

GR_GERICHTE U 2009 38 vom 7. Juli 2009

GR Gerichte, 2009-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2009_38

FR: GR_GERICHTE U 2009 38 du 7 juillet 2009

IT: GR_GERICHTE U 2009 38 del 7 luglio 2009

Regeste

Submission | Submissionen

Erwägungen

E. 1

Die Gemeinde ... schrieb die Spengler- und Flachdacharbeiten im Zusammenhang mit der Erweiterung des ... am 9. Februar 2009 im offenen Verfahren im Kantonsamtsblatt aus. Es wurden folgende Zuschlagskriterien festgelegt: - Qualität 25% - Angebot (Preis) 50% - Erfahrung 5% - Infrastruktur 4% - Termingarantie 4% - Ökologie 4% - Lehrlingsausbildung 4% - Servicegarantie 4% Es gingen insgesamt sechs Angebote ein, darunter jenes der ... AG zu Fr. 1'201'194.86, das 190.13 Punkte erhielt, und dasjenige der ARGE ... zu Fr. 1'254'695.95, welches mit 189.49 Punkten bewertet wurde. Mit Verfügung vom 28. April 2009 vergab der ... der Gemeinde ... den Auftrag an die ... AG mit der Begründung, sie habe das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht.

E. 2

Dagegen erhob die ARGE ... am 11. Mai 2009 Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag um Aufhebung des Zuschlages und um Vergabe des Auftrages an die Beschwerdeführerin. Eventuell sie die Sache

zur Neubeurteilung an die Gemeinde ... zurückzuweisen. Beim Kriterium „Lehrlingsausbildung“ sei die Vorinstanz willkürlich vorgegangen. Dieses Kriterium sei mit 4% bewertet worden. Gemäss Rücksprache bei der ... sei hier folgende Formel angewendet worden: $\text{Punkte} = 2.75 \times \text{jeweilige Verhältniszahl} + 5.25$ Im Ergebnis bedeute dies aber, dass jedem Anbieter bei diesem Kriterium 5.25 Punkte geschenkt würden. Auch die berücksichtigte Firma habe hier 5.25 Punkte (bei maximal 8 Punkten) erhalten, obwohl sie keinen einzigen Lehrling ausbilde. Effektiv habe die Vorinstanz beim Kriterium Lehrlingsausbildung somit lediglich maximal 2.75 Punkte vergeben, was einer prozentualen Gewichtung von 1.375% entspreche. Ein solches Vorgehen sei nicht zulässig. Mit nachträglicher Eingabe vom 13. Mai 2009 teilte die Beschwerdeführerin mit, sie habe nachträglich erfahren, dass die berücksichtigte Firma deshalb Punkte erhalten habe, weil sie „grundsätzlich“ Lehrlinge ausbilde. Diese Argumentation sei aber nicht nachvollziehbar.

E. 3

In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest, ohne wesentliche neue Gesichtspunkte aufzuzeigen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Die Überprüfung von Verfügungen im Submissionsverfahren beschränkt sich nach Art. 27 SubG gleich wie nach Art. 51 VRG auf Rechtsverletzungen

einschliesslich Überschreitung oder Missbrauchs des Ermessens sowie auf unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Dagegen kann das Verwaltungsgericht nicht sein Ermessen an die Stelle jenes der Vorinstanz setzen, sondern hat Lösungen der Verwaltung zu akzeptieren, die mit sachlichen Gründen vertretbar sind, auch wenn eine andere Lösung als zweckmässiger erschiene. Bei Fragen technischer, technologischer, (bau)physikalischer und methodologischer Art oder bei Eignungs- und Angebotsbewertungen ist die Kognition - wie bei Examina - praktisch auf Willkür begrenzt (VGU U 08 36 mit Hinweisen). Den Vergabebehörden kommt insbesondere bei der Bewertung der einzelnen Angebote aufgrund der ausgewählten Zuschlagskriterien ein weiter Ermessensspielraum zu (VGU U

E. 08

36). Ein verwendetes Bewertungs- und Benotungssystem muss sachlich haltbar sein und auf alle Anbietenden in gleicher Weise und nach gleichen Massstäben angewendet werden (VGU U 02 70). Nach der Praxis des Gerichtes darf die Bewertungsmethode dabei nicht zu Ergebnissen führen, welche die Gewichtung der Zuschlagskriterien verwischt oder gar in ihr Gegenteil verkehrt (vgl. VGU U 03 13). Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz bei der materiellen Beurteilung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 2 einen haltbaren Entscheid getroffen hat.

