

Anfrage Kappeler betreffend neue EU-Vergaberichtlinien

Im März 2014 wurden die neuen Vergaberichtlinien von der EU veröffentlicht. Nebst den bekannten Richtlinien zu Auftragsvergaben wurde neu auch eine Richtlinie über die Vergabe von Konzessionsverträgen veröffentlicht. Diese Richtlinien traten im April 2014 in Kraft und sie sind von den EU-Mitgliedstaaten innerhalb von zwei Jahren in nationales Recht umzusetzen.

Die Konzessions-Richtlinie hat zwar keine Wirkung auf bestehende Verträge. Doch ist es nicht zulässig, die Laufzeiten zu verlängern. Als von der Konzessions-Richtlinie betroffene Sektoren sind beispielsweise die Energie- und Wärmeversorgung oder die Abfallentsorgung erwähnt.

Die Schweiz gehört zwar nicht zur EU. Es ist jedoch denkbar, dass seitens der EU Druck gemacht wird, dass die Konzessions-Richtlinie auch in der Schweiz umgesetzt wird.

In diesem Zusammenhang bitten die Unterzeichnenden die Regierung, folgende Fragen zu beantworten:

1. Sind der Regierung entsprechende Aktivitäten seitens der EU bekannt?
2. Hat die Regierung Kenntnis von entsprechenden Bestrebungen in der Schweiz?
3. Hätte die Einführung der Konzessions-Richtlinie in der Schweiz auch Auswirkungen auf die Wasserkraft in Graubünden resp. auf allenfalls vorzeitig geplante Heimfälle?

Chur, 28. August 2015

Kappeler, Baselgia-Brunner, Blumenthal, Buchli-Mannhart, Burkhardt, Caluori, Casanova (Ilanz), Casutt-Derungs, Cavegn, Deplazes, Kasper, Kollegger, Lorez-Meuli, Michael (Castasegna), Paterlini, Peyer, Pult, Tomaschett-Berther (Trun), Vetsch (Pragg-Jenaz), von Ballmoos, Degiacomi



Sitzung vom

13. Oktober 2015

Mitgeteilt den

14. Oktober 2015

Protokoll Nr.

860

Anfrage Kappeler

betreffend neue EU-Vergaberichtlinien

Antwort der Regierung

Die Frage nach der Ausschreibungspflicht einer Konzession sowie deren Verhältnis zum öffentlichen Vergaberecht ist komplex und wird in der Praxis kontrovers diskutiert. Eine erste wichtige Klärung brachte die Teilrevision des Stromversorgungsgesetzes (StromVG) sowie des Wasserrechtsgesetzes (WRG) im Jahre 2012. Gemäss diesen Bundeserlassen besteht keine Ausschreibepflicht für die Verleihung der entsprechenden Konzessionen.

In den aktuellen Vernehmlassungsentwürfen für ein neues Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) sowie für eine neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) werden die Konzessionen erstmals vergaberechtlich geregelt. Neu soll die Verleihung einer Konzession oder die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe ebenfalls als öffentlicher Auftrag gelten, wenn dem Anbieter ausschliessliche oder besondere Rechte zukommen, die er im öffentlichen Interesse wahrnimmt, und ihm dafür direkt oder indirekt ein Entgelt oder eine Abgeltung zukommt. Konzessionen, die nicht im Zusammenhang mit öffentlichen Aufgaben stehen (z.B. Sondernutzungskonzessionen), werden demgegenüber weiterhin praxisgemäss nicht erfasst. Diese Abgrenzung erachtet die Regierung als sachgerecht, denn eine generelle Unterstellung sämtlicher Konzessionsvergaben unter das Vergaberecht hätte eine unüberschaubare Fülle von Verfahren zur Folge und würde sich zudem in verschiedenen Fällen als völlig unpraktikabel erweisen. Im Übrigen harmonisiert die gewählte, limitierende Konzeption weitestgehend mit der neuen EU-Richtlinie über die Konzessionsvergabe (Richtlinie 2014/23/EU vom 26. Februar 2014).

Zu Frage 1: Im völkerrechtlichen Bereich bestehen heute für die Schweiz keine Verpflichtungen, die Verleihung von Konzessionen öffentlich auszuschreiben. Die EU-Konzessionsrichtlinie bringt in dieser Hinsicht ebenfalls keine neuen staatsvertraglichen Pflichten für die Schweiz, da sie nur für die EU-Mitgliedstaaten Rechtswirkungen entfaltet. Der Regierung sind keine Druckversuche der EU gegenüber der Schweiz bekannt, die auf eine Übernahme der selbst in der EU noch nicht überall ins nationale Recht überführten Konzessionsregelungen zielen. Vielmehr haben der Bund und die Kantone bei den Konzessionsvergaben von sich aus gesetzgeberischen Handlungsbedarf gesehen und diesbezüglich im Rahmen der parallelen Revision des Beschaffungsrechts von Bund und Kantonen eine entsprechende Klärung vorgenommen.

