



Bericht 2024-DEEF-34

10. September 2024

—

Forderung einer Administrativuntersuchung zum Auftrag, den der Staat der Firma ennova SA erteilt hat

Wir unterbreiten Ihnen den Bericht zum Postulat 2022-GC-157 Berset Christel / de Weck Antoinette.

Inhaltsverzeichnis

—

1	Zusammenfassung des Postulats	2
2	Einleitung	2
3	Gutachten und Antworten auf die Fragen des Postulats 2022-GC-157	3
4	Analyse und Schluss des Staatsrats	4

1 Zusammenfassung des Postulats

Mit dem am 9. September 2022 eingereichten und begründeten Postulat verlangen die Grossrätinnen Christel Berset und Antoinette de Weck zusammen mit 28 Mitunterzeichnenden, dass der Staatsrat einem unabhängigen externen Experten eine Administrativuntersuchung in Auftrag gibt, ohne die Volkswirtschafts- und Berufsbildungsdirektion (VWBD) dazu anzuhören. Im Rahmen dieser Untersuchung soll die Unabhängigkeit der Firma ennova SA geprüft werden, die mit der Ausarbeitung des Kapitels «Windenergie» des kantonalen Richtplans (KantRP) beauftragt worden war. Ihre Forderung begründen die Grossrätinnen damit, dass es ihrer Meinung nach verschiedene Fakten und Hinweise gibt, die zeigen, dass die genannte Firma Windenergieprojekte entwickelte, während sie den Auftrag des Kantons ausführte, und dass sie diese Entwicklungstätigkeit auch danach fortsetzte. Demnach schien die ennova SA direkt an der Entwicklung von Standorten beteiligt zu sein, die als Windenergiegebiete für den kantonalen Richtplan in Frage kamen. Sie konnte also ein Interesse daran haben, ihren Auftrag als Expertin zu nutzen, um die Kriterien und ihre Gewichtung so zu beeinflussen, dass die von ihr erkundeten Standorte in den KantRP aufgenommen werden. Aufgrund dieser Feststellungen verlangen die Grossrätinnen Berset und de Weck eine Administrativuntersuchung, die eine Reihe von Fragen beantwortet, die das Verfahren des Staats zur Prüfung der Unabhängigkeit von externen Experten sowie das Verfahren für die Erteilung des Auftrags an die ennova SA im Hinblick auf das öffentliche Beschaffungswesen betreffen.

2 Einleitung

Der Staatsrat ruft in Erinnerung, dass die Windenergieplanung einer Anforderung des Bundes entspricht. Der Staat hatte namentlich die Pflicht, gestützt auf die Kriterien des Bundes und die von Bund genehmigten Kriterien des Kantons Gebiete zu bestimmen, die sich für die Prüfung von Windparks eignen, und sie in den kantonalen Richtplan aufzunehmen.

Zu diesem Zweck hat der Staat im Jahr 2015 eine Arbeitsgruppe (AG) aufgestellt, die sich aus Vertreterinnen und Vertretern der folgenden Dienststellen des Kantons zusammensetzt (gemäss deren Bezeichnung im Jahr 2015): das Bau- und Raumplanungsamt (BRPA), das Amt für Umwelt (AfU), das Amt für Wald, Wild und Fischerei (WaldA), das Amt für Natur und Landschaft (ANL) und das Amt für Energie (AfE). Der Vorsteher des AfE hatte den Vorsitz dieser Arbeitsgruppe inne.

Diese Arbeitsgruppe hatte den Auftrag, dem Lenkungsausschuss für die Revision des kantonalen Richtplans (LA) bis spätestens Ende 2016 einen Vorschlag zur Änderung des Kapitels Windenergie des kantonalen Richtplans zu unterbreiten.

Der LA unter dem Vorsitz des Direktors der Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion (RUBD) (gemäss ihrer Bezeichnung im Jahr 2016) setzte sich aus der Direktorin der Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft (ILFD), dem Direktor der VWD, den Oberamtmännern des Greyerz- und des Saanebezirks, zwei Vertretern des Freiburger Gemeindeverbands und der Kommunikationsbeauftragten der RUBD zusammen.

