

Auszug dem Protokoll des Stadtrates von Zürich

vom 16. April 2003

646. Interpellation von Hans Diem und Erika Bärtschi betreffend Submissionsverordnung, Zuschlagskriterien. Am 20. November 2002 reichten Gemeinderat Hans Diem (CVP) und Gemeinderätin Erika Bärtschi (FDP) folgende Interpellation GR Nr. 2002/490 ein:

Vor fünf Jahren, nämlich am 18. Juni 1997, erliess der Kanton Zürich gestützt auf die §§ 2 und 7 des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen die Submissionsverordnung. Mit Beschluss des Regierungsrates wurden die Städte und Gemeinden per 1. Januar 1999 in die kantonale Regelung einbezogen. Die Erfahrungen mit dieser Verordnung bezüglich der Anwendung von § 31 Abs. 1 der Submissionsverordnung zeigen, dass einzelne der darin enthaltenen Zuschlagskriterien in der Praxis wenig Bedeutung erlangt haben. Es zählt in erster Linie das Kriterium des niedrigsten Preises. So finden namentlich die Kriterien Lehrlingsausbildung, der Ökologie und des Kundendienstes kaum Anwendung. Selbst bei gleichwertigen Angeboten werden externe Auftragnehmer berücksichtigt, was nachweislich aufgrund der längeren Anfahrtswege zu ökologischen Belastungen führt. Auch die in Art. 11 lit. f der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen und § 37 der Submissionsverordnung verbindlich vorgesehene Gleichbehandlung von Frau und Mann findet kaum einen Niederschlag in der Praxis. Durch das Primat des niedrigsten Preises werden kleine und mittlere Unternehmer benachteiligt, indem zum Beispiel das wichtige bildungspolitische Anliegen der Lehrlingsausbildung zum Nachteil der jungen Menschen nicht genügend honoriert wird.

Da derzeit keine detaillierten Angaben über die Anwendung der Zuschlagskriterien bestehen, ersuchen wir den Stadtrat, folgende Fragen zu beantworten.

1. Bei wie vielen öffentlichen Aufträgen (absolut und in Prozenten) spielte innerhalb der letzten 3 Jahre das Zuschlagskriterium der Lehrlingsausbildung die entscheidende Rolle?
2. Bei wie vielen öffentlichen Aufträgen (absolut und in Prozenten) spielte innerhalb der letzten 3 Jahre das Zuschlagskriterium der Ökologie bzw. der kürzeren Zufahrtswege die entscheidende Rolle?
3. Bei wie vielen öffentlichen Aufträgen (absolut und in Prozenten) spielte innerhalb der letzten 3 Jahre das Zuschlagskriterium des Kundendienstes die entscheidende Rolle?
4. Wie wird die Gleichbehandlung von Mann und Frau als allgemeiner Grundsatz des Vergabewesens in der Praxis kontrolliert?

Auf den Antrag der Vorsteherin des Hochbaudepartements beantwortet der Stadtrat die Interpellation wie folgt:

Als Vorbemerkung ist darauf hinzuweisen, dass im Kantonsrat am 18. November 2002 eine identische Anfrage eingereicht wurde. Da die kantonalen und die städtischen Vergabestellen eng zusammenarbeiten und in gemeinsamen Arbeitsgruppen aufgrund der Rechtsprechung und von Erfahrungsaustausch die Vergabepaxis weiterentwickeln, ist die Beantwortung der Anfrage und der Interpellation in etwa übereinstimmend.

Die in der Interpellation verlangten quantitativen Angaben zu den einzelnen Vergabekriterien können nicht gemacht werden, da über die Anwendung der Eignungs- und Zuschlagskriterien keine Statistiken geführt werden. Gemäss § 36 der Submissionsverordnung (SVO) haben die Vergabestellen lediglich Angaben über die Gesamtvergabesumme sowie über die Anzahl Vergaben je Auftrags-

kategorie an den Kanton, zuhanden des Bundes zu erstellen. Die Aufbereitung der verlangten Vergabekriterien würde zu einem immensen bürokratischen Aufwand führen, ohne dass daraus ein sichtbarer Nutzen für eine effiziente Projektabwicklung erkennbar wäre. Zu den einzelnen Aspekten können jedoch einige Überlegungen, welche die verschiedenen Amtsstellen im Rahmen ihrer bisherigen Erfahrungen mit dem öffentlichen Beschaffungswesen gemacht haben, dargelegt werden.

