

Fraktionsauftrag SVP betreffend Abklärung des möglichen Schadensausmasses von Submissionsabreden

Mit Entscheid vom 22. März 2018 schloss die Eidgenössische Wettbewerbskommission (Weko) die Untersuchung 20-0458: «Tiefbauleistungen Engadin I» ab (Sanktionsverfügung). Diese Sanktionsverfügung wurde von einigen der betroffenen Unternehmen vor Bundesverwaltungsgericht angefochten und ist somit nicht rechtskräftig. Nun hat mit Entscheid vom 16. Januar 2019 die Weko das Akteneinsichtsgesuch des Kantons im Verfahren Engadin I sistiert und zwar bis zum Vorliegen der vor Bundesgericht hängigen Verfahren bezüglich Akteneinsicht des Kantons Aargaus in einem ähnlichen Fall im Aargau. Das bedeutet, dass es zeitlich völlig offen ist, wann dem Kanton die von ihm geforderte Akteneinsicht gewährt wird und dies kann nach gängiger Praxis beim Bundesverwaltungsgericht mehrere Jahre dauern.

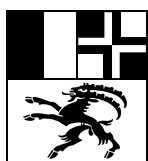
Im Rahmen ihrer Medienmitteilung vom 26. April 2018 orientierte die Weko die Öffentlichkeit. Insbesondere ihre Mutmassungen über das mögliche Schadenpotenzial von bis zu 45 Prozent überhöhten Preisen führten nachvollziehbar, sowohl innerhalb als auch ausserhalb des Kantons, zu grosser Empörung. Es liegt daher im Interesse unserer Volkswirtschaft, aber auch des Ansehens unseres Kantons, dass über das Ausmass eines allfälligen Schadens baldmöglichst verlässliche Aussagen vorliegen, umso mehr als die Weko in einer angepassten Version ihrer ursprünglichen Medienmitteilung das Schadenpotential relativierte. Zudem führte sie aus, dass sie diese Erfahrungswerte im konkreten Fall auf die Abreden im Unterengadin nicht überprüfte und daher, selbst wenn dem Kanton Akteneinsicht gewährt würde, **in Bezug auf das Schadenausmass keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind**. Regierungsrat Cavigelli liess sich in der Südostschweiz vom Samstag 2. Februar 2019 zitieren: «Wir wollen mit diesen Kriterien keine Firmen zerstören, sondern wir wollen zuerst eine seriöse Basis haben, bevor wir wieder mit ihnen zusammenarbeiten können.» Es geht jedoch nicht nur um die künftigen Kriterien, es geht auch um eine entsprechende Aufarbeitung der wichtigsten Fakten und Kennzahlen. Dabei soll nicht nur der «KV» und der entsprechende Abschluss als Basis dienen, sondern ein effektiver Preisvergleich durchgeführt werden.

Aufgrund dieser Ausgangslage sind die Unterzeichner der Auffassung, dass diese Unsicherheit über das Ausmass allfälliger Schäden im Interesse der betroffenen Region, des Kantons, aber auch der gesamten Bündner Volkswirtschaft zeitnah ausgeräumt werden muss. Sie erwarten daher, dass der Kanton bzw. das zuständige Departement völlig unabhängig vom sistierten Akteneinsichtsrecht im Weko-Verfahren aufgrund vorhandener Fach- und Marktkennntnisse in der Lage ist, ein mögliches Schadenpotenzial zu ermitteln. Aufgrund vorhandener Vergleichswerte über alle Regionen im Kanton (aber auch darüber hinaus) und den vorhandenen Preisanalysen können Vergaben im Unterengadin im Zeitraum 2004 bis 2012 (Zeitraum der Weko-Untersuchung) mit überblickbarem Aufwand überprüft werden. Dabei dürfte das Baudepartement sogar die einzige Behörde sein, welche aufgrund ihres Fachwissens dazu fähig ist.

