

GROSSER RAT

Dezembersession 2022

Anfrage Kappeler betreffend Beschleunigung des Entscheids zur aufschiebenden Wirkung in Submissionsverfahren

Im öffentlichen Beschaffungswesen steht Unterlegenen im Einladungsverfahren und im Offenen respektive Selektiven Verfahren ein Beschwerderecht an das Verwaltungsgericht zu. Wird eine Beschwerde eingereicht, wird üblicherweise gleichzeitig ein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Eine Frist bezüglich des Entscheids zur aufschiebenden Wirkung kennt die bündnerische Gesetzgebung nicht. Ein solcher Entscheid kann Monate dauern, was für alle Beteiligten eine erhebliche Rechtsunsicherheit bedeutet und zu möglicherweise folgenschweren Verzögerungen führt.

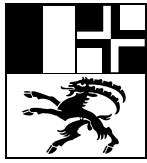
Im Kanton St. Gallen ist in der Verordnung SGS 841.11 VöB über das öffentliche Beschaffungswesen festgehalten, dass der Präsident des Verwaltungsgerichts grundsätzlich innert einer Ordnungsfrist von 10 Tagen nach Eingang der Beschwerde über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden hat.

In der Absicht, Beschwerdeverfahren zu beschleunigen, ersuchen die Unterzeichnenden die Regierung, folgende Fragen zu beantworten:

1. Teilt die Regierung die Ansicht, dass sich ein Entscheid über aufschiebende Wirkung durch das Verwaltungsgericht nicht über Monate hinziehen soll?
2. Welche Möglichkeiten sieht die Regierung, um Entscheide des Verwaltungsgerichts über die aufschiebende Wirkung zu beschleunigen?
3. Welche Vorschläge leitet die Regierung daraus folgend zuhanden der Legislative ab?

Chur, 7. Dezember 2022

Kappeler, Loepfe, Kuoni, Altmann, Berther, Berweger, Binkert, Bischof, Brandenburger, Collenberg, Danuser (Chur), Della Cà, Derungs, Föhn, Gansner, Hartmann, Hohl, Jochum, Kasper, Kohler, Lamprecht, Loi, Luzio, Maissen, Mittner, Oesch, Pajic, Perl, Rageth, Rutishauser, Saratz Cazin, Schutz, Stiffler, Tanner, Thür-Suter, von Ballmoos, Walther, Wieland, Zindel



Sitzung vom

28. Februar 2023

Mitgeteilt den

1. März 2023

Protokoll Nr.

161/2023

Anfrage Kappeler

betreffend Beschleunigung des Entscheids zur aufschiebenden Wirkung in Submissionsverfahren

Antwort der Regierung

Gemäss der neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BR 803.710) kann das kantonale Verwaltungsgericht – wie nach bisherigem Recht – einer Beschwerde auf Gesuch hin aufschiebende Wirkung gewähren, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Zur Beurteilung der Begründetheit einer Beschwerde muss der entscheidrelevante Sachverhalt erstellt sowie eine erste rechtliche Abwägung auf Basis teils umfangreicher Akten von der Instruktionsrichterin bzw. dem Instruktionsrichter vorgenommen werden, was ein gewisses Mindestmass an Zeit erfordert. Mit dem Entscheid zur aufschiebenden Wirkung wird dabei in nicht unerheblichem Masse dem Hauptentscheid vorgegriffen, der vom Gesamtgericht in 3er- oder 5er-Besetzung gefällt wird. Eine spezielle Ordnungsfrist bezüglich des Entscheids zur aufschiebenden Wirkung sehen weder die revidierte IVöB noch das mit den Kantonen harmonisierte Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) vor. Soweit ersichtlich wird ausschliesslich der Kanton St. Gallen künftig eine derartige Vorgabe kennen. Die aufschiebende Wirkung erlaubt es den Beschwerdeführenden, die eigenen Chancen auf den Zuschlag aufrechtzuerhalten. Eine vom Gericht gewährte aufschiebende Wirkung kann demgegenüber unter Umständen wichtige und dringliche Beschaffungsprojekte verzögern. Wird dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hingegen nicht stattgegeben, verengt sich der Rechtsschutz der Beschwerdeführenden auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit, das heisst, der Zuschlagserhalt an sich ist für sie nicht mehr erreichbar. Der Entscheid über Erteilung oder Ablehnung der aufschiebenden Wirkung bedarf somit einer sorgfältigen Abwägung und darf mithin nicht voreilig getroffen werden.

