

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.100 vom 20. Oktober 2015

BS Appellationsgericht, 2015-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.100

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.100 du 20 octobre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.100 del 20 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 31 lit. f i.V.m. § 30 Abs. 1 BeschG kann innerhalb von 10 Tagen nach Eröffnung des Zuschlags in einem öffentlichen Vergabeverfahren gegen den Zuschlag Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Dieses ist somit zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig. Die Rekurrentin hat als nicht berücksichtigte Offerentin ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids (§ 13 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG; SG 270.100]) und ist daher zum Rekurs legitimiert. Die BVB bestreiten die Behauptung der Rekurrentin, wonach ihr die Verfügung vom 4. Mai 2015 am 12. Mai 2015 zugegangen sei, nicht. Den Akten kann auch keine frühere Eröffnung der am 6. Mai 2015 versandten Verfügung entnommen werden. Die zehntägige Rekursfrist gemäss § 30 Abs. 1 BeschG ist daher mit der Rekurschrift vom 19. Mai 2015 eingehalten worden. Auf den Rekurs ist einzutreten.

1.2 Das Verfahren richtet sich gemäss § 30 Abs. 5 BeschG nach dem VRPG, soweit das BeschG keine anderen Vorschriften enthält. Dabei ist nach § 8 VRPG zu prüfen, ob die Vergabebehörde den Sachverhalt nicht richtig festgestellt, das öffentliche Recht unrichtig angewendet, von ihrem Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze oder verfassungsmässige Garantien verstossen hat. Eine Überprüfung des angefochtenen Entscheids auf seine Angemessenheit hin findet demgegenüber nicht statt (Art. 16 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 [IVöB, AS 2003 196]; VGE VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 1.2; VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 1.1).

1.3 Auf die instruktionsrichterliche Verfügung vom 22. Juli 2015 hin hat die Rekurrentin darauf verzichtet, innert der ihr gesetzten Frist die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung zu beantragen. Es kann daher auf deren Durchführung verzichtet werden (§ 25 Abs. 2 VRPG; VGE VD.2013.219 vom 11. April 2014 E. 1.3, VD.2013.51. vom 16. Oktober 2013 E. 1.2; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N 1204).

E. 2

Bewertung Leistung

E. 2.1

hiervor dargestellt, geht bereits aus der Ausschreibung hervor, dass die Preise aufgeteilt bezogen auf die vier Unterkategorien ■Transport und Leerungen■, ■Miete■, ■Entsorgungen■ und ■Sonstige■ jeweils ■nach Kurve■ bewertet würden. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin folgt daher aus der Ausschreibung, dass die von der Vorinstanz

vorgenommene Zusammenfassung der Bewertung innerhalb dieser jeweils mehrere Leistungen umfassenden Unterkategorien ausschreibungskonform und daher nicht zu beanstanden ist. Im Gegensatz zur Berechnungsweise der Rekurrentin entspricht es sodann der Ausschreibung und ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vergabebehörde innerhalb der Unterkategorien die Bewertung zusammenfassend vorgenommen, und nicht für jeden einzelnen Preis Punkte vergeben hat. Die Bewertung **■nach Kurve■** wurde in den Ausschreibungsunterlagen in Ziff. 5.4 (S. 12) vorgängig bereits bekannt gegeben. Danach erhält das günstigste Angebot (P_{min}) das Punktemaximum von 5 Punkten, während Angebote, welche um 50% und mehr über dem günstigsten Angebot liegen, keine Punkte mehr erhalten. Dazwischen erfolgt die Verteilung linear. Wie der Bewertungsmatrix **■Auswertung Angebote ■Entsorgungsdienstleistungen, Los 3 Wertstoffe und Sonderabfälle■, ■Bewertung nach Kurve■** entnommen werden kann, entsprach die konkret vorgenommene Bewertung dieser Vorgabe. Demnach offerierte die Rekurrentin bei den Unterkategorien **■Miete■** und **■Entsorgungen■** am günstigsten und erhielt daher je 5 Punkte, während das Angebot der Beigeladenen bei diesen Unterkategorien um jeweils mehr als 50% höher lag, weshalb sie dafür keine Punkte erhielt. Demgegenüber offerierte die Beigeladene bei den Unterkategorien **■Transport und Leerungen■** sowie **■Sonstige■** am günstigsten und erhielt dafür je 5 Punkte. Das Angebot der Rekurrentin lag bei der erstgenannten Unterkategorie mehr als 50% über jenem Angebot, beim zweitgenannten aber bloss um 46,91% darüber. Sie erhielt daher beim Unterkriterium **■Sonstige■** 0.30928 Punkte. In der Folge wurden die Punkte der einzelnen Unterkategorien gewichtet. Die Unterkategorien Transport und Leerungen und Entsorgungen wurden jeweils zu 35%, die Kategorie **■Sonstige■** zu 20% und die Kategorie **■Miete■** zu 10% gewichtet. Daraus folgten gewichtete Punktesummen der Rekurrentin von 2.311856 ([10% von 5 = 0,5] + [35% von 5 = 1,75] + [20% von 0.30928 = 0.061856]) und der Beigeladenen von 2.75 ([35% von 5 = 1,75] + [20% von 5 = 1]). Diese Gesamtpunktezahle hat die Vergabestelle jeweils entsprechend der Ausschreibung zu 85% gewichtet, wodurch Punktezahlen von 1.965 der Rekurrentin und 2.338 der Beigeladenen resultierten. Die Bewertung ist somit korrekt erfolgt und nicht zu beanstanden. Zwar hat die Vergabestelle die vorgenommene Gewichtung in Unterkategorien in ihrer Vernehmlassung nicht näher begründet. Die Rekurrentin hat dieser Berechnung replicando aber lediglich entgegen gehalten, dass sie eine solche Gewichtung nicht habe erwarten müssen. Wie es sich damit verhält, kann letztlich offen bleiben. Es fehlen jedenfalls Anhaltspunkte für eine unsachliche Gewichtung der einzelnen Unterkategorien, weshalb diese im Rahmen des Ermessens der Vorinstanz zulässig und eine Überschreitung des entsprechenden Bewertungsermessens durch die Vergabebehörde nicht ersichtlich ist.

