

Bericht der GPK

an den Stadtrat

betreffend

Submission

12. März 2012

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----|--|----|
| 1 | Ausgangslage und Auftrag | 2 |
| 2 | Analyse der Fälle | 3 |
| 2.1 | Fall Grüngutverwertung (TED) | 3 |
| 2.2 | Fall Sportanlage Lengg, Vergabe Kunstrasen (TED) | 4 |
| 2.3 | Fall Sportanlage Heerenschürli, Ausstattung Fussballplätze (TED) | 4 |
| 2.4 | Fall Reinigung der öffentlichen Parkanlagen am Zürichsee (TED) | 5 |
| 2.5 | Fall Verkehrsrechner (PD) | 6 |
| 2.6 | Fall Planungsausschreibung Renovation Tonhalle (HBD) | 7 |
| 2.7 | Fall IT-Entwicklung (SSD) | 8 |
| 3 | Fazit | 8 |
| 4 | Empfehlungen | 9 |
| 5 | Beschluss der GPK | 10 |

1 Ausgangslage und Auftrag

Die GPK wurde seit Herbst 2010 von verschiedenen Seiten mit Fragen im Zusammenhang mit Submissionen konfrontiert. Die GPK wurde auch direkt von einem Verfahrensbeteiligten über einen Submissionsfall informiert, was die GPK dazu brachte, die Submissionspraxis in der Stadtverwaltung zu prüfen. Angesichts der umfangreichen Akten, hat die Arbeitsgruppe Submission (AGS) als Arbeitsgruppe von der GPK den Auftrag erhalten, verschiedene Submissionsfälle zu analysieren. Insbesondere sollte die Arbeitsgruppe die umfangreichen Akten studieren und sodann der GPK Bericht erstatten.

Die Arbeitsgruppe setzte sich zusammen aus folgenden Mitgliedern der GPK:

- Bernhard Jüsi SP (Vorsitz)
- Irene Bernhard GLP
- Michael Schmid FDP
- Christian Traber CVP
- Gregor Bucher, Sekretariat

Die Arbeitsgruppe ist während ihrer Tätigkeitsperiode auf weitere Fälle aufmerksam geworden, die sie in die Vorabklärungen zuhanden der GPK einbezogen hat. Insgesamt hat sie folgende Fälle untersucht:

1. Fall Grüngutverwertung (TED); VB 2010.568
2. Fall Sportanlage Lengg, Vergabe Kunstrasen (TED); VB 2011.74
3. Fall Sportanlage Heerenschürli, Ausstattung Fussballplätze (TED); VB 2009.595
4. Fall Reinigung der öffentlichen Parkanlagen am Zürichsee (TED); VB 2009.668
5. Fall Verkehrsrechner (PD); kein Verwaltungsgerichtsurteil
6. Fall Planungsausschreibung Renovation Tonhalle (HBD); VB 2011.322
7. Fall IT-Entwicklung (SSD); kein Verwaltungsgerichtsurteil

Ausserdem hat sie den Bericht der GPK vom 29. Februar 2008 „Polizeidepartement, Bericht der GPK über die Vergabe von Abschleppaufträgen an die Autohilfe Zürich“ in das Aktenstudium einbezogen.

In einer Besprechung in der GPK am 31. Oktober 2011 beantwortete die Fachstelle Beschaffungs**koordination** (im StRB 1478 vom 28. 11. 2007 als Fachstelle Beschaffung**wesen** bezeichnet) verschiedene Fragen der GPK, insbesondere zu ihrem Aufgabengebiet. Die Arbeitsgruppe hat die Ergebnisse dieser Besprechung auch in ihren Bericht zuhanden der GPK aufgenommen. Am 27. Februar 2012 gab eine Vertretung der stadtinternen Arbeitsgruppe Submission der GPK Auskunft über ihren Auftrag und ihre Tätigkeit.

