

Beschluss Nr. 354/2022
Schwyz, 26. April 2022 / jh

Interpellation I 36/21: General- und Totalunternehmerverträge Kantonale Verwaltung
Beantwortung

1. Wortlaut der Interpellation

Am 7. November 2021 hat Kantonsrat Willi Kälin folgende Interpellation eingereicht:

«Bauen mit einem Generalunternehmer oder mit einem Totalunternehmer liegt im Trend. Das Bedürfnis von Bauherren wächst, die Koordination des Bauens abzugeben und sich vertrauensvoll auf das Können und Fachwissen von GU's oder TU's zu verlassen. Diese Art des Bauens hat auch ohne Zweifel Vorteile, denn Gegenstand eines Generalunternehmervertrages ist die Herstellung und Ablieferung eines vollendeten schlüsselfertigen Werks. Der Werkvertrag des GU's umfasst sämtliche Bauleistungen inklusive der Bauleitung. Der Totalunternehmervertrag unterscheidet sich vom Generalunternehmervertrag dadurch, dass die Planungsarbeiten von Architekten, Ingenieuren und Fachspezialisten, die das Bauvorhaben erfordert, ebenfalls Bestandteil vom Totalunternehmervertrag sind. Alles aus einer Hand, nur einen Ansprechpartner, Kosten- und Termingarantie sind Vorteile des Bauherren zur Planung und Realisierung seines Bauvorhabens mit nur einem einzigen Vertragspartner.

Der Kanton Schwyz bevorzugte die Form eines TU-Vertrages bei der Erstellung des Heilpädagogischen Zentrums Innerschwyz (HZI) in Ibach. Auch für den neuen Pavillon an der Berufsschule in Pfäffikon wird im Beschluss Nr. 544/2021 unter Punkt 8. Termine für den Winter 2021/22 die „Gesamtleistungsausschreibung Holzbau (inkl. Gebäudetechnik etc.)“ beschrieben. Mit der Ablehnung des Grossprojektes Kantonsschule Ausserschwyz ist nun der terminliche Druck für eine Lösung der Platzprobleme für die Gesundheitsberufe stark gestiegen. Mit einem Generalunternehmervertrag werden mögliche zeitintensive Schnittstellen eingespart und die Höhe der Kosten vertraglich abgesichert. Unter den gegebenen Umständen ist die Arbeitsvergabe in dieser Form nachvollziehbar und zu begrüssen. Zudem ist es auch wahrscheinlicher, dass der Generalunternehmer oder Totalunternehmer Bauarbeiten eher an ortsansässige Unternehmen vergibt.

Es ergeben sich folgende Fragen:

- 1. Bei der Arbeitsvergabe an einen Generalunternehmer oder einen Totalunternehmer müssen die Vorgaben der Submissionsverordnung und die Regeln für öffentliche Beschaffungen eingehalten werden. Doch wie sieht dies aus, wenn der General- respektive der Totalunternehmer die weiteren Bauarbeiten unter seinem Werkvertrag Submissioniert und vergibt?*
- 2. Verfügt der GU oder TU über die volle Vergabekompetenz aller weiteren Arbeiten für die Realisierung des Bauvorhabens?*
- 3. Wie wird sichergestellt, dass die Regeln für öffentliche Beschaffungen (IVöB) auch vom GU oder TU angewendet werden?*
- 4. Wie wird sichergestellt, dass mit einem GU- oder TU-Vertrag nicht einfach gesetzliche Vorgaben umgangen werden?*
- 5. Für die Beurteilung der Angebote werden neben Preis auch noch weitere Zuschlagskriterien wie auch Qualität, Termine sowie Beschäftigung von Lehrlingen gewichtet. Wird dies auch von GU oder TU vorgenommen und vom Kanton kontrolliert?*

Ich danke der Regierung für die Beantwortung meiner Fragen.»

2. Antwort des Regierungsrates

2.1 Allgemeine Bemerkungen

2.1.1 Anwendung von General- und Totalunternehmerverträgen

Die Realisierung von öffentlichen Bauten durch einen General- oder Totalunternehmer ist mit Vor- und Nachteilen verbunden. Die Vorteile liegen vor allem in der Überwälzung von Koordinationsaufgaben und Bauausführungsrisiken etwa in Zusammenhang mit Schnittstellen-, Kosten- und Terminfragen. Sodann steht dem Auftraggeber bei einer Mängelhaftung nur ein Vertragspartner gegenüber. Im Weiteren bedarf es für die Realisierung eines Bauprojekts der öffentlichen Hand nur einer öffentlichen Ausschreibung (vgl. nachfolgende Ziffer 2.1.2), wodurch das Beschwerderisiko auf eine Arbeitsvergabe reduziert wird.

