



**Bericht zum
Landesgesetzentwurf
Nr. 47/20**

„Änderung des Landesgesetzes vom 17. Dezember 2015, Nr. 16“

eingebraucht von den Landtagsabgeordneten Brigitte Foppa, Riccardo Dello Sbarba und Hanspeter Staffler

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete!

Als im Herbst 2017 das Begleitgesetz zum Stabilitätsgesetz 2018 (Landesgesetz vom 20. Dezember 2017, Nr. 22) zur Behandlung in den Südtiroler Landtag kam, war die Diskussion zum Hofburggarten in Brixen seit Jahren im Gange.

Eine kurze Chronik:

Die Gemeinde Brixen übernahm 2008 den Hofburggarten in Pacht. Zwei Jahre später wurden den Bürgerinnen und Bürgern Projektideen mit Eventcharakter vorgestellt, die aus dem Hofburggarten eine Touristenattraktion machen sollten. In Ablehnung dieser Zielrichtung bildete sich in der Folge die Initiative „ProPomarium“, die eine sanfte Gestaltung und Nutzung des Hofburggartens forderte.

Ein Planungswettbewerb zur Neugestaltung des Hofburggartens wurde ausgelobt. Das Siegerprojekt im Jahr 2015 von „freilich landschaftsarchitektur“ und dem Architekturbüro Höller & Klotzner sah eine Anlage nach historischem Raster vor, mit Streuobst- und Blumenwiesen, zudem Flächen für Veranstaltungen. Das Siegerprojekt wurde in einer Fachtagung über Historische Obstbaumgärten in Brixen als „Leuchtturmprojekt von mitteleuropäischer Bedeutung“ bezeichnet und erhielt allgemeine Anerkennung, dank der historisch sensiblen und nutzungs offenen Gestaltung ebenso wie der maßvollen Kosten von 2,4 Mio. €. Es handelte sich damals um einen so genannten Realisierungswettbewerb, der einem realisierbaren Projekt galt. Im Ausschreibungstext war auch angeführt, dass das Siegerteam mit der weiteren Planung beauftragt würde, sobald der Garten neugestaltet wird.

**Relazione sul
disegno di legge provinciale
n. 47/20**

“Modifica della legge provinciale 17 dicembre 2015, n. 16”

presentato dai consiglieri provinciali Brigitte Foppa, Riccardo Dello Sbarba e Hanspeter Staffler

Gentili consigliere e consiglieri,

quando nell'autunno 2017 venne posta in trattazione in Consiglio provinciale la legge collegata alla legge di stabilità 2018 (legge provinciale 20 dicembre 2017, n. 22) la discussione sul giardino vescovile di Bressanone era in corso ormai da anni.

Ecco una breve cronistoria:

nel 2008 la città di Bressanone prese in affitto il giardino vescovile. Due anni dopo vennero presentati alla cittadinanza dei progetti che avrebbero trasformato il giardino vescovile in una sede di eventi facendone un'attrazione turistica. Successivamente, per contrastare tali proposte, si formò l'iniziativa “ProPomarium” che chiedeva una sistemazione e un utilizzo del giardino vescovile meno impattante.

Venne poi bandito un concorso di progettazione sulla risistemazione del giardino vescovile. Il progetto vincitore del 2015 degli studi di architettura “freilich landschaftsarchitektur” e “Höller & Klotzner” prevedeva il recupero delle origini storiche del giardino, con frutteti e prati fioriti nonché aree per le manifestazioni. Il progetto, presentato in occasione di un convegno sui frutteti storici di Bressanone, è stato descritto come un "progetto lungimirante, di importanza mitteleuropea" e ha ottenuto un riconoscimento trasversale grazie a un approccio che teneva conto sia della storia del giardino sia di una sistemazione funzionale, e che aveva costi moderati pari a 2,4 milioni di euro. Si trattava di un cosiddetto concorso di realizzazione corrispondente a un progetto realizzabile. Nel testo del bando di gara si affermava anche che i vincitori sarebbero stati incaricati dell'ulteriore progettazione non appena si fosse passati alla

Nach den Gemeindewahlen 2015 erfolgte ein Gesinnungswandel und man setzte von nun an verstärkt auf eine Event-Ausrichtung des Hofburggartens, etwa mit dem „Soliman“-Elefanten im Maislabyrinth. Kontakte mit dem Multimedia-, Variete- und Zirkuskünstler, Autor und Gartengestalter André Heller wurden geknüpft, mit dem Ziel, ihm die Entwicklung des Hofburggartenprojekts zu übertragen.

