

# FR\_GERICHTE 602 2019 38 vom 20. Mai 2019

FR Kantonsgericht, 2019-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_602\\_2019\\_38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2019_38)

FR: FR\_GERICHTE 602 2019 38 du 20 mai 2019

IT: FR\_GERICHTE 602 2019 38 del 20 maggio 2019

## Regeste

Urteil des II. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Beschaffungswesen

## Erwägungen

### E. 1.1

Prix proposé, net HT 60.00

### E. 1.2

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens sowie eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 16 Abs. 1 IVöB; vgl. auch Art. 77 VRG). Die Unangemessenheit kann nicht geltend gemacht werden (Art. 16 Abs. 2 IVöB; vgl. auch Art. 78 Abs. 2 VRG).

### E. 2

Qualité 40.00

### E. 2.00

\_\_\_\_\_ Total 100.00 Diese Zuschlagskriterien erweisen sich als sachgerecht und zielführend. Sie wurden den am Submissionsverfahren teilnehmenden Unternehmen bekannt gegeben. Weitere Kriterien, die nicht vorgängig als anwendbar erklärt worden sind, sind nicht nachträglich in die Beurteilung eingeflossen. Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 sen. Damit kann festgestellt werden, dass das Vorgehen der Vorinstanz insoweit nicht zu beanstanden ist.

### E. 2.1

Références en rapport avec l'objet ces 10 dernières années 12.00

### E. 2.2

(Qualification du responsable de chantier) 5,00 anstatt 4,00 Punkte verliehen werden müssen, was entsprechend zu korrigieren ist. Der B.\_\_\_\_\_ SA wurde für das Kriterium 2.2 das Maximum von 5,00 Punkten verliehen, was nicht zu beanstanden ist, verfügt doch der von ihr vorgesehene Vorarbeiter über einen staatlich Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 anerkannten Ausbildungsabschluss und insgesamt 12 Jahre Erfahrung in der Branche (2007: baccalauréat technologique, spécialité génie énergétique; 2009: brevet de technicien supérieur, spécialité génie climatique; 2011: licence professionnelle sciences, technologies, santé mention énergie et génie climatique, spécialité gestion de chantier et sécurité en génie climatique; die letzte, im Jahr 2011 abgeschlossene Ausbildung entspricht einer formation du degré tertiaire A / ISCED 5A). Werden der Beschwerdeführerin für das Kriterium 2.2 (Qualification du responsable de chantier) 5,00 anstatt 4,00 Punkte erteilt, zielt auch ihre

Argumentation ins Leere, wonach eine höhere Benotung des Generalisten gegenüber einem Spezialisten sachlich nicht gerechtfertigt sei (vgl. Gegenbemerkungen vom 13. Mai 2019).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin rügt die Bewertung der Zuschlagskriterien, namentlich der Kriterien

#### **E. 2.3.1**

Für das Kriterium 2.2 (Qualification du responsable de chantier) erhielt die Beschwerdeführerin 4,00 von insgesamt 5,00 Punkten. Dies gestützt auf die von ihr gemachten Angaben, wonach der vorgesehene Vorarbeiter seit 10 Jahren als Heizungsmeister mit Eidgenössischem Fähigkeitszeugnis tätig sei. Gemäss den von der Vorinstanz definierten Unterkriterien werden für einen Vorarbeiter mit einem CFC dans le domaine ou supérieur und einer expérience supérieur à