2 Analyse der Fälle

Nach Studium der Akten zu den einzelnen Fällen und Diskussion der Ergebnisse dieses Aktenstudiums kommt die Arbeitsgruppe zu folgenden Befunden:

2.1 Fall Grüngutverwertung (TED)

Das Verwaltungsgericht hat eine Beschwerde der Firma MR plus AG gutgeheissen. Bei der Ausschreibung war dem Kriterium der Erfahrung sehr grosses Gewicht beigemessen worden. Beim Vergabeentscheid war diese Erfahrung dann zugunsten der bisher berücksichtigten Firma gewichtet worden. Begründet wurde die mangelnde Erfahrung der Beschwerdeführerin mit deren Gründung im Jahr 2006. Dass die gleiche Unternehmung schon viel länger im Geschäft mit der Grüngutverwertung aktiv ist, darauf weist nicht nur der im Briefkopf enthaltene Name „Maschinenring“ hin, der als Verein schon viel länger auf dem ganzen Kantonsgebiet in diesem Gewerbe ein Begriff ist, sondern vor allem auch eingereichte Unterlagen (Referenzen) von früher. Die Einsichtnahme in die Akten der Stadt, insbesondere in die Korrespondenz, förderte stark mangelhaft begründete Rechtsschriften des TED zu Tage. Obschon sich die zuständige Person vor dem Verfassen einer dieser Rechtsschriften noch bei der stadtinternen Fachstelle Beschaffungs**koordination** informiert hatte, wie nun angesichts der gewagten Gewichtung der Erfahrung bei der Ausschreibung und des kaum begründbaren Vergabeentscheides vorzugehen sei, wurde der richtige Rat der Fachstelle (erteilt per E-Mail) nicht berücksichtigt, wonach die Gewichtung und die Vergabe nun sehr stichhaltig zu begründen seien. Stattdessen wurde eine in Teilen sehr oberflächliche Stellungnahme verfasst, die noch dazu in einem Tonfall verfasst wurde, der nur als überheblich und behrend interpretiert werden kann. Nicht nachvollziehbar waren insbesondere auch die

Ausführungen, weshalb es ein Unikat von Maschine brauche, um Grüngut der Stadt Zürich einzusammeln. Die Ausführungen zum Weg der Fahrzeuge (Standort der Firma) waren mit den Tatsachen nicht zu vereinbaren und wurden aufs Geratewohl hin verfasst. Im Übrigen erstaunt, dass offensichtlich Eignungskriterien in unzulässiger Weise auch als Zuschlagskriterien beigezogen wurden.

Die Arbeitsgruppe ist der Ansicht, dass hier eindeutig zu wenig Kenntnis über das Submissionsverfahren und die juristischen und sachlichen Anforderungen an eine stichhaltige Begründung einer Stellungnahme in einem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorhanden waren. Die Arbeitsgruppe ist befremdet darüber, dass sich die mit der Aufgabe betraute Person nicht bei stadtinternen Fachleuten Hilfe geholt hat.

Zu kritisieren ist schliesslich, dass dem Verwaltungsgericht keine Mitteilung vom Vertragschluss während hängiger Submissionsbeschwerde gemacht wurde, weder mit einer umgehenden Mitteilung, wie dies § 14 Abs. 2 der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen verlangt, noch im Rahmen der Beschwerdeantwort oder der Duplik. Auf Nachfrage seitens der GPK teilte das TED schriftlich mit, eine solche Mitteilung sei unterblieben, „weil dies vergessen ging“.

2.2 Fall Sportanlage Lengg, Vergabe Kunstrasen (TED)

In diesem Fall stellten sich ausschliesslich Fragen rund um den fristgerechten Zugang zu einer Offerte, wobei die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall die Frist nicht eingehalten hat.

2.3 Fall Sportanlage Heerenschürli, Ausstattung Fussballplätze (TED)

Hier ergab das Aktenstudium eher Fehler auf Seiten des Anbieters, der die Vergabe anfechten wollte. Dieser argumentierte widersprüchlich bei der Angabe der Dicke des selber früher für die Stadt eingebauten Belags, womit er sich selber diskreditierte. Der Stadt kann hier kein Vorwurf gemacht werden. Die Ausschreibung wurde korrekt durchgeführt, und der Abschluss des Anbieters wurde nachvollziehbar begründet.

2.4 Fall Reinigung der öffentlichen Parkanlagen am Zürichsee (TED)

Der Zuschlag wurde an den bisherigen Anbieter erteilt, welcher neben dem geforderten Grundangebot auch eine „Variante“ eingereicht hat, die im Ergebnis wesentliche Mehrleistungen zu einem günstigeren Preis als das Grundangebot umfasste. Das Verwaltungsgericht hat die gegen diesen Zuschlag eingereichte Beschwerde mit Entscheid vom 19. Mai 2011 gutgeheissen.

Auffallend ist, dass die Anzahl Mannstunden bisher anscheinend viel zu hoch kalkuliert wurde, dass mithin die Arbeit mit viel weniger Mannstunden als von der Stadt angenommen vorgenommen werden konnte. Die Stadt wurde damit bei diesem Auftrag bisher offenbar überverteilt.