Zu Frage 1: Die Regierung teilt die Ansicht, dass sich der Entscheid zur aufschiebenden Wirkung, aber auch der Entscheid in der Hauptsache, nicht übermässig hinziehen sollte. Dies ist aber auch nicht der Fall. Das bündnerische Verwaltungsgericht gewährt einer Beschwerde – wie die übrigen kantonalen Gerichte – praxisgemäss

sofort superprovisorisch die aufschiebende Wirkung, hemmt dadurch die Wirkung des Zuschlags und fordert die Parteien gleichzeitig zur Stellungnahme auf. Zeigt sich im Rahmen des Schriftenwechsels ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Nichtgewährung (z.B. hohe Unfallträchtigkeit des betroffenen Strassenabschnitts), so entzieht das Verwaltungsgericht mittels eines zeitnah eröffneten Zwischenentscheids der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und ermöglicht eine Vertragsunterzeichnung. In den übrigen Fällen lässt es den superprovisorisch angeordneten Verfahrenszustand in der Schwebe und fällt nach Abschluss des Schriftenwechsels gleich den Entscheid zur Hauptsache. Bei einer normalen Beschwerde wird das Urteil gemäss Auskunft des Verwaltungsgerichts im Schnitt innert rund drei Monaten ab Beschwerdeeingang den Parteien mitgeteilt. Dies ist im Kantonsvergleich und insbesondere im Vergleich zum Bund als sehr kurz zu bezeichnen.

Zu Frage 2: Die Regierung erachtet die verwaltungsgerichtliche Praxis als verfahrensökonomisch und speditiv. Ein separater Entscheid zur aufschiebenden Wirkung trägt nicht in jedem Fall zur Beschleunigung bei, da auch gegen diesen Zwischenentscheid ein Rechtsmittel besteht, dessen Ergreifung das Verfahren verlängert. Zu einer raschen Entscheidungsfindung können indes auch die Parteien beitragen. So ist es in der Regel zielführender, wenn sich die Beschaffungsstellen nur bei ausgewiesener Dringlichkeit gegen die Gewährung der aufschiebenden Wirkung bei den von ihnen meist von langer Hand geplanten Projekten stellen und stattdessen einen möglichst raschen Entscheid in der Hauptsache beantragen. Die Beschwerdeführenden können ihrerseits zur Zurückhaltung diszipliniert werden, indem die öffentlichen Auftraggeber und berücksichtigte Anbieter die ihnen gemäss IVöB zustehenden Schadenersatzansprüche bei rechtsmissbräuchlichen oder treuwidrigen Gesuchen durchsetzen.

Zu Frage 3: Die Regierung beurteilt die von den Kantonen und dem Bund in der IVöB und BöB erarbeiteten Rechtsschutzbestimmungen als sehr ausgewogen und sieht keinen Bedarf zur Unterbreitung von Revisionsvorschlägen zuhanden der Legislative. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die zwischen Bund und Kantonen erreichte Harmonisierung des Vergaberechts eines der Hauptziele war und jegliche Alleingänge oder abweichende Regelungen der Kantone kritisch zu beurteilen sind.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Peter Peyer

Der Kanzleidirektor:

Daniel Spadin

CUSSEGL GROND

Sessiun da december 2022

Dumonda Kappeler concernent l'acceleraziun da la decisiun davart l'effect suspensiv en las proceduras da submissiun

Tar las acquisiziuns publicas han las partidas perdentas d'ina procedura d'invit e d'ina procedura averta resp. selectiva in dretg da far recurs tar la Dretgira administrativa. Sch'in recurs vegn inoltrà, vegn per regla fatga a medem temp la dumonda da conceder l'effect suspensiv. In termin areguard la decisiun davart l'effect suspensiv n'enconuscha la legislaziun grischuna betg. Ina tala decisiun po durar mais. Per tut las personas participadas chaschuna quai ina malsegirezza giuridica considerabla e retards che han eventualmain consequenzas gravantas.

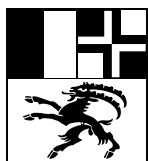
En l'Ordinaziun davart las acquisiziuns publicas (OAP; SGS 841.11) ha il chantun Son Gagl fixà, ch'il president da la Dretgira administrativa sto decider da princip entaifer in termin regular da 10 dis suenter l'entrada dal recurs davart la dumonda da conceder l'effect suspensiv.