2. Gemäss Art. 21 Abs. 1 SubG erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Als Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots können Qualität, Preis, Erfahrung, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Ästhetik Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kundendienst, Kreativität, Infrastruktur und Lehrlingsausbildung berücksichtigt werden (Abs. 2). Der Zuschlag für weitgehend standardisierte Güter kann auch ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen (Abs. 4). Die ersten beiden Kriterien - die Qualität und der Preis - bilden das allgemeine und Hauptkriterium für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes, wird doch damit nichts anderes als das Preis-/Leistungsverhältnis umschrieben, während es sich bei den weiteren, nicht abschliessend aufgezählten Punkten um spezielle Bewertungskriterien handelt. Gemäss Art. 21 Abs. 3 SubG sowie Art. 11 lit. j und Art. 12 lit. h SubV haben die Ausschreibung bzw. die Offertunterlagen u. a. die Zuschlagskriterien mit ihrer Gewichtung bzw. in der Reihenfolge ihrer Bedeutung zu enthalten. Der Anbieter muss nicht damit rechnen, dass im Devis nicht genannte Kriterien für die Vergabebehörde entscheiderelevant sein könnten, ansonsten sie ja in den Submissionsunterlagen hätten erwähnt werden müssen. 3. a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Bewertung beim Kriterium "Lehrlingsausbildung" sei willkürlich erfolgt, weil die Beschwerdegegnerin 2 dort 5.25 von 8 möglichen Punkten erhalten habe, obwohl sie keine Lehrlinge ausbilde. Dem hält die Vorinstanz entgegen, es genüge nicht zu rügen, dass das eine oder andere Zuschlagskriterium falsch interpretiert oder angewendet worden sei, um den Vorwurf der Willkür zu begründen. Massgebend müsse vielmehr sein, dass das Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsprüfung in seiner Gesamtheit dem Sinn von Art 21 SubG nicht widerspreche bzw. keinen Ermessensmissbrauch wie auch keine Ermessensüberschreitung darstelle. Vorliegend vermöge der angefochtene Entscheid gerade in seiner Gesamtheit zu überzeugen, habe doch das preisgünstigste Angebot den Zuschlag erhalten. Diese Ansicht widerspricht der oben wiedergegebenen Praxis des Verwaltungsgerichtes. Präzisierend ist dazu Folgendes festzuhalten:

Die erfolgte Festsetzung der massgeblichen Zuschlags- und Unterkriterien (samt Gewichtung) für die Beurteilung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes ist bei der

Zuschlagserteilung für die Vergabestelle und die Anbieter verbindlich und schränkt in diesem Sinne das der Vergabestelle zustehende Ermessen bei der Bestimmung des auszuwählenden Angebotes ein. So ist es z. B. unzulässig, bei der Fällung des Zuschlagsentscheids einen Gesichtspunkt in die Beurteilung der Angebote einfließen zu lassen, der sich nicht aus den vorgängig publizierten Kriterien (Zuschlags- und eventuelle Unterkriterien) ergibt. Die Vergabebehörde hat die Angebote ausschliesslich nach den von ihr bekannt gegebenen Kriterien zu beurteilen. Unzulässig ist es somit, einzelne Kriterien beim Zuschlagsentscheid ausser Acht zu lassen, die Bedeutungsreihenfolge der Kriterien umzustellen, andere Gewichtungen vorzunehmen oder zusätzliche, nicht publizierte Kriterien heranzuziehen (vgl. Galli, Moser, Lang, Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechtes, 2. A., N 531 mit zahlreichen Hinweisen). Eine Vergabebehörde handelt rechtswidrig, wenn sie den Zuschlagsentscheid nicht (ausschliesslich) aufgrund der bekannt gegebenen Zuschlags- bzw. Subkriterien und des ebenso vorgängig bekannt gegebenen (relativen) Gewichts eines jeden Kriteriums fällt (vgl. Galli, Moser, Lang, Clerc, a.a.O, N 531 mit Hinweis auf BRK 6/00). Der Grundsatz, dass die Bewertungsmethode so zu wählen ist, dass die bekannt gegebene Gewichtung zum Tragen kommt, gilt nicht nur für das Preiskriterium, sondern auch für die Bewertung der übrigen Zuschlagskriterien (vgl. Galli, Moser, Lang, Clerc, a.a.O, N 578 mit Hinweis auf VB.2006.00205). Daraus folgt, dass eine unhaltbare Bewertung eines einzelnen Kriteriums nur dann unbeachtlich bleiben kann, wenn sich deswegen das Gesamtergebnis nicht ändert. b) Vorliegend hat die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin 2 beim Kriterium Lehrlingsausbildung 5.25 von 8 möglichen Punkten gegeben, obwohl diese Firma in der Offerte deklariert hatte, dass sie keine Lehrlinge ausbilde. Dazu ist zunächst einmal festzuhalten, dass sowohl der Anbieter als auch die Vergabebehörde grundsätzlich an die Angaben in der Offerte gebunden sind. Es ist also unbehelflich, durch nachträglich eingeholte Auskünfte oder Akteneinlagen ein anderes Bild vermitteln zu wollen. Das Angebot der