Der LA hatte den Auftrag, die Entwicklung der Arbeiten an den betroffenen Themen zu überwachen und die verschiedenen Projektblätter zu validieren, bevor der revidierte kantonale Richtplan dem Staatsrat vorgelegt wird.

Der LA hat Ende 2016 (das heisst vor Antritt der neuen Regierung) das Projektblatt zum Windenergiegebiet «Côte du Glaney», im Januar 2017 die Blätter zu den Gebieten «Collines de la Sonnaz», «Monts de Vuisternens» und «Massif du Gibloux» und im April 2017 die Projektblätter zu den Gebieten «Schwyberg», «Autour de l'Esserta» und «Surpierre-Cheiry» genehmigt.

Aufgrund der Bedeutung und Komplexität des Themas liess sich die Arbeitsgruppe bei ihren Arbeiten von verschiedenen spezialisierten Ingenieurbüros begleiten, denen sie die Ausarbeitung von spezifischen Studien übertragen hat. Die Wahl der Auftragnehmer wurde von der Arbeitsgruppe getroffen.

Dies ist der Rahmen, in dem die Firma ennova SA im Januar 2016 mit einem Auftrag in die Arbeiten einbezogen wurde. Unter der Aufsicht der Arbeitsgruppe hat die Firma namentlich Studien im Zusammenhang mit der Windenergieplanung aufgestellt und die Koordination mit anderen Leistungserbringern gewährleistet.

3 Gutachten und Antworten auf die Fragen des Postulats 2022-GC-157

Der Staatsrat hat das Hochschulinstitut für öffentliche Verwaltung (IDHEAP) der Universität Lausanne (UNIL) damit beauftragt, ein Gutachten über die Punkte aufzustellen, die im Rahmen des Postulats vorgebracht wurden. Das unabhängige Gutachten wurde von Professorin Sophie Weerts (Verantwortliche UER – öffentliches Recht und Regulierung) mit der Unterstützung von Professorin Odile Amman (Ecole de droit der Universität Lausanne, Centre de droit public) erstellt und befasste sich mit allen Fragen, die von den Grossrätinnen Berset und de Weck gestellt wurden.

Der Staatsrat stellt dem Grossen Rat im Anhang zu diesem Bericht das Gutachten des IDHEAP vom 13. Juni 2024 zur Verfügung (nur Französisch). Der Staatsrat hat ausdrücklich verlangt, dass das Institut auf die von den Grossrätinnen Berset und de Weck gestellten Fragen antwortet. Die Antworten der Verfasserinnen des Berichts lauten wie folgt, wobei der Staatsrat einige der Antworten zusammenfasst (vgl. Prüfung des Verfahrens zur Vergabe des Auftrags an das Beratungsbüro ennova SA im Rahmen der Ausarbeitung des Kapitels Windenergie des kantonalen Richtplans, S. 101 und folgende):

1. Wie lautet das von der VWBD aufgestellte Verfahren, um die Unabhängigkeit eines externen Experten zu prüfen? Welche Kriterien werden angewendet?

In den Akten ist kein bestimmtes, von der VWBD aufgestelltes Verfahren ersichtlich, nach dem die Unabhängigkeit eines externen Experten geprüft wird. Die juristische Prüfung hat ihrerseits ergeben, dass nach den Grundsätzen einer guten Verwaltungspraxis die Verwaltung verpflichtet ist, umsichtig vorzugehen, wobei vor allem dann besondere Umsicht angezeigt ist, wenn das Umfeld besonders dynamisch ist und wirtschaftliche und kommerzielle Interessen vorhanden sind. Eine Änderung des rechtlichen Rahmens, namentlich des SVOG-FR oder zumindest der Erlass einer Weisung über die Sorgfaltspflichten, die die Dienststellen und Direktionen bei der Vergabe von Arbeiten an externe Auftragnehmer anwenden müssen, würde Interessenkonflikten besser vorbeugen. Diesbezüglich wird auf die in diesem Bericht erwähnte gute Praxis des Bundes und der Kantone verwiesen.

2. Wie wurde dieses Verfahren im vorliegenden Fall angewendet

Die Antwort auf diese Frage geht aus der Antwort auf die Frage 1 hervor.