Im Dezember 2017 wurde das Konzept von Hellers „Wundergarten“ vom Brixner Gemeinderat gutgeheißen, die Gewinner des Wettbewerbs von 2015 wurden im Mai 2019 für den Verzicht finanziell entschädigt.

Die Tatsache, dass der neue Planer nicht mit einem öffentlichen Wettbewerb ermittelt worden war, warf allerdings Probleme auf. Denn das Vergabegesetz von 2015 (Landesgesetz vom 17. Dezember 2015, Nr. 16, Bestimmungen über die öffentliche Auftragsvergabe) besagt zwar im Artikel 25, Absatz 1, dass „die Vergabestellen öffentliche Aufträge mittels Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Ausschreibung“ vergeben können. Und laut Absatz 1b, Ziffer 1 gilt dies auch für „Schaffung oder Erwerb eines einzigartigen Kunstwerks oder einer einzigartigen künstlerischen Leistung als Ziel der Auftragsvergabe“. Jedoch traf dies in seiner ursprünglichen Form nur dann zu, „wenn es keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung“ gab und der mangelnde Wettbewerb nicht das Ergebnis einer künstlichen Einschränkung der Auftragsvergabeparameter“ war. (LG 2015, Nr. 16, Artikel 25, Absatz 2).

Dies war der Stand der Dinge im Jahr 2017, als der Entwurf des Begleitgesetzes zum Stabilitätsgesetz (LG 22) im Landtag behandelt wurde.

Der aus Brixen stammende Abgeordnete der Grünen Fraktion, Hans Heiss, wies in der Landtags-sitzung vom 7. Dezember 2017 mit Nachdruck darauf hin, dass es im LGE einen Passus gebe, der für das Hofburggartenprojekt in Brixen Folgen haben könnte:

„Die Änderung könnte aber auch dazu dienen, einem Künstler wie André Heller den umfassenden Auftrag zur Planung, Gestaltung und Umsetzung des Brixner Hofburggartens zu erteilen und eine weitere Ausschreibung des südtirolweit aus-

fase di sistemazione del giardino.

Dopo le elezioni amministrative nel 2015 si è cambiata rotta e si è posto sempre più l'accento sull'obiettivo di fare del giardino un luogo per eventi, ad esempio realizzando lo spettacolo "l'elefante Soliman" nel labirinto di granoturco. Si è contattato l'artista multimediale, di varietà e arti circensi nonché autore e progettista di giardini André Heller, con l'obiettivo di affidargli lo sviluppo del progetto riguardante il giardino vescovile.

Nel dicembre 2017 il Consiglio comunale di Bressanone ha approvato il progetto "Wundergarten" di André Heller e nel maggio 2019 ai vincitori del concorso del 2015 sono stati risarciti per la rinuncia al progetto in questione.

Tuttavia, il fatto che il nuovo progettista non sia stato selezionato attraverso un concorso pubblico ha sollevato qualche problema. Certo, è vero che la legge sugli appalti pubblici del 2015 (legge provinciale 17 dicembre 2015, n. 16, Disposizioni in materia di appalti pubblici) stabilisce, all'articolo 25, comma 1, che "le stazioni appaltanti possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara." E che - ai sensi del comma 1b, numero 1 ciò vale anche quando "lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica". Ma tutto questo era originariamente possibile solo nel caso in cui "non esistono sostituti o alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non sia il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto" (l.p. 2015, n. 16, articolo 25, comma 2).

