn holzbasierte Brennstoffe ohne Erstellung einer umfassenden Ökobilanz beschafft werden sollen, da hier Art. 34b WaG eine Förderung der nachhaltigen Beschaffung vorschreibt und dem entsprechend Rechnung getragen werden sollte.

<sup>146</sup> Vgl. Relevanzmatrix «Nicht-fossile Brennstoffe», S. 3.

<sup>147</sup> Zu diesem Zweck bietet sich namentlich die Verwendung des «Holzrechners» an (abrufbar unter <[www.treeze.ch/de/rechner](http://www.treeze.ch/de/rechner)>; zuletzt besucht am 6. November 2020).

- 127 Eine mögliche Gewichtung für ökologische Nachhaltigkeitskriterien einer Beschaffung von nicht-fossilen Brennstoffen wäre demnach:

Nr.	Gewicht	Typ	Kriterium	Erfüllungsgrad			Nachweis
				tief	mittel	hoch	
1-5	-	Muss	Analog Rz. 79 oben.				
6	1%	Kann	<b>Supply-Chain-Konzept</b> analog Rz. 79 oben.				
7	4%	Kann	<b>Transport-Ökobilanz</b> analog Rz. 79 oben.				
	20%	Kann	Weitere ökologische Nachhaltigkeitskriterien ( <i>pro memoria</i> )				
	30%	Kann	<b>Preis</b> ( <i>pro memoria</i> )				
	-	Muss	Weitere Eignungskriterien und technische Spezifikationen ( <i>pro memoria</i> )				
	45%	Kann	Weitere Zuschlagskriterien ( <i>pro memoria</i> )				

#### h) Büro- und Raumausrüstung (ohne IKT)

- 128 Die Warengruppe «Büro- und Raumausrüstung» wird im **Umweltatlas** nicht als Wertschöpfungskette behandelt. Auch ist keine vergleichbare Wertschöpfungskette ersichtlich, auf welche man sich für eine allfällige Hotspot-Analyse stützen könnte.
- 129 In der **Relevanzmatrix** ist die Warengruppe «Büro- und Raumausrüstung (nicht elektronisch)» einschlägig. Insgesamt erachtet die Relevanzmatrix den Impact dieser Warengruppe auf das Klima als hochrelevant und auf die Luft als mittelmässig relevant.<sup>148</sup> Die Impacts auf Luft und Klima in der Lebenszyklusphase «Transport» werden als mittelmässig relevant eingestuft.<sup>149</sup> Dasselbe gilt für die Lebenszyklusphase «Herstellung». Bei der Rohstoffgewinnung wird der Impact auf das Klima hochrelevant, jener auf die Luft als mittelmässig relevant taxiert. In der Lebenszyklusphase der Nutzung wird der Impact auf die Luft ebenfalls als mittelmässig relevant eingeschätzt.<sup>150</sup> Als Handlungsmöglichkeit beim Transport erachtet es die Relevanzmatrix als sinnvoll, Unternehmen mit effektiver Nachhaltigkeitsstrategie zu berücksichtigen.<sup>151</sup>
- 130 Auch bei der Büro- und Raumausrüstung kommt somit dem Transport in der **Gesamtbetrachtung** eine mittelhohe Relevanz zu, welche wiederum durch den Impact auf Luft und Klima in den anderen drei Lebenszyklusphasen (Recycling ausgenommen) relativiert wird.
- 131 Die Berücksichtigung von Transportkriterien im **Kriterienkatalog** ist demnach auch hier ohne weiteres zulässig, wobei sich die Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht in einem hohen Bereich bewegen kann, dürften doch entsprechende Kriterien, welche sich namentlich auf die Rohstoffgewinnung und die Herstellung beziehen, das Klima und die Luft effektiver entlasten können. Deshalb erscheint auch hier (innerhalb des Einstandsrahmens von 5 - 25%) eine **Gewichtung** in der Bandbreite von 5 - 20% als angemessen.
- 132 Die von der Relevanzmatrix vorgeschlagene Handlungsmöglichkeit der Berücksichtigung von Unternehmen mit einer effektiven Nachhaltigkeitsstrategie ist freilich kein Kriterium, welches unmittelbar mit dem Transport zusammenhängt, sondern vielmehr ein Eignungskriterium oder ein anbieterbezogenes Zuschlagskriterium. Die Verteilung der Supply Chain im Bereich

<sup>148</sup> Vgl. Relevanzmatrix «Büro- und Raumausrüstung (nicht elektronisch)», S. 1.

