

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.158 vom 15. Dezember 2015

BS Appellationsgericht, 2015-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.158

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.158 du 15 décembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.158 del 15 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 31 lit. f i.V.m. § 30 Abs. 1 des Beschaffungsgesetzes (BeschG; SG 914.100) 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 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRPG; SG 270.100]) und ist daher zum Rekurs legitimiert. Auf den form- und fristgerecht erhobenen Rekurs ist einzutreten.

1.2 Das Verfahren richtet sich gemäss § 30 Abs. 5 BeschG nach dem VRPG, soweit das BeschG keine anderen Vorschriften enthält. In Ermangelung von solchen 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 blosse Angemessenheit hin findet demgegenüber nicht statt (Art. 16 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 mit Änderungen vom 15. März 2001 [IVöB; AS 2003, S. 196 und SG 914.500]; VGE VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 1.2; VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 1.1).

1.3 Mit Verfügung vom 12. Oktober 2015 wurde der Rekurrentin mitgeteilt, dass ohne entsprechenden Antrag von ihrer Seite der Verzicht auf die Durchführung einer Parteiverhandlung angenommen und der Entscheid auf dem Zirkulationsweg ergehen werde. Die Rekurrentin hat innert der ihr gesetzten Frist keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt und damit implizit auf eine solche verzichtet. Sie hat sich auch nicht in einer weiteren schriftlichen Eingabe (Replik) nochmals geäussert. Das vorliegende Urteil kann daher, obschon ein Anwendungsfall von Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliegt, auf dem Zirkulationsweg gefällt werden (§ 25 Abs. 2 VRPG; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 24 N. 90; VGE VD.2014.135 vom 23. Oktober 2014 E. 1.3).

E. 2

2.1 Der Rekursgegner hat in der angefochtenen Verfügung resp. erweiterten Begründung vom 16. Juli 2016 ausgeführt, die Rekurrentin habe beim Zuschlagskriterium ■Preis■ (Gewichtung 60%) das Punktemaximum von 60 Punkten erreicht, da sie das günstigste Angebot abgegeben habe. Die Beigeladene habe aufgrund der Preisdifferenz bei diesem Zuschlagskriterium lediglich 52.81 Punkte erzielt. Beim Zuschlagkriterium ■Qualitative

Bewertung der Referenzaufträge (Gewichtung 20%) seien aufgrund der guten bis sehr guten Referenzen sowohl der Rekurrentin als auch der Beigeladenen jeweils 19.43 Punkte vergeben worden. Beim Zuschlagskriterium Vorgehenskonzept (Gewichtung 20%) hätten der Rekurrentin dagegen keine Punkte vergeben werden können, da sie kein Konzept eingereicht habe. Der pauschale Hinweis, dass der Auftrag wie in den letzten drei Jahren auf der Baustelle (Kontrolle mit Badge) durchgeführt werde, erfülle die gestellten Anforderungen an ein Vorgehenskonzept nicht. Es sei weder aufgezeigt worden, welches Stammpersonal eingesetzt werden soll, noch gebe es Ausführungen zu den technischen Sicherheitsvorkehrungen sowie zu sicherheitsergänzenden Massnahmen. Diese Angaben seien jedoch von allen Anbietenden erwartet worden und seien für eine gute und sichere Auftragsabwicklung unerlässlich. Die Beigeladene habe demgegenüber einen sehr detaillierten Vorgehensvorschlag eingereicht, in welchem sie nebst den geforderten Angaben zum Stammpersonal, zur technischen Sicherheitsvorkehrung sowie zu den sicherheitsergänzenden Massnahmen auch in eigenen Worten noch einmal die Ausgangslage, den Auftragsbeschrieb, die Zielsetzungen und Grundlagen sowie die Auftragsbefreiung beschrieben habe. Der Beigeladenen hätten daher beim Zuschlagskriterium Vorgehenskonzept 20 Punkte vergeben werden können. Eine Gesamtbewertung habe ergeben, dass der Beigeladenen aufgrund der erreichten Punktzahl der Zuschlag zu erteilen gewesen sei.

2.2 Die Rekurrentin macht in ihrem Rekurs demgegenüber geltend, sie habe die ausgeschriebene Arbeit bereits seit vier Jahren zur Zufriedenheit aller Beteiligten ausgeführt. Daher habe sie in der Ausschreibung (lediglich) angegeben, das gleiche Sicherheitskonzept wie bei dem bestehenden Vertrag anzuwenden resp. darauf verwiesen. Auf Grund der erwähnten Sachlage sei sie der Meinung, dass das Vorgehenskonzept kein massgebendes Kriterium mehr darstelle.