Mit der Vergabe einer solchen Gesamtleistung können indes auch Nachteile verbunden sein. So kann mit Blick auf das erhöhte Erfordernis der Vollständigkeit und Genauigkeit der Projektdefinition bzw. der Submissionsunterlagen ein gewisses Ausschreibungsrisiko bestehen. Suboptimale Ausschreibungen können allenfalls ein Nachtragsmanagement mit entsprechenden (finanziellen) Folgen notwendig machen. Die Konzentration auf einen Partner kann darüber hinaus auch ein erhöhtes finanzielles Risiko, namentlich im Konkursfall, sowie anderweitige fokussierte Abhängigkeiten nach sich ziehen. Und schliesslich hat der (staatliche) Auftraggeber keine oder zumindest nur mehr sehr eingeschränkte Möglichkeiten (mehr), bei der Vergabe der einzelnen Arbeitsleistungen mitzuwirken.

Auch wenn der Kanton in jüngerer Vergangenheit mit dem Neubauprojekt für das Heilpädagogischen Zentrum Innerschwyz (HZI) in Ibach und für den Neubau eines Pavillons für die Gesundheitsberufe am Berufsbildungszentrum Pfäffikon (BBZP) zwei grössere Aufträge an einen Totalunternehmer vergeben hat bzw. wird, beabsichtigt der Regierungsrat in keiner Weise, in Zukunft vermehrt Total- oder Generalunternehmen zur Realisierung von Bauwerken beizuziehen. Er schliesst es aber nicht aus, diesen Weg im Einzelfall auch in Zukunft zu beschreiten, wenn besondere Umstände wie eine hohe zeitliche Dringlichkeit oder spezifische Realisierungsfragen und damit letztlich die Gesamtinteressen des Kantons dafür sprechen. Jedenfalls sind bei einer solchen Entscheidung immer die jeweiligen Vor- und Nachteile sorgfältig abzuwägen, wobei auch die Interessen der lokalen Wirtschaft nach Möglichkeit gebührend zu berücksichtigen sind.

2.1.2 Submissionsrechtliche Behandlung

Dem Auftraggeber bzw. dem öffentlichen Bauherrn steht es grundsätzlich frei, Arbeiten und Lieferungen nach Arbeitsgattungen einzeln oder zusammengefasst in einem Gesamtleistungsauftrag, eben in einem General- oder Totalunternehmervertrag, zu vergeben.

Fasst der Auftraggeber die Leistungserbringung zusammen, so stellt dieser Gesamleistungsvertrag den Beschaffungsgegenstand dar und untersteht als solches den formellen und materiellen Bestimmungen des Submissionsrechts. Der im Rahmen dieses Verfahrens bestimmte General- oder Totalunternehmer selber ist in der Folge dagegen nicht verpflichtet, bei der Vergabe seiner Aufträge an Subunternehmer das Submissionsrecht (nochmals) anzuwenden.

Der öffentliche Auftraggeber, der an einen General- oder Totalunternehmer vergibt, hat jedoch gemäss § 7 Abs. 1 Bst. b der Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Dezember 2004 (VIVöB, SRSZ 430.130) vertraglich sicherzustellen, dass der Auftragnehmer Dritte, denen er Aufträge weiterleitet, ebenfalls vertraglich verpflichtet, die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Frau und Mann einzuhalten.

2.1.3 Berücksichtigung von einheimischen Subunternehmern

Der Kanton hat grundsätzlich ein Interesse daran, dass einheimische Unternehmen nach Möglichkeit auch bei der Vergabe eines Gesamtauftrages an einen General- oder Totalunternehmer mit zum Zuge kommen. In den General- und Totalunternehmerverträgen wird deshalb in der Regel festgehalten, dass der Unternehmer dem Kanton die Liste seiner beabsichtigten Subunternehmer zustellen muss. Dabei behält er sich vor, die Liste zu ergänzen oder aus wichtigen Gründen einzelne Unternehmer streichen zu lassen. Sofern beim General- oder Totalunternehmer aus der Geltendmachung eines solchen Mitsprachrechts Mehrkosten entstehen, sind diese jedoch durch den Kanton zu übernehmen.