<sup>149</sup> Vgl. Relevanzmatrix «Büro- und Raumausrüstung (nicht elektronisch)», S. 2.

<sup>150</sup> Vgl. Relevanzmatrix «Büro- und Raumausrüstung (nicht elektronisch)», S. 2.

<sup>151</sup> Vgl. Relevanzmatrix «Büro- und Raumausrüstung (nicht elektronisch)», S. 3.

der Büro- und Raumausrüstung dürfte ebenfalls nicht allzu hoch sein, weshalb ein Abstellen auf die Supply-Chain-Dispersion als **Parameter** wohl denkbar, aber u.U. nicht allzu ergiebig ist. Je nach Beschaffungsgegenstand kann nach dem Gesagten aber auch auf eine umfassende Ökobilanz abgestellt werden, wobei sich dieser Aufwand aber namentlich durch die Prüfung der Nachhaltigkeit der Produkte und nicht des Transports rechtfertigt – eine Transport-Ökobilanz ist deshalb nicht angezeigt. Als sinnvoll erscheint bei dieser Ausgangslage lediglich noch das Abstützen auf eine pauschal betrachtete Umweltauswirkung unter Berücksichtigung der Transportmittel, Transportart und Lieferzeit.

- 133 Mögliche Beispiele für ökologische Nachhaltigkeitskriterien einer Beschaffung von Büro- und Raumausrüstungen wären demnach:

Nr.	Gewicht	Typ	Kriterium	Erfüllungsgrad			Nachweis
				tief	mittel	hoch	
1-5	-	Muss	Analog Rz. 79 oben.				
6	1%	Kann	<b>Supply-Chain-Konzept</b> analog Rz. 79 oben.				
9	4%	Kann	<b>Umweltauswirkung</b> analog Rz. 79 oben.				
	20%	Kann	Weitere ökologische Nachhaltigkeitskriterien ( <i>pro memoria</i> )				
	30%	Kann	<b>Preis</b> ( <i>pro memoria</i> )				
	-	Muss	Weitere Eignungskriterien und technische Spezifikationen ( <i>pro memoria</i> )				
	45%	Kann	Weitere Zuschlagskriterien ( <i>pro memoria</i> )				

---

## VI. Schlussbemerkungen

---

- 134 Die Ergebnisse der vorstehenden Analyse zeigen auf, dass ökologische Zuschlagskriterien im Bereich des Transports in fast allen Fällen zulässig sind. Ihre **Gewichtung** bewegt sich (innerhalb des Einstandsrahmens von 5 - 25%) meist im Bereich von 5 - 20%. In den Warengruppen Textilien und IKT werden das Klima und die Luft aufgrund der weit verteilten Supply Chain deutlich empfindlicher belastet als in den übrigen Warengruppen, weshalb sich dort eine höhere Gewichtung der Nachhaltigkeit im Transport rechtfertigt. Soll der Nachhaltigkeit des Transports unabhängig von der zu beschaffenden Ware oder Dienstleistung eine grosse Bedeutung beigemessen werden, so ist dies im Rahmen von separaten **Transportbeschaffungen** oder von Transportlosen innerhalb derselben Beschaffung möglich – dies könnte insbesondere bei Grossaufträgen eine sinnvolle Möglichkeit darstellen. Es hat sich im Laufe der Analyse bestätigt, dass die Supply Chain für Überlegungen zum Transport generell eine herausragende Rolle spielt – nicht nur für Fragen zur Nachhaltigkeit.
- 135 Es ist nicht zu vergessen, dass der Transport zwar meistens berücksichtigt werden darf, aber gleichzeitig sein Impact auf Klima und Luft in keiner der betrachteten Warengruppen der alleinige und höchste war. Dass der Transport einen Sachbezug aufweist, wurde bereits zu Beginn des Gutachtens aufgezeigt. Im Rahmen des Verhältnismässigkeits- und Auswirkungsprinzips ist aber im Einzelfall zu prüfen, wie der Transport ins Gesamtgeflecht des Kriterienkatalogs eingefügt wird. Nach der hier vertretenen Auffassung sollte bei einer Berücksichtigung des Transports jeweils mindestens auch dasjenige **Glied der Lieferkette** adäquat berücksichtigt werden (bspw. als technische Spezifikation oder als Zuschlagskriterium), welches die Umweltfaktoren «Klima» und «Luft» am höchsten belastet und sich möglichst nah am zu beschaffenden Gut befindet. Ist dies nicht in verhältnismässiger Art möglich, so kann dieser Umstand mit einer aktenkundigen Begründung festgehalten werden. Mit diesem Vorgehen ist sichergestellt, dass sich die Vergabestelle einerseits nicht vorwerfen lassen muss, sie habe die Umweltinteressen im Rahmen der praktischen Konkordanz nicht ausreichend abgewogen, andererseits aber auch nicht,

