

Präsidium des GGR Zug
c/o Stadtkanzlei
Gubelstrasse 22
6300 Zug

Zug, 05.01.2023

Interpellation zur Beschaffung der Herti Provisorien

1 Einleitung

Beschaffungen der öffentlichen Hand können mitunter kompliziert sein und sind juristisch keine triviale Angelegenheit. Als Bürger unserer Stadt vertraut man darauf, dass die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden und korrekt beschafft wird. Im Zusammenhang mit Beschaffungen beim Projekt Herti Schulanlage sind gewisse Fragen aufgekommen, weshalb um deren Beantwortung gebeten wird.

2 Beschaffungsumfang

Der Stadtrat schreibt in seinen Abstimmungsunterlagen zur Schulanlage Herti, dass die Miete der Provisorien CHF 8'930'000.- kostet. Die Baukosten für die Provisorien (Fundament, Erdarbeiten,...) werden auf CHF 5'310'000.- beziffert (S. 30 Abstimmungsbüchlein). Es wird erläutert, dass die Bauarbeiten im April 2023, also in 3 Monaten, beginnen sollen und die Bagger auffahren.

3 Gesetzliche Basis

Die Stadt Zug untersteht der schweizerischen Submissionsgesetzgebung, welche sich an Staatsverträge und GATT/WTO Vorgaben halten muss. Vom Kanton Zug wurde die IVöB (Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen) unterzeichnet, in welcher durch die Kantone einheitliche Regelungen für Submissionen aufgestellt sind, welche entsprechend auch für die Gemeinden gelten. Die Stadt Zug hat sich selber einen Submissionsleitfaden gegeben, nach welchem sie Beschaffungen machen will.

Auf nachfolgenden Quellen wird in dieser Interpellation Bezug genommen:

| Quelle | Link |
|--------|---|
| IVöB | DE IVöB.pdf (trias.swiss) |

| | |
|--------------------------------|---|
| Submissionsleitfaden Stadt Zug | https://www.stadtzug.ch/_docn/3050611/Leitfaden_Submissions-recht_Stadt_Zug_Stand_1._Mai_2019_Druckversion.pdf |
| Kant. Submissions-verordnung | BGS 721.53 - Submissionsverordnung - Kanton Zug - Erlass-Sammlung (zg.ch) |
| Merkblatt Kt. Zürich | https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/themen/politik-staat/kanton/kantonale-verwaltung/beschaffung---eink%C3%A4ufe/handbuch/08_Merkbl%C3%A4tter.pdf |

Tabelle 1 Quellen mit Links, auf die im weiteren Text dieser Interpellation Bezug genommen wird

4 Stellung der Stadt Zug

Gemäss IVöB untersteht die Stadt Zug grundsätzlich dem Staatsvertragsbereich. Das ist insofern relevant, weil dazu die Schwellenwerte und die Submissionsprozesse vorgegeben werden, gemäss denen die Stadt Zug Aufträge und Beschaffungen nicht einfach frei vergeben kann.

| |
|---|
| Art. 4 Auftraggeber |
| 1 Im Staatsvertragsbereich untersteht dieser Vereinbarung die staatlichen Behörden sowie zentrale und dezentrale Verwaltungseinheiten , einschliesslich der Einrichtungen des öffentlichen Rechts auf Kantons-, Bezirks- und Gemeindeebene im Sinne des kantonalen und kommunalen Rechts, mit Ausnahme ihrer gewerblichen Tätigkeiten. |

Abbildung 1 Artikel 4 der IVöB

5 Miete der Provisorien

Die Miete der Provisorien entspricht einem Lieferauftrag nach IVöB, wie auch die Stadt Zug in ihrem Submissionsleitfaden schreibt:

| | |
|-----------------------|--|
| Lieferaufträge | Zu den Lieferaufträgen zählen Kauf, Miete , Leasing, Pacht, Mietkauf von Gütern. |
|-----------------------|--|

Abbildung 2 Auszug aus dem Submissionsleitfaden der Stadt Zug

Der Schwellenwert, über welchem für einen Lieferauftrag eine offene Submission durchgeführt werden muss, liegt bei CHF 350'000.-:

b. Gemäss Bilateralem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft sind auch folgende Auftraggeber dem Staatsvertragsbereich unterstellt:

| Auftraggeber | Auftragswert CHF (Auftragswert EURO) | | |
|---------------------|---|-------------------------------|-------------------------------|
| | Bauleistungen (Gesamtwert) | Lieferungen | Dienstleistungen |
| Gemeinden / Bezirke | 8'700'000 CHF (6'000'000 EURO) | 350'000 CHF (240'000 EURO) | 350'000 CHF (240'000 EURO) |