Vorerst sei darauf hingewiesen, dass die Grundzüge des öffentlichen Beschaffungswesens darin liegen, dass alle Teilnehmer einen gleichen Zugang zu öffentlichen Aufträgen haben. Dabei gilt das Prinzip der «gleich langen Spiesse». Die Vergabestellen haben den Auftrag, jene Unternehmung zu berücksichtigen, welche das «wirtschaftlich günstigste Angebot» einreicht. Dabei muss der in Art. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) formulierte Zweck (Förderung des wirksamen Wettbewerbs, Gleichbehandlung aller Anbietenden, sowie unparteiische Vergabe, Sicherstellung der Transparenz, wirtschaftliche Verwendung der öffentlichen Mittel) beachtet werden. Diesen Grundzügen liegt die Überzeugung zugrunde, dass diejenige Unternehmung am effizientesten und damit am wirtschaftlichsten arbeitet, die – sofern alle Rahmenbedingungen gleich sind – den niedrigsten Preis offeriert. Es liegt nun in der Sorgfaltspflicht der ausschreibenden Stelle, die für eine bestimmte Beschaffung massgeblichen Eignungs- und Zuschlagskriterien so herauszuarbeiten, dass alle Kriterien, die für eine optimale, bedarfsgerechte Leistungserbringung aufgeführt sind, erfüllt werden. In der Ausgestaltung der Eignungs- und Zuschlagskriterien hat die Vergabestelle einen erheblichen Beurteilungsspielraum. Die in Art. 31 Abs. 1 Satz 3 SVO erwähnten Zuschlagskriterien sind nur als Beispiele zu verstehen und nicht abschliessend. Wichtig ist, dass bei der Vergabe eines Auftrages immer das Zusammenwirken aller Kriterien zu beachten ist. Es kann daher nahezu ausgeschlossen werden, dass die in der Interpellation aufgeführten Kriterien je einzeln für die Vergabe eines Auftrages massgebend waren. Erfüllen alle Anbietenden – nebst dem Preis – alle Zuschlagskriterien gleichwertig, so ist das Angebot mit dem «niedrigsten Preis» in der Tat auch gleichzeitig das «wirtschaftlich günstigste». Entgegen der Meinung der Interpellanten ist es keineswegs so, dass bei den Vergaben grundsätzlich das Primat des niedrigsten Preises gilt.

Es liegt in der Natur der Sache, dass entsprechend der wirtschaftlichen Bedeutung des Potenzials von öffentlichen Aufträgen bei der Vergabe Auffassungsunterschiede und das Empfinden von ungleicher Behandlung zu Tage treten. Dafür hat der Gesetzgeber ein ausserordentlich niederschwelliges Rechtsmittelverfahren eingeführt. Dadurch kann jeder Mitbewerber, praktisch ohne spezielle juristische Kenntnisse, gegen einen Vergabeentscheid eine Beschwerde einreichen, welche für den weiteren Verlauf einer Vergabe erhebliche Auswirkungen (z. B. zeitliche Verzögerung) haben kann. Dieser einfache Rechtsweg führt dazu, dass die Vergabestellen sehr sorgfältig und korrekt mit dem öffentlichen Beschaffungswesen umgehen und im eigenen Interesse abwägen, ob der beantragte Entscheid bei einer allfälligen Beschwerde Bestand haben wird. Diesbezüglich hat sich gezeigt, dass gerade die von den Interpellanten aufgeführten Zuschlagskriterien ausserordentlich heikel sind und eher als «Zünglein an der Waage», denn als primäre Zuschlagskriterien anwendbar sind.