Die Stadt hat vor der Ausschreibung offenbar ungenügend abgeklärt, was sie eigentlich braucht. Sie hat sich an der bisherigen Leistungserbringerin orientiert und das, was diese in den vergangenen Jahren ausgeführt hat, wieder so ausgeschrieben. Eine korrekte Leistungsbeschreibung für eine ausgeschriebene Leistung müsste hingegen die benötigte Leistung unabhängig vom bisherigen Leistungsinhaber definieren können.

Ausserdem wurde im Schriftenwechsel durch die Vertreter des TED unbeholfen versucht, vom Kernproblem abzulenken und überheblich argumentiert („Ein m3 Federn ist auch nicht gleich schwer wie ein m3 Sand...“).

Auch erscheint es stossend, wie die Stadt ihre Bewertungen der eingegangenen Offerten durchgeführt hat – es gibt keinerlei Akten, welche die Überlegungen hinter der Notengebung nachvollziehbar erscheinen lassen würden; die Bewertung scheint rein subjektiv vorgenommen worden zu sein.

Der aufgehobene Zuschlag wurde in diesem Falle jedoch nicht der Beschwerde führenden Unternehmung erteilt, sondern das Verfahren wurde abgebrochen und erst am 8. Oktober 2010 neu ausgeschrieben. Der Zuschlag in der neuen Ausschreibung wurde wiederum an den bisherigen Leistungserbringer erteilt.

Chronologie und Umstände der erneuten Zuschlagserteilung lösen erhebliches Befremden

aus: Nachdem der Leiter Geschäftsbereich Stadtreinigung des ERZ mit E-Mail vom 19. Januar 2011 den Offerenten mitteilte, der Vergabeentscheid werde sich „infolge der erfolgten Rückweisung des städtischen Budgets 2011 verzögern“, erteilte der Stadtrat auf Antrag der Vorsteherin des TED am 26. Januar 2011 erneut dem bisherigen Leistungserbringer den Zuschlag. In der Begründung des diesbezüglichen Stadtratsbeschlusses (StRB 92/2011) fehlt nicht nur jeglicher Hinweis auf angebliche Verzögerungen infolge der Budgetrückweisung, sondern auch auf das vorangehende Submissionsbeschwerdeverfahren und den verwaltungsgerichtlichen Entscheid vom 19. Mai 2010, womit der erstmalige Zuschlag an den bisherigen Leistungserbringer aufgehoben worden war.

Die erwähnten Dokumente – E-Mail des ERZ vom 19. Januar 2011 und Stadtratsbeschluss vom 26. Januar 2011 – lassen nur den Schluss zu, dass das TED im vorliegenden Fall sowohl gegenüber den Verfahrensbeteiligten als auch gegenüber dem (Gesamt-)Stadtrat nicht mit offenen Karten spielte.

2.5 Fall Verkehrsrechner (PD)

Die Arbeitsgruppe geht davon aus dass es sich beim Verkehrsrechner um einen hochkomplexen Gegenstand handelt, der starke Merkmale eines Unikats trägt, womit eine freihändige Beschaffung gemäss § 10 Abs. 1 lit. c und f der Submissionsverordnung des Kantons Zürich (SubV; LS 720.11) an sich in Frage kommen könnte.

Die Arbeitsgruppe ist jedoch der Ansicht, dass die Vergabe einer knapp 13 Mio. teuren Dienstleistung unter den vorliegenden Umständen nicht hätte freihändig erfolgen dürfen, obschon auf ein Rechtsmittel gegen den freihändigen Zuschlag verzichtet wurde und die Vergabe damit rechtskräftig ist. Aus Sicht der Arbeitsgruppe geht aus der Risikoanalyse und der stadträtlichen Weisung nicht hervor, inwiefern die Voraussetzungen für eine freihändige Vergabe erfüllt sein sollten.

Der Stadtrat begründete seine Auffassung damit, dass die Voraussetzungen für eine freihändige Vergabe nach § 10 Abs. 1 lit. c oder f SubV erfüllt waren, wie folgt: „Die heutigen Module der im Einsatz stehenden acht Verkehrsrechner wurden von der Firma Bergauer AG entwickelt und gebaut. Die zu erneuernden bzw. zu ersetzenden Elemente sind Bestandteile dieser Module. Die technische Verantwortung und die Werkhaftung obliegen dem Entwickler.

