

Grosser Gemeinderat, Vorlage

Interpellation D. Meyer, GLP, Ph. C. Brunner, SVP, und Ch. Iten, die Mitte, vom 5. Januar 2023 betreffend zur Beschaffung der Herti Provisorien

Antwort des Stadtrats Nr. 2808 vom 4. April 2023

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 5. Januar 2023 haben David Meyer, Mitglied GGR, Philipp C. Brunner, Mitglied GGR, sowie Christoph Iten, Mitglied GGR, die Interpellation zur Beschaffung der Herti Provisorien eingereicht. Sie stellen darin dem Stadtrat eine Reihe von Fragen. Wortlaut und Begründung des Vorstosses sind aus dem vollständigen Interpellationstext im Anhang ersichtlich.

Vorbemerkungen

Der Stadtrat verurteilt den von einem der Interpellanten gegenüber Zentralplus ([Zuger Stadtrat: Herti-Ausschreibung verschlafen? / zentralplus](#)) geäusserten Korruptionsverdacht im Zusammenhang mit der Vergabe von Pavillons aufs Schärfste. Korruption muss strafrechtlich verfolgt werden und im Fall von Bestechung von Amtsträgern und anderen Personen drohen Freiheitsstrafen von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafen. Auch wenn der Politik bei ihren Voten und Äusserungen eine gewisse «Narrenfreiheit» eingeräumt wird, werden mit solchen Äusserungen die tolerierbaren Grenzen überschritten.

Frage 1 (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 und oder selektives Verfahren für die Vergabe nötig ist?

Antwort

Vorauszuschicken ist, dass die Stadt sämtliche Modulbauten, die sie im Eigentum hat, mittels einer öffentlichen Ausschreibung beschaffte.

Bei der Beschaffung von Mietprovisorien ist von der Beschaffung von eigentlichem Schulraum (Container, Modulpavillons) und den dafür erforderlichen baulichen Massnahmen wie Foundationen und Erschliessungen zu unterscheiden. Letztere werden immer gemäss Submissionsrecht und je nach Auftragswert freihändig, im Einladungsverfahren oder öffentlich, ausgeschrieben. Bei der Beschaffung von provisorischem Schulraum wird im Einzelfall und aufgrund der besonderen Verhältnisse unterschieden, ob eine Auftragserteilung nach Vergaberecht erfolgt, oder diese ausserhalb des Submissionsrechts durchgeführt werden kann.

Nach Submissionsrecht wurden in den vergangenen Jahren auf unbestimmte Dauer zu mietende und erweiterbare Provisorien in der Herti, im Kirchmatt und in Oberwil beschafft.

Dies weil speziell auf die örtlichen Gegebenheiten (Grenzabstand u.a.) und besondere Bedürfnisse zugeschnittene Provisorien eigens für die Stadt Zug gefertigt wurden und mit allfälligen Erweiterungsmodulen kompatibel sein mussten.

Hingegen wurden und werden Pavillons ausserhalb des Submissionsrechts gemietet, wenn diese wie das sogenannte Zürcher-Modul vom Vermieter bereits hergestellt wurden und nicht speziell auf die Bedürfnisse der Stadt zuzuschneiden oder anzupassen sind. Das heisst, in den Fällen, wo die Stadt auf mietbaren Schulraum zurückgreifen kann, den der Markt anbietet, wie bei Provisorien für die Erweiterung der Schulanlage Herti.

Die Grundlage für eine mögliche Befreiung findet sich in der von den Interpellanten zitierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB). Art. 10 IVöB befreit Aufträge, die in Zusammenhang mit Kauf oder Miete von Immobilien stehen, unter gewissen Voraussetzungen vom Vergaberecht. So fallen namentlich Grundstückskäufe, Erwerb von Baurechten, die Raummiete und die Erlangung einer Dienstbarkeit nicht darunter. Art. 10 IVöB lautet wie folgt:

Art. 10 Ausnahmen

¹ Diese Vereinbarung findet keine Anwendung auf:

- a) die Beschaffung von Leistungen im Hinblick auf den gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf oder im Hinblick auf die Verwendung in der Produktion oder im Angebot von Leistungen für einen gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf;
- b) den Erwerb, die Miete oder die Pacht von Grundstücken, Bauten und Anlagen sowie der entsprechenden Rechte daran;
- c) die Ausrichtung von Finanzhilfen;
- d) Verträge über Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Ankauf, Verkauf, Übertragung oder Verwaltung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten sowie Dienstleistungen der Zentralbanken;
- e) Aufträge an Behinderteninstitutionen, Organisationen der Arbeitsintegration, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten;
- f) die Verträge des Personalrechts;
- g) die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen der Kantone und Gemeinden.

