

Auszug aus dem Protokoll des Stadtrats von Zürich

vom 4. Juni 2015

501.

Schriftliche Anfrage von Roland Scheck und Mauro Tuena betreffend Evaluationsverfahren für die Beschaffung der neuen Tramkompositionen der VBZ, Angaben zu den Muss-Anforderungen und zur Bewertung der Kriterien

Am 4. März 2015 reichten Gemeinderäte Roland Scheck (SVP) und Mauro Tuena (SVP) folgende Schriftliche Anfrage, GR Nr. 2015/65, ein:

Im Jahr 2013 wurde ein durch die Verkehrsbetriebe Zürich (VBZ) durchgeführtes Evaluationsverfahren zur Beschaffung von 70 neuen Tramkompositionen für die Stadt Zürich abgeschlossen. Die für die Beschaffung notwendige Kostengutsprache ist jedoch noch ausstehend, da der Zürcher Verkehrsverbund (ZVV) die Trams nicht ohne zusätzliche Expertise bewilligt. Nun gelangte dieses Zweitgutachten an die Medien. Demnach kommt das Gutachten zum Schluss, dass die Beurteilung der Angebote nicht ausreichend nachvollziehbar ist und der Vergabeentscheid infolgedessen allfälligen Beschwerden nicht standhält. Auch stellt das Gutachten fest, dass alle vier Anbieter die Muss-Anforderungen nicht erfüllen. Verschiedene Feststellungen im Bericht lassen den Eindruck entstehen, dass der mutmassliche Sieger Bombardier im Evaluationsverfahren bevorzugt wurde.

In diesem Zusammenhang bitten wir den Stadtrat um die Beantwortung der folgenden Fragen:

1. Inwiefern ist es zutreffend, dass im Evaluationsverfahren gleiche Angebotstexte der Hersteller unterschiedlich und zu Gunsten von Bombardier bewertet wurden?
2. Weshalb erhielt Bombardier beim Kriterium Arbeitszeit für die Tram-Trennung trotz schlechterem Bewertungsergebnis gleich viele Punkte wie andere/bessere Anbieter? Welche weiteren Kriterien gibt es, wo trotz tieferer Bewertung gleich viele Punkte vergeben wurden?
3. Weshalb erhielt Bombardier beim Kriterium Crashkonzept trotz schlechterem Bewertungsergebnis gar mehr Punkte als derjenige Konkurrent, der ausweisen konnte, dass bei seinem Produkt der Überlebensraum des Fahrers intakt bleibt? Welche weiteren Kriterien gibt es, wo trotz tieferer Bewertung mehr Punkte für Bombardier vergeben wurden?
4. Inwiefern ist es zutreffend, dass zur Bewertung der Anbieter über 900 Muss-Anforderungen formuliert wurden? Ist diese hohe Anzahl Muss-Anforderungen üblich für derartige Beschaffungen?
5. Aus welchen Gründen wurde - nachdem festgestellt wurde, dass sämtliche Anbieter die Muss-Anforderungen nicht erfüllen - das Evaluationsverfahren nicht aufgehoben und neu angesetzt?
6. Wurden für die Auswahl des Trams alle Muss-Anforderungen gemäss Frage 4 berücksichtigt oder nur eine Teilmenge davon? Falls die Trams nur anhand einer Teilmenge beurteilt wurden: Nach welchen Kriterien wurden diese Muss-Anforderungen ausgewählt?
7. Inwiefern ist es zutreffend, dass die übrigen Hersteller dem Zweitgutachter Einsicht in ihre Unterlagen gewährten, während ausgerechnet der mutmassliche Sieger Bombardier diese verweigerte?
8. In der Annahme, dass die unterlegenen Hersteller nicht akzeptieren werden, dass ein Anbieter siegt, der entscheidende Kriterien nicht bestanden hat, ist mit Schadenersatzforderungen zu rechnen. In welcher Höhe erwartet der Stadtrat allfällige Schadenersatzforderungen?
9. Wie viele ehemalige Mitarbeiter der Fa Bombardier waren im DIB am Evaluationsverfahren beteiligt?

Der Stadtrat beantwortet die Anfrage wie folgt:

Nach Art. 101 Geschäftsordnung des Gemeinderats (GeschO GR, AS 171.100) beantwortet der Stadtrat Schriftliche Anfragen innert dreier Monate. Verweigert er die verlangte Antwort ganz oder teilweise, hat er dies zu begründen.