Modifikationen dürfen ausschliesslich durch den Urheber erfolgen. Die angestammte Firma verfügt über die notwendigen, detaillierten und vertieften Kenntnisse der im Einsatz stehenden Systeme und ist technisch auf dem aktuellsten Stand. Dadurch ist die Weiterentwicklung des Systems gesichert“ (StRB 220/2011, S. 5).

Für die Arbeitsgruppe wurde damit in der stadträtlichen Weisung nicht eingehend begründet, weshalb die Austauschbarkeit mit schon vorhandenem Material gemäss § 10 Abs. 1 lit. f. SubV nur bei Auftragserteilung an den bisherigen Leistungserbringer vorhanden gewesen sein soll (gibt es auf dem gesamten Markt keine mit den bestehenden Modulen vereinbare Systeme anderer Anbieter?) oder aber weshalb auf Grund der technischen Besonderheiten des Auftrags oder des Schutzes des geistigen Eigentums (§ 10 Abs. 1 lit. c SubV) nur der bisherige Leistungserbringer in Frage kam für den Auftrag. Auch die sehr ausführliche Risikoanalyse der Stadt begründet nicht, inwiefern die Voraussetzungen für eine freihändige Vergabe nach § 10 Abs. 1 lit. c oder f erfüllt sein sollten; die Risikoanalyse zieht im Gegenteil auf Seite 22 eine Schlussfolgerung für die Variantenempfehlung, welche von ihrer vorgängigen Analyse nicht gedeckt ist.

Die Arbeitsgruppe ist der Ansicht, dass bei dieser Ersatzbeschaffung mindestens hätte geprüft werden sollen, welche Offerten eingegangen wären für den Ersatz der „Module“ des bestehenden Systems oder als Variante für eine komplette Erneuerung des Systems.

Ausserdem empfindet es die Arbeitsgruppe als auffallend, dass der StRB 220 vom 2.3.2011 explizit als „nicht öffentlich bis Eintritt Rechtskraft“ eingestuft wurde. Der Zuschlag wurde zwar am 18. März 2011 im „SIMAP“ veröffentlicht, doch konnten die Konkurrenten die Begründung des Stadtrates für die freihändige Vergabe nicht vor Ablauf der Beschwerdefrist zur Kenntnis nehmen.

2.6 Fall Planungsausschreibung Renovation Tonhalle (HBD)

Den Medien entnommen hat die Arbeitsgruppe den Fall der Anfechtung eines Vergabeentscheidendes im Hochbaudepartement. Das Verwaltungsgericht hatte einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung muss explizit beantragt und vorfrageweise durch das Gericht geprüft werden.

Ein Vertreter der Stadt stellte die Frage der aufschiebenden Wirkung jedoch so dar, als wäre diese automatisch gegeben und müsste vom Verwaltungsgericht entzogen werden, weshalb es als „Usus“ dargestellt wurde, dass eine Beschwerde aufschiebende Wirkung hätte.

Die Beschwerde war aber offensichtlich nicht zum vornherein aussichtslos und dies hätte von der Stadt ruhig auch so kommuniziert werden dürfen. Das Ergebnis des Prozesses ist aber eindeutig, wie das inzwischen vorliegende Urteil zeigt. Die Fachleute der Stadt haben hier auf eindrückliche Art und Weise demonstriert, wie man einen Vergabeentscheid sorgfältig begründen kann und muss, damit er einer gerichtlichen Überprüfung Stand hält.

2.7 Fall IT-Entwicklungsauftrag (SSD)

Laut einer Mitteilung im Quartalsbericht der Finanzkontrolle wurde ein Auftrag, dessen Wert klar die Schwelle zur zwingenden Ausschreibung überschritt, trotzdem freihändig vergeben. Dies erscheint als klare Verletzung einer elementaren Vorschrift des Submissionsrechts. Der Arbeitsgruppe standen jedoch abgesehen vom Revisionsbericht keine weiteren Akten zum Fall zur Verfügung.

3 Fazit

Die Untersuchung der Fälle hat gezeigt, dass in einzelnen Departementen bzw. Dienstabteilungen offenbar zu wenig Know-how über das Submissionsrecht und das gesamte Vergabewesen besteht. Insbesondere das TED hat hier Nachholbedarf.