#### **E. 2.3.2**

Für das Kriterium 2.3 (Qualification du personnel) erhielt die Beschwerdeführerin 2,00 von insgesamt 7,00 Punkten. Dies mit der Begründung, gemäss ihren Angaben würden nur 59 Prozent der insgesamt 59 Mitarbeiter über ein Eidgenössisches Fähigkeitszeugnis in der Branche verfügen. Gemäss den definierten Unterkriterien würden dafür 2,00 Punkte verliehen (note 2: si plus de 50% et jusqu'à 60% du personnel est qualifié). Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, sie befreisse sich seit vielen Jahren, ihren Beitrag zu leisten, junge Erwachsene, Arbeitslose oder IV-Versicherte einzustellen, um ihnen eine berufliche Perspektive zu geben. So arbeite sie – im Rahmen des unternehmerisch Zumutbaren – regelmässig mit dem RAV, aber auch mit der kantonalen IV-Stelle zusammen. Weiter stellt sie sich auf den Standpunkt, die Gegenüberstellung von Mitarbeitern mit und ohne Fachausweis habe mit dem Kriterium „Qualität“ für eine konkrete Baustelle nichts zu tun. Dem ist zu entgegnen, dass als Zuschlagskriterium bei der Mehrzahl der Vergaben u.a. die Qualität der angebotenen Leistung gilt. Während die Qualität bei Kaufaufträgen über bereits vorhandene Güter unmittelbar geprüft werden kann, ist diese Möglichkeit bei Bau- und Dienstleistungsaufträgen naturgemäss nicht gegeben. Da die Leistungen zum Zeitpunkt, da der Vergabeentscheid getroffen werden muss, noch nicht vorliegen und daher nicht unmittelbar beurteilt werden können, muss die zu erwartende Qualität der Leistung indirekt, anhand der Qualifikationen des anbietenden Unternehmens, bewertet werden. Wird zu diesem Zweck u.a. auf die Organisation, die Fähigkeiten des Personals und die technischen Mittel des Anbieters abgestellt, so ist dies durchaus sachgerecht. Würde diese Möglichkeit ausgeschlossen, so müsste bei der Vergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen auf eine qualitative Beurteilung des Preis/Leistungsverhältnisses weitgehend verzichtet werden. Dies wäre ein schwerwiegender Nachteil, da gerade bei Dienstleistungsaufträgen, aber auch bei anspruchsvollen Bauaufträgen, den qualitativen Aspekten im Verhältnis zum Preis regelmässig eine hohe Bedeutung zukommt (Urteil VB.2001.00095 des Verwaltungsgerichts Zürich vom 18. Dezember 2002 E. 2c). Da ein Unternehmen eine qualitativ bessere Erfüllung versprechen und auch die in Bezug auf die Terminalsicherheit bedeutsamen Unsicherheiten besser ausgleichen kann, je höher der Anteil an qualifiziertem Personal des Unternehmens ist, ist nicht zu beanstanden, dass die Vergabebehörde dem Personalbestand des Unternehmens (Qualification du personnel) eine massgebende Bedeutung beigemessen hat. Weiter ist festzustellen, dass die Vorinstanz im konkreten Fall keine

gesamtwirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Vergabekriterien definiert hat, was ihr im Rahmen ihres Ermessens frei steht. Diese Aspekte dürfen somit auch nicht nachträglich in die Beurteilung einfließen. Die Beschwerdeführerin verfügt über einen Personalbestand von 59 Mitarbeitern, davon 18 Mitarbeiter ohne Eidgenössischen Fähigkeitsausweis und 7 Lehrlinge. Der Anteil an qualifizier- Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 tem Personal liegt damit bei knapp 58 Prozent, weshalb der Beschwerdeführerin für dieses Verga- bekriterium zu Recht 2,00 Punkte verliehen wurden (note 2: si plus de 50% et jusqu'à 60% du personnel est qualifié). Demgegenüber erhielt die B.\_\_\_\_\_ SA für das Kriterium 2.3 insgesamt 4,00 Punkte, was eben- falls nicht zu beanstanden ist, liegt doch der Anteil an qualifiziertem Personal bei 75 Prozent (32 Mitarbeiter, davon 5 Mitarbeiter ohne Eidgenössischen Fähigkeitsausweis und 3 Lehrlinge). Gemäss den von der Vergabebehörde definierten Unterkriterien werden 4,00 Punkte erteilt, wenn der Anteil an qualifiziertem Personal über 70 und unter 80 Prozent liegt.

### **E. 2.3.3**

Für das Kriterium 2.4 (Personel prévu sur le chantier) erhielt die Beschwerdeführerin 1,00 von insgesamt 6,00 Punkten. Dies gestützt auf die von ihr gemachten Angaben, wonach sie für die Baustelle einen Vorarbeiter, zwei Mitarbeiter mit und einen Mitarbeiter ohne Eidgenössischen Fähigkeitsausweis sowie einen Lehrling vorsehe. Gemäss den von der Vergabebehörde definierten Unterkriterien werden für fünf vorgesehene Mitarbeiter 1,00 Punkte verliehen. Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerde wie auch in ihren Gegenbemerkungen auf den Standpunkt, dass sie mit dem vorgesehenen Personal ohne jeden Zweifel in der Lage sei, die Arbeiten fach- und sachgerecht im vorgegebenen (grossen) Zeitfenster auszuführen. Es liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Erklärung, dass, je mehr Mitarbeiter auf eine Baustelle entsandt werden, desto eher mit einem (termingerechten) Abschluss der Arbeiten gerechnet werden kann. Deshalb ist es sachgerecht und nicht zu beanstanden, wenn die Verga- beinstanz die Anzahl der von einem Unternehmen für eine Baustelle vorgesehenen Mitarbeiter beim Vergabeentscheid massgebend berücksichtigt. Damit ist nicht etwa gesagt, dass die Heizungs- und Isolationsarbeiten am Stationären Behandlungszentrum in Marsens (Umbau des Gebäudes E und Neubau eines Gebäudes G) nicht mit fünf Mitarbeitern zu meistern wären. Nichts desto trotz konnte mit 10 bis 14 Personen, wie sie von der B.\_\_\_\_\_ SA offeriert wurden, eine qualitativ bessere Erfüllung versprochen werden. Nebenbei ist zu bemerken, dass die B.\_\_\_\_\_ SA nicht das einzige Unternehmen war, das