Zu Frage 2: Mit der vorgesehenen Aufnahme der Konzessionen in die schweizerische Vergaberechtsordnung werden bestehende Rechtsunsicherheiten behoben. Von der Unterstellung befreit bleiben aber die Sondernutzungskonzessionen, da das Beschaffungsrecht keinen passenden Rahmen hierfür bietet. Ebenso gehen verschiedene spezialgesetzliche Regeln (StromVG, WRG) den Vergabestimmungen weiterhin vor. Ähnliche Ausnahmen kennt auch die EU-Konzessionsrichtlinie. So ist z.B. der Bereich der Wasserkonzessionen vom Geltungsbereich der Richtlinie explizit ausgenommen.

Zu Frage 3: Der Regierung sind keine Anhaltspunkte bekannt, wonach die spezialgesetzlichen Bestimmungen des WRG über das Verleihungsverfahren rückgängig gemacht werden sollten. Ausserdem ist die Konzessionsrichtlinie bis April 2016 ins nationale Recht der EU-Staaten umzusetzen, sodass sich die Rechtsprechung hierzu erst noch bilden muss. Abgesehen davon ist es heute nicht vorstellbar, inwieweit eine allenfalls ins schweizerische Recht überführte EU-Konzessionsrichtlinie etwa die Spezialvorschriften des WRG verdrängen sollte. Auf vorzeitig geplante Heimfälle hätte diese Richtlinie keinen Einfluss, da es dort gerade darum geht, unter Ausschluss der Konkurrenz (d.h. ohne Ausschreibung) mit dem bisherigen Konzessionär in Verhandlungen zu treten.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Martin Jäger

Der Kanzleidirektor:

Dr. C. Riesen

Dumonda Kappeler concernent las novas directivas da surdada da la UE

Il mars 2014 è vegnidas publitgadas las novas directivas da surdada da la UE. Ultra da directivas enconuschentas pertutgant surdadas da lavurs è vegnida publitgada da nov er la directiva davart la surdada da contracts da concessiun. Questas directivas èn entradas en vigur l'avrigl 2014 e ston vegnir transferidas en ils dretgs naziunals dals stadis commembers da la UE entaifer dus onns.

La directiva da concessiuns n'ha bain betg in effect per ils contracts existents. Ma i n'è betg admiss da prolungar las duradas dals contracts. Sco secturs pertutgads da la directiva da concessiuns vegnan menziunads per exempel il provediment d'energia e da chalur u la dismissa da rument.

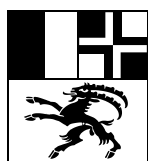
La Svizra na tutga betg tar la UE. Ma ins po s'imaginar che da vart da la UE vegni fatg squitsch che la directiva da concessiuns vegnia realisada er en Svizra.

En quest connex suppliteschan las sutsegnadras ed ils sutsegnaders la regenza da responder las suandantas dumondas:

1. È la regenza al current davart activitads correspudentas da vart da la UE?
2. Sa la regenza davart stentas correspudentas en Svizra?
3. A vess l'introducziun en Svizra da la directiva da concessiuns er consequenzas per la forza idraulica dal Grischun resp. per eventuels returns d'implants al concedant previs anticipadamain?

Cuira, ils 28 d'avust 2015

Kappeler, Baselgia-Brunner, Blumenthal, Buchli-Mannhart, Burkhardt, Caluori, Casanova (Glion), Casutt-Derungs, Cavegn, Deplazes, Kasper, Kollegger, Lorez-Meuli, Michael (Castasegna), Paterlini, Peyer, Pult, Tomaschett-Berther (Trun), Vetsch (Pragg-Jenaz), von Ballmoos, Degiacomi



Sesida dals

Communitgà ils

Protocol nr.

13 d'october 2015

14 d'october 2015

860

Dumonda Kappeler

concernent las novas directivas da surdada da la UE

Resposta da la regenza

La dumonda davart l'obligaziun da far ina submissiun per ina concessiun sco er davart la relaziun da quella cun il dretg public da surdada è complexa e vegn discutada en moda cuntraversa en la pratica. In emprim scleriment impurtant è stada la revisiun parziala da la lescha davart il providiment d'electricitad (LPrEI) sco er da la lescha davart il dretg da las auas (LDA). Tenor quests relaschs federals n'exista nagina obligaziun da submissiun per surdar las concessiuns correspundentas.