3. Wie wurde gegenüber Dritten geprüft, ob ennova wirklich frei von jeglichen Aufträgen bei Windenergie-Entwickeln ist?

Es wird erneut auf die Antwort auf Frage 1 verwiesen. Die interne Notiz des Vorstehers des AfE präzisiert, dass er zuerst erfolglos das Büro New Energy Scout für den Auftrag angefragt hat und sich anschliessend bei anderen Kantonen, beim Bund und beim Verein Suisse Eole nach Auftragnehmern erkundigte, bevor er schliesslich die ennova SA kontaktierte. Doch aus den Akten gehen keine spezifischen Schritte hervor, die das AfE und die Arbeitsgruppe im Rahmen dieser Auskunftsanfragen unternommen hätten, um sich der Unbefangenheit der ennova SA zu versichern.

4. Warum hat die VWBD den Bericht der Firma Garrad Hassan nicht berücksichtigt, der die Arbeitsweise der ennova sehr harsch kritisiert?

Der Bericht [Anm. d. Red.: datierend vom 4. Oktober 2013] empfiehlt zwar, dass die Schätzungen der ennova SA korrigiert werden. Er scheint aber keine schwerwiegenden Fehler aufzudecken, die der ennova SA angelastet werden könnten und die die öffentliche Verwaltung des Kantons Freiburg hätten alarmieren müssen (die dem Vorsteher des AfE zufolge keine Kenntnis von diesem Dokument hatte, bevor es dem Staat Freiburg von den Verfasserinnen dieses Berichts vorgelegt wurde [Anm. d. Red.: am 5. September 2023]). Dem ist jedoch anzufügen, dass das Dokument, das den Verfasserinnen dieses Berichts vorgelegt wurde, vor allem technischer Art ist, wie übrigens aus seinem Titel («*Financial model technical input review*») hervorgeht. Aufgrund des Fachgebiets der Verfasserinnen dieses Berichts und da sich die vorliegende Studie auf Fragen der Führung und des öffentlichen Rechts beschränkt (vgl. Punkt 1 weiter oben), können sich die Verfasserinnen nicht zum fachlichen Inhalt des Dokuments äussern.

5. Unterstand dieser Auftrag nicht den Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens angesichts des Gesamtbetrags, der den Auftragnehmern des Kapitels Windenergie des KantRP ausgezahlt wurde?

Aus der vorliegenden Studie geht hervor, dass der Auftrag der ennova SA hätte öffentlich ausgeschrieben werden müssen und nicht im freihändiges Verfahren hätte vergeben werden dürfen. Die Prüfung der Akten hat ergeben, dass es bei der Ausarbeitung des Kapitels Windenergie eine Verbindung zwischen den Leistungen der Firma ennova SA und jenen der anderen externen Auftragnehmer (Atelier 11a, L'Azuré, Urbaplan, Natura) gab. Alle Leistungen zusammengerechnet ergeben einen Wert von 190 109,50 CHF ohne MWST, was über der Grenze von 150 000 CHF ohne MWST für das freihändige Verfahren liegt.

6. Wie unabhängig ist die VWBD von Groupe E in Anbetracht der Tatsache, dass diese Firma in den Energiefonds eingezahlt hat, aus dem die Auftragnehmer des Kapitels Windenergie, darunter die ennova, bezahlt wurden? Nach welchen Kriterien werden die Mittel des Fonds verwendet?

Die Prüfung der Gesetzesgrundlagen hat ergeben, dass kein Verstoß gegen die Rechtsgrundsätze vorliegt, die für die Verwaltungstätigkeit gelten. Insbesondere lässt der rechtliche Rahmen, der die Funktionsweise des Energiefonds regelt, nicht den Schluss zu, dass Groupe E durch die Speisung des Fonds hätte einen derartigen Einfluss gewinnen können, dass die Unbefangenheit der öffentlichen Verwaltung des Kantons Freiburg und besonders der VWBD beeinträchtigt worden wäre.

