

Stadt Zürich
Gemeinderat
Geschäftsprüfungskommission (GPK)
Stadthausquai 17, Postfach
8022 Zürich

Zürich, 10. Mai 2012

**Stellungnahme zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission
betreffend Submission vom 12. März 2012**

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Damen und Herren

Nachdem die GPK seit Herbst 2010 von verschiedenen Seiten mit Fragen im Zusammenhang mit Submissionen konfrontiert worden war, beschloss sie, die Submissionspraxis in der Stadtverwaltung zu prüfen. Mit Zuschrift vom 12. März 2012 übermittelte die GPK dem Stadtrat ihren Bericht selben Datums und bat um Stellungnahme bis am 3. Mai 2012. Der Stadtrat nimmt wie folgt Stellung zum Bericht:

Die GPK hat sieben Beispiele von Submissionen geprüft, wobei vier das Tiefbau- und Entsorgungsdepartement betrafen, eine das Polizeidepartement, eine das Hochbaudepartement und eine das Schul- und Sportdepartement. Von diesen sieben geprüften Fällen beurteilt der Bericht deren vier als fehlerhaft (Grüngutverwertung (TED), Reinigung Seeanlagen (TED), IT-Entwicklungsauftrag (SSD), Verkehrsrechner (PD)). Die übrigen drei beurteilt der Bericht als korrekt.

Vorab möchte der Stadtrat auf die Fallzahlen hinweisen, die der GPK schon in ihrer Sitzung vom 14. März 2011 vorgelegt wurden. Allein im TED wurden zwischen 2007 und 2010 964 Submissionen durchgeführt. Umgerechnet auf zehn Jahre wurden etwa 2400 Submissionen abgewickelt. Gleichzeitig wurden in 0,8 Prozent aller Fälle Submissionsbeschwerden erhoben (19 Submissionsbeschwerden). Von diesen Submissionsbeschwerden wurden vier gutgeheissen.

Der Stadtrat nimmt im Folgenden zu den im Bericht als fehlerhaft beurteilten Submissionen Stellung:

Ziff. 2.1 Fall Grüngutverwertung (TED)

Dass die Submission «Grüngutverwertung» von Grün Stadt Zürich (GSZ) mangelhaft durchgeführt wurde, ist zutreffend, und das Urteil des Verwaltungsgerichts ist klar. GSZ hat nach diesem Fall die nötigen Schritte unternommen, damit sich ein solcher Fall nicht wiederholt. So verfügt GSZ über ein Handbuch, das die Schritte bei einer Submission detailliert beschreibt. Alle Submissionen werden gemäss diesem Handbuch durchgeführt und Abweichungen von der Norm sind besonders zu begründen. Die Mitarbeitenden wurden und werden vermehrt intern geschult und besonders auf sensible Beurteilungsfragen aufmerksam gemacht.

Ziff. 2.4 Fall Reinigung der öffentlichen Parkanlagen am Zürichsee (TED)