Cun l'intenziun d'accelerar las proceduras da recurs supplitgeschan las sutsegnadras ed ils sutsegnaders la Regenza da responder las suandantas dumondas:

1. È er la Regenza da l'avis, ch'ina decisiun da la Dretgira administrativa davart l'effect suspensiv na duess betg vegnir tratga a la lunga sur plirs mais?
2. Tge pussaivladads vesa la Regenza per accelerar las decisiuns da la Dretgira administrativa davart l'effect suspensiv?
3. Tge propostas deducescha la Regenza da questas consequenzas per mauns da la legislativa?

Cuira, ils 7 da december 2022

Kappeler, Loepfe, Kuoni, Altmann, Berther, Berweger, Binkert, Bischof, Brandenburger, Collenberg, Danuser (Cuira), Della Cà, Derungs, Föhn, Gansner, Hartmann, Hohl, Jochum, Kasper, Kohler, Lamprecht, Loi, Luzio, Maissen, Mittner, Oesch, Pajic, Perl, Rageth, Rutishauser, Saratz Cazin, Schutz, Stiffler, Tanner, Thür-Suter, von Ballmoos, Walther, Wieland, Zindel



Sesida dals

Communitgà il

Protocol nr.

28 da favrer 2023

1. da mars 2023

161/2023

Dumonda Kappeler

concernent l'acceleraziun da la decisiun davart l'effect suspensiv en
las proceduras da submissiun

Resposta da la Regenza

Tenor la nova Cunvegna interchantunala davart las acquisiziuns publicas (CIAP; DG 803.710) po la Dretgira administrativa – sco tenor il dretg vertent – conceder sin dumonda l'effect suspensiv ad in recurs, sch'il recurs para dad esser motivà sufficienta-main e sche nagins interess publics predominants na s'opponan a quai. Per giuditgar la motivaziun d'in recurs sto la derschadra u il derschader d'instrucziun preparar il causal relevant per la decisiun sco er far ina emprima consideraziun giuridica sin basa da las actas voluminusas. Quai pretenda in tschert temp minimal. Cun prender la decisiun davart l'effect suspensiv, vegn anticipada en ina dimensiun considerabla la decisiun principala che vegn tratga da la dretgira collectiva en ina furmaziun da 3 u da 5 derschadras e derschaders. In termin regular spezial per la decisiun davart l'effect suspensiv na prevesan ni la revisiun da la CIAP ni la Lescha federala davart las acquisiziuns publicas (LAP; CS 172.056.1) ch'è vegnida armonisada cun ils chantuns. Sco ch'i para vegn mo il chantun Son Gagl ad enconuscher ina tala prescripziun en l'avegnir. L'effect suspensiv permetta a la recurrenta da mantegnair sias atgnas schanzas da survegnir l'agiudicaziun. In effect suspensiv concedì da la dretgira po percenter retardar sut tschertas circumstanças projects d'acquisiziun impurtants ed urgents. Ma sche la dumonda da conceder l'effect suspensiv na vegn percenter betg acceptada, sa restrenscha la protecziun giuridica da la recurrenta sin la constataziun da l'illegalitad, vul dir che la recurrenta na po betg pli obtegnair l'agiudicaziun sco tala. La decisiun davart la concessiun u davart la refusa da l'effect suspensiv dovra pia ina consideraziun premurusa e na dastga betg vegnir prendida memia svelt.

Tar la dumonda 1: La Regenza è er da l'avis, che la decisiun davart l'effect suspensiv, però er la decisiun en la chaussa principala, na dastga betg esser d'ina durada smesirada. Quai n'è però er betg il cas. Tenor la pratica conceda la Dretgira administrativa dal Grischun ad in recurs – sco las ulteriuras dretgiras chantunalas – immediatamain ed en moda superprovisorica l'effect suspensiv, fraina uschia l'effect da

l'agjudicaziun ed envida a medem temp las partidas da prender posiziun. Sch'i sa mussa en il rom d'ina corrispondenza, ch'igl exista in interess public predominant da betg conceder l'effect suspensiv (p.ex. traject da via pertutgà, nua ch'i capitin blers accidents), retira la Dretgira administrativa – cun agid d'ina decisiun intermediara dal recurs, che vegn communitgada baud – al recurs l'effect suspensiv e pussibilitescha da suttascriber il contract. En ils ulteriurs cas lascha ella pendent il stadi da procedura superprovisoric e prenda – suenter la terminaziun da la corrispondenza – immediatamain la decisiun davart la chaussa principala. En cas d'in recurs normal vegn la sentenza communitgada a las partidas – tenor l'infurmaziun da la Dretgira administrativa – en media entaifer var 3 mais suenter l'entrada dal recurs. En cumparegliaziun cun ils ulteriurs chantuns e particularmain en cumparegliaziun cun la Confederaziun pon ins designar quest termin sco fitg curt.