4 Analyse und Schluss des Staatsrats

Der Staatsrat stellt nach Prüfung des Schlussberichts fest, dass das IDHEAP hauptsächlich zu zwei Schlussfolgerungen gelangt, was den Auftrag betrifft, den das AfE der Firma ennova SA am 14. Januar 2016 im Rahmen der Ausarbeitung des Windkraftkapitels des kantonalen Richtplans erteilt hat.

Erstens stellt es fest, dass es auf Ebene Staat **Verfahrenslücken gibt, was die Vergabe von externen Aufträgen betrifft** und zweitens, dass **zumindest scheinbar gegen die Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen** verstossen wurde. Gestützt auf diese Feststellung listet das Gutachten eine Reihe von Empfehlungen auf, die es der öffentlichen Verwaltung erlauben, Interessenkonflikten allgemein vorzubeugen. Der Staatsrat wird genauer prüfen, wie er diese Empfehlungen, die ihm sinnvoll erscheinen, umsetzen kann.

Was den vorliegenden Fall betrifft, nimmt der Staat wie folgt Stellung zum Gutachten:

Was den **externen Auftrag an die ennova SA** betrifft, stimmt der Staatsrat mit dem Schluss überein, dass die Wahl der Firma ennova SA hinsichtlich eines **allfälligen Interessenkonflikts** heikel ist. Das Risiko eines Interessenkonflikts ist auf den besonderen Kontext der Windenergieplanung zurückzuführen, bei der sich «*öffentliche und wirtschaftliche Interessen überschneiden*» (vgl. Studie S. 80 Pt. 5.2.1).

Der Staatsrat stellt jedoch fest, dass die mit der Windenergieplanung beauftragte Arbeitsgruppe diesem Umstand Rechnung getragen hat, da der Auftrag an die Firma nur unter der ausdrücklichen Bedingung erteilt wurde, dass sie nicht bzw. nicht mehr im Zusammenhang mit einem Windenergieprojekt im Kanton tätig ist. Als der Auftrag erteilt wurde, gab es nur noch die Demontage eines Windmessmasts auf dem Gemeindegebiet von Le Châtelard, an der die ennova SA noch im Kanton Freiburg beteiligt war. Diese Tätigkeit wurde den Kantonsbehörden vollkommen transparent mitgeteilt (vgl. Studie S. 82, Punkt 5.2.1.). Zudem wurde der Status der Firma ennova SA als Planungs- und nicht als Entwicklungsbüro in diesem Dossier im Vernehmlassungsbericht vom 28. Juni 2018 zum kantonalen Richtplan in Antwort auf eine Bemerkung des Vereins «Vents contraires» bestätigt (vgl. Revision des kantonalen Richtplans, Vernehmlassungsbericht, 28. Juni 2018, S. 180).

Der Staatsrat weist in diesem Zusammenhang auf einen kürzlich ergangenen **Entscheid des Neuenburger Kantonsgerichts** hin: In einem Gerichtsfall, in dem im Zusammenhang mit der Erstellung eines Umweltverträglichkeitsberichts zum Windenergieprojekt Quatre Bornes ebenfalls die Unabhängigkeit der ennova SA in Frage gestellt wurde, haben die Richter auf Folgendes hingewiesen: *«Als Erstes ist festzuhalten, dass gemäss Handelsregisterauszug der Firmenzweck der ennova SA nicht nur das Projektmanagement und den Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen beinhaltet, sondern namentlich auch das Erstellen von Gutachten zur Förderung der Energieeffizienz. Darüber hinaus haben die Richter klargestellt, dass der Spezialist, der den Auftrag hatte, ein Kapitel des Umweltverträglichkeitsberichts zu schreiben, sich nicht in der gleichen Position befindet wie ein gewöhnlicher Beauftragter des Bauherrn. Die Verwaltung legt den Rahmen für seine Arbeit vorab auch in einem Pflichtenheft gemäss Artikel 8 UVPV fest. Der Gegenstand des Auftrags setzt besondere Objektivität und Sorgfalt voraus. Der Umweltverträglichkeitsbericht, der aufgrund seines wissenschaftlichen oder technischen Inhalts gewissermassen den Rang eines Gutachtens hat, da er nach seiner Bewertung durch das Amt für den Umweltschutz ...»* (vgl. Kantonsgericht Neuenburg, *Arrêt du 11 août 2023 dans la cause Cuche et consorts contre Département du développement territorial et de l'environnement (DDTE), Conseil d'Etat et Groupe E Greenwatt SA, CDP.2022.149*). Dieser Gerichtsentscheid, auch wenn der Fall inzwischen an das Bundesgericht weitergezogen wurde, liefert eine nützliche Einsicht für den vorliegenden Fall.