Abbildung 3 Auszug aus https://www.trias.swiss/fileadmin/redaktion/gesetztestexte/DE_IVoeB.pdf, S. 30

Fragen

- 5.1 Wie begründet der Stadtrat, dass er mit seiner Direktvergabe bei der Miete der Provisorien von CHF 8.9 Mio. um Faktoren über den CHF 0.35 Mio. liegt, über welchen von Gesetzes wegen ein offenes oder selektives Verfahren für die Vergabe nötig ist?

6 Publikation und Bericht von Direktvergaben

In der Submissionsverordnung des Kantons Zug ist vorgegeben, dass für jeden freihändig vergebenen Auftrag ein Bericht erstellt werden muss. Zudem muss die Vergabe im Amtsblatt und auf simap.ch veröffentlicht werden. Dies dient mitunter dazu, jenen Marktteilnehmern, welche auch hätten anbieten wollen, die Möglichkeit zu geben, die ihnen gesetzlich zustehende Gleichbehandlung einzufordern.

| |
|---|
| <p>² Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber erstellt im Staatsvertragsbereich über jeden freihändig vergebenen Auftrag einen Bericht. Dieser enthält:</p> <p>a) den Namen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers;</p> <p>b) Wert und Art der getätigten Beschaffung;</p> <p>c) das Ursprungsland der Leistung;</p> <p>d) die Bestimmung von Abs. 1, nach welcher der Auftrag freihändig vergeben wurde.</p> |
|---|

Abbildung 4 Auszug aus der kantonalen Submissionsverordnung Thema Bericht bei freihändigen Vergaben

- Wird ein Auftrag gestützt auf die Ausnahmestimmungen § 9 SubV vergeben, ist dies ebenfalls im kant. Amtsblatt und unter www.simap.ch zu publizieren. Zusätzlich ist ein Bericht über diese Vergabe zu erstellen.

Abbildung 5 Auszug aus dem Submissionsleitfaden der Stadt Zug zum Thema Publikation freihändigen Vergaben

Fragen

- 6.1 Wann wurde die Direktvergabe im kant. Amtsblatt und auf simap.ch publiziert?
6.2 Wann wurde der Bericht erstellt und kann er eingesehen werden?

7 Bauarbeiten

Die Bauarbeiten liegen bei total 5.3 Mio., was unter dem Schwellenwert von CHF 8.7 Mio. des Staatsvertragsbereichs liegt aber über dem Schwellenwert von 0.5 Mio. für Bauhauptgewerbe im Nicht-Staatsvertragsbereichs (Statik, Fundation, Pfählung etc.). Oberhalb dieser Werte ist das offene oder selektive Verfahren anzuwenden. Der Schwellenwert für das Baunebengewerbe (Gärtner, Heizung, Lüftung, etc.) liegt bei 0.25 Mio.

Schwellenwerte und Verfahren im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich

| Verfahrensarten | Lieferungen (Auftragswert CHF) | Dienstleistungen (Auftragswert CHF) | Bauleistungen (Auftragswert CHF) | |
|---------------------------------------|--------------------------------------|---|-------------------------------------|-----------------|
| | | | Baunebengewerbe | Bauhauptgewerbe |
| <i>Freihändiges Verfahren</i> | unter 150'000 | unter 150'000 | unter 150'000 | unter 300'000 |
| <i>Einladungsverfahren</i> | unter 250'000 | unter 250'000 | unter 250'000 | unter 500'000 |
| <i>offenes / selektives Verfahren</i> | ab 250'000 | ab 250'000 | ab 250'000 | ab 500'000 |

Abbildung 6 Auszug aus dem IVöB mit den Schwellenwerten im Nicht-Staatsvertragsbereich

Fragen

- 7.1 Sind die Bauleistungen bereits ausgeschrieben worden? Wo und wann? Werden sie direktvergeben?
7.2 Es wird um eine tabellarische Zusammenstellung aller Lose (Aufträge) und ihrer geschätzten finanziellen Höhe sowie ihrer Submissions-Verfahrensart (offen, selektiv, Einladung, freihändig) gebeten und, sofern sie vergeben wurden, Name des Auftragnehmers.

