bauen + rechten : Submission wegen Subvention

Objekttyp: **Group**

Zeitschrift: **Werk, Bauen + Wohnen**

Band (Jahr): **93 (2006)**

Heft 10: **Burkard, Meyer et cetera**

PDF erstellt am: **25.05.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

§ Submission wegen Subvention

Ein Tessiner Submissionsverfahren und der vom Bundesgericht dazu erlassene Beschwerdeentscheid haben interessante Fragen aufgeworfen im Zusammenhang mit der bis anhin wenig beachteten Unterstellung privater Auftraggeber unter die Vergabegesetzgebung (der Kantone) wegen Subventionierung. Im Vordergrund steht: Welche (privaten) Auftraggeber müssen in welchen Fällen für welche Leistungen öffentliches Vergaberecht anwenden?

Folgender Sachverhalt lag vor: Eine private Stiftung mit dem Zweck, für Angehörige der Universität ein Wohn- und Kulturzentrum zu bauen und zu betreiben, erhielt zur Realisierung ihres Bauvorhabens einen Kantonsbeitrag von 1 Mio. Fr. und zudem im Rahmen einer Sondernutzungskonzession unentgeltlich den notwendigen Baugrund für 50 Jahre. Die Stiftung vergab verschiedene Aufträge im privaten «Einladungsverfahren». Dagegen wandten sich drei nicht berücksichtigte Unternehmer mit dem Begehren an das Gericht, der Vergabeentscheid sei aufzuheben und die Stiftung anzuhalten, die Arbeiten öffentlich auszuschreiben und in Anwendung des Tessiner Vergabegesetzes zu vergeben.

Die relevanten rechtlichen Regeln sind die folgenden: Die konkordatsrechtliche Vorgabe liegt in Art. 8 Abs. 2 Bst. b IVöB, wonach auch private Auftraggeber vom Vergaberecht erfasst sind, sofern Objekte oder Leistungen Gegenstand der Vergabe sind, die zu mehr als 50 % der Gesamtkosten mit öffentlichen Geldern subventioniert werden. Darüber hinaus kennt das Tessiner Vergaberecht neben der relativen Grenze der IVöB auch eine absolute, indem eine kantonalrechtliche Schwelle von 1 Mio. Fr. gesetzt wird, welche durch die Subventionierung nicht überschritten werden darf.

Die Tessiner Gremien schützten das Vorgehen der Stiftung, indem sie die Schwelle durch die Subvention als nicht überschritten beurteilten. Das Bundesgericht dagegen hiess die staatsrechtliche Beschwerde gut und stellte die Rechtswidrigkeit der privatrechtlich vorgenommenen Vergaben fest.

Folgendes ergibt sich in diesem Zusammenhang aus den bundesgerichtlichen Ueberlegungen: a) Die Kantone können den Anwendungsbereich ihres Vergabegesetzes über die Mindestvorgabe von Art. 8 IVöB hinaus erweitern. b) Als Folge der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) kann das Vergaberecht jede natürliche oder juristische Person treffen, sofern sie staatlich unterstützt wird und Aufträge in Frage stehen, die sachlich dem Vergaberecht unterstehen. c) Mit Blick auf die IVöB sind nicht nur direkte, sondern auch mittelbare Subventionierungen erheblich, denn das Bundesgericht will jeglicher Manipulationsmöglichkeit hinsichtlich der Anwendbarkeit des Vergaberechts bei der Ausgestaltung des Subventionsflusses einen Riegel schieben.

Massgeblich sind also alle im Rahmen eines Gesamtprojektes gesprochenen Subventionen an die Gesamtprojektkosten, welche höchstens 50 % betragen dürfen. Dabei sind auch die der allgemeinen Finanzierung von auftraggeberseitigen Kosten dienenden staatlichen Beiträge mit einzubeziehen, ungeachtet, ob diese projektbezogen sind oder nicht, also beispielsweise aufgabenbezogene Abgeltungen darstellen. Das heisst: Liegt der Privatfinanzierungsgrad (Finanzierung ohne öffentliche Beihilfe aller Art) der Organisation unter 50 %, so sind grundsätzlich alle (sachlich unterstehenden) Aufträge nach kantonalem Vergaberecht zu vergeben. d) Eine Ausnahme von der vorerwähnten Regel könnte nur dann erfolgen, wenn nachweislich zweckgebundenes privates Kapital für bestimmte Aufträge eingesetzt wird. e) Schliesslich läuft der private Auftraggeber auch verfahrensmässig Gefahr, von einer kantonalen Rekursinstanz bei hinreichend begründeter Beschwerde eines nicht berücksichtigten Unternehmers sofort zur Sistierung der Vergabe angehalten zu werden, bis rechtkräftig entschieden ist, ob sein Handeln dem öffentlichen Vergaberecht unterstellt ist oder nicht. Und: Das kann lange dauern!

Thomas Heiniger

Anmerkung der Redaktion

Die Anregung, von unserem Autor dieser Rubrik das Thema der Submissionsbeschwerde aufzugreifen, verdanken wir Rechtsanwalt Andreas Bertsch in Zürich. Er verwies uns auf einen Fall im Kanton Schaffhausen, bei dem eine Gemeinde die Architekturleistungen für ein umfangreiches öffentliches Bauvorhaben ohne öffentliche Ausschreibung kostensparend direkt vergeben hat. Die komplexen spezifischen Umstände im Sachverhalt hatten zur Folge, dass der beschwerdeführende Architekt vor Gericht zwar Recht bekam, eine aufschiebende Wirkung der Vergabe und ein neues Vergabeverfahren aber wegen eines bereits geschlossenen Vertrags mit dem begünstigten Auftragnehmer nicht mehr möglich waren. Die Gemeinde wurde verpflichtet, die Gerichtskosten zu tragen und dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zu bezahlen. Unter dem Strich lohnte sich das Vorgehen und Vergehen für die Gemeinde aber dennoch zumindest finanziell, denn ein Submissionsverfahren lege artis wäre sie wesentlich teurer zu stehen gekommen. Für den Architekten bedeutete der Ausgang des Falls hingegen: Ausser Spesen nichts gewesen, denn die Entschädigung deckte seine hohen effektiven Aufwendungen nicht!

nc