Questa era la situazione nel 2017, quando il disegno di legge collegato alla legge di stabilità (l. p. n. 22/2017) è stato discusso in Consiglio provinciale.

Il consigliere Hans Heiss dei Verdi, originario di Bressanone, nella seduta del Consiglio provinciale del 7 dicembre 2017 ha ricordato con enfasi che il disegno di legge provinciale comprendeva un comma problematico per il progetto del giardino vescovile di Bressanone:

“Questa modifica potrebbe anche servire ad affidare a un artista come André Heller l'incarico di progettazione, sistemazione e realizzazione del giardino vescovile di Bressanone ed evitare un ulteriore bando di gara per questo importante

strahlungsstarken Projekts zu umgehen. Bei diesem Vorhaben handelt es sich nicht um wenige 100.000 €, sondern um eine Größenordnung von mindestens 10-15 Mio. € – um es vorsichtig anzutragen. Dass die kleine Ziffernverschiebung im Vergabegesetz auf diese Weise einen ebenso eleganten wie weit reichenden Coup zugunsten des Multimediakünstlers zur Folge haben könnte, ist nicht nur denkbar, sondern wahrscheinlich – dann aber wäre die Änderung eine „Leggina Heller“ und legislativ ein „Kunstwerk“ in bester Durnwalder'scher Trickkisten-Tradition.“, so der Abg. Heiss in der Sitzung vom 7. Dezember 2017.

Der genannte Passus, Absatz 4 des Artikels 5 des Landesgesetzes vom 20. Dezember 2017, Nr. 22, beinhaltet tatsächlich eine kleine Ziffernverschiebung, die recht harmlos klingt: „In Artikel 25 Absatz 2 des Landesgesetzes vom 17. Dezember 2015, Nr. 16, werden die Wörter „Ziffern 1) und 2)“ durch die Wörter „Ziffern 2) und 3)“ ersetzt.“

In den Ziffern 1), 2) und 3) des Art. 25, Abs. 2 des LG 16/2015 werden die Gründe benannt, für welche Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen nur von einem einzigen Anbieter erbracht werden können.

Ziffer 1) bezieht sich auf der „Schaffung oder Erwerb eines einzigartigen Kunstwerks oder einer einzigartigen künstlerischen Leistung als Ziel der Auftragsvergabe“.

Die Ziffern 2) und 3) betreffen andere Gründe.

Ursprünglich musste für die Ziffern 1) und 2) allerdings keine „vernünftige Alternative oder Ersatzlösung“ (so der Absatz 2) bestehen, damit das Verhandlungsverfahren auch tatsächlich ohne vorherige Veröffentlichung abgewickelt werden konnte. Im Dezember 2017 wurde, mit einer simplen Ziffernverschiebung, die Ziffer 1) von der Notwendigkeit der Alternative oder Ersatzlösung entbunden.

Nun trafen die oben beschriebenen Bedingungen auf die Schaffung und den Erwerb eines einzigartigen Kunstwerks nicht mehr zu. Der Weg für die Vergabe von künstlerischen Leistungen und Kunstwerken ohne Ausschreibung und vor allem ohne Begründungen oder Bedingungen wurde geebnet. Dadurch können bestimmte Künstlerinnen und Künstler problemlos begünstigt und ein fairer Wettbewerb umgangen werden.

Für den Brixner Hofburggarten schien der Passus

progetto della Provincia di Bolzano. Nel caso in questione non stiamo parlando di alcune centinaia di migliaia di euro, ma di almeno 10-15 milioni di euro (e si tratta di una stima prudente). Quindi non è solo ipotizzabile ma piuttosto probabile che andando a modificare semplicemente i numeri di un comma della legge sugli appalti pubblici si porti a segno, senza dare troppo nell'occhio, un colpo di ampia portata a favore dell'artista multimediale. In tal caso tuttavia, questa modifica sarebbe una "leggina Heller" e in termini di tecnica legislativa un "capolavoro di astuzia" nella migliore tradizione Durnwalder", così il cons. Heiss nella seduta del 7 dicembre 2017.