En ils sbozs da consultaziun actualas per ina nova lescha federala davart las acquisiziuns publicas (LAP) sco er per ina nova cunvegna interchantunala davart las acquisiziuns publicas (CIAP) vegnan las concessiuns regladas per l'emprima giada tenor il dretg da surdada. Da nov duai la surdada d'ina concessiun u il transferiment d'ina incumbensa publica er valair sco incarica publica, sch'il purschider ha dretgs exclusivs u spezials ch'el observa en l'interess public e sch'el survegn per quai directamain u indirectamain in salari u ina indemnisaziun. Concessiuns che na stattan betg en connex cun incumbensas publicas (p.ex. concessiuns da diever spezial) na vegnan percunter – tenor la pratica – anc adina betg registradas. Questa limitaziun considerescha la regenza sco objectivamain buna, perquai che la submissiun generala da tut las surdadas da concessiuns al dretg da surdada avess per consequenza, ch'i resultass in dumber nunsurvesaivel da proceduras e fiss ultra da quai en differents cas dal tuttatafatg impratitgabel. Dal rest armonisescha la concepziun limitanta tschernida per gronda part cun la nova directiva da la UE davart la surdada da concessiuns (directiva 2014/23/UE dals 26 da favrer 2014).

Tar la dumonda 1: En il sector dal dretg internaziunal n'existan oz naginas obligaziuns per la Svizra da far ina submissiun publica per surdar concessiuns. La directiva da la UE pertutgant las concessiuns na cuntegna en quest regard er betg novas obligaziuns sin basa d'in contract internaziunal, perquai ch'ella ha in effect giuridic mo per ils stadis commembers da la UE. La regenza n'enconuscha naginas stentas da vart da la UE da sfurzar la Svizra da surpigliar las regulaziuns da concessiun che n'èn anc gnanc en la UE transferidas en tut ils dretgs naziunals. Anzi, la confederaziun ed ils chantuns han vis sezs in basegn d'agir en connex cun las surdadas da concessiuns ed han perquai fatg in scleriment correspondent en il rom da las revisiuns parallelas dal dretg federal e dal dretg chantunal davart las acquisiziuns.

Tar la dumonda 2: Cun recepir sco previs las concessiuns en l'urden svizzer da surdada vegnan eliminadas las malsegirezzas giuridicas ch'existan. Ma las concessiuns da diever spezial na vegnan betg suttamessas a quest urden, perquai ch'il dretg d'acquisiziuns n'è betg in rom adequat per quai. Medemamain han differentas reglas da dretg spezial (LPrEI, LDA) la preferenza envers las disposiziuns da surdada. Excepsiuns sumegliantas enconuscha er la directiva da concessiun da la UE. Uschia è p.ex. il sector da las concessiuns da las auas excludì explicitamain dal champ d'applicaziun da la directiva.

Tar la dumonda 3: La regenza n'enconuscha nagins indizis, tenor ils quals las disposiziuns da dretg spezial da la LDA duessan vegnir annulladas tras la procedura da surdada. Ultra da quai sto la directiva da concessiun vegnir realisada en il dretg naziunal dals stadis da la UE fin l'avrigl 2016, uschia che la giurisdicziun en chausa sto pir anc vegnir furmada. Abstrahà da quai na pon ins oz strusch imaginar quant fitg ch'ina directiva da concessiun da la UE transferida en il dretg svizzer suppress las prescripziuns spezialas da la LDA. Per ils returns dals implants al concedent n'avess questa directiva nagina influenza, perquai ch'i sa tracta gist là d'entrar en tractativas cun il concessiunari, excludend tutta concorrenza (q.v.d. senza submissiun).



En num da la regenza

Il president:

Martin Jäger

Il chancelier:

dr. C. Riesen

Interpellanza Kappeler concernente le nuove direttive UE in materia di appalti

Nel marzo 2014 l'UE ha pubblicato le nuove direttive in materia di appalti. Oltre alle già note direttive sulle aggiudicazioni di mandati, quale novità è stata anche pubblicata una direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Queste direttive sono entrate in vigore nell'aprile 2014 e devono essere recepite nel diritto nazionale da parte degli Stati membri dell'UE entro due anni.

La direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione non produce alcun effetto sui contratti esistenti. Non è tuttavia permesso prolungare la durata di tali contratti. Tra i settori interessati dalla direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione sono ad esempio citati l'approvvigionamento energetico e termico o lo smaltimento dei rifiuti.

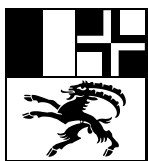
La Svizzera non appartiene all'UE. È tuttavia immaginabile che da parte dell'UE vengano esercitate pressioni affinché la direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione venga attuata anche in Svizzera.

In tale contesto le firmatarie e i firmatari pregano il Governo di rispondere alle seguenti domande:

1. Il Governo è al corrente delle relative attività da parte dell'UE?
2. Il Governo è a conoscenza di relativi sforzi a livello svizzero?
3. L'introduzione in Svizzera della direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione avrebbe conseguenze sulla forza idrica nei Grigioni o su eventuali riversioni pianificate in anticipo?