2.3.3 Gleiches gilt hinsichtlich des Zuschlagskriteriums **■Bewertung Leistung■**. Diesbezüglich hat die Vorinstanz drei Unterkategorien ausgeschieden und diese jeweils zu einem Drittel (resp. 2x33%, einmal 34%) gewichtet. Die beiden Mitbewerberinnen wurden dabei bis auf eine Position gleich mit je drei Punkten bewertet. Einzig bei dem Unterunterkriterium **■Mitarbeiterkapazität zur Erbringung der Dienstleistung■** erhielt die Rekurrentin 4 Punkte. Daraus resultierten Punktezahlen von 3 für die Beigeladene und 3.165 für die Rekurrentin. Die Rekurrentin rügt diese Bewertung des qualitativen Zuschlagskriteriums **■Bewertung Leistung■** resp. **■Qualifikation & Erfahrung■** denn auch zu Recht nicht. Es sind auch keine Anhaltspunkte für eine Verletzung des Bewertungsermessens der Vergabestelle erkennbar. Entsprechend der Ausschreibung wurden diese Punktezahlen zu 15% gewichtet, woraus sich gewichtete Punktezahlen von

0.450 für die Beigeladene und 0.475 für die Rekurrentin ergaben.

2.4 Die in Erwägung 2.3.2 f. ermittelten Punktezahlen für die beiden Zuschlagskriterien hat die Vergabestelle schliesslich addiert (Rekurrentin: 2.44 [1.965 + 0.475]; Beigeladene: 2.78 [2.338 + 0.450]) und mit dem Faktor 100 multipliziert, woraus die kommunizierten Punktezahlen der Rekurrentin von 244 und der Beigeladenen von 278 resultierten. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin ist die Punktevergabe daher nachvollziehbar.

Nach dem Gesagten sind die Bewertung der Angebote und der angefochtene Zuschlag rechtens und nicht zu beanstanden. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

E. 2.2

Verfügbarkeit/

Reaktionszeit

Lastenheft

Punkte 0-5

Erfahrung & Ausbildung des Dienstleisters

Lastenheft

Punkte 0-5■

2.2 Die Rekurrentin macht zunächst geltend, die Punktevergabe gemäss dem Vergabeentscheid sei nicht nachvollziehbar. Gemäss der Ausschreibung hätten für das Zuschlagskriterium 1 für insgesamt 22 Einheitspreise je maximal 5 Punkte und somit insgesamt maximal 110 Punkte vergeben werden können. Aufgrund der Gewichtung dieses Zuschlagskriteriums zu 85% ergäben sich maximal 93.5 Punkte. Beim Zuschlagskriterium 2 hätten für 3 Kriterien je maximal 5 Punkte und somit insgesamt 15 Punkte vergeben werden können. Bei einer Gewichtung dieses Zuschlagskriteriums zu 15% ergäben sich 2.25 Punkte. Daraus folge, dass insgesamt maximal 95.75 Punkte hätten vergeben werden können.