### **E. 2.4**

Insgesamt ist festzustellen, dass der Beschwerdeführerin für das Kriterium 2.2 (Qualification du responsable de chantier) zu Unrecht nur 4,00 anstatt 5,00 Punkte verliehen wur- den, was zu korrigieren ist. Nicht zu beanstanden sind indessen die für die Kriterien 2.3 (Qualification du personnel) und 2.4 (Personel prévu sur le chantier) verliehenen Punkte. Diesbezüglich sind weder eine Überschrei- tung noch ein Missbrauch des Ermessens festzustellen.

### **E. 2.5**

Damit erhöht sich das Gesamttotal der von der Beschwerdeführerin erzielten Punkte auf insgesamt 455,00 Punkte (444,00 Punkte + 11 x 1,00 Punkte). Da die B.\_\_\_\_\_ SA insgesamt 457,75 Punkte erzielte, hat diese Korrektur keinen Einfluss auf den Zuschlagsentscheid. Dieser wurde zu Recht der B.\_\_\_\_\_ SA erteilt. Die gegen den

Entscheid vom 2. April 2019 erhobene Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen (602 2019 38).

#### **E. 2.6**

Mit dem Entscheid in der Hauptsache kann das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben werden (602 2019 39). Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 137 Abs. 1 VRG). Ihr wird eine Gerichtsgebühr von CHF 1'000.- auferlegt (Art. 1 und 2 des Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [TarifVJ; SGF 150.12]), die mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'000.- verrechnet wird. Der Saldo von CHF 2'000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Es besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen (602 2019 38). II. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben (602 2019 39). III. Die Gerichtskosten von CHF 1'000.- werden der A. \_\_\_\_\_ SA auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'000.- verrechnet. Der Saldo von CHF 2'000.- wird der A. \_\_\_\_\_ SA zurückerstattet. IV. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. V. Zustellung. Wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Gerichtskosten und der Parteientschädigung ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 20. Mai 2019/dki Der Präsident:  
Der Gerichtsschreiber-Praktikant:

#### **E. 7**

ans et jusqu'à 10 ans 4,00 Punkte verliehen. 5,00 Punkte werden erteilt bei einem CFC dans le domaine ou supérieur und einer expérience plus de 10 ans. In ihrer Beschwerde an das Kantonsgericht macht die Beschwerdeführerin geltend, der von ihr vorgesehene Vorarbeiter habe im Jahr 1995 die Ausbildung zum Heizungsmonteur und im Jahr 2007 die Ausbildung zum Chefmonteur Heizung abgeschlossen, bevor er im Jahr 2009 das Diplom als Meister erhalten habe. Auch wenn diese Angaben nicht belegt sind und sich auch nicht aus den Submissionsunterlagen ergeben, so gilt es dennoch zu berücksichtigen, dass zur Abschlussprüfung „Heizungsmeister/in EFZ“ nur zugelassen wird, wer den eidgenössischen Fachausweis als Chefmonteur Heizung oder eine gleichwertige Qualifikation besitzt und über mindestens vier Jahre Berufspraxis in der Heizungsbranche nach beendeter Grundbildung verfügt (Ziff. 3.31 der Prüfungsordnung vom 3. Mai 2007 über die Erteilung des eidgenössischen Diploms als Heizungsmeister/in). Damit steht fest, dass der vorgesehene Vorarbeiter, welcher seit dem Jahr 2009 im Besitz des Diploms „Heizungsmeister/in EFZ“ ist, über eine Berufserfahrung in der Branche von weit mehr als 10 Jahren verfügt. Entsprechend hätten der Beschwerdeführerin für das Kriterium

#### **E. 10**

Mitarbeiter oder mehr für die anstehenden Arbeiten vorsah (und dafür 5,00 Punkte erhielt).

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