Bei der Submission der Reinigung der Seeanlagen hat Entsorgung und Recycling Zürich (ERZ) zu Anfang die Kriterien für die Vergabe des Auftrags 2009 unklar definiert und deshalb die Submission abgebrochen. Das folgende Submissionsverfahren wurde korrekt durchgeführt. Im Gegensatz zur GPK sieht der Stadtrat kein Problem darin, dass der Auftrag erneut der gleichen Firma vergeben wurde. Unglücklich erscheint dabei die E-Mail vom 19. Januar 2011, mit welcher der Leiter des Geschäftsbereichs Stadtreinigung von ERZ den Offerenten mitteilte, der Vergabeentscheid werde sich wegen der Rückweisung des Budgets 2011 verzögern, der Stadtratsbeschluss über die Vergabe des Auftrags dann aber bereits eine Woche später, am 26. Januar 2011, erging. Tatsache ist, dass die Stadtreinigung von der Rückweisung des Budgets massiv betroffen war und zum damaligen Zeitpunkt nicht wusste, welche Ausgaben für die Parkreinigung möglich sein würden. Es war deshalb vernünftig, die Offerenten über drohende Verzögerungen zu informieren. Auch andere Geschäftspartner von ERZ wurden vorsorglich gewarnt. Dass der Stadtrat bereits eine Woche später die Vergabe beschloss, war für ERZ eine freudige Überraschung, die sich hätte vermeiden lassen, wenn sich der Leiter Stadtreinigung vor dem Versand der E-Mail nach dem Stand der Vergabe erkundigt hätte. Der Stadtrat kann nachvollziehen, dass ERZ in der Weisung über die Vergabe keinen Hinweis auf das Verwaltungsgerichtsurteil machte, weil es der Meinung war, die Information sei für das zweite Verfahren ohne Belang, aber der Stadtrat hätte einen entsprechenden Hinweis begrüsst. Der GPK-Bericht sollte auch in dieser Hinsicht eine Sensibilisierung der Mitarbeitenden zur Folge haben.

Ziff. 2.5 Fall Verkehrsrechner (PD) und 2.7 IT-Entwicklungsauftrag (SSD)

Beim IT-Entwicklungsauftrag des SSD und beim Verkehrsrechner des PD bemängelt die GPK, die Aufträge hätten nicht freihändig vergeben werden dürfen. In beiden Fällen liegen jedoch keine Gerichtsurteile vor, da die freihändigen Vergaben nicht angefochten wurden. Bei der Anwendung von § 10 Submissionsverordnung (freihändige Vergabe unabhängig vom Auftragswert) stellen sich oft schwierige Abgrenzungsfragen, und die Vergabestelle hat einen erheblichen Ermessensspielraum. Es liegt im weitgehenden Ermessen einer Vergabestelle, festzulegen, wie sie eine Beschaffung tätigen will, bzw. welches technische Vorgehen sie im Grundsatz wählt, solange hierfür sachliche Gründe vorliegen (VGer ZH, VB. 2008.00347 vom 10. Dezember 2008).

Bei der Beschaffung des Verkehrsrechners waren sachliche Gründe wie Aufwand, Risiken, phasenweises Vorgehen und Kosten für eine freihändige Vergabe gegeben. Im Fall des IT-Entwicklungsauftrags des SSD ging das Schulamt von Dringlichkeit aus, weshalb es auf eine Ausschreibung verzichtete. Die Finanzkontrolle hat dieses Vorgehen beanstandet, was nachvollziehbar ist. In Zukunft wird das SSD in gleichgelagerten Fällen eine Submission durchführen.

Das von der GPK angeregte Vorgehen, mindestens zu prüfen, was für Offerten für den Ersatz der Module der bestehenden Verkehrsrechner eingegangen wären, wäre rechtlich nicht zulässig. Die Frage, ob das Einholen von Konkurrenzofferten zulässig ist, ist in der Lehre umstritten. Die Rechtsprechung lässt das Einholen von Konkurrenzofferten in der Regel zu, wenn dies bei Beschaffungen mit geringem Auftragswert, insbesondere unterhalb des Schwellenwerts für freihändige Vergaben erfolgt (VGer ZH VB.2008.00555 [20.5.2009] E. 1.5). Bei Beschaffungen, die oberhalb des Schwellenwerts für freihändige Verfahren erfolgen, ist es dagegen von der Natur der Sache her meist nicht möglich, Konkurrenzofferten