Vorliegend beziehen sich die Fragen mehrheitlich auf ein laufendes Vergabeverfahren, in welchem über den Zuschlag für die Lieferung von Trams zu befinden sein wird. Bezüglich Informationen über die Angebote von Fahrzeugherstellerinnen innerhalb dieses Verfahrens unterliegt die Stadt Zürich als Vergabebehörde jedoch grundsätzlich der Geheimhaltung. Beim Entscheid darüber, welche Informationen veröffentlicht werden können, sind die verschiedenen Interessen zu berücksichtigen.

Der Stadtrat veröffentlicht praxisgemäss keine Erwägungen seiner Beschlüsse im Zusammenhang mit Vergabeverfahren. Die notwendige Publizität wird durch die Publikation der Zuschläge auf der Ausschreibungsplattform SIMAP sichergestellt. Die Anbieterinnen haben nämlich nicht nur ein grosses Interesse daran, ihre Angebotsdetails vor der Konkurrenz geheim zu halten. Sie müssen bei der vorliegenden Offerteinreichung auch nicht damit rechnen, dass ihre Angebotsdetails, welche Geschäftsgeheimnisse darstellen, in der Öffentlichkeit diskutiert werden. In den Ausschreibungsunterlagen wurde den Anbieterinnen zugesichert, dass Dritte nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Anbieterinnen Einblick in die Offerten nehmen können. Es besteht somit ein gewichtiges privates Interesse an der Geheimhaltung der Detailinformationen des Submissionsverfahrens. Solange kein Vergabeentscheid gefällt worden ist, ist kein öffentliches Interesse an der Offenlegung von Details des Vergabeverfahrens ersichtlich, welche das gewichtige private Interesse an der Geheimhaltung der Offerten der Anbieterinnen überwiegt. Der Stadtrat kann deshalb Fragen nach Einzelheiten der Bewertungen von Angeboten nicht beantworten.

Hinzu kommt, dass der Vergabeentscheid durch den Stadtrat zu fällen ist. Solange der Zuschlag ausstehend ist, wäre durch die Offenlegung von Details der Bewertung der Offerten die unabhängige Meinungsbildung des Stadtrats gefährdet. Der Stadtrat wird auch aus diesem Grund zu Bewertungen im Vergabeverfahren keine Stellung nehmen. Dies betrifft vor allem die Fragen 1–7. Die Auskunftsverweigerungsgründe des überwiegenden privaten Interesses und der Beeinträchtigung des Meinungsbildungsprozesses ergeben sich im Übrigen auch aus § 23 Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG, LS 170.4).

Nach diesen einleitenden Bemerkungen können die Fragen wie folgt beantwortet werden:

Zu den Fragen 1 bis 3 («Inwiefern ist es zutreffend, dass im Evaluationsverfahren gleiche Angebotstexte der Hersteller unterschiedlich und zu Gunsten von Bombardier bewertet wurden?»; «Weshalb erhielt Bombardier beim Kriterium Arbeitszeit für die Tram-Trennung trotz schlechterem Bewertungsergebnis gleich viele Punkte wie andere/bessere Anbieter?»; «Welche weiteren Kriterien gibt es, wo trotz tieferer Bewertung gleich viele Punkte vergeben wurden?»; «Weshalb erhielt Bombardier beim Kriterium Crashkonzept trotz schlechterem Bewertungsergebnis gar mehr Punkte als derjenige Konkurrent, der ausweisen konnte, dass bei seinem Produkt der Überlebensraum des Fahrers intakt bleibt?»; «Welche weiteren Kriterien gibt es, wo trotz tieferer Bewertung mehr Punkte für Bombardier vergeben wurden?»):

Wie bereits ausgeführt wurde, nimmt der Stadtrat nicht zu Details der Auswertung der Offerten Stellung.

Offensichtlich nehmen die Fragen Bezug auf Beiträge der «Rundschau» des Schweizer Fernsehens vom 25. Februar und 4. März 2015, in welchem entsprechende Vorwürfe erhoben wurden. Ohne auf die Bewertungen im Detail eingehen zu können, hält der Stadtrat deshalb allgemein fest, dass ihm keine Informationen vorliegen, wonach eine Ungleichbehandlung der Anbieterinnen bei der Bewertung durch die Verkehrsbetriebe (VBZ) erfolgt sein könnte. Weder wurden gleiche Angebotstexte unterschiedlich bewertet, noch erhielten schlechtere Bewertungsergebnisse gleich viele oder mehr Punkte als bessere Bewertungsergebnisse. Anderslautende Vorwürfe werden durch die vorhandenen, umfangreichen Bewertungsgrundlagen nicht erhärtet. In den erwähnten Beiträgen der «Rundschau» wurden lediglich selektive Informationen gezeigt, welche unbeteiligte Dritte ohne detaillierte Aktenkenntnisse nicht in die Lage versetzen, die Fundiertheit der Auswertung der VBZ zu beurteilen. Der Ombudsmann der SRG Deutschschweiz, Achille Casanova, stellte denn auch anlässlich einer Beschwerde eines unbeteiligten Zuschauers in seinem Schlussbericht vom 6. April 2015 fest, dass die «Rundschau» bei der Berichterstattung über die Trambeschaffung das Sachgerechtigkeitsgebot verletzt hatte.