Tar la dumonda 2: La Regenza è da l'opiniun che la pratica da la Dretgira administrativa haja ina procedura economica e saja speditiva. Ina decisiun separada davart l'effect suspensiv na gida betg adina ad accelerar las proceduras, perquai ch'igl exista in med legal er cunter questa decisiun intermediara. Sche quel vegn prendì, sa prolunghescha la procedura. Ad ina decisiun svelta pon dentant contribuir er las partidas. Per regla èsi pli cunvegnent, sch'ils posts d'acquisiziun s'opponan mo en cas d'ina urgenza cumprovada a la concessiun da l'effect suspensiv per lur projects planisads gia daditg e sch'ils pretendan percenter ch'i vegnia prendida uschè svelt sco pussaivel ina decisiun en la chaussa principala. Ils recurrents pon vegnir disciplinads da sa retegnair, sch'ils incumbensaders publics ed ils offerents resguardads fan valair lur dretgs d'indemnisaziun tenor la CIAP en cas da dumondas giuridicamain abusivas u cuntrarias a la buna fai.

Tar la dumonda 3: La Regenza giuditgescha che las disposiziuns pertutgant la protecziun giuridica – ch'èn vegnidas elavuradas dals chantuns e da la Confederaziun en la CIAP ed en la LAP – sajan fitg equilibradas, ed ella na vesa nagin basegn da suttametter propostas da revisiun per mauns da la legislativa. Quai er sut l'aspect che l'armonisaziun dal dretg da surdada, che la Confederaziun ed ils chantuns han cuntanschì, è stada ina da las finamiras principalas e che mintga soluziun individuala u mintga regulaziun chantunala divergenta sto vegnir giuditgada criticamain.



En num da la Regenza

Il president:

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

Peter Peyer

Il cancellier:

A stylized, handwritten signature in black ink, featuring a series of sharp, angular strokes.

Daniel Spadin

GRAN CONSIGLIO

Sessione di dicembre 2022

Interpellanza Kappeler concernente l'accelerazione della decisione relativa all'effetto sospensivo nelle procedure di aggiudicazione

Nel settore degli appalti pubblici alla parte soccombente nelle procedure mediante invito nonché nelle procedure di pubblico concorso e selettive è data facoltà di interporre ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo. Se viene presentato ricorso, di norma viene inoltrata contemporaneamente una domanda di concessione dell'effetto sospensivo. La legislazione grigionese non prevede un termine per quanto riguarda la decisione relativa all'effetto sospensivo. Tale decisione può richiedere mesi, il che comporta un'importante incertezza giuridica per tutte le parti interessate e può eventualmente portare a ritardi gravi.

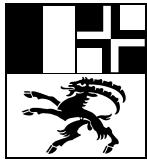
Nel Cantone di San Gallo, nell'ordinanza sugli appalti pubblici (Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen, VöB, SGS 841.11) è stabilito che il presidente del Tribunale amministrativo in linea di principio deve decidere in merito alla domanda relativa alla concessione dell'effetto sospensivo entro un termine d'ordine di 10 giorni dalla ricezione del ricorso.

Nell'intento di accelerare le procedure di ricorso, le firmatarie e i firmatari chiedono al Governo di rispondere alle domande seguenti:

1. Il Governo condivide l'opinione secondo cui una decisione in merito all'effetto sospensivo da parte del Tribunale amministrativo non dovrebbe durare mesi?
2. Quali possibilità vede il Governo per accelerare la presa di decisioni da parte del Tribunale amministrativo in merito all'effetto sospensivo?
3. Quali proposte ne trae il Governo a destinazione del legislativo?

Coira, 7 dicembre 2022

Kappeler, Loepfe, Kuoni, Altmann, Berther, Berweger, Binkert, Bischof, Brandenburger, Collenberg, Danuser (Coira), Della Cà, Derungs, Föhn, Gansner, Hartmann, Hohl, Jochum, Kasper, Kohler, Lamprecht, Loi, Luzio, Maissen, Mittner, Oesch, Pajic, Perl, Rageth, Rutishauser, Saratz Cazin, Schutz, Stiffler, Tanner, Thür-Suter, von Ballmoos, Walther, Wieland, Zindel



Seduta del

28 febbraio 2023

Comunicato il

1° marzo 2023

Protocollo n.