Der guten Ordnung halber ist darauf hinzuweisen, dass die von den Interpellanten zitierte und verlinkte IVöB im Kanton Zug noch nicht in Kraft ist, da im Kanton Zug das Beitrittsverfahren zur Interkantonalen Vereinbarung noch nicht abgeschlossen ist. Mit dem Inkrafttreten des neuen Vergaberechts ist per 1. Januar 2024 zu rechnen. Dies ändert aber nichts an der rechtlichen Einordnung, da dieses Privileg bereits nach dem heutigen Recht gilt.

Voraussetzung einer freihändigen Beschaffung von Mietpavillons ist, dass das zur Verfügung stellen von Mietraum im konkreten Fall vergaberechtlich nicht als Bauauftrag zu qualifizieren ist und zu keinem Zeitpunkt erworben wird. Andernfalls würde dies als rechtsmissbräuchliches Umgehungsgeschäft qualifiziert (Im Einzelnen <https://www.submissionsrecht.ch/miete-kauf-pacht-wann-kommt-das-vergaberecht-bei-immobilien-geschaeften-ins-spiel/>).

Von einem Umgehungsgeschäft wäre auszugehen, wenn

- die öffentliche Hand nach Ende der Mietdauer den Mietgegenstand erwerben würde;
- der geschuldete Mietzins in etwa den Investitionen des Vermieters in den Mietgegenstand entsprechen würde;

- der Mietgegenstand vom Vermieter entsprechend der Interessen und Wünsche auf die Bedürfnisse der Mieterin zugeschnitten und im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses des Mietvertrags noch nicht den vertraglich geschuldeten Zustand aufweisen würde;
- das finanzielle Risiko für den Mietgegenstand bei Untergang der Mietsache, Ablehnung des erforderlichen Kredits oder Aufhebung der erforderlichen Baubewilligung bei der öffentlichen Hand als Mieterin liegen würde.

Die Kriterien sind bei der Beschaffung der Herti-Pavillons allesamt nicht gegeben, denn:

- die Pavillons werden für drei Jahre mit Verlängerungsoption für weitere drei Jahre gemietet und im Anschluss dem Vermieter zurückgegeben. Dieser wird die Pavillons wieder auf den Markt bringen;
- der geschuldete Mietzins entspricht nicht annähernd den Investitionskosten;
- die Pavillons werden nicht auf die Bedürfnisse der Stadt Zug zugeschnitten. Es handelt sich vielmehr um Module, wie sie von anderen Kantonen und Gemeinden nachgefragt und auf dem Markt auch wieder angeboten werden;
- das finanzielle Risiko liegt bei der Vermieterin, welche die Provisorien anderweitig vermieten (oder allenfalls verkaufen) wird, sollte der Mietvertrag mit der Stadt nicht zustande kommen.

Frage 2 (6.1 und 6.2)

2.1 Wann wurde die Direktvergabe im kantonalen Amtsblatt und auf simap.ch publiziert?

2.2 Wann wurde der Bericht erstellt und kann er eingesehen werden?

Antwort

Die Stadt konnte sich aus der laufenden Produktion drei Modulpavillons für die Dauer von drei bis sechs Jahren sichern. Der Abschluss des Mietvertrags ist terminiert, aber noch nicht unterzeichnet. Damit ist vergaberechtlich noch kein Auftrag erteilt. Nur schon aus diesen Gründen ist weder eine Berichterstattung noch eine Publikation erforderlich. Die Vergabe wurde nicht publiziert.

Frage 3 (7.1 und 7.2)

3.1 Sind die Bauleistungen bereits ausgeschrieben worden? Wo und wann? Werden sie direktvergeben?

3.2 Es wird um eine tabellarische Zusammenstellung aller Lose (Aufträge und ihrer geschätzten finanziellen Höhen sowie ihrer Submissions-Verfahrensart (offen, selektiv, Einladung, freihändig) gebeten und, sofern sie vergeben wurden, Name des Auftragsnehmers.