Eine Besprechung mit der Fachstelle Beschaffungskoordination (Herr Pernigo) vor der gesamten GPK hat gezeigt, dass einerseits diese Fachstelle nicht als Fachstelle Beschaffungswesen und damit als Expertenstelle für Vergabeprozesse, insbesondere Submissionsrecht, konzipiert ist und andererseits auch nicht über die Ressourcen verfügt, Dienstabteilungen der ganzen Stadt in schwierigen Fällen eng zu begleiten.

Das Finanzdepartement führte hingegen aus, dass es innerhalb der Stadt Bemühungen gibt, das Know-how für Submissionsverfahren zu bündeln und zur Verfügung zu stellen. Es gibt

einerseits eine interne Schulung, die von den Dienstabteilungen allerdings angefordert werden muss, andererseits kann man mit spezifischen Fragen die gemäss Finanzdepartement „bekannten Experten“, die sich in einer regelmässigen Erfahrungsaustauschsitzung treffen, beiziehen. Beides wird offenbar nicht überall genügend beherzigt oder ist den Dienstabteilungen nicht bekannt, ein Eindruck, der sich im Rahmen der Befragung der Vertretung der stadtinternen Arbeitsgruppe Submission bestätigte.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die im Bericht der GPK zu Abschleppaufträgen im Polizeidepartement geäusserte Empfehlung Nr. 3, wonach ein „Kompetenzzentrum für Submissionsfragen als zentrale Anlaufstelle für Mitarbeitende, die wenig mit solchen Fragen konfrontiert werden“ bezeichnet werden sollte, noch immer nicht umgesetzt wurde, obwohl Stadträtin Maurer dies in ihrem Antwortschreiben vom 25. Februar 2008 als „wünschenswert“ bezeichnet hatte.

Ausserdem hat die Arbeitsgruppe der GPK u.a. aufgrund einer E-Mail eines Beschwerdeführenden Unternehmens an die städtischen Vertreter Hinweise erhalten, dass Beschwerdeführenden offenbar auch „Tauschgeschäfte“ angeboten werden: Rückzug der Beschwerde, dafür künftige Berücksichtigung bei freihändig zu vergebenden Aufträgen. Sollte dieser Vorwurf zutreffen, beurteilt die GPK dieses Vorgehen als inakzeptabel.

Ebenso dürften Befürchtungen von Anbietern, künftig nicht mehr berücksichtigt zu werden, auch Beschwerden gegen Vergabeentscheide der Stadt verhindern. Sinn und Geist des Submissionsrechts verlangen, dass die Stadt alles in ihrer Macht stehende unternimmt, um solchen Effekten entgegenzuwirken und die willkürfreie Vergabe zu gewährleisten.

4 Empfehlungen

Die GPK empfiehlt dem Stadtrat:

- 4.1 Die Dienstabteilungen sollen das Fachwissen im Bereich Submissionswesen innerhalb der Stadtverwaltung besser nutzen. Es muss klar sein, an wen man sich wenden kann und soll.

- 4.2 Bei freihändigen Verfahren und Einladungsverfahren soll ein System geprüft werden, welches eine Kontrolle zulässt, ob einerseits die Auftragshöhe, andererseits die Anzahl Vergaben in derselben Sache die Bestimmungen der Submissionsverordnung erfüllen (Verhinderung von: „Auftragswert bewusst tiefer ansetzen“, „Gleicher Auftrag in kleinere Aufträge splitten“) oder ob § 10 eingehalten ist.
- 4.3 Es soll der Wissenstransfer in Departemente, welche nicht in der städtischen Arbeitsgruppe Submission vertreten sind (PRD, SSD, SD), gewährleistet werden.
- 4.4 Innerhalb der Departemente soll geregelt werden, wie vorhandene Erfahrungen und Fachkompetenzen über die Submissionsverfahren von anderen Dienstabteilungen besser genutzt werden. Insbesondere im ERZ und bei Grün Stadt Zürich sieht die GPK Handlungsbedarf.

5 Beschluss der GPK

Die GPK beschliesst:

1. Der Bericht „Submission“ wird zuhanden des Stadtrats verabschiedet.
2. Der Stadtrat wird eingeladen, zum Bericht Stellung zu nehmen bis 3. Mai 2012.

Zustimmung: Präsidentin Katrin Wüthrich (SP), Vizepräsident Matthias Probst (Grüne), Bruno Amacker (SVP), Roger Bartholdi (SVP), Irene Bernhard (GLP), Renate Fischer (SP), Dr. Ueli Nagel (Grüne), Michael Schmid (FDP), Bruno Sidler (SVP)

Abwesend: Peter Küng (SP), Christian Traber (CVP)