8 Zeitrahmen

Für ein Projekt in der Grössenordnung der Schulanlage Herti raten alle Leitfäden, von Bund über Kanton wie auch jener der Stadt Zug (Kap. 6.1), ausreichend Zeit für die Beschaffungen vorzusehen. Das Argument der Dringlichkeit kann nur in Ausnahmefällen geltend gemacht werden. Im Merkblatt des Kt. Zürich sind viele Beispiele aufgeführt, welche auf Gerichtsentscheiden basieren. Darin enthalten eine Ausführung zum Thema Dringlichkeit:

- Dringlichkeit berechtigt nur dann zu einer freihändigen Vergabe nach Buchstabe d, wenn sie (1) durch **unvorhersehbare Ereignisse** hervorgerufen wurde, (2) nicht von der Vergabestelle verursacht wurde und sich (3) auf jene Leistungen beschränkt, deren sofortige Vergabe erforderlich ist (der Auftrag ist daher nach Möglichkeit zeitlich zu begrenzen). Das Staatsvertragsrecht verlangt darüber hinaus äusserste Dringlichkeit. Mass der Dringlichkeit ist einerseits die Zeit, die zur Durchführung eines regulären Vergabeverfahrens erforderlich wäre, und andererseits der Schaden, der bei einer verzögerten Beschaffung eintreten könnte.

Beispiel: Zur Erweiterung eines **Schulhausprovisoriums** werden zusätzliche Räume in Elementbauweise benötigt. Jeder andere als der bisherige Elementbauer muss an seinen Elementen bauliche Anpassungen vornehmen (elektrische und sanitäre Anschlüsse), um den Anbau zu realisieren. Hinzu kommt, dass trotz früher Kenntnis der Schülerzahlen infolge verwaltungsinterner Verzögerung ein offenes Verfahren wegen des Bezugstermins auf Schuljahresanfang nicht mehr termingemäss durchgeführt werden könnte. **Beide Begründungen rechtfertigen ein freihändiges Verfahren nicht.**

Abbildung 7 Auszug aus dem Merkblatt des Kt. Zürich zum Thema Dringlichkeit und freihändige Vergabe

Fragen

- 8.1 Seit wann arbeitet der Stadtrat am Projekt der Schulanlage Herti?
- 8.2 Seit wann zeichnete sich für den Stadtrat ab, dass er Provisorien bauen will?
- 8.3 Erachtet der Stadtrat diesen Zeitraum als ausreichend lang um offene oder selektive Ausschreibungen machen zu können?
- 8.4 Sieht der Stadtrat ein unvorhergesehenes Ereignis, welches eine freihändige Vergabe im Projekt Schulanlage Herti rechtfertigen würde?

9 Gleichartigkeit und Austauschbarkeit

Die Stadt Zug erstellt seit vielen Jahren Modulbauten. Sie unterscheiden sich untereinander merklich in Form, Raumaufteilung, Materialisierung. Die Provisorien für die Schulanlage Herti sind beispielsweise 3-stöckig, andere sind 2-stöckig und wieder andere abgewinkelt etc.. Auch technisch unterscheiden sich die Modulbauten, so haben z.B. die geplanten Provisorien im Herti einen Lift, was andere in der Stadt nicht haben u.v.m. Auch das Aussehen unterscheidet sich erheblich, wie der untenstehende Vergleich zeigt.



Abbildung 8 Geplante Provisorien als Modulbau im Herti



Abbildung 9 Modulbau Kirchmatt



Abbildung 10 Modulbau Oberwil

Aus der IVöB können Ausnahmen für eine freihändige Vergabe geltend gemacht werden. Die möglichen Ausnahmen sind dort abschliessend aufgelistet und eine freihändige Vergabe muss eindeutig einem jener Ausnahmen zugeordnet werden können. Ansonsten ist das freihändige Verfahren nicht zulässig. Oftmals wird mit der technische oder künstlerische Besonderheit argumentiert oder dass es sich um eine Erweiterung oder den Ersatz eines Bestands handle. Deswegen könne kein anderer Anbieter als der freihändig gewählte die Leistung erbringen.