161/2023

Interpellanza Kappeler

concernente l'accelerazione della decisione relativa all'effetto sospensivo nelle procedure di aggiudicazione

Risposta del Governo

Conformemente al nuovo Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP; CSC 803.710), come secondo il diritto previgente, il Tribunale amministrativo cantonale può concedere su richiesta l'effetto sospensivo, se il ricorso appare sufficientemente fondato e se non vi si oppongono interessi pubblici preponderanti. Per valutare la fondatezza di un ricorso, la fattispecie rilevante ai fini della decisione deve essere accertata e il giudice dell'istruzione deve procedere a una prima ponderazione giuridica sulla base di atti in parte molto voluminosi, il che richiede un certo tempo. La decisione relativa alla concessione dell'effetto sospensivo prevale in modo non irrilevante sulla decisione di merito, la quale viene presa dal tribunale intero composto da 3 o da 5 membri. Né il CIAP riveduto né la legge federale sugli appalti pubblici (LA-Pub; RS 172.056.1) armonizzata con i Cantoni prevedono un termine d'ordine speciale per la decisione relativa alla concessione dell'effetto sospensivo. A quanto risulta in futuro solamente il Cantone di San Gallo prevedrà una prescrizione di questo genere. L'effetto sospensivo permette ai ricorrenti di mantenere l'opportunità di aggiudicarsi l'appalto. Per contro un effetto sospensivo concesso dal tribunale può, in determinate circostanze, ritardare progetti di appalto importanti e urgenti. Se invece la domanda di concessione dell'effetto sospensivo non viene accolta, la protezione giuridica dei ricorrenti si limita all'accertamento dell'illegalità. Questo significa che un'aggiudicazione non è più fattibile per il ricorrente. La decisione relativa alla concessione o alla mancata concessione dell'effetto sospensivo richiede quindi un'attenta ponderazione e non deve essere presa in modo affrettato.

In merito alla domanda 1: il Governo condivide il parere secondo cui la decisione relativa alla concessione dell'effetto sospensivo, ma anche la decisione di merito, non debbano prolungarsi eccessivamente. Nella presente fattispecie ciò non è il caso. Secondo la prassi il Tribunale amministrativo grigionese, come gli altri tribunali cantonali, concede immediatamente a un ricorso l'effetto sospensivo in via supercautelare,

sospendendo così l'effetto dell'aggiudicazione invitando allo stesso tempo le parti a prendere posizione. Se nel quadro dello scambio di scritti emerge un interesse pubblico preponderante alla mancata concessione (ad es. livello di rischio di incidenti elevato sul tratto stradale interessato), il Tribunale amministrativo revoca l'effetto sospensivo mediante una decisione provvisoria emessa in tempestivamente e permette di procedere alla firma del contratto. Negli altri casi lascia in sospeso lo stato procedurale ordinato in via supercautelare e prende la decisione di merito subito dopo la conclusione dello scambio di scritti. Nel caso di un ricorso normale, stando alle informazioni fornite dal Tribunale amministrativo, la sentenza viene comunicata alle parti in media entro tre mesi dalla ricezione del ricorso. Nel confronto cantonale e soprattutto rispetto alla Confederazione questo termine può essere valutato come molto breve.

In merito alla domanda 2: il Governo ritiene che la prassi del Tribunale amministrativo sia rapida ed economica in termini procedurali. Una decisione separata relativa all'effetto sospensivo non contribuisce sempre ad accelerare la procedura, poiché anche contro questa decisione provvisoria è possibile ricorrere a un rimedio giuridico, il quale prolungherebbe la procedura. Tuttavia anche le parti possono contribuire a una presa di decisioni rapida. Di norma è ad esempio più efficace se gli enti appaltanti si oppongono alla concessione dell'effetto sospensivo per i propri progetti spesso previsti da lungo tempo solo in caso di urgenza dimostrata e se chiedono invece una decisione di merito possibilmente rapida. Facendo valere le pretese di risarcimento secondo il CIAP in caso di domande abusive del diritto o contrarie al principio della buona fede, i committenti pubblici e gli offerenti che hanno ottenuto l'aggiudicazione, possono indurre i ricorrenti alla moderazione.

In merito alla domanda 3: il Governo ritiene che le disposizioni sulla protezione giuridica elaborate dai Cantoni e dalla Confederazione nel CIAP e nella LAPub siano molto equilibrate e non ravvisa alcun bisogno di sottoporre proposte di revisione a destinazione del legislativo. Questo anche in considerazione del fatto che l'armonizzazione del diritto in materia di appalti ottenuta tra la Confederazione i Cantoni era uno degli obiettivi principali e che ogni regolamentazione individuale o divergente dei Cantoni è da valutare in modo critico.



In nome del Governo

Il Presidente:

Peter Peyer

Il Cancelliere:

Daniel Spadin