einzuholen. Wenn beispielsweise ein freihändiges Verfahren durchgeführt wird mit der Begründung, dass Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen der ursprünglichen Anbieterin oder dem ursprünglichen Anbieter vergeben werden müssen, weil einzig dadurch die Austauschbarkeit mit schon vorhandenem Material oder Dienstleistungen gewährleistet ist (§ 10 Abs. 1 lit. f Submissionsverordnung), und dennoch Konkurrenzofferten eingeholt würden, so wäre dies widersprüchlich, und der Verdacht auf eine missbräuchliche Verwendung der Ausnahme läge nahe (Wolf, Freihändige Beschaffung - Handlungsfreiheiten und ihre Grenzen, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, Zürich 2010, N 57 ff.). Ein solches Vorgehen wäre auch nicht nützlich, denn gerade die Beurteilung der Kompatibilität von Komponenten eines andern Anbieters mit einem bestehenden System ist eine aufwendige und mit Unsicherheiten behaftete Angelegenheit.

Das Ergebnis der Variantenprüfungen beim Verkehrsrechner zeigte, dass es für die Stadt die günstigste Lösung, die effizienteste Umsetzung sowie das kleinste technologische Risiko darstellte und die bestehende Programmierung beibehalten werden kann, wenn nur die Steuerungskomponenten erneuert und eine neue Rechnerplattform eingesetzt wird. Ansonsten wäre das gesamte Verkehrssystem der Stadt Zürich mit den 400 Verkehrsregelungsgeräten, das Parkleitsystem mit den 450 Standorten, das Tunnelsteuerungssystem, das Verkehrszählstellennetz (Verkehrsmengen) und die Datenversorgung über das ganze System betroffen gewesen. Die Kosten wären um ein Vielfaches höher gewesen. Zwangsläufig hätten auch die 2002 neu eingeführten Schaltgeräte ersetzt werden müssen, die auch zum heutigen Zeitpunkt noch nicht abgeschrieben sind.

Der IDG-Status von Vergaben wird gestützt auf eine Richtlinie des Rechtskonsulenten des Stadtrats vom 14. April 2010 beurteilt. Die vom Stadtrat genehmigte Richtlinie erläutert das Verhältnis von Öffentlichkeitsprinzip und Geheimhaltungsinteresse der Offerenten und befasst sich unter anderem mit Themen wie Anforderungen an die Begründung von Vergabeentscheiden, den IDG-Status von neuen Vergaben und Vergabeerhöhungen sowie die Publikation von Vergabeentscheiden. Dass der IDG-Status von Vergaben des Stadtrats jeweils «nicht öffentlich bis Eintritt Rechtskraft» und «teilweise öffentlich» ist, liegt daran, dass die Submissionsverfahren grundsätzlich vertraulich sind (Art. 11 lit. g Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, IVöB; § 18 Submissionsverordnung). Die Begründung einer Vergabe darf nicht publiziert werden, wenn sie Angaben über die Offerenten enthält, an denen ein Geheimhaltungsinteresse besteht. Dasselbe gilt für die Publikation auf SIMAP. Will ein potentieller Konkurrent gegen eine freihändige Vergabe vorgehen, muss er gestützt auf die publizierten Fakten Beschwerde einreichen.

Ziff. 3 Fazit des Berichts

Die GPK zieht den Schluss, dass in einzelnen Departementen bzw. Dienstabteilungen zu wenig Know-how über das Submissionsrecht und das gesamte Vergabewesen bestehe, insbesondere bei ERZ und GSZ. Der Stadtrat stimmt dieser Einschätzung nicht zu. Grundsätzlich ist in allen Dienstabteilungen, die regelmässig Submissionen durchführen, genügend Know-how vorhanden, aber es wird nicht immer genutzt. Die besten Handbücher und Kompetenzzentren nützen nichts, wenn sie nicht angewendet bzw. konsultiert werden. Die richtige Anwendung des Submissionsrechts ist eine ständige Führungsaufgabe, die von den Vorgesetzten wahrgenommen werden muss. Dienstabteilungen mit wenig Erfahrung im Submissionswesen können sich bei verschiedenen Stellen in der Stadtverwaltung Hilfe holen, wenn es nötig ist. Die von der GPK angehörte Fachstelle Beschaffungskoordination beispielsweise

kann auf jeden Fall weiterhelfen, und wenn es nur darum geht, einen Ansprechpartner für das Problem zu vermitteln.