Antwort

Bis heute sind keine Bauleistungen ausgeschrieben worden. Hingegen sind bereits Dienstleistungsaufträge freihändig erteilt worden. Es handelt sich um die folgenden:

Tabelle 1: Freihändige Vergabe von Planungsleistungen und Leistungen von Spezialisten

Auftrag	Beauftragte	CHF
Baugrundbeurteilung und Fundation	Moos Bauingenieur AG, Zug	15'000
Höhenaufnahmen	Geozug Ingenieure AG, Baar	5'000
Baugesuch	4build architecture, Zug	15'000

Quelle Baudepartement

Die nachstehenden Bauleistungen für die Schulprovisorien wird die Stadt Zug wie folgt beschaffen:

Tabelle 2: Zu beschaffende Bauleistungen

Freihändiges Verfahren (weniger als CHF 150'000 Baunebengewerbe, bzw. CHF 300'000 Bauhauptgewerbe)	<ul style="list-style-type: none"> - Erschliessungen bis Übergabestation (Elektro, Heizung, Sanitär, EDV, Telefon, etc.) - IT und Informatik-Hardwarekomponenten - Belagsarbeiten für provisorische neue Wegführungen (Bauhauptgewerbe) - De- und Remontage best. SEB-Pavillon (Bauhauptgewerbe) - Schraubfundation für SEB-Pavillon (Bauhauptgewerbe)
Einladungsverfahren Bauhauptgewerbe (weniger als CHF 500'000)	201 Baugrube: Terrainvorbereitung, Werkleitungen (Verlegen von best. Leitungen), prov. Abschlüsse 211 Baumeister: (Fundation, Kanalisation, Grabarbeiten, Werkleitungen, Baustelleneinrichtungen, Baustellenzufahrten, prov. Abschlüsse) 421 Umgebungsarbeiten: Kanalisation, Abschlüsse, Wege und Einfriedungen
Einladungsverfahren Baunebengewerbe (weniger als CHF 250'000)	<ul style="list-style-type: none"> - Provisorische Bauten und Anlagen für Frei- und Schulraum - Fernwärmenetz (in Zusammenarbeit mit WWZ)

Quelle Baudepartement

Tabelle 3: Zu beschaffende Dienstleistungen (Planungsleistungen An)

Freihändiges Verfahren (weniger als CHF 150'000)	<ul style="list-style-type: none"> - Fachplanungsleistungen - Baumanagementsleistungen - Spezialisten (Bauphysik, Geologie, etc.)
--	--

Quelle Baudepartement

Die Rückbaukosten und Wiederherstellungskosten, beziehungsweise deren Leistungen sind nicht Bestandteil der Beschaffung. Dies aus folgenden Gründen:

- Der Unterbruch der Leistungen beträgt drei Jahre.
- Es ist heute noch nicht klar, ob zwei der drei gemieteten Pavillons für die Erweiterung der Schulanlage Kirchmatt eingesetzt werden.
- Der Baustart der 2. Etappe nimmt ebenfalls Einfluss auf die Rückbau- und Wiederherstellungsmassnahmen, was eine heutige Beauftragung nicht ermöglicht.
- Rückbaumassnahmen werden je nach Baustart der 2. Etappe mit diesen Arbeiten verbunden und entsprechend vergeben.

Frage 4 (8.1 bis 8.4)

Bemerkungen zu Frage 4

Die nachstehenden Fragen zielen alle darauf ab, zu evaluieren, ob aufgrund eines unvorhersehbaren Ereignisses Dringlichkeit und damit ein Ausnahmegrund im Sinne von § 9 lit. d der kantonalen Submissionsverordnung (SubV) gegeben war oder ist. Wie bei der Antwort zu Frage 1 dargelegt wurde, wurde die freihändige Vergabe nicht mit dem Ausnahmetatbestand begründet.

Gleichwohl hätte die Vergabe auch mit der Dringlichkeit begründet werden können, wie nachstehend ausgeführt wird.

4.1 Seit wann arbeitet der Stadtrat am Projekt der Schulanlage Herti?

Antwort

Zu 4.1: Der Stadtrat hat dem Grossen Gemeinderat mit der Vorlage Nr. 2585 vom 12. Mai 2020 den Wettbewerbskredit für ein zweistufiges Verfahren vorgelegt. Am 16. März 2021 bestimmte der Stadtrat die zugelassenen Teilnehmenden für die Stufe 2 (Beschluss Nr. 148.21). Am 28. September 2021 bestimmte er den Wettbewerbsgewinner (Beschluss Nr. 543.21). Das Siegerprojekt wurde in verschiedenen Projektierungskrediten auf den heutigen Stand gebracht, bei dem einerseits dem GGR und der Bevölkerung entsprechende Objektkredite vorgelegt und andererseits die Arbeiten für das Baugesuch aufgenommen werden konnten.

4.2 Seit wann zeichnet sich für den Stadtrat ab, dass er Provisorien bauen will?

Antwort

Zu 4.2: Nach dem Juryentscheid nahm die Stadt die Vorarbeiten auf. Im Zuge dieser Vorarbeiten zeichnete sich im Februar 2022 ab, dass Provisorien benötigt werden. Anfangs März 2022 erfolgte die Anfrage nach mietbaren Provisorien.

4.3 Erachtet der Stadtrat diesen Zeitraum als ausreichend lang, um offene oder selektive Ausschreibungen machen zu können.

Antwort

Zu 4.3: Unter den bekannten Gegebenheiten wäre der Zeitraum ausreichend, wenn auch äusserst knapp. Aufgrund der besonderen Marktlage, die durch den Ukrainekrieg zusätzlich verknappert wurde, war zu erwarten, dass der Markt gar nicht spielt. Was sich an den Reaktionen der angefragten drei Unternehmen zeigte. Es ist im Übrigen allen bewusst, dass in der Schulanlage Herti seit längerem ein akuter Schulraumnotstand herrscht. Ein Drittel des Schulraumes muss derzeit in Provisorien zur Verfügung gestellt werden.

4.4 Sieht der Stadtrat ein unvorhergesehenes Ereignis, welches eine freihändige Vergabe im Projekt Schulanlage Herti rechtfertigen würde?

Antwort

Zu 4.4: Der Krieg in der Ukraine kann durchaus als unvorhergesehenes Ereignis im Sinne der Ausnahmebestimmung in § 9 lit. d der kantonalen Submissionsverordnung (SubV) gesehen werden, da die Kantone und Gemeinden schweizweit gewissermassen von einem Tag auf den anderen für die Flüchtlinge mit Status S Wohnraum bereitstellen mussten. Dies führte auch zur Nachfrage von zusätzlichem Schulraum und insgesamt zu einer hohen Nachfrage nach Provisorien.

Dies löste insgesamt eine Verknappung auf dem Schweizer Markt aus. Mit der Begründung der Dringlichkeit beschafften denn auch verschiedene andere Gemeinwesen Pavillons für Wohn- und Schulräume freihändig.

Frage 5 (9.1 und 9.2)

5.1 Erachtet der Stadtrat die Provisorien als technische oder künstlerische Besonderheit, welche kein anderer Modulbauer als der gewählte erbringen kann?

Antwort

Zu 5.1: Die Frage stellte sich nicht. Gesucht wurden Provisorien, vorzugsweise gebrauchte Pavillons. Dies konnte der Markt mietweise nicht bieten, und der Anbieter konnte zum Zeitpunkt der Anfrage als Einziger ein Angebot für Mietpavillons abgeben.

5.2 Sieht der Stadtrat eine zwingend notwendige Austauschbarkeit bezüglich Material mit den anderen rund 30 Modulbauten in der Stadt Zug? Welche Elemente wären das?

Antwort

Zu 5.2: Eine Austauschbarkeit mit den erworbenen rund 30 Modulbauten ist nicht erforderlich. Die Modulbauten stehen im Eigentum der Stadt Zug, die Mietpavillons kommen nur für eine beschränkte Zeit (drei bis sechs Jahre) zum Einsatz und gehen anschliessend an den Vermieter zurück.

Frage 6 (10.1 bis 10.5)

6.1 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.

Antwort

Zu 6.1: Vorauszuschicken ist, dass der Preis von CHF 8.9 Mio. nicht nur die eigentliche Miete umfasst, vielmehr sind darin auch Leistungen für den An- und Abtransport, Aufstellen und Rückbau nach Mietende enthalten. In der Miete enthalten sind auch die Planungskosten und Versicherungen aller Art. Die Überlegungen zu Kauf oder Miete hatte der Stadtrat bei der Beantwortung der Interpellation der SVP-Fraktion vom 22. August 2022 betreffend «Warum hat der Stadtrat den GGR erneut umgangen und sich selber eine weitere gebundene Ausgabe in beträchtlicher Höhe für die Stadtschulen bewilligt? Wird aktiv auf das bewährte Zugermodul gesetzt oder wurden die Pavillons extern teuer zugemietet?» vom 20. Dezember 2022 (Nr. 2787) wie folgt dargelegt: Eine detaillierte Kostenanalyse durch die Abteilung Hochbau hat ergeben, dass die kurzfristige Miete von Pavillons wirtschaftlich günstiger ist als der Kauf von Zuger Modulen. Wirtschaftlich rechnet sich ein Kauf gegenüber der Miete erst mit einer längeren Laufzeit von zehn bis 15 Jahren. Die Beschaffung der Modulbauten gemäss Rahmenkredit der GGR-Vorlage Nr. 2184 vom 22. November 2011 (Urnenabstimmung vom 11. März 2012) zeigte einen Zeithorizont von über sechs Jahren auf. Die mögliche Weiterverwendung an anderen Schulstandorten war erkennbar. Der Zukauf weiterer Module ist nicht wirtschaftlich, weil die Dauer des Gebrauchs über die geplante Nutzung hinaus unklar ist. Eine Zwischenlagerung von nicht benötigten Modulen würde zusätzliche Kosten generieren. Der Bestand an derzeit in Betrieb stehenden Modulen soll nicht durch weitere hinzugekaufte Module, für die es mittelfristig keinen Einsatz gibt, erweitert werden. Das erklärte Ziel der Stadt Zug ist es, den Bau von Schulhäusern voranzutreiben und die Provisorien aufzuheben.