Beschwerdegegnerin 2 hätte vielmehr korrekterweise für ungültig erklärt werden sollen, da sie gemäss eigener Deklaration ein Kriterium überhaupt nicht erfüllte. Sodann geht es nicht an, aufgrund der eingeholten Auskünfte nachträglich ein neues Kriterium wie "grundsätzliche Bereitschaft, Lehrlinge auszubilden", einzuführen. Verlangt wurde im Devis vielmehr einzig der Nachweis, dass tatsächlich Lehrlinge ausgebildet würden, und diesen hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Offerte nicht erbracht. Der angefochtene Entscheid erweist sich schon aus diesen Gründen als rechtswidrig. c) Bei der Bewertung des umstrittenen Kriteriums hat die Vorinstanz eine in keiner Weise nachvollziehbare Formel zur Anwendung gebracht, die dazu führte, dass die Beschwerdegegnerin 2 5.25 von 8 möglichen Punkten erhielt, obwohl sie nach eigenen Angaben keine Lehrlinge ausbildet. Dies ist offensichtlich willkürlich. Wenn Angebote mit keinen Lehrlingen 5.25 Punkte, also etwa zwei Drittel der maximal möglichen Punkte erhalten, wird nicht auf die ganze Bandbreite der erzielbaren Punkte abgestellt, sondern eine Skalierung gewählt, welche allein den über 5.25 Punkten liegenden Punktebereich benotet. Dadurch wird das Gewicht dieses Zuschlagskriteriums gegenüber der bekanntgegebenen Gewichtung deutlich verringert, was nach dem Gesagten unzulässig ist und überdies gegen den Grundsatz der Transparenz verstösst. Eine korrekte lineare Bewertung führt dazu, dass die Beschwerdegegnerin 2 dort gar keinen Punkt erhält. Der Bewerber, der mit einem Lehrlingsanteil von 22 % des Personals die beste Quote hatte, wurde zu Recht mit 8 Punkten benotet. Der Beschwerdeführerin stehen mit einer Quote von 13 % der Angestellten demnach 4.73 Punkte zu. Daraus ergeben sich als Gesamtergebnis für die

Beschwerdegegnerin 2 184.88 Punkte (190.13 - 5.25). Die Beschwerdeführerin erreicht 187.34 Punkte (189.49 - 6.88 + 4.73). Damit liegt sie um 2.46 Punkte vor der berücksichtigten Firma. Der angefochtene Entscheid ist demnach aufzuheben und der Auftrag direkt der Beschwerdeführerin zuzuschlagen. 4. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Gemeinde.

Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Die Gemeinde hat daher die Beschwerdeführerin aussergerichtlich zu entschädigen. Der mit den eingereichten Honorarnoten geltend gemachte Betrag von Fr. 4'604.20 (inkl. MWST) erscheint als ausgewiesen. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Vergabeentscheid aufgehoben und der Zuschlag der ARGE ... zum Betrag von Fr. 1'254'695.95 inkl. MWST erteilt. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 6'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 238.-- zusammen Fr. 6'238.-- gehen zulasten der Gemeinde ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die Gemeinde ... entschädigt die ARGE ... aussergerichtlich mit 4'604.20 (inkl. MWST).

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