

EINSCHREIBEN

Baudepartement des Kantons St. Gallen
Rechtsabteilung
LämmliBrunnstrasse 54
9000 St. Gallen

Datum: 21.03.01
Vertrag: 140-172

Politische Gemeinde Flawil
Aufsichtsbeschwerde über die Vergabe der Druckaufträge

Aufsichtbeschwerde Vergabe Anzeiger Flawil.doc

Sehr geehrter Herr Gämperle

Ich erhebe Anzeige gemäss Art. 241 des Gemeindegesetzes gegen die Gemeindebehörde Flawil und stelle folgende Begehren:

A RECHTSBEGEHREN

1. Es sei festzustellen, dass der Gemeinderat die Vergabe der amtlichen Publikationen widerrechtlich vorgenommen habe.
 - Es sei der vom Gemeinderat an die Druckerei Flawil AG erteilte Zuschlag betreffend die Vergabe der amtlichen Publikationen gemäss Artikel 12, Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen zu widerrufen.

Es seien demzufolge folgende Sanktionen zu ergreifen:

- Die Druckerei Flawil AG soll gemäss Artikel 12, Abs. 2 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen für die Dauer von 3 Jahren von künftigen öffentlichen Vergaben ausgeschlossen werden.
2. Im weiteren seien die Ihnen zusätzlich notwendig erscheinenden Massnahmen anzuordnen.

B FORMELLES

1. Der Beschwerdeführer hat eine Strafanzeige eingereicht, deren Inhalt auch den vorliegenden Sachverhalt umfasst. Erste Ergebnisse aus der Untersuchung werden Aufschluss für die vorliegende Aufsichtsbeschwerde geben. Aus diesem Grund sind die daraus erhaltenen Informationen beim Untersuchungsrichteramt Gossau einzuholen, um diese Beschwerde entscheiden zu können.
2. Zeitgleich mit der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde wurde beim Departement des Innern ebenfalls eine Beschwerde eingegeben. Darin ist die Vergabe der amtlichen Publikationen ebenfalls ein Bestandteil, allerdings nicht vergabespezifisch.
3. Der Beschwerdeführer behält sich vor, weitere Beweise einzureichen.

C MATERIELLES

1. **Es sei festzustellen, dass der Gemeinderat die Vergabe der amtlichen Publikationen widerrechtlich vorgenommen habe.**

1.1 Der erste Beschluss des Gemeinderates

Mit Beschluss vom 11. Juli 2000 wollte der Gemeinderat neu die amtlichen Publikationen exklusiv im neuen Anzeiger Flawil publizieren lassen. Da er mit diesem Beschluss seine Kreditkompetenz überschritt, musste er das Referendum ausschreiben, was auch korrekt durchgeführt wurde.

Aus dem Schreiben des Verlagsleiter Gut vom 10. August 2000 (Beilage 1) geht hervor, dass die Idee des Anzeiger Flawil und des Gesamteinkaufes der Zeitungen durch die Gemeinde Flawil bei der Druckerei Flawil AG entwickelt worden sei.

Unverständlich ist, dass der Gemeinderat dieser Firma wiederum willentlich einen konkurrenzlosen Auftrag zuhalten wollte. Dabei kann er nicht mehr behaupten, dass er von dieser Gesetzesbestimmung nichts gewusst habe, denn spätestens durch die Vernehmlassung der letzten Aufsichtsbeschwerde des Schreibenden ist er darauf aufmerksam gemacht worden.

1.2 Der Rat der Wettbewerbskommission

Anlässlich der Wahlveranstaltung vom 6. September 2000 erklärte Gemeindammann Muchenberger, dass die Vergabe der amtlichen Publikationen beanstandet worden sei und der Gemeinderat die Wettbewerbskommission (WEKO) angefragt habe, was er diesbezüglich nun zu tun habe. Nachdem der Schreibende sich tags darauf bei der WEKO vorgestellt und erkundigt hatte, ob der Gemeinderat Flawil eine Anfrage eingereicht habe, wurde ihm dies bestätigt. Die WEKO stellte ihm entgegengkommend das Antwortschreiben an den Gemeinderat vom 26. September 2000 (Beilage 2) zu. Daraus kann man entnehmen, dass der Gemeinderat der WEKO mitgeteilt habe, dass es sich bei der Vergabe nur um eine 2-jährige Versuchsphase handle. Davon war aber in der Publikation vom Juli nichts zu lesen.