6.2 War das Angebot eine zeitlich befristete Gelegenheit?

Antwort

Zu 6.2: Ja, dem Anbieter wurde kommuniziert, dass am 29. Januar 2023 über die beiden Objektkredite abgestimmt wird und vorher kein Vertrag abgeschlossen werden kann, da die Bauleistungen für die Bauarbeiten, welche für die Provisorien anfallen, Teil des einen Kredits sind. Er wusste daher, dass er sein Angebot bis zum Urnenentscheid aufrechterhalten musste.

6.3 Stammen die Provisorien aus einem Abverkauf oder einer Liquidation oder werden sie neu erstellt?

Antwort

Zu 6.3: Die Pavillons werden neu erstellt. Der Anbieter reagiert auf die schweizweit erhöhte Nachfrage, indem er Module für die Vermietung ohne Bestellung vorab produziert und anbietet.

6.4 Liegen dem Stadtrat andere Offerten für eine Miete vor? Wie hoch sind diese?

Antwort

Zu 6.4: Nein, die Stadt hat zwar verschiedene Anbieter angefragt, aber nur ein einziger konnte ein Angebot in Aussicht stellen. Die ursprüngliche Anfrage betraf ein Angebot für die Miete oder den Kauf von Pavillons, die entweder sofort oder spätestens ab Ende 2023 verfügbar wären. Nur die berücksichtigte Firma bot eine Lösung an.

6.5 Ist die Miete erheblich günstiger als der Kauf?

Antwort

Zu 6.5: Ja, bei dieser kurzen Mietdauer ist Mieten erheblich günstiger als Kaufen. Kaufen rechnet sich erst bei einer Nutzungsdauer von zehn bis 15 Jahren. Vorliegend wird der provisorische Schulraum für drei bis teilweise höchstens sechs Jahre benötigt.

Frage 7 (11.1 und 11.2)

7.1 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?

Antwort

Zu 7.1: Der Stadtrat nimmt Direktvergaben in der Regel nur im unterschweligen Bereich vor und wendet die im Submissionsrecht vorgesehenen Ausnahmebestimmungen nur sehr restriktiv an. Im Sinne von Wirtschaftlichkeit, Transparenz, Gleichbehandlung und fairem Wettbewerb verlangt er grundsätzlich auch im freihändigen Bereich die Einholung verschiedener Offerten. Das ist auch ausdrücklich im Submissionsleitfaden der Stadt Zug festgehalten (siehe Seite 18 f.). Was den Wettbewerb und die Gleichbehandlung betrifft, ist anzumerken, dass der Stadtrat bei freihändigen Vergaben im rechtlichen Rahmen nach Möglichkeit das Zuger Gewerbe berücksichtigt.

7.2 Weshalb handelt der Stadtrat nicht erkennbar gemäss seiner sich vorgegebenen Ausschreibungspflicht des Submissionsleitfadens?

Antwort

Zu 7.2: Der Stadtrat hält die submissionsrechtlichen Bestimmungen, wie sie auch im Submissionsleitfaden abgebildet sind, ein.

Antrag

Wir beantragen Ihnen,

- die Antwort des Stadtrats zur Kenntnis zu nehmen.

Zug, 4. April 2023

André Wicki
Stadtpräsident

Martin Würmli
Stadtschreiber

Beilage

- Vorstoss vom 5. Januar 2023

Die Vorlage wurde vom Baudepartement verfasst. Weitere Auskünfte erteilt Ihnen gerne Stadträtin Eliane Birchmeier, Departementsvorsteherin, Tel. 058 728 96 01.