Zu Frage 4 («Inwiefern ist es zutreffend, dass zur Bewertung der Anbieter über 900 Muss-Anforderungen formuliert wurden? Ist diese hohe Anzahl Muss-Anforderungen üblich für derartige Beschaffungen?»)

Es ist zutreffend, dass die VBZ im Lastenheft mehr als 900 Muss-Kriterien formuliert haben. Bei der Ausarbeitung des Lastenhefts, das überdies auch durch externe Experten überprüft worden ist, orientierten sich die VBZ insbesondere an den Richtlinien des Verbands Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV), welche den branchenüblichen Standard darstellen. Ein umfangreiches Lastenheft ist im Übrigen auch deshalb notwendig, weil durch dieses die Fahrzeuganforderungen verbindlich definiert werden. Dadurch können Missverständnisse und nachträgliche kostspielige Änderungen an den Fahrzeugen vermieden werden. Die hohe Anzahl von Muss-Kriterien ist demnach nicht unüblich.

Zu Frage 5 («Aus welchen Gründen wurde - nachdem festgestellt wurde, dass sämtliche Anbieter die Muss-Anforderungen nicht erfüllen - das Evaluationsverfahren nicht aufgehoben und neu angesetzt?»)

Zunächst ist festzuhalten, dass der Stadtrat noch keinen Zuschlag erteilt hat und deshalb grundsätzlich nach wie vor Ausschlüsse vom Verfahren möglich sind. Zur Frage des Ausschlusses wegen Nichteinhaltens von Muss-Kriterien hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zudem eine Rechtsprechung entwickelt. Demnach ist ein Ausschluss nur möglich, wenn ein Angebot entweder eine oder mehrere grosse Lücken im Angebot aufweist oder zahlreiche kleine Lücken, welche Einfluss auf die konkrete Beurteilung der Angebote haben. Bei komplexen und grossen Ausschreibungen wie vorliegend muss mit gewissen Lücken in den Angeboten gerechnet werden. Die VBZ haben die Angebote im Lichte dieser Rechtsprechung zu beurteilen und werden dem Vorsteher des Departements der Industriellen Betriebe zuhänden des Stadtrats zu gegebener Zeit, spätestens gleichzeitig mit dem Antrag für den Zuschlag, auch allfällige Ausschlüsse aus dem Verfahren beantragen.

Zu Frage 6 («Wurden für die Auswahl des Trams alle Muss-Anforderungen gemäss Frage 4 berücksichtigt oder nur eine Teilmenge davon? Falls die Trams nur anhand einer Teilmenge beurteilt wurden: Nach welche Kriterien wurden diese Muss-Anforderungen ausgewählt?»):

Zu Details des Vergabeverfahrens und der Auswertung nimmt der Stadtrat wie bereits ausgeführt keine Stellung. Allgemein lässt sich jedoch sagen, dass es nicht sinnvoll ist, sämtliche Muss-Kriterien zu einer Bewertung heranzuziehen, sondern nur die wesentlichen. Würden alle Kriterien bewertet, würden die wesentlichen Kriterien, die die relevanten Unterschiede zwischen den Angeboten darzustellen in der Lage sind, verwässert. Ein solches Vorgehen wäre denn auch unüblich.

Zu Frage 7 («Inwiefern ist es zutreffend, dass die übrigen Hersteller dem Zweitgutachter Einsicht in ihre Unterlagen gewährten, während ausgerechnet der mutmassliche Sieger Bombardier diese verweigerte?»):

Die Information darüber, welche Anbieterin in welchem Umfang die Einsicht in ihre Offertunterlagen verweigert hat, tangiert die privaten Interessen der Anbieterinnen im laufenden Vergabeverfahren und kann deshalb nicht offengelegt werden. Generell ist jedoch zu sagen, dass mehrere Anbieterinnen Vorbehalte gegen die Einsichtnahme eines vom ZVV beauftragten Dritten angemeldet haben oder die Einsicht generell verweigert haben, nicht nur eine einzelne Anbieterin.