Am 13. Oktober konnte man dann aus der Wilerzeitung / Volksfreund (Beilage 3) entnehmen, dass der Gemeinderat aufgrund der Empfehlung der WEKO beschlossen habe, ein Einladungsverfahren für die Vergabe des Auftrags „Anzeiger Flawil“ durchzuführen, weshalb 5 Druckereien Offerten einreichen dürfen. Weiter ist zu entnehmen, dass der Gemeinderatsbeschluss rechtsgültig sei, weil das Referendum nicht zustande gekommen sei.

Nicht nur für den Anzeiger, sondern auch noch für viele andere Personen war schon im vorneherein klar, dass bei dieser Submission die Druckerei Flawil AG den Zuschlag erhalten werde.

1.3 Die Submission und die Vergabe der amtlichen Publikationen

a) Die eingeladenen Unternehmen

Der Gemeinderat hat nebst der Druckerei Flawil AG folgende Unternehmen zur Offertstellung eingeladen:

- Firma Cavelti AG, Gossau
- Firma Zehnder AG, Wil
- Firma Raschle, Niederuzwil
- Fischer Druck und Verlag, Uzwil
- Firma Zollikofer AG, St. Gallen, aus Zeitungsverbund SG-Tagblatt

Zu diesen Anbietern ist folgendes zu erzählen:

Firma Cavelti AG, Gossau:

Erstens ist diese Firma primär im Buchdruck tätig und deshalb maschinenmässig nicht prädestiniert für diese Arbeiten. Zudem ist sie auch nicht für die anfallenden Redaktionsarbeiten eingerichtet. Das führt dazu, dass die Cavelti AG für diese Arbeiten nicht die geeignete Firma ist und demzufolge auch keine Offerte eingereicht hat, da sie unter den gegebenen Umständen nicht konkurrenzfähig ist.

Ein Branchenkenner weiss in welchem Gebiet die Konkurrenten tätig sind und kann daraus auch ableiten, was für einen Maschinenpark sie haben, sofern er es nicht auch sonst schon weiss. Damit kann er für eine Submission gezielt Konkurrenten berücksichtigen, die aufgrund ihrer Infrastruktur wenig geeignet sind, diese Arbeiten auszuführen.

Firma Zehnder AG, Wil:

Dem Beschwerdeführer ist bekannt, dass die Zehnder AG und die Druckerei Flawil AG im Raum Uzwil-Flawil eine Gebietsabsprache vereinbart haben. Die Zehnder AG war einstmals Herausgeberin der Wilerzeitung und die Druckerei Flawil AG nur des Volksfreundes. Vor zirka 15 bis 20 Jahren verkaufte die Zehnder AG seine Wilerzeitung an die Druckerei Flawil AG. Bei diesem Handel kam es zu den heute noch „gültigen“ Gebietsabsprachen zwischen diesen Firmen, denn die Zehnder AG verpflichtete sich, seine Produkte nicht weiter östlich als Algetshausen zu verbreiten um so die Stammlande der Druckerei Flawil AG nicht zu konkurrenzieren. Aus diesem Grund wird beispielsweise die Gratiszeitung Wiler Nachrichten, Herausgeberin Zehnder AG nur bis Algetshausen verteilt, in Uzwil aber nicht mehr (Beilage 4). Das Gratis-Schwesterblatt der Zehnder AG, die St. Galler Nachrichten gelangen aber nur bis nach Gossau (Beilage 5). Somit bleibt eine unbediente Zone von Uzwil, Oberuzwil, Flawil, Niederwil, Degersheim und Mogelsberg, die zum Stammland der Druckerei Flawil AG gehören.

Die Zehnder AG hatte ihr Angebot verspätet eingereicht. Damit wird einerseits dokumentiert, dass die Zehnder AG trotz der Gebietsabsprache Offerten in diesem Raum eingibt und scheinbar gewillt ist, Aufträge zu akquirieren, andererseits aber durch die verspätete Abgabe auch klar signalisiert, dass die Gebietsabsprache mit der Druckerei Flawil AG nach wie vor Gültigkeit hat, denn durch das Verpassen der Fristen kann sie nicht mehr zur Auswahl gelangen. Gleichzeitig hilft sie aber der Druckerei Flawil AG, ihr Angebot gegenüber dem Gemeinderat als sehr konkurrenzfähig und wirtschaftlich darzustellen, indem sie ihre Offerte übersetzt, obwohl alles mit stillschweigender Kenntnis des Gemeinderates abgesprochen war. Nur so nebenbei: Der Druck des Anzeiger Uzwil, der von der Druckerei Flawil AG verlegt wird, wird bei der Zehnder AG gedruckt.

