Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

CH-1000 Lausanne 14
Korrespondenznummer 11.5.2/21_2017

An alle akkreditierten Journalisten
des Bundesgerichts

Lausanne, 13. Juni 2017

Embargo: 13. Juni 2017, 12:00 Uhr

Medienmitteilung des Bundesgerichts

Urteil vom 22. Mai 2017 (2C_582/2016)

Ausschluss staatlicher Anbieter von Vergabeverfahren bei unzulässiger Quersubventionierung

Staatliche Anbieter können von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden, wenn ihr Angebot den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität verletzt. Das ist der Fall, wenn die Offerte des staatlichen Anbieters auf einer nicht erlaubten Quersubventionierung beruht, indem etwa ein Fehlbetrag in unzulässiger Weise mit Steuergeldern oder mit Einnahmen aus dem Monopolbereich gedeckt wird. Das Bundesgericht bestätigt den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, wonach das Bundesamt für Kommunikation eine Offerte der Universität Zürich auf Einhaltung der Wettbewerbsneutralität prüfen muss.

Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) hatte 2015 einen Dienstleistungsauftrag zur Analyse des Online-Angebots der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) im offenen Verfahren ausgeschrieben. Den Zuschlag erhielt die Universität Zürich, deren Angebot vom BAKOM besser bewertet wurde als dasjenige eines ebenfalls offerierenden Privatunternehmens. Das Bundesverwaltungsgericht hiess 2016 die Beschwerde des Privatunternehmens gut und verpflichtete das BAKOM zu prüfen, ob die Universität Zürich wegen Verletzung vergaberechtlicher Grundsätze vom Verfahren auszuschliessen sei.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) gegen den Entscheid des

Bundesverwaltungsgerichts ab. Der ausgeschriebene Analyseauftrag fällt unter das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen. Dieses kennt verschiedene Gründe zum Ausschluss von Anbietern vom Vergabeverfahren. Der Ausschluss von Anbietern mit staatlichem Hintergrund, die sich nicht an den verfassungsmässigen Grundsatz der Wettbewerbsneutralität halten, ist zwar gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen. Eine Auslegung der massgebenden Bestimmungen ergibt jedoch, dass ein Verstoss gegen die Wettbewerbsneutralität ebenfalls einen Ausschlussgrund darstellen kann. Ein solcher liegt namentlich vor, wenn die Offerte des staatlichen Anbieters auf einer nicht erlaubten Quersubventionierung beruht, indem ein Fehlbetrag in unzulässiger Weise mit Steuermitteln oder mit Erträgen aus dem Monopolbereich gedeckt wird. Eine Quersubventionierung ist in diesem Fall geeignet, den Wettbewerb im fraglichen Beschaffungsmarkt zu verfälschen. Nicht gegen den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität verstösst ein staatlicher Anbieter dann, wenn er im Einzelfall einen Angebotspreis unter den Selbstkosten offeriert und er den Fehlbetrag mit dem Erlös aus seiner sonstigen privatwirtschaftlichen Tätigkeit ausgleicht. Dasselbe gilt regelmässig auch dann, wenn die Offerte eines staatlichen Anbieters von rechtmässig ausgerichteten Subventionen beeinflusst ist.

Falls sich im Verlauf eines Vergabeverfahrens konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoss gegen die Wettbewerbsneutralität ergeben, hat die Vergabestelle weitergehende Abklärungen zu treffen. Namentlich kann sie den staatlichen Anbieter zur Einreichung eines geeigneten Nachweises oder von Erklärungen auffordern, dass keine unzulässige Quersubventionierung vorliegt. Steht ein Verstoss gegen die Wettbewerbsneutralität fest, besteht für die Beschaffungsbehörde nur wenig Spielraum, vom Verfahrensausschluss des betroffenen Anbieters abzusehen. Als nicht erforderlich kann ein Ausschluss etwa dann erscheinen, wenn die unzulässige Quersubventionierung am Ausgang des Vergabeverfahrens nichts ändern kann. Im konkreten Fall waren Anhaltspunkte für eine Quersubventionierung vorhanden, weshalb das BAKOM näher zu prüfen haben wird, ob die Offerte der Universität Zürich dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität entspricht.

Kontakt: Peter Josi, Medienbeauftragter
Tel. +41 (0)21 318 91 53; Fax +41 (0)21 323 37 00
E-Mail: presse@bger.ch

Hinweis: Die Medienmitteilung dient zur Information der Öffentlichkeit und der Medien. Die verwendeten Formulierungen können vom Wortlaut des Urteils abweichen; für die Rechtsprechung ist einzig das schriftliche Urteil massgebend.

Das Urteil ist ab 13. Juni 2017 um 13:00 Uhr auf www.bger.ch abrufbar: *Rechtsprechung* > *Rechtsprechung (gratis)* > *Weitere Urteile ab 2000* > 2C_582/2016 eingeben.