Coira, 28 agosto 2015

Kappeler, Baselgia-Brunner, Blumenthal, Buchli-Mannhart, Burkhardt, Caluori, Casanova (Ilanz), Casutt-Derungs, Cavegn, Deplazes, Kasper, Kollegger, Lorez-Meuli, Michael (Castasegna), Paterlini, Peyer, Pult, Tomaschett-Berther (Trun), Vetsch (Pragg-Jenaz), von Ballmoos, Degiacomi



Seduta del

Comunicata il

Protocollo n.

13 ottobre 2015

14 ottobre 2015

860

Interpellanza Kappeler

concernente le nuove direttive UE in materia di appalti

Risposta del Governo

La questione relativa all'obbligo di gara pubblica per il rilascio di una concessione, nonché al suo rapporto con il diritto in materia di appalti pubblici, è complessa e nella pratica è oggetto di discussioni controverse. Un primo importante chiarimento è stato fornito mediante la revisione parziale della legge federale sull'approvvigionamento elettrico (LAEI), nonché della legge sulle forze idriche (LUF) nel 2012. Secondo quanto previsto da questi atti normativi, non esiste nessun obbligo di gara pubblica per il rilascio delle relative concessioni.

Nei progetti di consultazione attuali riguardanti una nuova legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub), nonché un nuovo Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP) vengono disciplinate per la prima volta le concessioni in materia di aggiudicazioni. A titolo di novità, il conferimento di una concessione o il trasferimento di un compito dello Stato dovranno essere considerati commessa pubblica se all'offerente competono diritti esclusivi o speciali esercitati nell'interesse pubblico, per i quali ha direttamente o indirettamente diritto a una remunerazione o a un'indennità. Le concessioni rilasciate non in relazione a compiti dello Stato (ad es. convenzioni di privativa) in conformità alla prassi non vengono ulteriormente registrate. Il Governo ritiene appropriata questa delimitazione poiché l'applicazione generalizzata del diritto in materia di aggiudicazioni a tutti i rilasci di concessione genererebbe una quantità smisurata di procedure e, in diversi casi, si dimostrerebbe inoltre assolutamente impraticabile. Inoltre, la concezione scelta e limitante coincide in ampia misura con la direttiva UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014).

Riguardo alla domanda 1: attualmente, sotto il profilo del diritto internazionale, per la Svizzera non esiste nessun obbligo di bandire a gara pubblica il conferimento di

concessioni. In questo contesto la direttiva UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione non comporta nuovi obblighi internazionali per la Svizzera, dato che produce effetti giuridici solo per gli Stati membri dell'UE. Al Governo non sono noti tentativi da parte dell'UE di far pressione nei confronti della Svizzera affinché questa adotti la disciplina relativa alle concessioni che, anche nell'UE, non in tutti gli Stati è già stata recepita del tutto nel diritto nazionale. Piuttosto, la Confederazione e i Cantoni hanno rilevato di propria iniziativa la necessità di agire a livello legislativo per quanto concerne l'aggiudicazione di concessioni e, a questo riguardo, nel quadro della revisione parallela del diritto in materia di aggiudicazione della Confederazione e dei Cantoni, hanno proceduto a un relativo chiarimento.

Riguardo alla domanda 2: con la prevista introduzione delle concessioni nell'ordinamento giuridico svizzero sulle aggiudicazioni vengono colmate le incertezze giuridiche esistenti. Rimangono escluse dall'assoggettamento le convenzioni di privativa, poiché il diritto in materia di aggiudicazioni non offre le condizioni adeguate a tale scopo. Inoltre, varie regole previste da leggi speciali (LAEI, LUF1) continuano a prevalere sulle disposizioni di aggiudicazione. Anche la direttiva UE sull'aggiudicazione prevede simili eccezioni. Il settore dei diritti d'acqua sono ad esempio esplicitamente esclusi dal campo d'applicazione della direttiva.

Riguardo alla domanda 3: il Governo non è a conoscenza di elementi che suggeriscano l'annullamento delle disposizioni legislative speciali della LUF1 riguardanti la procedura di rilascio di una concessione. Inoltre, la direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione va recepita entro aprile 2016 nel diritto nazionale degli Stati membri UE, ragione per cui in questo ambito deve ancora venire a crearsi la giurisprudenza. A prescindere da ciò, attualmente non è possibile prevedere in quale misura una direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione recepita nel diritto svizzero possa soppiantare ad esempio le disposizioni speciali della LUF1. Su eventuali rивersioni pianificate in anticipo questa direttiva non avrebbe nessuna influenza, poiché in quel caso si tratta proprio di avviare trattative con gli attuali concessionari escludendo la concorrenza (ossia senza gara).



In nome del Governo

Il Presidente:

Martin Jäger

Il Cancelliere:

Dr. C. Riesen