2.3 Den Ausführungen der Rekurrentin kann nicht gefolgt werden.

2.3.1 Zunächst ist festzuhalten, dass die Vergabebehörde aufgrund des Transparenzgebots und des Gleichbehandlungsgrundsatzes (§ 9 lit. a und b BeschG) an die von ihr kommunizierten Zuschlags- und Unterkriterien gebunden ist. Verlangt sie wie vorliegend im Rahmen des Zuschlagskriteriums Vorgehenskonzept für die Beurteilung eines Zuschlagskriteriums bestimmte Unterlagen und Nachweise, so ist der entsprechende Nachweis für die Offerenten verbindlich. Die entsprechende Ausschreibung kann im Rekursverfahren gegen den Zuschlag grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden. Rügen betreffend die Zuschlagskriterien wären daher im offenen Verfahren mit einem Rechtsmittelverfahren gegen die Ausschreibung vorzubringen gewesen. Sie erweisen sich im vorliegenden Rekurs gegen den Zuschlag als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist (VGE VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 5.3 mit Hinweis auf Zellweger/Wirz, Das öffentliche Beschaffungsrecht des Kantons Basel-Stadt, in: Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 606; VGE 625/2007 vom 16. Mai 2008 E. 3).

Darüber hinaus ist aber auch festzustellen, dass die Vergabebehörde bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich frei ist, soweit diese keine diskriminierenden Bestimmungen enthalten (Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N 401 ff.). Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien kommt der Vergabebehörde ein breiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht einzugreifen hat (VGE

VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 5.3; BVGer B-2675/2012 vom 23. Juli 2012 E. 4.2.5). Ist ein Zuschlagskriterium aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht beurteilbar, so führt dies zwar nicht zum Ausschluss vom Verfahren. Ein solcher erfolgt lediglich bei der Nichterfüllung von Eignungskriterien. Kann aber ein Zuschlagskriterium nicht beurteilt werden, so führt dies zur Bewertung des Zuschlagskriteriums mit Null (VGE VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 4.3).

2.3.2 Im vorliegenden Fall hat der Rekursgegner zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich bei der ausgeschriebenen Dienstleistung um eine umfangreiche Bewachungsaufgabe handelt. Gemäss Auftragsbeschreibung umfasst der ausgeschriebene Auftrag folgende Aufgaben: Baustellenöffnung, Baustellenschliessung mit Schlussrundgang, Verkehrsführung an der Spitalstrasse zur Baustellen-Ein- und Ausfahrt, Regelung mit Kontrolle der Zutrittsberechtigungen, Bewachung des Areals mit regelmässigen Rundgängen im Gebäude mit Personenkontrollen und Lesevorrichtung mittels Badgereader, Erste Hilfe Leistung bei medizinischen Notfällen, Durchsetzung der Sicherheitsvorschriften, Erkennen und Beseitigen von Gefahrenquellen (Rekursbeilage [RB] 2). In der Rekursantwort wurde sodann aufgezeigt, dass sich gegenüber der Etappe 1 des Bauprojekts, bei welcher dementsprechend auf die Einreichung eines Vorgehenskonzepts verzichtet worden war und mit welcher offenbar die Rekurrentin betraut war, deutliche Änderungen resp. Erschwernisse ergeben haben. Dies namentlich mit Bezug auf die Höhe und Komplexität des Verkehrsvolumens und der Zufahrten. Entsprechend seien diese Punkte bei der Konzeptabfrage als Kriterium wertend erwähnt worden. Zudem müsse bei der grösseren zweiten Bauetappe mit einem geringeren Platz für die Bauplatzinstallation umgegangen werden. Dies ist nachvollziehbar. Der Rekursgegner hat weiter überzeugend darauf hingewiesen, dass ihn gerade die bei der Dienstleistungserfüllung durch die Rekurrentin in der Etappe 1 festgestellten Mängel dazu bewogen hätten, für die Etappe 2 von den Anbietenden die Ausarbeitung und Vorlage eines Vorgehenskonzeptes zu verlangen. Das von der Vorinstanz gemäss Ausschreibung statuierte Zuschlagskriterium **■Vorgehenskonzept■** stellt daher ein zulässiges Kriterium zur Beurteilung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dar. Die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz wurden seitens der Rekurrentin, welche keine Replik eingereicht hat, denn auch nicht in Frage gestellt.