Im Polizeidepartement wurde eine zentrale Anlaufstelle für Submissionen eingerichtet. Ende Mai 2008 bestimmte die Geschäftsleitung des Polizeidepartements eine Juristin im Departementssekretariat für diese Aufgaben. Sie unterstützt die Dienstabteilungen bei submissionsrechtlichen Fragen, begleitet diese durch ganze Submissionen und nimmt regelmässig am städtischen Erfahrungsaustausch teil.

Zurückweisen muss der Stadtrat die Behauptung, es würden «Tauschgeschäfte» angeboten, bei denen einem Beschwerdeführer im Fall des Rückzugs der Beschwerde künftige freihändige Aufträge versprochen werden. Dabei handelt es sich um eine nicht erstellte Vermutung.

Ziff. 4 Empfehlungen

Ziff. 4.1 Bessere Nutzung des vorhandenen Fachwissens

Der Stadtrat schliesst sich der Empfehlung, wonach die Dienstabteilungen das vorhandene Fachwissen besser nutzen sollten, an. Die Mitarbeitenden sollen noch besser darüber informiert werden, wo sie das Wissen abholen können. Der Stadtrat betrachtet dies als Führungsaufgabe innerhalb der Dienstabteilungen.

Ziff. 4.2 Kontrollsystem bei freihändigen Verfahren und Einladungsverfahren

Dieser Empfehlung kann sich der Stadtrat insoweit anschliessen, als er ein internes Kontrollsystem mit Stichproben bei freihändigen Vergaben für angemessen hält. Freihändige Vergaben liegen in der Regel in der Zuständigkeit der Dienstchefinnen und Dienstchefs, deren Vergabekompetenz Fr. 300 000.– beträgt. Beim Einladungsverfahren liegen die Schwellenwerte etwas höher (bis Fr. 250 000.– für Lieferungen, Dienstleistungen und Baunebengewerbe sowie bis Fr. 500 000.– im Bauhauptgewerbe), weshalb sie öfter in der Zuständigkeit der Departementsvorstehenden liegen, was gleichzeitig eine formelle Kontrolle der Vergaben bedeutet.

Nicht angemessen wäre der Versuch einer lückenlosen Kontrolle aller freihändigen und im Einladungsverfahren erfolgten Vergaben, und die Frage wäre zudem, wie diese Kontrolle mit dem vorhandenen Personal durchgeführt werden könnte.

Ziff. 4.3 Wissenstransfer in Departemente, die nicht in der interdepartementalen Arbeitsgruppe Submission vertreten sind

Der Stadtrat schliesst sich dieser Empfehlung an. Departemente, die nur gelegentlich Submissionen durchführen müssen, sollen sich bei den Kompetenzzentren der Departemente Unterstützung holen können. Die interdepartementale Arbeitsgruppe Submission wird beauftragt, entsprechend zu informieren.

Ziff. 4.4 Verstärkter Erfahrungsaustausch innerhalb der Departemente

Der Stadtrat schliesst sich dieser Empfehlung an. Innerhalb der Departemente sollten Informationsgefässe bestehen, die bei Bedarf von ratsuchenden Mitarbeitenden angefragt werden können. Der Stadtrat empfiehlt den Departementen, solche Gefässe zu schaffen, wenn sie noch nicht bestehen.

5 / 5

Abschliessend dankt der Stadtrat der GPK für ihre Untersuchung und ihren Bericht, und er ist zuversichtlich, dass sich die verhältnismässig geringe Zahl von Submissionsbeschwerden durch die angeregten Massnahmen noch weiter senken lassen wird.

Freundliche Grüsse
im Namen des Stadtrates

Die Stadtpräsidentin



Corine Mauch

Die Stadtschreiberin



Dr. Claudia Cuche-Curti