Il citato passaggio al comma 4 dell'articolo 5 della legge provinciale 20 dicembre 2017, n. 22 prevede effettivamente una semplice modifica dei numeri apparentemente di poco conto: all'articolo 25, comma 2, della legge provinciale 17 dicembre 2015, n. 16, i numeri 1) e 2) sono sostituiti dai numeri 2) e 3)“.

Nei numeri 1), 2) e 3) dell'articolo 25, comma 2 della legge provinciale n. 16/2015 sono specificate le ragioni per cui i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti solo da un determinato operatore economico.

Il numero 1) fa riferimento allo scopo dell'appalto che “consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica”.

I numeri 2) e 3) riguardano altri motivi.

Tuttavia, originariamente per poter applicare quanto previsto ai numeri 1) e 2) e poter procedere effettivamente a una procedura negoziata senza previa pubblicazione non dovevano esserci “sostituti o alternative ragionevoli” (comma 2).

Nel dicembre 2017, modificando semplicemente il numero 1) è stata eliminata la necessità di escludere la presenza di un sostituto o un'alternativa.

In questo modo le condizioni sopra descritte non riguardavano più la creazione o l'acquisizione di un'opera d'arte unica. Ed è stato quindi possibile spianare la strada per l'affidamento di servizi artistici e opere d'arte senza bando di gara e, soprattutto, senza dover indicare alcuna motivazione o condizione. Così è stato possibile favorire senza difficoltà artisti e artiste, ignorando il principio della leale concorrenza.

Per il giardino vescovile di Bressanone la norma

wie maßgeschneidert. Das neue Projekt des Multimediakünstlers André Heller steht bereits in den Startlöchern, nachdem sowohl der Museumsbeirat (wenn auch nur bedingt) als auch der Gemeinderat Brixen sich dafür ausgesprochen haben. Jetzt (Stand: 17. Februar 2020) fehlt nur noch die Genehmigung der Landesregierung. Die Änderung, die das LG 2015, Nr. 16, Artikel 25, Absatz 2 im Dezember 2017 erfahren hat, könnte einen erheblichen Einfluss auf diese Entscheidung haben.

Grund für die Änderung des Südtiroler Vergabegesetzes war laut Begleitbericht zum Gesetzentwurf eine angestrebte Angleichung an die EU-Norm. De facto ist in der EU-Richtlinie (Nr. 24 aus dem Jahr 2014 im Artikel 32, „Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung“) von derselben Materie die Rede. Die bedeutenden Stellen sind wortgleich mit jenen im Südtiroler Vergabegesetz: Aufträge laut Ziffern 2) und 3) können demnach nur in Abwesenheit „vernünftiger Alternativen oder Ersatzlösungen“ ohne vorherige Veröffentlichung vergeben werden.

Für Ziffer 1) – „Schaffung oder Erwerb eines einzigartigen Kunstwerks oder einer einzigartigen künstlerischen Leistung als Ziel der Auftragsvergabe“ ist auch im EU-Recht trotz Vorhandensein einer „vernünftigen Alternative oder Ersatzlösung“ eine Vergabe ohne Wettbewerb möglich.

Es handelte sich bei diesem Vorgehen also durchaus um eine Anpassung an geltendes EU-Recht.

Besagte EU-Richtlinie ist jedoch äußerst umfangreich und begründet ihre Erwägungen ziemlich detailliert. Beim Durchlesen der Gründe genannter Richtlinie wird klar, dass es sich bei der „Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung“ um absolute Ausnahmen handeln sollte, denen nicht der kleinste Verdacht von Willkür oder Vetternwirtschaft anhaften darf.