Die Rüge, dass das betroffene Unternehmen in seiner Eigenschaft als Experte für die Planung eines Windenergieprojekts befangen sein könnte, wurde abgewiesen mit Verweis auf die Grundsätze, die im Übrigen vom Bundesgericht im Urteil 1C_407/2020 vom 27. Oktober 2022 in Erinnerung gerufen werden. In dieser Entscheidung, die sich auf eine Umweltverträglichkeitsstudie bezog, hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass die zentrale Frage weniger im Autor des Berichts liegt als in der Vollständigkeit und der Übereinstimmung des Berichts mit dem Bundesrecht. Das Gericht hat zudem dargelegt, dass mangelnde Objektivität nicht allein schon dann vorgeworfen werden kann, wenn der Verfasser des Berichts vom Projektträger damit beauftragt wurde und bereits an der Erstellung weiterer Umweltverträglichkeitsstudien für andere Windenergieprojekte im Kanton beteiligt war. Dem Gericht zufolge ist der Verfasser eines Umweltverträglichkeitsberichts nicht in der gleichen Position wie ein gewöhnlicher Auftragnehmer des Bauherrn, denn seine Aufgabe wurde von der Verwaltung zum Voraus festgelegt und muss die Anforderungen von Artikel 8 UVPV erfüllen. Seine Schlussfolgerungen werden ausserdem amtlich geprüft (Erw. 3).

Dem ist anzufügen, dass im Kanton Freiburg der Auftrag der ennova SA im Zusammenhang mit dem Windenergiekapitel des kantonalen Richtplans stand, das heisst dem Raumplanungsinstrument, das von den zuständigen Dienststellen des Staats geprüft wird, während die oben erwähnten Entscheide des Neuenburger Kantonsgerichts und des Bundesgerichts eine Umweltverträglichkeitsstudie für die Planung eines konkreten Projekts betrafen, wo das Risiko, dass ein möglicher Interessenkonflikt entsteht, viel grösser erscheint.

Generell und unabhängig vom vorliegenden Fall räumt der Staatsrat allerdings ein, dass staatsinterne Verfahren zur Kontrolle der Integrität und Unabhängigkeit von externen Auftragnehmern und des Inhalts der abgeschlossenen Verträge aufgestellt werden müssen. Es gibt nämlich keine gesetzliche Bestimmung, die festlegt, wie vorab geprüft wird, ob bei der Beauftragung von externen Auftragnehmern keine Interessenkonflikte vorliegen. Diese Verfahrenslücken haben aber weder das AfE noch die Arbeitsgruppe für die Windenergieplanung daran gehindert, die Frage des Interessenkonflikts zu prüfen, bevor die Arbeiten vergeben wurden (vgl. Studie, S. 83 und folgende, insbesondere Punkt 5.2.2. Buchstabe a).

Abschliessend stellt der Staatsrat fest, dass das IDHEAP im vorliegenden Fall zwar zum Schluss kommt, dass ein theoretisches Risiko bestand, die Expertinnen aber keineswegs behaupten, dieses Risiko sei eingetreten und die ennova SA ihren Auftrag mit der Absicht ausgeübt habe, die Position eines bestimmten Windenergieentwicklers zu begünstigen. Die Windenergieplanung des Kantons wurde im Übrigen von den Dienststellen des Bundes genau geprüft und anschliessend vom Bundesrat genehmigt. Das bedeutet, dass die Planungsanforderungen nach geltendem Bundesrecht (Art.10 EnG) eingehalten wurden.