Entgegen ihrer Auffassung hätte die Rekurrentin aufgrund der Gewichtung des Vorgehenskonzeptes mit 20% sowie der hiervor dargelegten, detaillierten Ausführungen zur Qualität des erwartenden Konzeptes in dem von den Anbietern auszufüllenden Fragebogen zudem ohne Weiteres erkennen können und müssen, dass für diese Etappe ein auf die entsprechenden Anforderungen angepasstes und ausformuliertes Konzept erwartet und verlangt wird. Im Fragebogen (Rekursantwortbeilage 6) wird denn auch explizit festgehalten, dass der Anbieter in einem kurzen Vorgehenskonzept erläutern soll, wie die Baustellensicherung erfolgen soll. Weiter sollte er Ausführungen zum eingesetzten Stammpersonal, zu den technischen Sicherheitsvorkehrungen sowie zu sicherheitsergänzenden Massnahmen machen. Es ist nicht zu beanstanden und liegt offensichtlich im Rahmen der zulässigen Ermessensausübung, wenn der Rekursgegner den blossen Hinweis in der Offerte der Rekurrentin auf eine Auftragserfüllung **■wie die letzten drei Jahre auf der Baustelle (Kontrolle mit Badge)■** als mit den Anforderungen gemäss der Ausschreibung nicht vereinbar betrachtet hat. Die Beigeladene hat in ihrer Stellungnahme zur Rekursbegründung zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass es gerade die Idee eines

verlangten Vorgehenskonzepts ist, dass die Anbieter darin die gegebenen Umstände zu der jeweiligen Phase in einer Gefahrenanalyse beurteilen und entsprechende Massnahmen definieren. Da von der Rekurrentin für die Etappe 2 kein den Anforderungen der Ausschreibung entsprechendes Konzept eingereicht worden ist, durften ihr unter diese Rubrik keine Punkte vergeben werden. Die Bewertung des Zuschlagskriteriums **■Vorgehenskonzept■** der Rekurrentin mit Null war daher korrekt.

Soweit die Rekurrentin schliesslich in ihrer **■Einsprache■** an den Rekursgegner vage Zweifel an der Qualifikation der Beigeladenen geäussert hatte, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Der Rekursgegner hat vielmehr nachvollziehbar dargelegt, dass die Beigeladene die Anforderungen gemäss den Ausschreibungsunterlagen erfüllt und namentlich ein qualitativ hochstehendes und überzeugendes Vorgehenskonzept eingereicht hat. Die Rekurrentin hat im vorliegenden Rekurs an das Verwaltungsgericht nach Erhalt der erweiterten Begründung an ihren diesbezüglichen Einwänden denn auch nicht festgehalten. Die Bewertung der Beigeladenen wurde im Rekursverfahren vor dem Verwaltungsgericht von der Rekurrentin mithin zu Recht nicht mehr in Frage gestellt. Die in Erwägung 2.1 hiervor dargestellte Bewertung der Kontrahentinnen sowie der daraus folgende Zuschlag an die Beigeladene waren damit korrekt. Der dagegen erhobene Rekurs ist abzuweisen.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Rekurrentin dessen Kosten mit Einschluss einer Gebühr von CHF 3**■**000.**■** zu tragen und der Beigeladenen eine Parteientschädigung auszurichten. Der von der Vertreterin der Beigeladenen mit Honorarnote vom 8. Oktober 2015 geltend gemachte zeitliche Aufwand von knapp 11 Stunden ist angesichts der erfolgten Stellungnahme zum Gesuch um Anordnung der aufschiebenden Wirkung und der materiellen Rekursantwort vertretbar. Aufgrund der nicht sehr komplexen Sachverhalts- und Rechtsfragen besteht demgegenüber kein Grund, vom üblichen Überwälzungstarif von CHF 250.**■** abzuweichen. Ebenso wenig kann die geltend gemachte Spesenpauschale berücksichtigt werden, weil nur tatsächlich getätigte und ausgewiesene Auslagen zu entschädigen sind (VGE VD.2010.132 vom 22. Dezember 2011, E. 5.2, VD.2013.112). Es ist denn auch nicht nachvollziehbar, welche Spesen in der Höhe von über CHF 114.**■** im vorliegenden Fall angefallen sein sollen. Die Parteientschädigung an die Beigeladene ist damit auf CHF 2**■**729.20 (10.9167 x CHF 250.**■**), zuzüglich Mehrwertsteuer zu 8% (CHF 218.35) festzusetzen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.