Die Auffassung der Rekurrentin ist offensichtlich rechtsirrtümlich. Dies springt ohne weiteres ins Auge, wenn man das Resultat der Auslegung der Ausschreibungskriterien durch die Rekurrentin betrachtet. Könnten, wie die Rekurrentin annimmt, beim Zuschlagskriterium des Preises maximal 93.5 Punkte, bei jenem der Bewertung der Leistung lediglich 2.25 Punkte vergeben werden, so hätte dies zur Folge, dass der Preis zu rund 97,65% (93.5 von 95.75), die qualitativen Zuschlagskriterien aber bloss zu 2,35% (2.25 von 95.75) gewichtet würden. Dieses Resultat würde aber der Gewichtung der beiden Zuschlagskriterien im Verhältnis von 85% und 15%, wie sie sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt, offensichtlich widersprechen. Der Auffassung resp. der Berechnung der Rekurrentin kann daher nicht gefolgt werden.

2.3 Die Rekurrentin macht sodann geltend, ihr Angebot sei mit nicht nachvollziehbaren 244 von möglichen 500 Punkten bewertet worden. Aus ihrer Sicht seien die vorgeschriebenen Vergabekriterien nicht eingehalten worden. Die Rekurrentin kritisiert mithin mangelnde Transparenz der Vergabekriterien. Replicando wird überdies geltend gemacht, die Rekurrentin habe nicht mit weiteren Unterkriterien oder Gewichtungen rechnen müssen.

Auch diesem Einwand kann nicht gefolgt werden.

2.3.1 Sowohl Art. 1 Abs. 2 lit. c IVöB als auch § 9 lit. a BeschG verlangen, dass das Submissionsverfahren transparent gestaltet wird, damit unter den Anbietern ein wirksamer Wettbewerb stattfindet. Damit soll der wirtschaftliche Einsatz öffentlicher Mittel sowie ein faires, wettbewerbsneutrales Verfahren gewährleistet werden. Das Transparenzprinzip bezweckt namentlich auch, die Gefahr von Missbräuchen und Manipulationen von Seiten des Auftraggebers zu bannen (BGE 125 II 86 E. 7c S. 100; VGE VD.2009.665 vom 25. Januar 2010 E. 3.2, VD.719/2003 vom 27. April 2004 E. 2b). Damit die notwendige Transparenz gewährleistet ist, müssen die Ausschreibungsunterlagen alle wesentlichen Angaben enthalten. Aufgrund des vergaberechtlichen Transparenzgebots müssen in der Ausschreibung die für den Zuschlag massgebenden Kriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und entsprechend ihrer jeweiligen Gewichtung angegeben werden (§ 22 Abs. 1 BeschG; § 20 Abs. 1 lit. m und 30 Abs. 3 der Verordnung zum Gesetz über öffentliche Beschaffungen, [VöB, SG 914.110]). Es wird dabei verlangt, dass in der Ausschreibung die Zuschlagskriterien nach prozentualer Gewichtung oder zumindest nach ihrer Rangfolge genannt werden (Zellweger/Wirz, Das öffentliche Beschaffungsrecht des Kantons Basel-Stadt, in: Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 596; VGE VD.719/2003 vom 27. April 2004 E. 2b). Die Angabe von Unterkriterien, welche bloss die Hauptkriterien konkretisieren, ist dagegen grundsätzlich nicht erforderlich (BGE BGE 130 I 241 E. 5.1 S. 248; BGer 2C_549/2011 vom 27. März 2012 mit Hinweisen; VGE VD.2015.3 vom 24. April 2015 E. 3.2.1, VGE VD.719/2003 vom 27. April 2004 E. 2c). Werden solche genannt, so dürfen sie zwar nicht geändert werden. Die Angabe ihrer jeweiligen Gewichtung innerhalb der damit konkretisierten Zuschlagskriterien ■Preis■ und ■Bewertung Leistung■ und damit eines eigentlichen Notenschlüssels mit der Ausschreibung ist aber nicht erforderlich (BGE 130 I 241 E. 5.1, BGer 2C_1196/2013 vom 21. Februar 2014 E. 2.4).

Der Vergabebehörde kommt zudem sowohl bei der Erstellung der Beurteilungsmatrix, resp. bei der Wahl und Formulierung der Zuschlagskriterien als auch bei deren Bewertung ein erhebliches Ermessen zu (BGE 125 II 86 E. 6 S. 98 f.). Sie hat dabei ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Diese Ermessensausübung ist aber der uneingeschränkten Überprüfung durch das Verwaltungsgericht entzogen (vgl. Zellweger/Wirz, a.a.O., S. 600). Das Gericht kann nur prüfen, ob die Verwaltung ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat, namentlich sich bei ihrer Beurteilung von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen oder offensichtliche Fehlbeurteilungen vorgenommen hat (VGE VD.2014.5 vom 8. Mai 2014 E. 5.3, VD.2009.665 vom 25. Januar 2010 E. 4.1, 748/2002 vom 28. März 2003 E. 3a).

2.3.2 Vorliegend ist zunächst mit der Vorinstanz festzustellen, dass die Unterkriterien der beiden Zuschlagskriterien ■Preis■ und ■Bewertung Leistung■ diese jeweils konkretisieren.

Wie in Erwägung

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1■500.■.