c) aufgrund der **technischen oder künstlerischen Besonderheiten** des Auftrages oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums kommt nur eine Anbieterin oder ein Anbieter in Frage und es gibt keine angemessene Alternative;

f) Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung **bereits erbrachter Leistungen müssen der ursprünglichen Anbieterin oder dem ursprünglichen Anbieter vergeben werden, weil einzig dadurch die Austauschbarkeit mit vorhandenem Material oder erbrachten Dienstleistungen gewährleistet ist;**

Abbildung 11 Auszüge aus der kant. Submissionverordnung zu Ausnahmen für eine freihändige Vergabe (§9)

Fragen

- 9.1 Erachtet der Stadtrat die Provisorien als technisch oder künstlerische Besonderheit, welche kein anderer Modulbauer als der gewählte erbringen kann?
- 9.2 Sieht der Stadtrat eine zwingend notwendige Austauschbarkeit bezüglich Material mit den anderen rund 30 Modulbauten in der Stadt Zug? Welche Elemente wären das?

10 Günstige Gelegenheit

Während den 3 Jahren beträgt die Miete für die Modulbauten CHF 8.9 Mio. Die dafür notwendigen Bauarbeiten betragen 5.3 Mio, was zusammen 14.2 Mio. ergibt. Allenfalls wird die Miete verlängert und die Provisorien sollen an einem anderen Standort eingesetzt werden, was zusätzlich jedes Jahr rund 3 Mio. kosten wird.

k) die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann Güter im Rahmen einer günstigen, zeitlich befristeten Gelegenheit zu einem Preis beschaffen, der erheblich unter den üblichen Preisen liegt, insbesondere bei Liquidationsverkäufen.

Abbildung 12 Auszüge aus der kant. Submissionverordnung zu Ausnahmen für eine freihändige Vergabe (§9)

Fragen

- 10.1 Hält der Stadtrat den Preis von 8.9 Mio. für die 3 Jahre Miete der Provisorien als erheblich günstiger, dass er eine Direktvergabe vertreten kann?
- 10.2 War das Angebot eine zeitlich befristete Gelegenheit?
- 10.3 Stammen die Provisorien aus einem Abverkauf oder einer Liquidation oder werden sie neu erstellt?
- 10.4 Liegen dem Stadtrat andere Offerten für eine Miete vor? Wie hoch sind diese?
- 10.5 Ist die Miete erheblich günstiger als der Kauf?

11 Grundsatz Zweck

Im Grundsatz ist die öffentliche Hand nach IVöB angehalten um einen wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel, sie soll den fairen Wettbewerb fördern, transparent beschaffen und alle Anbieter gleich behandeln. Die Stadt gibt sich in ihrem Submissionsleitfaden ebenfalls die Pflicht auszuschreiben.

Art. 2 Zweck

Diese Vereinbarung bezweckt:

- a) den wirtschaftlichen und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel;
- b) die Transparenz des Vergabeverfahrens;
- c) die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter;
- d) die Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbietern, insbesondere durch Massnahmen gegen unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption.

Abbildung 13 Artikel 2 IVöB, Zweck der Vereinbarung

2.3 Ausschreibungspflicht

Als Grundsatz ist festzuhalten, dass Aufträge, welche die jeweils massgebenden Schwellenwerte überschreiten und in den objektiven und subjektiven Anwendungsbereich des Submissionsrechts fallen, nach den Bestimmungen des Beschaffungswesens auszuschreiben und in einem vergaberechtskonformen Verfahren (offenes Verfahren, selektives Verfahren, Einladungsverfahren und freihändiges Verfahren) beschafft werden müssen

Abbildung 14 Auszug Submissionsleitfaden Stadt Zug zum Thema Ausschreibungspflicht

Fragen

- 11.1 Inwiefern findet der Stadtrat aus seiner Sicht, dass er dem Zweck des Art. 2 der IVöB (Wirtschaftlichkeit, Transparenz, Gleichbehandlung, fairer Wettbewerb) entspricht, wenn er Direktvergaben an einzelne Unternehmer macht?
- 11.2 Weshalb handelt der Stadtrat nicht erkennbar gemäss seiner sich vorgegebenen Ausschreibungspflicht des Submissionsleitfadens?

David Meyer, glp

Philip C. Brunner, SVP

Christoph Iten, die Mitte

Mitglied GGR der Stadt Zug,

Mitglied GGR der Stadt Zug,

Mitglied GGR der Stadt Zug,

(gültig ohne Unterschriften)