Zu den einzelnen Kriterien kann Folgendes ausgeführt werden:

Lehrlingsausbildung: Der Stadtrat teilt die Auffassung der Interpellanten, wonach die Lehrlingsausbildung ein wichtiges bildungspolitisches Anliegen ist. Die Zulässigkeit der Lehrlingsausbildung als Vergabekriterium ist in der Lehre und Rechtsprechung äusserst umstritten. Besonders heikel ist dieses Kriterium im internationalen Bereich, da andere Länder über kein vergleichbares Lehrlingswesen verfügen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat sich schon mehrmals mit der Problematik dieses Kriteriums auseinandergesetzt, musste aber noch nie abschliessend zur Zulässigkeit Stellung nehmen. Der Regierungsrat hat schon verschiedentlich darauf hingewiesen, dass die Zulässigkeit dieses Kriteriums umstritten sei, da es sich um ein «vergabefremdes» Kriterium handle. In der Praxis ist allein der quantitative Aspekt zu beurteilen, wobei sich nicht die absolute Zahl der Auszubildenden, sondern eher das Verhältnis von Lehrlingen zu Mitarbeitenden als gerechter Massstab herausgeschält hat. Völlig unmöglich ist jedoch, auch noch die Qualität der Lehrlingsausbildung als Kriterium herbeizuziehen. Aus all diesen Gründen ist dieses Kriterium ausserordentlich beschwerdeanfällig. Trotz dieser Schwierigkeiten gibt es Vergabeentscheide, bei denen die Lehrlingsausbildung massgebend war. Dabei standen sich letztlich nur schweizerische Anbieter gegenüber und die Preisdifferenz war dermassen minimal (wesentlich unter 1 Prozent), so dass dieses Kriterium zum Tragen kam. Es wurde von der unterlegenen Unternehmung auch akzeptiert. Rechtlich kaum haltbar ist dieses Kriterium, wenn es um Preisdifferenzen von mehreren Prozenten geht.

Ökologie: Beim Zuschlagskriterium «Ökologie» zeigt sich, dass sowohl in der politischen Diskussion als auch bei Vergabebeschwerden immer wieder die vermeintlich einfache Formel «kurze Zufahrtswege = ökologisch» sozusagen als Axiom unbestritten ist und keiner weiteren Erklärung bedarf. Ökologie darf keinesfalls nur mit kurzen Zufahrtswegen der Anbietenden gleichgesetzt werden. Die Berücksichtigung der Zufahrtswege birgt vielmehr die Gefahr einer Diskriminierung ortsfremder Anbieter, was einem Hauptzweck des Submissionsrechtes (kein Protektionismus) zuwiderläuft. Auf diese Weise beinhaltet dieses Kriterium ein verdecktes Handelshemmnis zugunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen. Insbesondere bei Leistungen mit grossen Materialflüssen, wie zum Beispiel bei Bauleistungen, hat die Herkunft der Materialien eine weit grössere Auswirkung auf die Nachhaltigkeit der angebotenen Leistung als der Standort der Unternehmung. In der Praxis werden die ökologischen Aspekte direkt in die Leistungsbeschreibungen integriert. Anbietende, welche die ökologischen Anforderungen und damit ein «Eignungskriterium» nicht erfüllen, werden über diesen direkten Weg zwangsläufig vom Vergabeverfahren ausgeschlossen. Diese Art, ökologische Aspekte in die Vergabe einfließen zu lassen, hat sich in der Praxis bewährt und als nicht besonders beschwerdeanfällig erwiesen.

Kundendienst: Der Kundendienst ist insbesondere bei Vergaben im Wartungs- und Unterhaltsbereich ein wichtiges Vergabekriterium und im Leistungsbeschrieb als solches auch aufgeführt. Dazu gehören Lieferzeiten für «dringende» und «ordentliche» Lieferungen, 24-Stunden-Pikettdienst, Zeit bis zum Einsatz in Notfällen usw. Diesbezüglich kann auch die Länge des Zufahrtsweges einen grösseren Stellenwert haben als beim Aspekt der Ökologie. Hier steht als Zuschlagskriterium sehr oft ein gut funktionierender Kundendienst

über dem Aspekt des niedrigsten Preises, was für die Anbietenden in direkter Nähe zu Recht zu einem Wettbewerbsvorteil gereicht, welcher nichts mit Protektionismus zu tun hat.