Was den möglichen **Verstoss gegen die Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen** betrifft, weist der Staatsrat darauf hin, dass die Expertinnen des IDHEAP selbst einräumen, dass es schwierig ist, einen öffentlichen Auftrag im Voraus zu schätzen (vgl. Studie, S. 100, 2. Absatz). Er unterstreicht, dass im speziellen Bereich der Windenergieplanung eine solche Schätzung besonders schwierig – wenn nicht gar unmöglich – war, da der Kanton Freiburg der erste Kanton war, der nach dem neuen Konzept des Bundes plante.

Der Staatsrat nimmt zur Kenntnis, dass das AfE nach Ansicht der Expertinnen gegen die gesetzlichen Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen verstossen habe, da ein «sachlicher Zusammenhang» zwischen den Leistungen der verschiedenen Auftragnehmer existierte und der Gesamtwert dieser Leistungen den Grenzbetrag für das freihändige Verfahren überstieg.

Der Staatsrat teilt diese Ansicht jedoch nicht. Denn auch wenn die Leistungen der verschiedenen Auftragnehmer dem gleichen Ziel dienten (Ausarbeitung einer Windenergieplanung), befassten sie sich mit unterschiedlichen Inhalten und wendeten unterschiedliche Methoden an. Zudem waren ihre Gutachten sachlich nicht miteinander vergleichbar und die Leistungen mussten nicht unbedingt von ein und derselben Firma erbracht werden.

Abschliessend stellt der Staatsrat fest, dass die vom IDHEAP aufgestellte Studie **keinen nachweislichen und klar bestimmten Interessenkonflikt bei der Vergabe des Auftrags an die Firma ennova SA** im Rahmen der kantonalen Windenergieplanung festgestellt hat.

Hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen im Allgemeinen räumt er jedoch ein, dass die Verfahren für die Prüfung der Integrität der Auftragnehmer lückenhaft sein können. Der Staatsrat wird diesen Punkt prüfen und die nötigen Massnahmen treffen. Er wird namentlich die Möglichkeit prüfen, seine zentrale Stelle «öffentliches Beschaffungswesen» zu verstärken.

Zur Frage eines eventuellen Verstosses gegen die Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens merkt der Staatsrat an, dass im vorliegenden Fall bislang kein Verfahren von einem möglichen Konkurrenten angestrengt wurde. Er betrachtet die Frage daher als geregelt.

Im Anschluss an die teilweise Annahme des parlamentarischen Auftrags, der die Revision des Kapitels Windenergie des kantonalen Richtplans verlangte (2022-GC-63), **hat der Staatsrat einen Lenkungsausschuss (LA Windenergie) aufgestellt**, dessen Zusammensetzung im Januar 2024 beschlossen wurde. Die 15 Mitglieder des LA setzen sich zusammen aus Vertreterinnen und Vertretern von Vereinen, die für verschiedene Interessen eintreten, aus Vertreterinnen und Vertretern der betroffenen Freiburger Gemeinden, aus neutralen Expertinnen und Experten sowie aus Vertreterinnen und Vertretern des Grossen Rats.

Der LA Windenergie wird vom Direktor für Raumentwicklung, Infrastruktur, Mobilität und Umwelt und vom Volkswirtschafts- und Berufsbildungsdirektor gemeinsam präsiert.

Er hat die Aufgabe, die Windenergieplanung zu überprüfen, sie wenn nötig zu aktualisieren und zu kontrollieren, ob andere Kriterien herangezogen werden müssen, als jene, die unter Beachtung der gesetzlichen Verfahren angewendet wurden, um die Standorte auszuwählen, die sich am besten für den Betrieb eines Windparks eignen. Dieses Vorgehen wird es ermöglichen, die Auswahl der aktuell im Richtplan befindlichen Standorte zu bestätigen oder zu verwerfen und möglicherweise weitere Standorte aufzuzeigen, die in den Richtplan aufgenommen werden können.

Abschliessend ist der Staatsrat der Ansicht, dass der vorliegende Bericht und die beigefügte Studie die vom Postulat verlangten Elemente aufzeigen, und bittet den Grossen Rat, davon Kenntnis zu nehmen.

Anhang:

—
Etude relative à la procédure d'attribution de mandat par l'Etat de Fribourg au bureau d'études ennova SA dans le cadre de l'élaboration du volet éolien du plan directeur cantonal (nur Französisch)