1. Die Unterzeichner fordern daher von der Regierung aufgrund von Nachkontrollen der im Zeitraum 2004 bis 2012 erfolgten Vergaben im Unterengadin, stichprobenmässig oder umfassend, auf jeden Fall aussagekräftig zu ermitteln, ob die von der Weko festgestellten Submissionsabreden zu erhöhten Preisen geführt haben.
2. Im Weiteren wird die Regierung beauftragt, im Rahmen ihrer Möglichkeiten dahingehend Einfluss zu nehmen, dass Organisationen, an denen der Kanton massgeblich beteiligt ist, wie beispielsweise die RhB, die Engadiner Kraftwerke, Repower oder Gemeinden, welche von Seiten des Kantons Projektsubventionen empfangen haben, vergleichbare Abklärungen vornehmen.
3. Noch offen ist eine Untersuchung der Weko über den Belags- und Strassenbau. Erwartet wird der Entscheid im Verlauf dieses Jahres. Im Wissen, welche Wirkung die Medienmitteilung der Weko mit ihren Mutmassungen über die Auswirkung von Preisabsprachen in der Öffentlichkeit auslöste, soll die Regierung verpflichtet werden, im Zeitraum 2004 - 2012 zumindest stichprobenmässig über Vergleiche von Kostenvoranschlägen, Vergabesummen und Endabrechnungen abzuklären, ob für Aufträge im Strassen- und Belagsbau übersetzte Preise bezahlt wurden.

Chur, 12. Februar 2019

Weber, Brandenburger, Della Cà, Dürler, Favre Accola, Gort, Hug, Koch, Salis



Sitzung vom

07. Mai 2019

Mitgeteilt den

09. Mai 2019

Protokoll Nr.

341

Fraktionsauftrag SVP

betreffend Abklärung des möglichen Schadensausmasses von Submissionsabreden

Antwort der Regierung

Submissionsabreden führen aufgrund der beabsichtigten Strukturhaltung und der Hemmung von Innovationsanreizen regelmässig zu höheren Preisen, weshalb sie volkswirtschaftlich schädlich sind und von der Eidg. Wettbewerbskommission (WEKO) gebüsst werden. Die Bussenhöhe bemisst sich nach dem erzielten Umsatz sowie der Dauer und Schwere des unzulässigen Verhaltens. Einen auf Seiten der Bauherren entstandenen Schaden untersucht die WEKO in ihren Verfahren dagegen in der Regel nicht (vgl. die WEKO-Verfügungen betreffend die Baukartelle in den Kantonen Zürich, Aargau, St. Gallen, Schwyz, Graubünden oder Bern).

Die Durchsetzung von kartellzivilrechtlichen Ansprüchen gestaltet sich nach heutigem Recht schwierig und ist mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden. Das Kartellzivilrecht ist in der Schweiz noch kaum entwickelt und eine gesicherte Gerichtspraxis existiert nicht. Immerhin geht die Lehre davon aus, dass die öffentlichen Auftraggeber zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Grundsatz legitimiert sind. Ein Präzedenzfall fehlt jedoch heute noch.

Der Kanton hat im Wissen um die lange Dauer von Kartellrechtsverfahren sowie zur Wahrung seiner Schadenersatzansprüche bereits während laufenden WEKO-Untersuchungen von den 46 betroffenen Verfahrensparteien Verzichtserklärungen betreffend die Verjährungseinrede eingeholt. Für eine schadenersatzrechtliche Aufarbeitung der von Absprachen betroffenen Kantonsprojekte ist eine umfassende Akteneinsicht in die WEKO-Verfahrensakten essentiell. Der Kanton hat deshalb bei allen ihn betreffenden WEKO-Verfahren Akteneinsichtsgesuche gestellt. Diese sind noch nicht rechtskräftig beurteilt bzw. aktuell sistiert. Im Fall "Münstertal" hat der Kanton zur Erwirkung einer umfassenden Akteneinsicht beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen eine WEKO-Verfügung erhoben. Vor Bundesgericht hängig ist zudem ein vergleichbarer Fall des Kantons Aargau. Diese Entscheide werden für die weitere Behandlung von Akteneinsichtsgesuchen bei der WEKO präjudiziell sein.

Zu Punkt 1: Der Kanton hat jene Projekte überprüft, welche für ihn als Nicht-Verfahrenspartei aus den bisherigen WEKO-Verfügungen und ohne Gewährung des Akteneinsichtsrechts identifizierbar sind. Diese insgesamt 17 im Unterengadin und im Münstertal ausgeführten Projekte wurden zwischen 2004 und 2012 vergeben. Die heute noch vorhandenen Dokumente belegen, dass die eingegangenen Offerten seinerzeit standardmässig geprüft, verglichen sowie einem allfälligen Kostenvoranschlag gegenübergestellt wurden. Angesichts der Feststellungen der WEKO muss heute davon ausgegangen werden, dass der erwünschte wirksame Wettbewerb zwischen den Offerenten tangiert wurde. Infolgedessen kann nicht ausgeschlossen wer-