Zu Frage 8 («In der Annahme, dass die unterlegenen Hersteller nicht akzeptieren werden, dass ein Anbieter siegt, der entscheidende Kriterien nicht bestanden hat, ist mit Schadenersatzforderungen zu rechnen. In welcher Höhe erwartet der Stadtrat allfällige Schadenersatzforderungen?»):

Die Anbieterinnen haben die Möglichkeit, gegen einen ihrer Meinung nach ungerechtfertigten Vergabeentscheid des Stadtrats Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich einzureichen (§ 2 Gesetz über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, BeitrittsG, [LS 720.1]). Das Verwaltungsgericht überprüft im Rahmen der gestellten Anträge den Vergabeentscheid und kann – falls die Vergabebe-

hörde noch keinen Vertrag mit einer Anbieterin abgeschlossen hat – den Vergabeentscheid aufheben, so dass der Zuschlag an jemand anders erfolgen muss. Da im kantonalen Staatshaftungsrecht das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes gilt, sind die Anbieterinnen gezwungen, in erster Linie gegen den Vergabeentscheid vorzugehen. Normalerweise stellt sich darum die Frage des Schadenersatzes für Aufwendungen bei der Erstellung der Offerte auch im Falle einer allfälligen fehlerhaften Vergabe nicht, wenn die Anbieterinnen den Zuschlag uneingeschränkt anfechten können.

Ein allfälliger Schadenersatz richtet sich im Übrigen nach § 3 BeitrittsG. Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber haften nach Abs. 1 dieser Bestimmung für den Schaden, den sie durch einen Entscheid verursacht haben, dessen Rechtswidrigkeit vom Verwaltungsgericht festgestellt worden ist. Das Verfahren richtet sich nach § 3 Abs. 3 BeitrittsG im Übrigen nach dem für die Stadt Zürich in solchen Fällen geltenden Haftpflichtrecht, d. h. nach dem kantonalen Haftungsgesetz (LS 170.1).

Ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung von Muss-Kriterien durch alle Anbieterinnen ist aber nach Ansicht des Stadtrats generell ausgeschlossen. Eine unterlegene Anbieterin könnte nämlich in keinem Fall den Zuschlag erhalten, wenn auch sie selbst zwingende Muss-Kriterien nicht erfüllte. Notwendige Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch nach Haftungsgesetz ist nämlich ein sogenannter adäquater Kausalzusammenhang zwischen Schaden und rechtswidriger Handlung. Die Handlung muss somit die Ursache für den eingetretenen Schaden darstellen. Selbst wenn angenommen würde, der noch nicht gefällte Vergabeentscheid würde rechtswidrig erfolgen, so wäre kein Schadenersatzanspruch gegeben. Denn die Aufwendungen der Anbieterinnen für das Vergabeverfahren wären in diesem Fall auch dann angefallen, wenn niemand den Zuschlag erhalten hätte und alle abgeschlossen worden wären. Der geltend gemachte Schaden und der Vergabeentscheid stehen demnach in keinem kausalen Verhältnis zueinander, womit kein haftungsrechtlich relevanter Schaden vorliegt. Der Stadtrat rechnet deshalb nicht mit Schadenersatzforderungen unterlegener Anbieterinnen, falls sämtliche Anbieterinnen die zwingenden Muss-Kriterien nicht erfüllen sollten. Über den Zuschlag und den allfälligen Ausschluss von Anbietern wird der Stadtrat jedoch zu einem späteren Zeitpunkt entscheiden.

Wie bereits in den Antworten zu den Fragen 4 und 5 ausgeführt wurde, liegen dem Stadtrat zudem keine Informationen vor, welche auf ein rechtswidriges Vorgehen der VBZ hinweisen. Der Stadtrat wird sich im Interesse einer möglichst unbeeinflussten Entscheidungsfindung erst dann detailliert mit der Vergabe und allfälligen Ausschlüssen befassen, wenn ihm ein entsprechender Antrag des Vorstehers des Departements der Industriellen Betriebe vorliegt.

Zu Frage 9 («Wie viele ehemalige Mitarbeiter der Fa Bombardier waren im DIB am Evaluationsverfahren beteiligt?»):

Eine Trambeschaffung ist für ein Verkehrsunternehmen kein alltägliches Projekt. Die VBZ verfügen über Fachleute mit grossem Systemwissen der Fahrzeugtechnik. Dieses Fachwissen kann jedoch nicht alleine durch VBZ-internes Wissensmanagement aufgebaut werden. Daher sind auch die VBZ auf Fachwissen von Personen angewiesen, welche sich dieses Wissen in der Rollmaterialindustrie angeeignet haben.

Von den am Evaluationsverfahren beteiligten Personen innerhalb des Departements arbeitete eine einzige Person bis 2008 bei Bombardier.

Vor dem Stadtrat
die Stadtschreiberin

Dr. Claudia Cuche-Curti