



AR GVP 30/2018, Nr. 3723

Submissionsrecht. Objektiver Geltungsbereich. Mangels eines ausreichenden Wettbewerbs sind auch Fiskalgeschäfte des Gemeinwesens der Vergabepflicht zu unterstellen.

Urteil des Einzelrichters des Obergerichts, 29.11.2018, ERV 18 62

Aus den Erwägungen:

2.1.2 Zu prüfen bleibt, ob ein vergabepflichtiger Auftrag vorliegt. Dies setzt voraus, dass die Vergabe zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erfolgt. Der Begriff der öffentlichen Aufgabe ist weit zu verstehen. Erfasst werden nicht nur Aufgaben, die das Gemeinwesen unbedingt zu erledigen hat (Kernaufgaben), sondern auch Aufgaben, auf welche der Staat gegebenenfalls verzichten könnte (MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Rz. 679). Gesetzlich von der Vergabepflicht ausdrücklich ausgenommen sind Tätigkeiten mit kommerziellem oder industriellem Charakter (gewerblich Tätigkeiten; Art. 8 Abs. 1 lit. a IVöB, Art. 2 Abs. 1 lit. a und b GÖB). Diese Ausnahme kann freilich nur greifen, wenn ein wirksamer Wettbewerbsdruck besteht und eine Vergabe zu wirtschaftlichen Bedingungen sichergestellt ist. Bei Beschaffungen des Gemeinwesens im Bereich des Finanzvermögens ist dies regelmässig nicht der Fall (MARTIN BEYELER, Vergaberechtliche Entscheide 2016/2017, 2018, Rz. 12; vgl. auch MARTIN BEYELER, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015, 2016, Rz. 14). Gewiss soll die fiskalische Tätigkeit Gewinn abwerfen, doch wenn sie es nicht tut, droht gleichwohl nicht gleich der Konkurs. Ferner ist nicht ausgeschlossen, dass der öffentliche Auftraggeber wirtschaftlich betrachtet auf einen Teil des Gewinns verzichtet und ihn aus politischen Gründen wiederum (z.B. in Form eines überhöhten Entgelts) dem Auftragnehmer belässt. Schliesslich besteht das Risiko, dass der Staat seine Tätigkeit (z.B. durch Steuermittel) quersubventioniert (MARTIN BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., Rz. 686 / 687). Mangels eines ausreichenden Wettbewerbsdrucks erscheint es deshalb angebracht, auch Fiskalgeschäfte des Gemeinwesens der Vergabepflicht zu unterstellen (MARTIN BEYELER, Geltungsanspruch, a.a.O., Rz. 686). Die Kücheneinrichtungen, welche für die Renovation des im Finanzvermögen stehenden Mehrfamilienhauses benötigt werden, wurden von der Gemeinde X_ folglich zu Recht als vergabepflichtig qualifiziert.