den, dass dem Kanton ein finanzieller Schaden entstanden ist. Eine rückwirkende Beurteilung, ob das Offertverhalten dem damaligen regionalen, hypothetischen Marktpreis entsprach, ist allerdings schwierig. Die Nachkontrolle der 17 Fälle zeigt, dass bei einzelnen Bauprojekten mitofferierende Bauunternehmen, welche nicht von den WEKO-Untersuchungen betroffen sind, wirtschaftlich ungünstigere Angebote eingereicht haben. Für die Einschätzung des möglichen Schadens benötigt der Kanton weitere Sachverhaltskenntnisse, z.B. durch Gewährung der Akteneinsicht, durch Kooperation der Unternehmen oder anderweitige Informationen. Bei der laufenden Aufarbeitung der Fälle wird der Kanton von ausserkantonalen Experten unterstützt. Im Rahmen der Optimierung der Vergabeabläufe hat der Kanton die Einführung eines softwaregestützten langfristigen Preismonitorings beschlossen. Damit wird es bei künftigen Vergaben möglich sein, kartellistische Verhaltensmuster besser erkennen zu können. Es ist anzunehmen, dass die anstehende Implementierung dieses neu-entwickelten Screening-Tools eine zusätzliche Präventivwirkung entfalten wird.

Zu Punkt 2: Der Kanton steht mit einzelnen öffentlichen Auftraggebern (z.B. RhB, Gemeinden) in engem Kontakt und ist auch weiterhin bereit, diese bei Interesse mit seiner Submissionsfachstelle beratend zu unterstützen. Gleichzeitig ist festzustellen, dass sie teilweise bereits Abklärungen hinsichtlich einer allfälligen Schädigung unter- nommen haben. Die Durchsetzung von möglichen Rechtsansprüchen liegt letztlich im Entscheidungs- und Verantwortungsbereich der jeweiligen Organisation.

Zu Punkt 3: Die WEKO hat einen Entscheid "Strassenbau ganzer Kanton" für den Sommer angekündigt. Dieser ist laut WEKO von grösserer Natur. Weitere Angaben werden von ihr nicht gemacht. Der Kanton wird nach der Entscheidung durch die WEKO wiederum ein Akteneinsichtsgesuch stellen, um allfällige submissions- und zivilrechtliche Schritte prüfen zu können. Auch hier stellen sich die in Punkt 1 be- schriebenen rechtlichen Schwierigkeiten. Parallel zum laufenden WEKO-Verfahren nimmt der Kanton selbst Überprüfungen vor. Ein kantonaler Alleingang ist aber in dieser Sache nicht sinnvoll, da der WEKO andere Mittel zur Erhebung des Sachver- haltes zur Verfügung stehen. Der angekündigte Entscheid wird auf das Weiterverfah- ren zwischen Kanton und Unternehmen jedoch voraussichtlich Auswirkungen haben.

Aufgrund dieser Ausführungen beantragt die Regierung dem Grossen Rat, den vor- liegenden Auftrag betreffend der Punkte 1 und 3 zu überweisen und betreffend den Punkt 2 abzulehnen.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Dr. Jon Domenic Parolini

Der Kanzleidirektor:

Daniel Spadin

**Incumbensa da la fracziun da la PPS concernent il scleriment da la dimensiun probabla dal donn
da las convegnas da submissiun**

Cun la decisiun dals 22 da mars 2018 ha la cumissiun federala da concorrenza (CUMCO) terminà l'investigaziun 20-0458: «Tiefbauleistungen Engadin I» (disposiziun da sancziun). Cunter questa disposiziun da sancziun han in pèr da las interpresas pertutgadas fatg recurs tar il tribunal administrativ federal. Ella n'è pia betg en vigur. Ussa ha la CUMCO sistì cun la decisiun dals 16 da schaner 2019 la dumonda da prender invista da las actas dal chantun en la procedura "Engiadina I", e però fin che las proceduras ch'èn pendentas davant il tribunal federal èn terminadas. Quellas proceduras concernan in cas sumegliant en l'Argovia davart il prender invista da las actas dal chantun Argovia. Quai vul dir ch'il chantun na sa betg cura ch'el survegn il dretg da prender invista da las actas, pertge ch'i po durar plirs onns – tenor la pratica usitada – tar il tribunal administrativ federal fin ch'il chantun survegn quella permissiun.