Zudem zeigt die Praxis, dass die General- oder Totalunternehmer Subunternehmer häufig vor Ort suchen und beauftragen. Dies u. a. wegen der Nähe zum realisierenden Bauprojekt (Anfahrtswege) sowie zur Nutzbarmachung der örtlichen Vernetzung und der Kenntnisse der lokalen Gegebenheiten.

2.2 Beantwortung der Fragen

- 1. Bei der Arbeitsvergabe an einen Generalunternehmer oder einen Totalunternehmer müssen die Vorgaben der Submissionsverordnung und die Regeln für öffentliche Beschaffungen eingehalten werden. Doch wie sieht dies aus, wenn der General- respektive der Totalunternehmer die weiteren Bauarbeiten unter seinem Werkvertrag Submissioniert und vergibt?*

Wenn die staatliche Vergabestelle alle von ihr nachgefragten Leistungen in einer Gesamtleistung, also im Rahmen eines General- oder Totalunternehmervertrags beschafft, unterliegt wie vorne dargelegt alleine dieser Vertrag dem Submissionsrecht. Die Beschaffung der Leistungen, die der General- oder Totalunternehmer durch Dritte (Subunternehmer) ausführen lässt, unterstehen nicht dem Submissionsrecht.

- 2. Verfügt der GU oder TU über die volle Vergabekompetenz aller weiteren Arbeiten für die Realisierung des Bauvorhabens?*

Der General- oder Totalunternehmer, der im submissionsrechtlichen Verfahren den Auftrag, also die Gesamtleistung erhalten hat, untersteht selber nicht dem Submissionsrecht. Demzufolge ist bei diesem auch nicht von einer eigentlichen Vergabekompetenz im Sinne des Submissionsrechts

zu sprechen. Es ist dem General- oder Totalunternehmer freigestellt, ob er die Leistungen selber erbringen will (und kann) oder ob er zur Leistungserbringung Dritte beizieht.

3. *Wie wird sichergestellt, dass die Regeln für öffentliche Beschaffungen (IVöB) auch vom GU oder TU angewendet werden?*

Wie bereits ausgeführt, ist der General- oder Totalunternehmer grundsätzlich nicht an die Regeln des öffentlichen Beschaffungsrechts gebunden.

4. *Wie wird sichergestellt, dass mit einem GU- oder TU-Vertrag nicht einfach gesetzliche Vorgaben umgangen werden?*

Der öffentliche Auftraggeber, der an einen General- oder Totalunternehmer vergibt, hat nach § 7 Abs. 1 Bst. b VIVöB vertraglich sicherzustellen, dass der Auftragnehmer Dritte, denen er Aufträge weiterleitet, ebenfalls vertraglich verpflichtet, die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Frau und Mann einzuhalten. Im Weiteren unterliegen sowohl der General- bzw. Totalunternehmer als auch die von diesem beauftragten Subunternehmer der allgemeinen Rechtsordnung.

5. *Für die Beurteilung der Angebote werden neben Preis auch noch weitere Zuschlagskriterien wie auch Qualität, Termine sowie Beschäftigung von Lehrlingen gewichtet. Wird dies auch von GU oder TU vorgenommen und vom Kanton kontrolliert?*

Die eigentlichen submissionsrechtlichen Kriterien finden gemäss dem oben Dargelegten lediglich bei der Vergabe des (Gesamt-)Auftrages an den General- oder Totalunternehmer Anwendung. Dieser unterliegt bei der Ausführung des Auftrags nicht mehr den Regeln des öffentlichen Vergaberechts, wohl aber den Bestimmungen der allgemeinen Rechtsordnung. Die aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers im konkreten Fall unerlässlichen Rahmenbedingungen finden bereits in der Submission des Gesamtauftrages bzw. im gestützt darauf abzuschliessenden Vertrag ihren verpflichtenden Niederschlag. Darauf abgestützt können auch die adäquaten Kontrollen vorgenommen werden.

Beschluss des Regierungsrates

1. Der Vorsteher des Baudepartements wird beauftragt, die Antwort im Kantonsrat zu vertreten.

2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.

3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Staatsschreiber; Sekretariat des Kantonsrates; Departemente; Hochbauamt.

Im Namen des Regierungsrates:

Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber

