

GL_GERICHTE VG.2016.00107 vom 10. November 2016

GL Gerichte, 2016-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_VG.2016.00107

FR: GL_GERICHTE VG.2016.00107 du 10 novembre 2016

IT: GL_GERICHTE VG.2016.00107 del 10 novembre 2016

Regeste

Beschaffungswesen/Submissionswesen

Volltext

Glarus Verwaltungsgericht 10.11.2016 VG.2016.00107 (VG.2016.447) Glaris

Verwaltungsgericht 10.11.2016 VG.2016.00107 (VG.2016.447) Glarona

Verwaltungsgericht 10.11.2016 VG.2016.00107 (VG.2016.447)

Beschaffungswesen/Submissionswesen

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GLARUS Urteil vom 10. November 2016
I. Kammer in Sachen VG.2016.00107 A._____AG Beschwerdeführerin gegen Alters- und Pflegeheime Glarus Nord Beschwerdegegnerin vertreten durch Rechtsanwalt B._____ und C._____AG Beigeladene betreffend Vergabe Landschaftsarchitektur Die Kammer zieht in Erwägung: I. 1. 1.1 Die Alters- und Pflegeheime Glarus Nord schrieben die Beschaffung der mit dem Umbau und der Erweiterung des Alters- und Pflegeheim Letz in Zusammenhang stehenden Landschaftsarchitektur am 14. Juli 2016 im Amtsblatt des Kantons Glarus und auf der Internetplattform Simap im offenen Verfahren aus. 1.2 Mit Verfügung vom 16. September 2016 erteilten die Alters- und Pflegeheime Glarus Nord der C._____AG den Zuschlag für die Landschaftsarchitektur zu einem Preis von Fr. 220'136.- (inkl. Mehrwertsteuer) und führten mit Schreiben vom 22. September 2016 gegenüber der A._____AG aus, dass sie für die Arbeiten nicht habe berücksichtigt werden können. 2. In der Folge erhob die A._____AG am 29. September 2016 beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der Alters- und Pflegeheime Glarus Nord vom 16. September 2016 und beantragte sinngemäss deren Aufhebung sowie den Zuschlag an sie. Die Alters- und Pflegeheime Glarus Nord liessen sich am 18. Oktober 2016 vernehmen und beantragten die Abweisung der Beschwerde; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der A._____AG. Die am 30. September 2016 ins Verfahren beigeladene C._____AG reichte innert Frist keine Stellungnahme ein. II. 1. 1.1 Gemäss Art. 35 f. des kantonalen Submissionsgesetzes vom 4. Mai 1997 (SubmG) i.V.m. Art. 105 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1989 (VRG) ist das Verwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Gemäss Art. 37 Abs. 1 SubmG können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Dem Verwaltungsgericht bleibt hingegen eine Angemessenheitskontrolle verwehrt (Art. 37 Abs. 2 SubmG und Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 bzw. vom 15. März 2001 [IVöB]). 2. 2.1 Die Beschwerdeführerin rügt, die Beschwerdegegnerin habe ihr Angebot nicht nach

den im Programm vom 12. Juli 2016 aufgeführten Zuschlagskriterien bewertet. Zudem habe sie die darin enthaltenen Kriterien nicht transparent dargestellt und in der Bewertung nicht nachvollziehbar eingesetzt. Ferner sei die Bausumme der Referenzobjekte sowohl für das Kriterium der Referenzen vom Planungsbüro als auch für die Bewertung der vorgesehenen Schlüsselperson eingesetzt worden. Dies werfe die Frage auf, was die Bausumme mit der Bewertung der vorgesehenen Schlüsselperson zu tun habe. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin sage eine tiefere Bausumme nämlich nichts über die Person oder die Komplexität der Aufgabe aus. Festzuhalten sei, dass ohne den erneuten Beizug der Bausumme für die Bewertung der Schlüsselperson, ihr Angebot die höhere Punktzahl als dasjenige der Beigeladenen erreicht hätte, weshalb sie im Vergabeverfahren obsiegt hätte. Folglich sei der Zuschlag an sie zu erteilen.

2.2 Die Beschwerdegegnerin bringt dagegen vor, sie habe die Zuschlagskriterien den Bewerbern rechtsgenügend bekannt gegeben. Insbesondere gehe aus dem Programm vom 12. Juli 2016 hervor, dass die Referenzen des Planungsbüros und die Referenzen der Schlüsselperson separate Kriterien seien, welche getrennt voneinander in die Bewertung einfließen würden. Weiter sei die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien klar ersichtlich und ebenso, dass eine Detailbewertung der Hauptkriterien stattfinden werde. Dagegen seien die in den Detailbewertungen bewerteten Subkriterien nicht vorzeitig bekannt gegeben worden, was aber nicht notwendig gewesen sei, da diese nur der Konkretisierung der Hauptkriterien dienen würden. Insgesamt sei eine solche Detailbewertung ausreichend transparent, trage der Gleichbehandlung Rechnung und sei sinnvoll sowie geeignet. Die Bewertung der Unterkriterien sei anhand der Angaben im Bewerbungsformular sowie aufgrund von linearen Punkteskalen erfolgt und es seien sämtliche Subkriterien in der Detailbewertung gleich gewichtet worden. Eine solche Bewertung müsse zulässig sein, damit die Zuschlagsbehörde den notwendigen Bewertungsspielraum habe. Schliesslich sei die Bausumme zu Recht als Kriterium bei der Bewertung der Schlüsselperson miteingeflossen. So seien die von der Schlüsselperson betreuten Projekte ebenso wichtig wie diejenigen des Planungsbüros. Zudem sei die Schlüsselperson diejenige, welche das Projekt betreue, weshalb es ohne Weiteres auf deren Erfahrung ankomme. Darüber hinaus sage die Grösse der Referenzprojekte etwas über die Fähigkeiten, Kompetenzen und Erfahrung der Schlüsselperson aus.

3. 3.1 Nach Art. 35 Abs. 1 und 2 lit. b i.V.m. Art. 36 SubmG kann die Ausschreibung des Auftrags innert zehn Tagen mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Erachtet ein Anbieter ein oder mehrere Zuschlagskriterien als unzulässig und ist der geltend gemachte Mangel bereits aus den rechtzeitig erhältlich gemachten Ausschreibungsunterlagen ersichtlich, muss er die entsprechende Rüge mit der Beschwerde gegen die Ausschreibung vorbringen (VGer-Urteil VG.2015.00087 vom 29. Oktober 2015 E. 2.2.1). Angesichts des Zeitdrucks, der beschränkten Rechtskenntnisse der Anbietenden sowie der Furcht vor der Verringerung der Chancen im Vergabeverfahren sind hier allerdings keine strengen Anforderungen zu stellen (BGE 141 II 307 E. 6.7 in fine).

3.2 Vorliegend wurden die Hauptkriterien in den Ausschreibungsunterlagen genannt (vgl. Programm Planersubmission vom 12. Juli 2016). Folglich wusste die Beschwerdeführerin, dass bei der materiellen Beurteilung ihrer Offerte die Kriterien Honorarofferte, Qualität der Auftragsanalyse (inkl. Lösungsansatz), Referenzen des Planungsbüros, Referenzen der für das Projekt vorgesehenen Schlüsselpersonen sowie die Lehrlingsausbildung relevant sein würden. Obwohl bei den Referenz-objekten jeweils die Bausumme angegeben werden musste, war es für die Beschwerdeführerin aus den Ausschreibungsunterlagen nicht ohne Weiteres erkennbar, dass die Bewertung der Schlüsselperson auch von der Bausumme der

angegebenen Referenzobjekte abhängt und eine höhere Bausumme zu einer entsprechend höheren Bewertung führt. Dementsprechend musste die Beschwerdeführerin die Rüge, dass auf die Bausumme bei der Bewertung des Kriteriums Schlüsselperson nicht abgestellt werden dürfe, nicht bereits gegen die Ausschreibung vorbringen.

4. 4.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 SubmG erhält grundsätzlich das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Neben dem Preis können auch die Wirtschaftlichkeit, die Garantie- und Unterhaltsleistungen, der Kundendienst, die Betriebskosten, der technische Wert, die Zweckmässigkeit, die Ästhetik, die Umweltverträglichkeit, die Erfahrung und Fachkompetenz, die Aus- und Weiterbildung sowie soziale Aspekte berücksichtigt werden (vgl. auch Art. 13 Abs. 1 lit. f IVöB). Bei der Auswahl der Zuschlagskriterien verfügt die Vergabebehörde im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben über eine erhebliche Ausgestaltungsfreiheit (Peter Galli et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 873). Ebenso steht ihr beim Entscheid darüber, welches Angebot das wirtschaftlich günstigste ist, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (statt vieler BGE 125 II 86 E. 6). Die festgesetzten Zuschlags- und Unterkriterien mitsamt der Gewichtung sind für die Vergabebehörde bei der Zuschlagserteilung verbindlich und schränken dementsprechend ihr Ermessen ein (Galli et al., Rz. 859).

4.2 Bei der Rechts- und Sachverhaltskontrolle der Angebotsbewertung auferlegt sich das Gericht Zurückhaltung, da die Vergabebehörde einerseits mit den tatsächlichen Verhältnissen der Ausschreibung besser vertraut ist und andererseits über mehr Fachwissen verfügt (BGE 125 II 86 E. 6).

4.3 Die massgeblichen Zuschlagskriterien und deren Gewichtung sind in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung bekanntzugeben (Art. 30 Abs. 3 SubmG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. k der Submissionsverordnung vom 17. Dezember 1997 [SubmV]). Unterkriterien oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung der publizierten Zuschlagskriterien dienen, müssen vorgängig nicht bekannt gegeben werden (Galli et al., Rz. 849). Eine Ausnahme davon besteht dann, wenn die Behörde gewichtete Unterkriterien bereits im Zeitpunkt der Ausschreibung konkret formuliert und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen festgelegt hat, das sie für die Bewertung der Offerten auch anzuwenden gedenkt (BGer-Urteil 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 E. 2.1). Ob die Unterkriterien den publizierten Zuschlagskriterien inhärent sind, ergibt sich aus den gesamten Umständen des Einzelfalls (BGer-Urteil 2P.172/2002 vom 10. März 2003 E. 2.3).

4.4 Eine Bewertung der Angebote anhand eines anders strukturierten und stärker differenzierten Kriterienkatalogs ist zulässig, solange darin keine substantielle materielle Änderung des Ausschreibungsinhalts liegt und kein Anbieter darzutun vermag, dass sich die Divergenz auf die Ausgestaltung seiner Offerte ausgewirkt hat und kausal für den Nichterhalt des Zuschlags war (BGer-Urteil 2P.4/2000 vom 26. Juni 2000 E. 4d). Die Prinzipien der Transparenz sowie der Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen gebieten, dass im Laufe des Submissionsverfahrens und nach Abgabe der Angebote die Zuschlagskriterien oder ihre relative Gewichtung nicht oder nur ausnahmsweise und unter Einhaltung der soeben genannten Grundsätze geändert werden dürfen (Galli et al., Rz. 914 ff.). Die Bewertung der Angebote soll gemäss einem generell-abstrakten Schema vorgenommen werden, das den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien entspricht, die Kriterien der Punkteverteilung im Einzelnen umfassend und nachvollziehbar regelt und auf alle Angebote gleich angewandt wird (vgl. VGer ZH-Urteil VB.2010.00568 vom 12. Januar 2011 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen, www.vgr.zh.ch).

5. 5.1 Die Beschwerdeführerin bringt zu Recht nicht vor, dass die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Zuschlagskriterien für die streitbetreffene Vergabe ungeeignet oder die Gewichtungen der

Kriterien mangelhaft seien. Näher zu prüfen ist hingegen, ob die Bausummen der angegebenen Referenzobjekte für die Bewertung der Schlüsselpersonen herangezogen werden durften. 5.1.1 Mit Blick auf die Ausschreibungsunterlagen ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin darin nur die oben genannten Hauptkriterien aufführte und es im Zeitpunkt der Ausschreibung gänzlich unterliess, gewichtete Unterkriterien konkret zu formulieren und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen festzulegen, welches sie für die Bewertung der Offerten anwenden wollte. Dagegen handelt es sich bei den von ihr verwendeten Detailkriterien aber nicht um solche, welche vorgängig auszuschreiben gewesen wären. Vielmehr sind es solche, welche einzig der Konkretisierung der publizierten Zuschlagskriterien dienen. Nach dem Dargelegten war sie somit nicht dazu verpflichtet, diese in den Ausschreibungsunterlagen explizit zu erwähnen (vgl. vorstehende E. II/4.3). 5.1.2 Sodann war es für die Beschwerdeführerin anhand der Ausschreibungsunterlagen ohne Weiteres zu erkennen, dass die Zuschlagskriterien einzeln bzw. detailliert bewertet werden würden. Dafür spricht, dass die Beschwerdegegnerin diverse Angaben sowie Beilagen in Bezug auf die einzelnen Zuschlagskriterien als notwendig qualifizierte. Dies unterstrich sie mit der Androhung, dass nicht vollständig ausgefüllte Teilnahmeanträge oder solche, bei den Unterlagen oder Beilagen fehlten, vom Verfahren ausgeschlossen werden würden. Folglich musste der Beschwerdeführerin bewusst gewesen sein, dass die beizubringenden Angaben und Beilagen in die Bewertung der einzelnen Kriterien miteinfließen würden. Sodann hielt die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsunterlagen beispielsweise fest, die Lösungsansätze seien so darzustellen, dass eine Beurteilung des Zuschlagskriteriums Auftragsanalyse ermöglicht werde, womit sie implizit ausführte, dass eine Detailbewertung vorgenommen werde. Schliesslich ist mit der Beschwerdegegnerin darin einig zu gehen, dass sie die Bewerbungsformulare B1 - B7 weitgehend den Empfehlungen gemäss Leitfaden zur Beschaffung von Planerleistungen der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) vom Juni 2015 nachbildete und so formulierte, dass sie für eine Einzelbewertung der Zuschlagskriterien dienen können. 5.2 5.2.1 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Bausumme der angegebenen Referenzobjekte sei für die Bewertung der Schlüsselpersonen ein untaugliches Kriterium, kann ihr nicht gefolgt werden. So erscheint es als nachvollziehbar und schlüssig, dass die Bausumme eines Referenzprojekts etwas über die Grösse und die Komplexität der bisher bewältigten Bauvorhaben aussagt und damit für oder gegen den Erfahrungsschatz einer Schlüsselperson mit Projekten ähnlicher Grössenordnungen spricht. Dies trifft auch auf die Punkte Erfahrung und Ausbildung zu, welche beim Kriterium der Schlüsselperson ebenfalls miteinbezogen wurden. Insgesamt sind die einzelnen Punkte geeignet, die Geeignetheit der Schlüsselperson zu konkretisieren. Dass dies bei den übrigen Kriterien nicht zutrifft, bringt die Beschwerdeführerin dabei zu Recht nicht vor. 5.2.2 Ferner wurde bei der Detailbewertung durch die miteinbezogenen Konkretisierungen keine andere als die ursprünglich ausgeschriebene Gewichtung gewählt. Wie die Beschwerdegegnerin diesbezüglich richtigerweise anmerkt, wurden sämtliche Punkte innerhalb der Zuschlagskriterien nach einer linearverlaufenden Skala bewertet, weshalb deren relative Gewichtung nicht geändert wurde. Nach dem Dargelegten ist dieses Vorgehen nicht rechtsmissbräuchlich (vgl. vorstehende E. II/4.4). 5.3 Der Beschwerdeführerin ist insoweit zuzustimmen, als dass die Beschwerdegegnerin die Zuschlagskriterien bei ihrer Bewertung abweichend von den Ausschreibungsunterlagen betitelte. So nannte sie das ausgeschriebene Hauptkriterium "Qualität der Auftragsanalyse und Lösungsansätze" in der Bewertung neu "Zugang" und kürzte die Hauptkriterien

"Referenzen Schlüsselperson" und "Referenzen Planungsbüro" auf "Schlüsselperson" und "Planungsbüro". Dadurch hat die Beschwerdegegnerin aber kein anderes als das ursprünglich vorgesehene Verfahren oder eine andere Gewichtung gewählt. Weder wurde dadurch ein Verfahrensteilnehmer benachteiligt noch wurde der Transparenz ungenügend Rechnung getragen, weshalb es einem überspitzen Formalismus gleichkäme, wenn man das Verfahren deshalb wiederholen würde. Folglich kann der Beschwerdegegnerin die abweichende Betitelung bei der Gesamtbewertung nicht zum Nachteil gereichen. 6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrem Vorgehen kein Recht verletzte. Insbesondere versties sie mit der vorgenommenen Detailbewertung nicht gegen die in Submissionsverfahren geltenden Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung der Anbieter. Die Zuschlagskriterien wurden genügend bekannt gegeben und sie wurden bei der Gesamtbewertung in zulässiger Weise gewichtet. Dass die Beschwerdegegnerin mit ihrem Vorgehen von dem ihr zustehenden Ermessen abwich, ergibt sich weder aus den Akten noch aus dem von der Beschwerdeführerin Vorgebrachten. Die Würdigung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen anhand der publizierten Zuschlagskriterien erscheint insgesamt als sachgerecht und vertretbar, weshalb die Zuschlagsverfügung zu schützen ist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. III. 1. Die pauschale Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.- ist ausgangsgemäss der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG) und mit dem von ihr bereits geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. 2. Soweit die Beschwerdegegnerin als selbstständige öffentlich-rechtliche Gemeindeanstalt eine Parteientschädigung beantragt, ist sie darauf hinzuweisen, dass die Beantwortung von Rechtsmitteln zum angestammten Aufgabenbereich eines Gemeinwesens gehört, weshalb Behörden in der Regel keine Entschädigung ausgerichtet wird, ausgenommen im Klageverfahren oder wenn besondere Umstände dies rechtfertigen (Art. 138 Abs. 4 VRG). Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin sind vorliegend nicht erfüllt. 3. Der geschätzte Auftragswert erreicht den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 der Verordnung des WBF vom 23. November 2015 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2016 und 2017). Gegen dieses Urteil steht daher nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) offen. Demgemäss erkennt die Kammer : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die pauschale Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.- wird der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Eröffnung und Mitteilung an: [...]

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