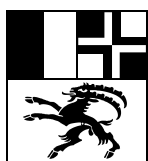
En il rom da sia comunicaziun a las medias dals 26 d'avrigl 2018 ha la CUMCO orientà la publicità. En spezial sias ipotesas davart il potenzial da donn probabel pervia dals pretschs che sajan stads per 45% memia auts han chaschunà chapavlamain ina gronda indignaziun, tant entaifer sco er ordaifer il chantun. Pervia da quai èsi en l'interess da nossa economia publica, ma er da la reputaziun da noss chantun, ch'i dettia uschè svelt sco pussaivel constataziuns fidaivlas davart la dimensiun d'in eventual donn, e quai tant pli perquai che la CUMCO ha relativà il potenzial da donn en ina versiun adattada da sia comunicaziun a las medias oriunda. Ultra da quai ha ella explitgà ch'ella na controlleschia betg questas valurs d'experientscha en il cas concret sin basa da las convegnas en l'Engiadina bassa e ch'i na sajan pervia da quai da spetgar, er sch'il chantun pudess prender invista da las actas, **naginas enconuschientschas supplementaras areguard la dimensiun dal donn**. Il cusseglier guvernativ Cavigelli è sa laschà citar en la Südostschweiz da sonda, ils 2 da favrer 2019: «Cun quests criteris na vulain nus betg ruinar firmas, mabain nus vulain avair l'emprim ina basa seriusa, avant che nus pudain puspè collavurar cun ellas.» I na sa tracta però betg mo dals criteris futurs, i sa tracta er d'elavurar ils fatgs ed ils indicaturs ils pli impurtants. En quest connex na duain betg mo servir sco basa las «offertas» ed il quint final correspondent, mabain i duai er vegnir fatga ina cumparegliaziun efectiva dals pretschs.

Sin fundament da questa situaziun da partenza èn las sutsegnadras ed ils sutsegnaders da l'avis che questa malsegirezza davart la dimensiun dals eventuals donns stoppia bainprest vegnir terminada en l'interess da la regiun pertutgada, dal chantun, ma er da tut l'economia publica dal Grischun. Ellas ed els spetgan perquai ch'il chantun resp. ch'il departament responsabel saja en cas – sin basa da las enconuschientschas dal sector e dal martgà ch'èn avant maun – d'eruir in potenzial da donn pussaivel, e quai absolutamain independentamain dal dretg sistì da prender invista da las actas en la procedura da la CUMCO. Sin fundament da las analisas dals pretschs avant maun pon las surdadas che han gì lieu en l'Engiadina bassa durant ils onns 2004 fin 2012 (perioda da l'investigaziun da la CUMCO) vegnir controlladas cun ina lavur raschunaivla. En quest connex dastgass il departament da construcziun schizunt esser l'unica autorità ch'è abla da far quai pervia da sias enconuschientschas spezialas.

1. Las sutsegnadras ed ils sutsegnaders pretendan pervia da quai da la regenza d'eruir – sin basa da controllas posteriuras da las surdadas ch'èn vegnidas fatgas en l'Engiadina bassa en la perioda dals onns 2004 fin 2012 – cun emprovas da controlla u en moda cumplessiva, en mintga cas però en moda expressiva, sche las convegnas da submissiun che la CUMCO ha constatà, han chaschunà pretschs memia auts.
2. Plinavant vegn la regenza incumbensada da prender – en il rom da sias pussaivladads – influenza en quel senn, che las organisaziuns, a las qualas il chantun è participà decisivamain, sco per exempel la Viafier retica, las Ovras electricas d'Engiadina, la Repower u las vischnancas che han survegnì dal chantun subvenziuns a projects, fetschian scleriments cumparegliabels.
3. Anc averta è ina investigaziun da la CUMCO che pertutga la construcziun da cuvridas e da vias. Questa decisiun vegn spetgada durant il decurs da l'onn. Savend tge effect che la comunicaziun a las medias da la CUMCO cun sias ipotesas davart las consequenzas da las convegnas davart ils pretschs ha gì en la publicità, duai la regenza vegnir obligada da sclerir per la perioda dals onns 2004 fin 2012 – almain en furma d'emprovas da controlla – sur cumparegliaziuns d'offertas, da summas da surdada e da rendaquints finals, sch'i èn vegnids pajads pretschs memia auts en la construcziun da vias e da cuvridas.

Cuira, ils 12 da favrer 2019

Weber, Brandenburger, Della Cà, Dürler, Favre Accola, Gort, Hug, Koch, Salis



Sesida dals

7 da matg 2019

Communitgà ils

9 da matg 2019

Protocol nr.