sie habe verdeckten Protektionismus betrieben. Mit anderen Worten sollte die Nachhaltigkeit des Transports, wenn immer möglich nicht als alleiniges ökologisches Zuschlagskriterium verwendet werden – es sei denn, es handelt sich um eine separate Transportbeschaffung oder ein Transportlos.

- 136 In der Gesamtschau hat sich herausgestellt, dass für die vom Gesetzgeber gewünschte Anpassung der **Vergabekultur** durchaus ein grosser Spielraum besteht. Dennoch sind die mit dem vorliegenden Gutachten dargelegten, theoretischen Denkanstösse in der Praxis zu testen und weiterzuentwickeln sowie auf ihren Wert zugunsten der ökologischen Nachhaltigkeit hin zu prüfen. Es ist zu hoffen, dass der vorliegende Beitrag zumindest Ansätze aufzeigt, welche den Vergabestellen erste Schritte in Richtung einer ökologisch nachhaltigen Vergabekultur erlauben.

\* \* \*

---

**Glossar**


---

*Abkürzungen*

a.a.O.	am angeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
AJP	Allgemeine Juristische Praxis (Dike Verlag, Zürich)
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundes
BBl	Bundesblatt
BGE	Leitentscheid des Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht / Entscheid des Bundesgerichts
BR	Beiträge aus dem Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg (ZUFFEREY, JEAN-BAPTISTE / STÖCKLI, HUBERT [Hrsg.], Schulthess Verlag, Zürich)
BRK	Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen
Bst.	Buchstabe
BVGE	Leitentscheid des Bundesverwaltungsgerichts
BVGer	Bundesverwaltungsgericht / Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts
Ders.	Derselbe
dgl.	dergleichen
E.	Erwägung
equ.	Äquivalent
EuGH	Europäischer Gerichtshof / Urteil des Europäischen Gerichtshofs
f. / ff.	folgende
Fn.	Fussnote
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
Kap.	Kapitel
KBOB	Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweisen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	(Rand-)Nummer
Pt.	Punkt / Punkte
recht	recht – Zeitschrift für Juristische Weiterbildung und Praxis (Stämpfli Verlag, Bern)
Rz.	Randziffer
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundes
URP	Umweltrecht in der Praxis (Verlag Vereinigung für Umweltrecht, Winterthur)
vgl.	vergleiche
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Schulthess Verlag, Zürich)
Ziff.	Ziffer

zit. zitiert

*Gesetze und Materialien*

Agenda 2030	<a href="#">Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung</a> der UNO vom 25. September 2015
altBöB	(Altes) Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994; SR 172.056.1; Stand 1. Januar 2019
altGPA	(Altes) Government Procurement Agreement; GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994; SR 0.632.231.42; Stand 2. Juli 2019
altVöB	(Alte) Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995; SR 172.056.11; Stand 1. Januar 2018
Bericht revVöB	Erläuternder Bericht des Bundesamts für Bauten und Logistik vom 12. Februar 2020 zur Revision der VöB.
Beschaffungsstrategie	<a href="#">Beschaffungsstrategie der Bundesverwaltung</a> – Umsetzungsstrategie zur Totalrevision des öffentlichen Beschaffungsrechts für die Strategieperiode 2021 - 2030 des Bundesrats vom 28. Oktober 2020
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004; SR 152.3; Stand 19. August 2014
BöB	(Revidiertes) Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019; BBl 2019 4505 ff.; Stand 1. Januar 2021
Botschaft eBöB	Botschaft des Bundesrats vom 15.02.2017 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen; BBl 2017 1851 ff.
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101; Stand 1. Januar 2020
eBöB	Bundesrätlicher Entwurf des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen; BBl 2017 2005 ff.
Empfehlung Nachhaltige Beschaffung	<a href="#">Nachhaltige Beschaffung: Empfehlungen für die Beschaffungsstellen des Bundes</a> der Beschaffungskonferenz des Bundes vom Juli 2018
EU-RL	Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG.
Gap-Analyse 2018	<a href="#">Instrumente für eine nachhaltige öffentliche Beschaffung: Gap-Analyse und Handlungsfelder</a> der BSD Consulting im Auftrag des Bundesamts für Umwelt und der Beschaffungskonferenz des Bundes vom 21. August 2018.
GPA	(Revidiertes) Government Procurement Agreement; GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 inkl. Änderungsprotokoll vom 30. März 2012; BBl 2019 4591 ff.; 2017 2175 ff.; Stand 1. Januar 2021
IVöB	(Revidierte) Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019; Stand 1. Januar 2021
KBOB-Leitfaden	<a href="#">Leitfaden der KBOB zur Beschaffung von Werkleistungen</a> , Stand September 2010
Länderbericht 2018	<a href="#">Länderbericht 2018 zur Umsetzung der Agenda 2030</a> des Bundesrats vom 20. Juni 2018