Firma Raschle, Niederuzwil:

Die Firma Raschle wurde ebenfalls zur Offertstellung eingeladen. Da der Inhaber aber ebenfalls der Meinung war, dass die Arbeiten ohnehin an die Druckerei Flawil AG vergeben werden, hat er kein Angebot unterbreitet.

Fischer Druck und Verlag, Uzwil:

Es ist dem Anzeiger nicht bekannt, ob Fischer eine Offerte eingereicht hat.

Auf alle Fälle bestehen aber zwischen der Fischer und der Druckerei Flawil AG geschäftliche Beziehungen. So hat vor ca. einem Jahr die Druckerei Flawil AG die Zeitung Allgemeiner Anzeiger übernommen und in der Folge wurden bei Fischer verschiedene Druckmaschinen entfernt.

Firma Zollikofer AG, St. Gallen - Firma aus Zeitungsverbund SG-Tagblatt:

Beim Angebot der Zollikofer AG ist es ebenfalls so, dass dieses massiv über derjenigen der Druckerei Flawil AG liegt, denn auch das war abgesprochen, sind doch diese beiden Unternehmen über den Zeitungsverbund St. Galler Tagblatt eng verbunden. Zudem wird die Zollikofer AG mit grösster Wahrscheinlichkeit den Druck der Zeitung als Unterakkordant für die Druckerei Flawil AG vornehmen. Im weiteren ist zu klären wie weit die St. Galler Tagblatt-Gruppe an der Druckerei Flawil AG finanziell beteiligt ist und damit sogar einen grossen Einfluss auf diese ausübt. Eine Beteiligung liegt ganz sicher vor, jedoch ist der Anteil dem Anzeiger nicht bekannt.

b) Das Leistungsverzeichnis

Dem Beschwerdeführer sind von verschiedener Seite Hinweise zugekommen, dass das abgegebene Leistungsverzeichnis ca. 10 Seiten umfasse und fachgerecht erstellt sei. Aufgrund dieser Aussage muss davon ausgegangen werden, dass es von einem Fachmann erstellt wurde. Auf Gemeindeseite fällt die Bearbeitung dieses Geschäftes dem Gemeindeschreiber zu. Es ist zu bezweifeln, dass R. Hardegger fachlich in der Lage ist, dieses Leistungsverzeichnis in der genannten Qualität selbst zu erstellen. Folgedessen muss er beraten worden sein. Wenn er entgeltlich beraten worden wäre, so müsste ein Gemeinderatsbeschluss und ein Zahlungsbeleg vorhanden sein, wenn nicht, kann es sich nur um einen Berater handeln, der ein Interesse hat, dies gratis zu tun und zudem noch das Vertrauen des Gemeinderates hat. Das kann nur die Druckerei Flawil AG sein.

Weiter sei darin die Rede von Redaktionsarbeiten gewesen. Dies würde allerdings der ersten Publikation des Gemeinderates vom Juli 2000 und dem Schreiben des Verlagsleiter Gut widersprechen. Sollte dies tatsächlich der Fall sein, so wurde das Leistungsverzeichnis möglicherweise bewusst übersetzt, in der Meinung, jemanden zu bevorzugen.

c) Das Submissionsverfahren

Aufgrund der ersten Offerte der Druckerei Flawil AG mit einer Summe von Fr. 128'000.00 inkl. Mehrwertsteuer ist es tatsächlich so, dass bei einem Auftrag über 2 Jahre die Arbeiten im Einladungsverfahren vergeben werden können, denn der massgebliche Betrag wird gemäss Artikel 3 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (841.11) ohne Mehrwertsteuer berechnet. Damit kommen bei einem Mehrwertsteuersatz von 2.4 % die über diesen Zeitraum zu vergebenden Arbeiten genau auf Fr. 250'000.00 zu liegen, also der entscheidenden Grenze, ob allenfalls sogar im offenen Verfahren vergeben werden muss.

Das hat den Gemeinderat auch bewogen, die Arbeiten vordergründig nur für 2 Jahre auszuschreiben. Damit konnte er das offene und damit für seine Absicht unkalkulierbare Submissionsverfahren umgehen. In 2 Jahren wird kaum jemand darnach fragen, ob diese Arbeiten nochmals zu vergeben sind und sonst wird man schon geeignete Antworten finden, denn damit hat er ja beste Erfahrungen.

Aus diesem Grund sind die abgeschlossenen Verträge sehr genau zu überprüfen, ob allenfalls die Vertragsdauer nicht auf 2 Jahre lautet.