341

Incumbensa da fracziun da la PPS

concernent il scleriment da la dimensiun probabla dal donn da las cunvegns da
submitiun

Resposta da la regenza

Pervia dal mantegniment da las structures intenziunà e pervia da la retegnientscha envers stimul d'innovaziun chaschunan cunvegns da submitiun regularmain pretschs pli auts. Perquai fan ellas donn a l'economia publica e vegnan chastiadas da la cumissiun federala da concurrenza (CUMCO). L'autezza da la multa sa drizza tenor la svieuta realisada sco er tenor la durada e tenor la grevizza dal cumportament inadmissibel. In donn ch'ils patruns han subì n'examinescha la CUMCO per regla betg en sias proceduras (cf. las disposiziuns da la CUMCO concernent ils cartels da construcziun en ils chantuns Turtg, Argovia, Son Gagl, Sviz, Grischun u Berna).

Tenor il dretg vertent èsi difficil da far valair pretensiuns dal dretg civil da cartel. Quai è er collià cun malsegirezzas giuridicas considerablas. Il dretg civil da cartel n'è strusch svilupà en Svizra ed ina pratica giudiziala segirada n'exista betg. Tuttina è la scienza da l'opiniun ch'ils incumbensaders publics èn da princip legitimads da far valair dretgs d'indemnisaziun. Ina cas da precedenza manca però anc oz.

En enconuschientscha da la lunga durada da proceduras dal dretg da cartel sco er per mantegnair ses dretgs d'indemnisaziun ha il chantun pretendì – gia durant las investigaziuns currentas da la CUMCO – da las 46 partidas pertutgadas da renunziar ad objecziuns da surannaziun. Per in'analisa tenor il dretg d'indemnisaziun dals projects chantunals ch'èn pertutgads da las cunvegns èsi essenzial d'avair ina invista cumpletta da las actas da procedura da la CUMCO. Pervia da quai ha il chantun fatg las dumondas da survegnir invista da las actas da tut las proceduras da la CUMCO che al pertutgan. Quellas dumondas n'èn anc betg giuditgadas cun vigur legala resp. sistidas actualmain. Per survegnir ina invista cumplexsiva da las actas en il cas "Val Müstair" ha il chantun fatg in recurs tar il tribunal administrativ federal cunter ina disposiziun da la CUMCO. Pendent davant il tribunal federal è ultra da quai in cas sumegliant dal chantun Argovia. Questas sentenzias vegnan ad esser pregiudizialas per l'ulteriur tractament da dumondas d'invista d'actas da la CUMCO.

Tar il punct 1: Il chantun ha examinà quels projects ch'èn identifitgabels per el – sco partida betg pertutgada da la procedura – or da las disposiziuns vertentas da la CUMCO e senza ch'il dretg d'invista da las actas al sto vegnir concedì. Quests totalmain 17 projects, ch'èn vegnids realisads en l'Engiadina bassa ed en la Val Müstair, èn vegnids surdads tranter ils onns 2004 e 2012. Ils documents ch'èn avant maun anc oz cumprovan che las offertas inoltradas èn vegnidas examinadas e cumparegliadas da quel temp tenor il standard e confruntadas cun in eventual

preventiv dals custs. En vista a las constataziuns da la CUMCO ston ins oz partir dal fatg ch'igl è vegnida tangada la concorrenza efficazia giavischada tranter ils offerents. Pervia da quai na poi betg vegnir exclus ch'il chantun ha subì in donn finanziel. Igl è però difficil da giuditgar retroactivamain, sch'il cumportament d'offerta ha correspundì al pretsch da martgà regional ipotetic da quella giada. La controlla posteriura dals 17 cas ha mussà che offertas, che interpresas da construcziun che n'èn betg pertutgadas da l'examinaziun da la CUMCO, han inoltrà per singuls projects da construcziun, èn economicamain main favuraivlas. Per giuditgar il donn pussaivel dovra il chantun ulteriuras enconuschientschas dals fatgs p.ex. tras l'invista da las actas, cun la cooperaziun da las interpresas u tras ulteriuras infurmaziuns. Tar l'analisa currenta dals cas vegn il chantun sustegnì d'experts extrachantunals. En il rom da l'optimaziun dals andaments da surdada ha il chantun concludì d'introducì in monitoring dals pretschs a lunga vista che vegn realisà cun agid d'in program da computer. Uschia vegni ad esser pussaivel da percepir meglier musters da cumportament da cartel en cas da surdadas futuras. Ins po supponer che l'implementaziun prevista da quest instrument da screening sviluppà da nov vegn a chaschunar in effect preventiv supplementar.

Tar il punct 2: Il chantun stat en in stretg contact cun singuls incumbensaders publics (p.ex. Viafier retica, vischnancas) ed è er vinavant pront da sustegnair quels en moda consultativa cun ses post da submissiun, sche l'interess è avant maun. Il medem mument stoi vegnir constatà ch'els han per part gia fatg scleriments areguard in donn eventual. La finala sto mintga organisaziun decider en atgna cumpetenza, sch'ella vul far valair ses eventuels dretgs.

Tar il punct 3: Per la stad ha la CUMCO annunzià ina decisiun "Construcziun da vias en tut il chantun". Tenor la CUMCO è quella d'ina dimensiun pli gronda. Dapli indicaziuns na fa ella betg. Suentar che la CUMCO ha prendì sia decisiun, vegn il chantun puspè a dumandar il dretg d'invista da las actas per pudair examinar eventuels pass da dretg da submissiun e da dretg civil. Er qua existan las difficultads giuridicas descrittas en punct 1. Parallelamain a la procedura currenta da la CUMCO fa il chantun atgnas examinaziuns. In solo chantunal en questa chausa n'è però betg raschunaivel, perquai che la CUMCO ha auters meds finansials a disposiziun per retschertgar ils fatgs. La decisiun annunziata vegn però probablamain ad avair consequenzas per l'ulteriur proceder tranter il chantun e las interpresas.

Sin basa da questas explicaziuns propona la regenza al cussegl grond d'approvar l'incumbensa qua avant maun concernent ils puncts 1 e 3 e da la refusar concernent il punct 2.



En num da la Regenza

Il president:

Il chancelier:

Dr. Jon Domenic Parolini

Daniel Spadin

Incarico di frazione UDC concernente l'accertamento della possibile entità dei danni causati da accordi sugli appalti

Con decisione del 22 marzo 2018 la Commissione della concorrenza (COMCO) ha concluso l'indagine 20-0458: «Tiefbauleistungen Engadin I» (decisione relativa alle sanzioni). Questa decisione relativa alle sanzioni è stata impugnata dinanzi al Tribunale amministrativo federale da alcune imprese interessate e non è quindi definitiva. Con decisione del 16 gennaio 2019 la COMCO ha sospeso la domanda di presa in visione degli atti presentata dal Cantone in relazione al procedimento Engadin I finché il Tribunale federale non si sarà pronunciato in merito a un procedimento concernente la presa in visione degli atti da parte del Cantone di Argovia in un caso analogo verificatosi in Argovia. Ciò significa che per quanto riguarda le tempistiche è assolutamente incerto quando al Cantone sarà concesso il diritto di prendere visione degli atti. Secondo la prassi costante del Tribunale amministrativo federale potrebbero volerci diversi anni.

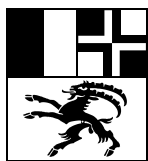
La COMCO ha informato il pubblico mediante un comunicato stampa del 26 aprile 2018. In particolare le sue ipotesi relative al danno potenziale rappresentato da prezzi gonfiati anche del 45 per cento hanno comprensibilmente suscitato grande indignazione sia nel Cantone, sia al di fuori dei suoi confini. È perciò nell'interesse della nostra economia, ma anche della reputazione del nostro Cantone, che siano disponibili al più presto dati affidabili circa l'entità di un eventuale danno, a maggior ragione se si considera che la COMCO, in una versione adeguata del suo comunicato stampa originario, ha relativizzato il danno potenziale. Inoltre ha spiegato di non aver esaminato nel caso concreto questi valori empirici in relazione agli accordi in Engadina Bassa, cosicché, anche se al Cantone venisse concesso il diritto di prendere visione degli atti, **non sarebbero da attendersi evidenze supplementari in relazione all'entità dei danni**. Il Consigliere di Stato Cavigelli si è espresso come segue sulla Südostschweiz di sabato 2 febbraio 2019: «Con questi criteri non intendiamo distruggere ditte, bensì vogliamo anzitutto disporre di una base seria prima di tornare a collaborare con loro.» Non si tratta però soltanto dei criteri futuri, si tratta anche di una corrispondente analisi dei fatti e delle cifre più importanti. La base non deve essere costituita soltanto da «preventivi di spesa» e dai corrispondenti conteggi finali, bensì si deve procedere a un effettivo confronto dei prezzi.

Considerate queste premesse, le firmatarie e i firmatari sono dell'opinione che questa incertezza riguardo all'entità di eventuali danni debba essere eliminata in tempi rapidi nell'interesse della regione interessata, del Cantone, ma anche dell'intera economia grigionese. Si attendono perciò che il Cantone, ovvero il Dipartimento competente, sulla base di conoscenze specialistiche e del mercato disponibili, sia in grado di accertare un danno potenziale in modo assolutamente indipendente dal diritto di prendere visione degli atti in sospeso in relazione al procedimento COMCO. Sulla base di valori di confronto disponibili per tutte le regioni del Cantone (ma anche al di fuori dello stesso) e delle analisi dei prezzi esistenti è possibile procedere con un onere ragionevole a una verifica delle aggiudicazioni in Engadina Bassa nel periodo 2004-2012 (periodo oggetto dell'indagine COMCO). Il Dipartimento delle costruzioni dovrebbe addirittura essere l'unica autorità in grado di svolgere tale operazione, grazie alle sue conoscenze specialistiche.

1. Le firmatarie e i firmatari richiedono perciò al Governo che sulla base di controlli a posteriori delle aggiudicazioni avvenute in Engadina Bassa nel periodo compreso tra il 2004 e il 2012 stabilisca, a campione o in modo generalizzato, in ogni caso in modo significativo, se gli accordi sugli appalti accertati dalla COMCO abbiano comportato un aumento dei prezzi.
2. Inoltre il Governo viene incaricato di influire nel limite delle proprie possibilità affinché le organizzazioni alle quali il Cantone partecipa in misura determinante, quali ad esempio FR, Engadiner Kraftwerke, Repower o comuni che hanno ricevuto sovvenzioni cantonali per progetti, procedano ad accertamenti analoghi.
3. È ancora in sospeso un'indagine della COMCO concernente le pavimentazioni e le costruzioni stradali. La decisione è attesa per quest'anno. Sapendo quali effetti il comunicato della COMCO con le sue ipotesi concernenti le conseguenze di accordi sui prezzi ha avuto tra il pubblico, si intende obbligare il Governo a chiarire – perlomeno a campione, per il periodo 2004-2012 e facendo ricorso a confronti tra preventivi, valori di aggiudicazione e conteggi finali – se per incarichi di pavimentazione e costruzione stradale siano stati pagati prezzi eccessivi.

Coira, 12 febbraio 2019

Weber, Brandenburger, Della Cà, Dürler, Favre Accola, Gort, Hug, Koch, Salis



Seduta del
7 maggio 2019

Comunicata il
9 maggio 2019

Protocollo n.
341

Incarico di frazione UDC

concernente l'accertamento della possibile entità dei danni causati da accordi sugli appalti

Risposta del Governo

Gli accordi sugli appalti mirano a conservare le strutture esistenti, inibiscono gli incentivi all'innovazione e per questo comportano regolarmente prezzi eccessivi, ragione per cui sono nocivi per l'economia pubblica e vengono sanzionati dalla Commissione federale della concorrenza (COMCO). L'ammontare della multa è commisurato alla cifra d'affari conseguita nonché alla durata e alla gravità del comportamento illecito. Per contro di norma nei propri procedimenti la COMCO non indaga riguardo alla sussistenza di un danno per i committenti (cfr. decisioni COMCO concernenti i cartelli dell'edilizia nei Cantoni Zurigo, Argovia, San Gallo, Grigioni o Berna).

Secondo il diritto oggi vigente risulta difficile far valere pretese di diritto civile in materia di cartelli e tale processo è associato a considerevoli incertezze giuridiche. In Svizzera il diritto civile in materia di cartelli è ancora poco sviluppato e non esiste una prassi giudiziaria consolidata. La dottrina ritiene tuttavia che di principio i committenti pubblici siano legittimati a far valere pretese di risarcimento danni. Ad oggi manca tuttavia un precedente.

Consapevole della lunga durata dei procedimenti di diritto in materia di cartelli nonché al fine di salvaguardare le proprie pretese di risarcimento danni, già mentre le indagini della COMCO erano ancora in corso il Cantone ha richiesto dichiarazioni di rinuncia concernenti l'eccezione di prescrizione alle 46 parti coinvolte. Per poter analizzare i progetti cantonali interessati dagli accordi dal punto di vista del diritto al risarcimento dei danni è indispensabile poter prendere visione di tutti gli atti procedurali della COMCO. Il Cantone ha perciò presentato domanda di presa in visione degli atti riguardo a tutti i procedimenti della COMCO che lo concernono. Tali procedimenti non sono ancora stati giudicati in via definitiva o sono stati sospesi. Al fine di ottenere una presa in visione completa degli atti del caso "Val Monastero", il Cantone ha presentato ricorso presso il Tribunale amministrativo federale contro una decisione della COMCO. Dinanzi al Tribunale federale è inoltre pendente un caso paragonabile del Cantone di Argovia. Queste decisioni costituiranno una pregiudiziale per l'ulteriore evasione di domande di presa in visione degli atti presso la COMCO.

In merito al punto 1: il Cantone ha verificato i progetti che in qualità di parte non coinvolta nel procedimento ha potuto identificare in base alle decisioni COMCO emanate finora e senza che gli sia stato concesso il diritto di prendere visione degli atti. Questi 17 progetti in totale realizzati in Engadina Bassa e in Val Monastero sono stati aggiudicati tra il 2004 e il 2012. I documenti disponibili ancora oggi dimostrano che le offerte pervenute sono a suo tempo state esaminate secondo lo standard, sono state confrontate e sono state contrapposte a un eventuale preventivo. In considerazione di quanto accertato dalla COMCO, oggi si deve ritenere che l'auspicata concorrenza efficace tra gli offerenti ne sia stata interessata. Di conseguenza non si può escludere-

re che il Cantone abbia subito un danno finanziario. È tuttavia difficile valutare a posteriori se le offerte corrispondevano al prezzo di mercato regionale ipotetico di allora. Dal controllo a posteriori dei 17 casi emerge che, riguardo a singoli progetti di costruzione, imprese di costruzione non interessate dalle indagini della COMCO hanno presentato offerte economicamente meno vantaggiose. Per valutare il possibile danno il Cantone ha bisogno di ulteriori cognizioni relative alla fattispecie, che può ottenere ad es. tramite presa in visione degli atti, cooperazione delle imprese o altre informazioni. Nell'analisi dei casi in corso il Cantone viene sostenuto da esperti provenienti da fuori Cantone.

Nel quadro dell'ottimizzazione dei processi di aggiudicazione, il Cantone ha deciso di introdurre un monitoraggio dei prezzi a lungo termine supportato da un software. In questo modo in occasione di aggiudicazioni future sarà possibile individuare meglio schemi di comportamento cartellari. Vi è da credere che la prossima implementazione di questo strumento di monitoraggio di recente sviluppo produrrà un effetto preventivo supplementare.

In merito al punto 2: il Cantone è in stretto contatto con singoli committenti pubblici (ad es. FR, comuni) ed è tuttora disposto a sostenerli con il proprio servizio specializzato in materia di appalti fornendo loro consulenza, qualora venga manifestato interesse in tal senso. Al contempo occorre osservare che in parte hanno già proceduto ad accertamenti per quanto riguarda eventuali danni. Far valere possibili pretese giuridiche rientra in fin dei conti nell'ambito decisionale e di responsabilità della rispettiva organizzazione.

In merito al punto 3: la COMCO ha preannunciato per l'estate una decisione concernente le costruzioni stradali in tutto il Cantone. La COMCO ha annunciato che tale decisione sarà di portata più ampia ma non ha fornito ulteriori indicazioni. Dopo che la COMCO avrà preso una decisione, il Cantone presenterà di nuovo una domanda di presa in visione degli atti al fine di poter valutare se intraprendere eventuali iniziative di diritto civile e in materia di appalti pubblici. Anche in questo caso si presentano le difficoltà giuridiche descritte in relazione al punto 1. Il Cantone procede in modo autonomo a verifiche, parallelamente al procedimento in corso della COMCO. In tale causa non è però opportuno che il Cantone avvii iniziative in solitaria, dato che la COMCO ha a disposizione altri mezzi per rilevare la fattispecie. La decisione preannunciata avrà però presumibilmente conseguenze sull'ulteriore procedura tra Cantone e imprese.

In base a quanto esposto il Governo chiede al Gran Consiglio di accogliere il presente incarico per quanto riguarda i punti 1 e 3 e di respingerlo per quanto riguarda il punto 2.



In nome del Governo

Il Presidente:

Dr. Jon Domenic Parolini

Il Cancelliere:

Daniel Spadin