So ist in der Begründung Nummer 50 zu lesen, dass ein Auftrag ohne vorherigen Wettbewerb nur *unter sehr außergewöhnlichen Umständen* angewendet werden dürfe. Dies sei in der Tat der Fall bei Kunstwerken, *bei denen der einzigartige Charakter und Wert des Kunstgegenstands selbst untrennbar an die Identität des Künstlers gebunden ist.*

Diese Einzigartigkeit, oder *Ausschließlichkeit*, wie

sembrava fatta su misura. Ora, il nuovo progetto dell'artista multimediale André Heller, è in procinto di essere realizzato, dopo il beneplacito sia da parte della Consulta museale (anche se si tratta solo di un assenso condizionato) che da parte del Consiglio comunale di Bressanone. Attualmente (al 17 febbraio 2020) manca solo più l'approvazione della Giunta provinciale. La modifica apportata all'articolo 25, comma 2 della legge provinciale n. 15/2015, nel dicembre 2017, potrebbe influenzare in maniera significativa questa decisione.

Il motivo della modifica della legge sugli appalti pubblici dell'Alto Adige è stato, stando alla relazione accompagnatoria al disegno di legge, l'auspicato adeguamento agli standard dell'UE. Infatti, la direttiva UE n. 24 del 2014 regolamenta all'articolo 32, "Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione" la stessa materia. I passaggi importanti sono identici a quelli della legge provinciale sugli appalti pubblici: di conseguenza, gli incarichi di cui ai numeri 2) e 3) possono essere assegnati senza previa pubblicazione solo in assenza di "sostituti o alternative ragionevoli".

Secondo il punto 1) lo scopo dell'appalto consiste "nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica"; anche la normativa UE prevede l'aggiudicazione senza bando di gara nonostante la presenza di "sostituti o alternative ragionevoli".

Nel caso concreto si è trattato quindi a tutti gli effetti di un adeguamento al diritto UE vigente.

Tuttavia, la suddetta direttiva UE è estremamente corposa e contiene considerazioni alquanto dettagliate. Leggendo le motivazioni della direttiva, risulta chiaro che il "ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione preventiva" dovrebbe costituire un'eccezione assoluta e non dovrebbe esservi il benché minimo sospetto di arbitrarità o nepotismo.

Nella motivazione n. 50 si legge, ad esempio, che si può affidare un incarico senza previa pubblicazione di un bando di gara *soltanto in circostanze del tutto eccezionali*. Ciò vale effettivamente nel caso di opere d'arte *in quanto l'identità dell'artista determina intrinsecamente il carattere e valore unico dell'opera d'arte stessa.*

L'unicità o *esclusività* – secondo la succitata diret-

es in besagter EU-Verordnung heißt, muss eine *objektive Ausschließlichkeit* sein. Nur bei vollkommener Objektivität kann es in Einzelfällen erlaubt sein, keinen öffentlichen Wettbewerb stattfinden zu lassen. Als wichtigster Aspekt wird in der EU-Norm angeführt, dass eine Ausschließlichkeitssituation *nicht durch den öffentlichen Auftraggeber selbst mit Blick auf das anstehende Vergabeverfahren herbeigeführt* werden darf.

Genau dieser Punkt ist beim Hofburggarten jedoch nicht gegeben. Eine Ausschließlichkeitssituation wurde mit Blick auf den Wunschkünstler kreiert. Ein Wettbewerb blieb aus. Der Brixner Hofburggarten ist nicht untrennbar an die Identität André Hellers gebunden. Die Gestaltung des Gartens an ihn zu vergeben ohne Abhalten eines Wettbewerbs, steht in Widerspruch mit geltendem EU-Recht.

Aus diesem Grund möchte Einbringerin das Südtiroler Vergabegesetz aus dem Jahr 2015 dahingehend erweitern, als dass für Ziffern 2), 3) UND 1) keine „vernünftige Alternative oder Ersatzlösung“ (LG 2015, Nr. 16, Artikel 25, Absatz 2) bestehen muss, damit ein Verhandlungsverfahren auch ohne Veröffentlichung durchgeführt werden kann.

Das heißt, dass die Bedingungen der „vernünftigen Alternative oder Ersatzlösung“ sowohl für die Schaffung und den Erwerb eines einzigartigen Kunstwerks als auch für die beiden in Ziffern 2) und 3) beschriebenen Situationen gelten muss. Somit wird das Südtiroler Vergabegesetz einerseits mit geltendem EU-Recht konform gehen. Andererseits wird Südtirol einen Schritt weitergehen in Bezug auf Fairness und Transparenz.

Der vorliegende Gesetzesentwurf möchte also dem Artikel 25 des Landesgesetzes „Bestimmungen über die öffentliche Auftragsvergabe“ eine neue, erweiternde Fassung geben:

Der hier vorliegende LGE besteht aus einem Artikel, der dem Artikel 25 Absatz, Absatz 2 des LG 2015, Nr. 16 folgende neue Fassung verleiht: „2) Die in Absatz 1 Buchstabe b) Ziffern 1) 2) und 3) festgelegten Ausnahmen gelten nur dann, wenn es keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung gibt und der mangelnde Wettbewerb nicht das Ergebnis einer künstlichen Einschränkung der Auftragsvergabeparameter ist“

Dadurch werden die Bestimmungen des LG 2015, Nr.16 erweitert. Dies hat zur Folge, dass die Um-

tiva UE – deve essere un'*esclusività oggettiva*. Solo in presenza di un'oggettività assoluta è consentito in casi eccezionali soprassedere a una gara pubblica. La succitata normativa UE stabilisce come criterio fondamentale che la situazione di esclusività non deve essere *stata creata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice in vista della futura gara di appalto*.

E proprio questo punto che non viene rispettato nel caso del giardino vescovile. La situazione di esclusività è stata infatti creata per poter ricorrere all'artista prescelto. E il tutto senza alcun bando di gara. Il giardino vescovile di Bressanone non è intrinsecamente legato all'identità di André Heller. Affidargli l'incarico di risistemare il giardino vescovile senza indire un concorso è in contraddizione con il diritto comunitario vigente.

Per questo motivo la presentatrice del disegno di legge intende integrare la legge sugli appalti pubblici del 2015 in modo tale da reintrodurre per i numeri 2), 3) E 1) la condizione secondo cui per poter procedere a una procedura negoziata anche senza previa pubblicazione di un bando di gara non vi debbano essere "sostituti o alternative ragionevoli" (LG 2015, n. 16, articolo 25, comma 2).

Ciò significa che la condizione di "sostituti o alternative ragionevoli" va applicata sia alla creazione o all'acquisizione di un'opera d'arte unica, sia alle due situazioni descritte ai numeri 2) e 3). In questo modo la legge sugli appalti pubblici dell'Alto Adige sarà conforme al diritto comunitario vigente e la Provincia di Bolzano farà un passo avanti in termini di correttezza e trasparenza.

Con il presente disegno di legge si intende quindi ampliare l'orizzonte dell'articolo 25 della legge provinciale "Disposizioni sugli appalti pubblici":

Il disegno di legge consiste in un unico articolo sostitutivo dell'articolo 25, comma 2, della legge provinciale n. 16/2015, che stabilisce quanto segue: "2. Le eccezioni di cui al comma 1, lettera b), numeri 1), 2) e 3), si applicano solo quando non esistono sostituti o alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto."

Con tale misura si integrano le disposizioni della legge provinciale n. 16/2015. Di conseguenza,

gehung des Wettbewerbs bei *Schaffung oder Erwerb eines einzigartigen Kunstwerks oder einer einzigartigen künstlerischen Leistung* nur möglich ist, wenn *keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung* vorhanden ist.

Die Einbringerin möchte damit potenzielle ad Personam-Regelungen ausschließen und so den kreativen Wettbewerb a priori fair und für alle zugänglich gestalten.

gez. Landtagsabgeordnete
Brigitte Foppa

sarà possibile evitare un bando di gara nel caso di *creazione o acquisizione di un'opera d'arte unica o di una performance artistica unica* solo se non vi sono *sostituti o alternative ragionevoli*.

Così facendo, la presentatrice del disegno di legge intende escludere norme ad personam e garantire un concorso creativo, a priori equo e accessibile a tutti.

f.to consigliera provinciale
Brigitte Foppa