Weiter ist zu untersuchen, ob der Gemeinderat die Vergabe unter dem Zeitungstitel Anzeiger Flawil ausgeschrieben hat und ob allenfalls die Druckerei Flawil AG diesen Titel bereits im Vorfeld dieser 2. Submission rechtlich gesichert hat. Wäre dies tatsächlich der Fall, so wäre dies ein weiterer Hinweis, dass bereits die Grundlagen der Submission die Druckerei Flawil AG übervorteilen.

1.4 Die Änderung der Gemeindeordnung

Aus dem soeben erst publizierten Amtsbericht über das Jahr 2000 kann entnommen werden, dass der Gemeinderat beabsichtigt, die Gemeindeordnung zu ändern, indem er u.a. auch Artikel 6 den neuen Gegebenheiten anpassen will. Darin will er den Anzeiger Flawil als offizielles Publikationsorgan festsetzen. Obwohl aufgrund des Gemeindegesetzes in Artikel 7, Absatz 2 festgehalten ist, dass das Publikationsorgan in der Gemeindeordnung zu bestimmen sei, wird man den Verdacht nicht los und dies kann auch bereits der Aufsichtsbeschwerde vom 13.08.00 entnommen werden, dass er die Absicht hat, dass dieser Auftrag für

immer bei der Druckerei Flawil bleiben wird, ohne dass je eine weitere Submission durchgeführt werde. Damit wäre ein klarer Vorsatz des Gemeinderates vorhanden.

Aufgrund der systematischen Handlungsweise des Gemeinderates und der Korrespondenz der Druckerei Flawil AG ist dies anzunehmen. Allerdings muss die Untersuchung zeitigen, ob dies der Fall ist oder nicht.

1.5 Die Begehren

- a) Es sei festzustellen, dass der Gemeinderat die Vergabe der amtlichen Publikationen widerrechtlich vorgenommen habe.

Aus den oben erwähnten Gründen sowie dem Untersuchungsergebnis des Untersuchungsrichteramtes Gossau wird damit hervorgehen, dass die Vergabe in Kenntnis des Gemeinderates widerrechtlich erfolgte.

- b) Es sei der vom Gemeinderat an die Druckerei Flawil AG erteilte Zuschlag betreffend die Vergabe der amtlichen Publikationen gemäss Artikel 12, Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen zu widerrufen.

Sicher ist auf alle Fälle, dass bei dieser Vergabe zumindest krass gegen Artikel 12, Buchstabe f der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen verstossen wurde. Wie weit die in Buchstaben h (wesentliche Formvorschriften dieser Verordnung verletzt) und Buchstaben i (sich beruflich Fehlverhalten hat und dies in einem gerichtlichen Verfahren festgestellt wurde) aufgeführten Kriterien allenfalls zusätzlich verletzt wurden, muss die Untersuchung zeitigen.

- c) Die Druckerei Flawil AG soll gemäss Artikel 12, Abs. 2 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen für die Dauer von 3 Jahren von künftigen öffentlichen Vergaben ausgeschlossen werden.

Bei den vorliegenden wettbewerbsbeeinträchtigenden Absprachen der Druckerei Flawil AG mit den weiteren Submittenten liegt ein schwerer Verstoss vor. Aus diesem Grund ist die Druckerei Flawil AG für die Dauer von 3 Jahren von künftigen öffentlichen Vergaben auszuschliessen.

Wie weit die übrigen, an der Absprache beteiligten Unternehmen mit einem öffentlichen Vergabeverbot zu belegen sind, muss die Untersuchung zeigen.

2. Im weiteren seien die Ihnen zusätzlich notwendig erscheinenden Massnahmen anzuordnen.

Erschwerend kommt hinzu, dass nebst der hier vorliegend gerügten Vergabe, die Druckerei Flawil AG als Herausgeberin der Wilerzeitung / Volksfreund im Gegenzug dem Gemeinderat im Wahlkampf publizistische Deckung gewährte.

Dieses Verhalten bildet eine weitere Aufsichtsbeschwerde beim Departement des Innern und Militär.

Ich bitte Sie um Schutz meiner Beschwerde und hoffe, dass der Gemeinderat und einzelne Behördenmitglieder, auch ehemalige nicht weiterhin Protektion erhalten.

Mit freundlichen Grüßen

A. Brunner, Architekt HTL

Beilagen:

- 1 Antwort Verlagsleiter Gut vom 10. August 2000 auf Leserbrief
- 2 Antwortschreiben der WEKO an den Gemeinderat Flawil vom 26. September 2000
- 3 Artikel in Wilerzeitung / Volksfreund vom 13. Oktober 2000, „Offerten werden eingeholt“
- 4 Verteilungsgebiet Wiler Nachrichten
- 5 Verteilungsgebiet St. Galler Nachrichten