WTO-konforme Ausschreibung von Arbeiten der amtlichen Vermessung

Im Rahmen eines Rechtsgutachtens betreffend die Auswirkungen internationalen Rechts auf die amtliche Vermessung in der Schweiz[1] wurde auch die Frage untersucht, in welchen Fällen Arbeiten der amtlichen Vermessung entsprechend den WTO[2]-Vorschriften öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Dieser Beitrag fasst die diesbezüglichen Ergebnisse des Gutachtens zusammen. Er ist der zweite in einer Serie von mehreren Beiträgen, welche Fragen der grenzüberschreitenden Erbringung von Arbeiten der amtlichen Vermessung behandeln.[3]

Grundsätzliches zur Ausschreibungspflicht

Die Arbeiten der *Vermarkung, Ersterhebung, Erneuerung, provisorischen Numerisierung sowie periodischen Nachführung* müssen nach den Regelungen des öffentlichen Beschaffungswesens ausgeschrieben werden (Art. 45 Abs. 1 VAV[4]), sofern die Arbeiten nicht vollständig durch die Verwaltung des Kantons bzw. der Gemeinden mit eigenem Personal erledigt werden. Die VAV umschreibt mit Absicht nicht die Modalitäten der Ausschreibung, sondern verweist auf das jeweils geltende Recht des öffentlichen Beschaffungswesens. Bezüglich der Vergabe von Arbeiten durch einen Kanton oder eine Gemeinde gilt demnach das entsprechende kantonale bzw. interkantonale Recht[5], bezüglich der Vergabe durch Bundesstellen das entsprechende Bundesrecht[6]. Nachfolgend zu untersuchen bleibt, in welchen Fällen von Vergaben im Bereich der amtlichen Vermessung das WTO-Recht eine Ausschreibungspflicht vorsieht.

Die Vergabe von permanenten und gebietsbezogenen Aufgaben der *laufenden Nachführung* ist zwar ebenfalls periodisch auszuschreiben, aber nicht zwingend nach den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen (Art. 45 Abs. 2 VAV). Trotzdem ist zu untersuchen, ob nicht auch diese Arbeiten unter die WTO-Vorschriften fallen können, da das Völkervertragsrecht dem Bundesrecht grundsätzlich vorgeht.

Grundsätzliches zum Anwendungsbereich des WTO-Rechts

Das WTO-Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen umschreibt in Artikel I GPA/WTO[7] den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich. Im Zentrum stehen dabei die folgenden Voraussetzungen, welche kumulativ erfüllt sein müssen, damit ein Auftrag öffentlich ausgeschrieben werden muss:

- Der Auftrag muss durch eine vom GPA/WTO erfasste *Stelle* ausgehen;
- Der Auftrag muss sich auf eine vom GPA/WTO erfasste *Warenlieferung, Bautätigkeit oder Dienstleistung* beziehen;
- Der Auftrag muss einen bestimmten *Schwellenwert* übersteigen.

Diese Voraussetzungen werden im Folgenden mit Blick auf die amtliche Vermessung im Einzelnen untersucht. Dabei gilt es zu beachten, dass die einschlägigen Anhänge des GPA/WTO authentisch in französischer Sprache abgefasst sind. Gleichzeitig müssen auch die Vorgaben berücksichtigt werden, welche das GPA/CH-EU[8] in Ergänzung zum GPA/WTO aufstellt.

Vergabestellen

Anhang I Annex 1–3 GPA/WTO listet diejenigen Stellen auf, welche grundsätzlich ausschreibungspflichtig sind. Es handelt sich dabei um die folgenden:

- **Einheiten der allgemeinen Bundesverwaltung**
  «Office fédéral de la topographie» gemäss Annex 1

  Dieser Annex listet die einschlägigen Verwaltungseinheiten auf, deren Beschaffungen unter die öffentliche Ausschreibungspflicht fallen. Darunter befindet sich ausdrücklich auch das «Office fédéral de la topographie».

- **Einheiten der Kantonsverwaltungen sowie gewisse kantonale öffentlich-rechtliche Körperschaften**
  «Les autorités publiques cantonales» sowie «Les organismes de droit public établis au niveau cantonal n'ayant pas un caractère commercial ou industriel» gemäss Annex 2

  Damit wird sichergestellt, dass auch die Beschaffungsstellen auf Kantonsebene der Ausschreibungspflicht unterliegen.

- **Einheiten der Gemeinden und Bezirke**
  «Les autorités et organismes publics du niveau des districts et des communes» gemäss Annex 2

  Dieser Eintrag unterstellt die Beschaffungsstellen auf Gemeinde- und Bezirksebene der Ausschreibungspflicht. Die Schweiz hatte sich im Rahmen der Verhandlungen zum GPA/WTO noch geweigert, Verwaltungseinheiten unterhalb der Kantonsebene in die Positivliste der ausschreibungspflichtigen Stellen aufzunehmen. Der Einbezug von Gemeinde- und Bezirkseinheiten erfolgte erst im Anschluss an die Inkraftsetzung des bilateralen GPA/CH-EU. Gemäss Artikel 2

[1] Daniel Kettiger/Matthias Oesch, Die Auswirkungen des internationalen Rechts auf die amtliche Vermessung in der Schweiz, Rechtsgutachten vom 31. August 2012 (Version 4.0) zu Handen des Bundesamtes für Landestopografie (Veröffentlichung in Vorbereitung).

[2] WTO: Welthandelsorganisation (World Trade Organization, WTO).

[3] Ein erster Artikel befasste sich mit der Frage des hoheitlichen Handelns in der amtlichen Vermessung, vgl. «cadastre» Nr. 10, Dezember 2012, S. 10 f.

[4] Verordnung vom 18. November 1992 über die amtliche Vermessung (VAV), SR 211.432.2.

[5] Insbesondere auch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB).

[6] Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB), SR 172.056.1, und die zugehörigen Verordnungen.

[7] Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, SR 0.632.231.422.

[8] Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens, SR 0.172.052.68.

dieses Abkommens verpflichtet sich die Schweiz zur Öffnung ihrer Beschaffungsmärkte auch auf Gemeinde- und Bezirksebene. Gleichzeitig hat die Schweiz durch eine Anpassung der Allgemeinen Anmerkungen und abweichenden Regelungen zu Artikel III GPA («Notes générales et dérogations aux dispositions de l'Article III») sichergestellt, dass die Unterstellung der Gemeinden und Bezirke unter das GPA nur gegenüber den EU-/EWR-Mitgliedstaaten wirkt. Für die übrigen GPA-Mitglieder gilt diese Erweiterung des Geltungsbereichs des GPA – zumindest in seiner zurzeit geltenden Fassung – folglich nicht.

- **Öffentliche Unternehmen**
  «entreprises publiques» gemäss Annex 3

  Gewisse öffentlich-rechtliche bzw. privatrechtliche Unternehmen unter bestimmendem Einfluss der öffentlichen Hand, welche in der Wasser- und Energieversorgung sowie in den Bereichen der Verkehrsversorgung tätig sind, gelten ebenfalls als ausschreibungspflichtige Stellen. Diese Kategorie ist hinsichtlich der amtlichen Vermessung soweit ersichtlich nicht von Interesse.

Art der Beschaffung

Anhang I Annex 4 des GPA/WTO listet die vom sachlichen Anwendungsbereich des Abkommens erfassten Dienstleistungen im Sinne einer Positivliste abschliessend auf. Diese Positivliste beruht auf der provisorischen Zentralen Klassifikationsliste (provisional «Central Product Classification», CPC) der Vereinten Nationen (UNO).[9] Obwohl bereits die zweite Version der CPC vorliegt, ist für die Auslegung der Positivliste weiterhin die provisorische Fassung von 1991 (CPCprov) massgeblich.[10] Sofern eine Dienstleistung nicht unter eine der Listenpositionen subsumiert werden kann, untersteht ihre Nachfrage durch die öffentliche Hand keiner Ausschreibungspflicht gemäss GPA/WTO.
Bei der systematischen Durchsicht und Analyse der CPCprov stösst man auf die beiden folgenden Unter-Kategorien, welche Arbeiten bzw. Produkte der amtlichen Vermessung betreffen:

- **Unter-Kategorie 86753 «Services de prospection de surface»**
  In diese Unter-Kategorie fallen alle Arbeiten, welche die Erhebung von raumbezogenen Daten betreffend die Erdoberfläche (mithin von Geodaten) zum Zweck der Erstellung von Karten zum Gegenstand haben. In der deutschsprachigen schweizerischen Terminologie würde man von Vermessungsarbeiten sprechen. Damit fallen die Grundlagenarbeiten der amtlichen Vermessung (das Erheben der Geobasisdaten der verschiedenen Informationsebenen der amtlichen Vermessung) unter diese Unter-Kategorie.
- **Unter-Kategorie 86754 «Services d'établissement de cartes»**
  In diese Unter-Kategorie fallen alle Arbeiten, welche die Erstellung und Nachführung von Karten betreffen. Die «plans cadastraux», d.h. die Grundbuchpläne, werden dabei ausdrücklich erwähnt. Mithin fällt ein grosser Teil der Arbeiten der amtlichen Vermessung auch in diese Unter-Kategorie.

Die Unterscheidung der beiden Unter-Kategorien 86753 und 86754 fällt nicht leicht. Angesichts der Tatsache, dass die Unter-Kategorie 86754 in ihrer Beschreibung den Nachsatz «… using results of survey activities, other maps, and other information sources» enthält, darf davon ausgegangen werden, dass diese Unter-Kategorie das Herstellen von Karten bzw. hier Grundbuchplänen i.e.S. meint, während die eigentlichen Vermessungsarbeiten (d.h. die Erhebung der Geoinformation, meist in Form von Vektordaten) der Unter-Kategorie 86753 zuzuordnen sind. Sehr grob könnte man somit folgende Unterscheidung bezogen auf die Arbeiten der amtlichen Vermessung machen:

- Ersterhebung, Erneuerung, provisorische Numerisierung sowie periodische Nachführung: Unter-Kategorie 86753;
- Laufende Nachführung und Verwaltung: Unter-Kategorien 86753 und 86754.

Die gesamte Kategorie 867 des CPCprov und damit die Vergabe solcher Arbeiten durch eidgenössische, kantonale und kommunale Behörden fallen unter das GPA. Mithin müssen Arbeiten der amtlichen Vermessung, insbesondere jene der Ersterhebung, Erneuerung, provisorischen Numerisierung sowie periodischen Nachführung, nach den Prinzipien des GPA/WTO öffentlich ausgeschrieben werden, wenn der Schwellenwert erreicht ist. Ausgenommen ist die Vergabe bzw. Übertragung der Arbeiten an Organisationseinheiten des Gemeinwesens selbst.
Weiter zu beachten für die amtliche Vermessung ist auch noch die Klasse 844 «Services de base de données». Die laufende Nachführung der amtlichen Vermessung umfasst in zahlreichen Kantonen auch die Aufgabe, die entsprechenden Geobasisdaten der amtlichen Vermessung zu verwalten (d.h. die Datenhaltung der rechtlich massgebenden Original-Geobasisdaten der amtlichen Vermessung). Diese Aktivität fällt unter die Kategorie 844.

Schwellenwert

Die dem GPA/WTO unterstellten Behörden sind verpflichtet, die Vergabe eines Waren- oder Dienstleistungsauftrags bzw. eines Bauvorhabens öffentlich auszuschreiben, sofern die einschlägigen Schwellenwerte

[9] WTO Dok. MTN.GNS/W/120; einsehbar unter http://unstats.un.org/unsd/default.htm.

[10] Entscheid der Eidg. Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 30. November 2004, BRK 2004-012, abgedruckt in: VPB 69.32, E.1c/bb.

(ohne Mehrwertsteuer) gemäss Anhang I Annex 1 (in Bezug auf Bundesstellen) bzw. Anhang I Annex 2 (in Bezug auf kantonale und kommunale Verwaltungseinheiten) erreicht werden. Die geltenden Schwellenwerte, welche im GPA/WTO als Sonderziehungsrechte (SZR) des Internationalen Währungsfonds (IWF) umschrieben werden, sind zurzeit die folgenden:[11]

Anwendungsbereich	Lieferung	Dienstleistung	Bauleistung
Bundesstellen, Annex 1	CHF 230 000.- (= SZR 130 000)	CHF 230 000.- (= SZR 130 000	CHF 8 700 000.- (= SZR 5 000 000)
Kantonale und kommunale Stellen, Annex 2	CHF 350 000.- (= SZR 200 000)	CHF 350 000.- (= SZR 200 000)	CHF 8 700 000.- (= SZR 5 000 000)

Fazit

Die Vergabe von Arbeiten der amtlichen Vermessung, die einen Schwellenwert von CHF 350 000.- erreichen, muss nach den WTO-Vorschriften abgewickelt werden, sofern die Arbeiten nicht vollständig durch die Verwaltung des Kantons bzw. der Gemeinden mit eigenem Personal erledigt werden. In der Regel ist folglich eine WTO-konforme Ausschreibung notwendig. Für Bundesstellen gilt das WTO-Recht ab einem Schwellenwert von CHF 230 000.-.

Daniel Kettiger
Rechtsanwalt, Mag. rer. publ., Bern
info@kettiger.ch

Matthias Oesch
Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich
matthias.oesch@rwi.uzh.ch

[11] Siehe Art. 1 der Verordnung des EVD vom 23. Nov. 2011 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2012 und 2013, in Kraft vom 1. Jan. 2012 bis 31. Dez. 2013 (AS 2011 5581).