Parlamentsdebatten	Debatten im National- und Ständerat zur Revision des öffentlichen Beschaffungswesens; Geschäfte 17.019 und 17.020; AB 2018 N 994 ff.; 2018 S 964 ff.; 2019 N 140 ff.; 2019 S 310 ff.; 2019 N 1001 ff.; 2019 S 417 ff.; 2019 N 1210 ff.; 2019 S 520 ff.
Strategie Nachhaltige Entwicklung	<a href="#">Strategie Nachhaltige Entwicklung 2016-2019</a> des Bundesrats vom 27. Januar 2016
VöB	(Revidierte) Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 12. Februar 2020; AS 2020 691 ff.; Stand 1. Januar 2021

### Literatur

- ARROWSMITH, SUE: Government Procurement in the WTO, in: Horn, Norbert / Buxbaum Richard (Hrsg.): Studies in Transnational Economic Law, Volume 16, Den Haag 2003 (zit. «ARROWSMITH»).
- BACHMANN, GREGOR: Anspruch auf Verfahren und Entscheid, in: Hänni, Peter / Belser, Eva Maria / Waldmann, Bernhard (Hrsg.): Publikationen des Instituts für Föderalismus der Universität Freiburg, Bern 2019 (zit. «BACHMANN, Verfahren»).
- BEYELER, MARTIN: Revision BöB: Harmonie mit Nebengeräuschen, in: BR 2017, S. 145-150 (zit. «BEYELER, BR 2017»).
- DERS.: Kaffee: Bio und Fairtrade, in: BR 2012, S. 262-264 (zit. «BEYELER, BR 2012»).
- DERS.: Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich 2012 (zit. «BEYELER, Geltungsanspruch»).
- BOVIS, CHRISTOPHER: Public Procurement in the European Union, Hampshire 2003 (zit. «BOVIS»).
- CLERC, EVELYNE: L'ouverture des marchés publics: Effectivité et protection juridique, Fribourg 1997 (zit. «CLERC»).
- DE ROSSA GISIMUNDO, FEDERICA: Nachhaltigkeit und Protektionismus im öffentlichen Beschaffungswesen, in: recht 2019, S. 166-179 (zit. «DE ROSSA GISIMUNDO, recht 2019»).
- DUBAS, DANIEL / WACHTER, DANIEL: Die Nachhaltigkeitsbeurteilung auf Bundesebene; in LeGes 2010, S. 187-198 (zit. «DUBAS / WACHTER, LeGes 2010»).
- EHRENZELLER, BERNHARD / MASTRONARDI, PHILIPPE / SCHWEIZER, RAINER / VALLENDER, KLAUS (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002 (zit. «AUTOR/IN, BVK»).
- EHRENZELLER, BERNHARD / SCHINDLER, BENJAMIN / SCHWEIZER, RAINER / VALLENDER, KLAUS (Hrsg.): Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., St. Gallen 2014 (zit. AUTOR/IN, SGK).
- ESSEIVA, DENNIS: Bemerkungen zu BGer 2P.342/1999 (31.05.2000), in: BR 2001, S. 64-65 (zit. «ESSEIVA, BR 2001»).
- FETZ, MARCO / STEINER, MARC: Öffentliches Beschaffungswesen, in: Cottier, Thomas / Oesch, Matthias (Hrsg.): Allgemeines Ausenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 3. A., Basel 2020. S. 537 ff. (zit. «FETZ / STEINER»).
- GALLI, PETER / MOSER, ANDRÉ / LANG, ELISABETH / STEINER, MARC: Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich 2013 (zit. «GALLI / MOSER / LANG / STEINER»).
- HÄFELIN, ULRICH / MÜLLER, GEORG / UHLMANN, FELIX: Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich 2010 (zit. «HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN»).
- HAUSER, MATTHIAS: Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: AJP 2001, S. 1405-1422 (zit. «HAUSER, AJP 2001»)
- HERMANN, ANDREAS: Rechtsgutachten umweltfreundliche öffentliche Beschaffung im Auftrag des Umweltbundesamts der Bundesrepublik Deutschland, Aktualisierung Februar 2019, Darmstadt 2019 (zit. «HERMANN, Gutachten»).
- HESELSHAUS, SEBASTIAN: Europa-Fenster, in: URP 2019, S. 460-481 (zit. «HESELSHAUS, URP 2019»)
- KOCH, RIKA: Das Ökologische Beschaffungswesen unter dem revidierten Vergaberecht, in: Jusletter vom 28. September 2020 (zit. «KOCH, Revision»).

- LANG, HERBERT: Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, in: ZBI 2000, S. 255-248 (zit. «LANG, ZBI 2000»).
- MOSTERS, JOHANNES: Ethische Beschaffung, Sekundärziele im Zeitalter der Globalisierung, Diss. Bremen 2010 (zit. «MOSTERS, Ethische Beschaffung»).
- MÜLLER-WREDE, MALTE (Hrsg.): Kompendium des Vergaberechts, 2. A., Köln 2013 (zit. «AUTOR/IN, Kompendium»)
- OESCH, MATTHIAS / WEBER, ROLF / ZÄCH, ROGER (Hrsg.): Kommentar zum BöB, in: OFK Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011 (zit. «AUTOR/IN, OFK»).
- PRIESS, HANS-JOACHIM: Handbuch des europäischen Vergaberechts, 3. A., Berlin 2005 (zit. «PRIESS»).
- SCHNEIDER HEUSI, CLAUDIA: Referenzen, Labels, Zertifikate, in: BR 2016, S. 393-427 (zit. «SCHNEIDER HEUSI, BR 2016»).
- SCHWENZER, INGEBORG: Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 7. A., Bern 2016, (zit. «SCHWENZER, OR AT»).
- STEINER, MARC: Kurzaufsatz zu Entstehungsgeschichte und Zwecksetzung des BöB vom 21. Juni 2019, in: BR 2020, S. 8-10 (zit. «STEINER, BR 2020»).
- DERS.: Nachhaltige öffentliche Beschaffung: Ein Blick auf das Vergaberecht des Bundes und die Perspektiven, in: BR 2014, S. 149-176 (zit. «STEINER, BR 2014»).
- DERS.: Die umweltfreundliche Beschaffung - vergaberechtliche Möglichkeiten und Grenzen, Vergaberechtliche Studie im Auftrag der Beschaffungskonferenz des Bundes, Aarau 2006 (zit. «STEINER, Studie»).
- STEINICKE, MICHAEL / VESTERDORF, PETER (Hrsg.): EU Public Procurement Law: Brussels Commentary, Baden-Baden 2018 (zit. «AUTOR/IN, BC»)
- STÖCKLI, HUBERT: Das Vergaberecht der Schweiz, 7. A., Zürich 2008 (zit. «STÖCKLI, Vergaberecht»).
- DERS.: Bundesgericht und Vergaberecht, in: BR 2002, S. 3-14 (zit. «STÖCKLI, BR 2002»).
- TRÜEB, HANS RUDOLF: Beschaffungsrecht, in: Biaggini, Giovanni / Häner, Isabelle / Saxer Urs / Schott Markus (Hrsg.): Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, S. 1019-1028 (zit. «TRÜEB, FHB»).
- DERS. (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich 2020 (zit. «AUTOR/IN, HKB»).
- DERS. / ZIMMERLI, ULRICH / MÜLLER, MARKUS: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014 (zit. «TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER»).
- TSCHANNEN, PIERRE: Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. A., Bern 2016 (zit. «TSCHANNEN, Staatsrecht»).
- WEBER, ROLF / KAUFMANN, CHRISTINE: Rechtsgutachten zur Verwendung von Schweizer Holz in Bauten mit öffentlicher Finanzierung im Auftrag des BAFU, Zürich 2015 (zit. «WEBER / KAUFMANN, Gutachten»).
- WEBER, ROLF / KOCH, RIKA: Berücksichtigung des Transports - Öffentliches Beschaffungswesen im Spannungsfeld von Umweltschutz und Diskriminierungsverbot, in: Jusletter vom 8. Februar 2016 (zit. «WEBER / KOCH, Transport»).