Gleichstellung von Frau und Mann: Nach Art. 11. lit. f IVöB ist bei der Vergabe von Aufträgen der verfassungsmässige Grundsatz der Gleichbehandlung von Frau und Mann zu beachten. Betriebe, welche diesen Grundsatz nicht einhalten, dürfen demnach nicht an einem Vergabeverfahren teilnehmen. Die Vergabestellen sind berechtigt, die Einhaltung der betrieblichen Gleichbehandlung bei den Unternehmen zu überprüfen bzw. durch geeignete Stellen wie etwa Gleichstellungsbüros überprüfen zu lassen (§ 37 SVO).

Das Ziel der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann hat für den Stadtrat nicht nur im Bereich der eigenen Verantwortung als Arbeitgeber, sondern auch nach aussen in allen seinen Tätigkeitsbereichen einen hohen Stellenwert. Das Vergabewesen ist tatsächlich geeignet, dem Gleichstellungsgrundsatz auch gegenüber privaten Unternehmen Nachachtung zu verschaffen. Möglichkeiten hierzu ergeben sich etwa durch die ausdrückliche Einforderung eines Nachweises der betrieblichen Gleichstellung in Präqualifikationsverfahren. So werden im Gesundheits- und Umweltdepartement bei der Beschaffung von Lebensmitteln die Lieferfirmen ausdrücklich auf die betriebliche Gleichstellung, namentlich die Lohngleichheit von Frau und Mann verpflichtet. Bei Vergaben im Baubereich wird der Nachweis der Einhaltung der betrieblichen Gleichstellung grundsätzlich über eine Selbstdeklaration, die jeder Submission beigelegt werden muss, eingefordert.

Dasselbe Verfahren ist in Bezug auf den Vergabegrundsatz «Einhaltung der Gesamtarbeitsverträge» üblich. Damit sind die Voraussetzungen geschaffen, dass aufgrund von Hinweisen Dritter (z. B. Paritätische Kommissionen, Gewerbeverbände, Gewerkschaften, Gleichstellungsbüros usw.) vertiefte Abklärungen getätigt werden können. Einzelne Berufsorganisationen nehmen sich diesem Thema in Bezug auf die GAV-Einhaltung sehr intensiv an, und es hat sich eine gute Zusammenarbeit mit den Vergabestellen aufgebaut. In Bezug auf den Vergabegrundsatz der betrieblichen Gleichstellung war dies bisher noch nicht der Fall. Von den Vergabestellen selbst wurden aus Aufwandgründen bisher keine Kontrollen durchgeführt. Zurzeit ist jedoch auf eidgenössischer Ebene ein Instrument zur Überprüfung der betrieblichen Gleichstellung im Vergabewesen in Entwicklung. Dieses könnte in der Stadt Zürich Anwendung finden. Dem Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (BfG) müsste das Mandat erteilt werden, bei Unternehmungen, welche die erwähnte Selbstdeklaration unterzeichnet haben, stichprobenweise zu überprüfen, ob der Gleichstellungsgrundsatz, namentlich die Lohngleichheit, auch eingehalten wird. Unternehmen, die das Kriterium erfüllen, können diese Überprüfung bei der nächsten Bewerbung anführen. Diese Massnahme hätte zweifellos eine Hebelwirkung, dem wichtigen Thema weitere Nachachtung zu verschaffen. Beim BfG müssten die entsprechenden Ressourcen bereitgestellt werden.

Abschliessend ist zu bemerken, dass es – so sehr das auch erwünscht ist – nicht nur darum gehen kann, alles zu unternehmen, dass ausschliesslich Zürcher Unternehmen zu Aufträgen in der Stadt Zürich kommen. Für viele innovative Industrie-, Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe in der Stadt Zürich ist es von grosser Bedeutung,

dass sie im nationalen und internationalen Markt reüssieren können. Für sie ist daher das öffentliche Beschaffungswesen eine existentielle Grundlage. Es würde daher der Sache nicht gerecht, diese Vorgabe als blosser Einschränkung zu empfinden.

Mitteilung an die Vorsteherin des Hochbaudepartements, die übrigen Mitglieder des Stadtrates, den Stadtschreiber, den Rechtskonsulenten, das Amt für Hochbauten (5) und den Gemeinderat.

Für getreuen Auszug
der Stadtschreiber