

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/23 vom 19. März 2018

Sg Verwaltungsgericht, 2018-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_B_2017_23

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/23 du 19 mars 2018

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/23 del 19 marzo 2018

Regeste

Öffentliches Beschaffungswesen, Art. 11 lit. a IVöB. Dass die Vorinstanz für das dritte Referenzobjekt mangels einholbarer Auskünfte von einer Durchschnittsnote von 1 bei einer Skala von 1-3 ausgegangen ist, ist unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Anbieterinnen nicht zu beanstanden. Einerseits hat die Beschwerdeführerin unvollständige Referenzangaben – beim einen Objekt fehlte eine E-Mail-Adresse – gemacht, andererseits wäre eine unbesehen gute Bewertung nicht einholbarer Auskünfte geeignet, die entsprechenden Anbieterinnen gegenüber jenen mit tatsächlich ungünstigen Referenzauskünften in ungerechtfertigter Weise zu beurteilen (Verwaltungsgericht, B 2017/23).

Erwägungen

E. 1

Als in der Spitalliste aufgeführtes Spital (vgl. Anhang zum Regierungsbeschluss über die Spitalliste Akutsomatik [sGS 331.41] im Sinn von Art. 2 Ingress und lit. a des Gesetzes über die Spitalplanung und -finanzierung; sGS 320.1, SPFG) – Spital bedeutet die Gesamtheit der Institutionen, einschliesslich Geburtshäuser, oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen – unterliegt die Vorinstanz gemäss Art. 13 SPFG der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen. Nichts anderes ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 Ingress und lit. a des Einführungsgesetzes zur Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.1, EGöB) in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Ingress und lit. c des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1, StVG) und Art. 17 bis Abs. 2 des Gesetzes über die Spitalverbunde (sGS 320.2, GSV): Danach wird das öffentliche Beschaffungsrecht auf die Staatsverwaltung angewendet. Dazu gehören auch die öffentlich-rechtlichen Anstalten, wie unter anderem die Spitalanlagengesellschaften. Das Verwaltungsgericht ist dementsprechend zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 5 Abs. 2 EGöB). Dass die Vorinstanz den Vertrag mit der Beschwerdegegnerin mittlerweile abgeschlossen hat, schliesst die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin nicht aus, da ihr der Anspruch auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Zuschlags verbleibt, sollte sich ihre Beschwerde als begründet erweisen (vgl. Art. 18 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; sGS 841.32, IVöB; BGE 132 I 86 E. 3.2). Die Beschwerdeführerin hat denn auch ihr Begehren in der Eingabe vom 24. März 2017 entsprechend angepasst. Das Angebot der Beschwerdeführerin hat zwar mit einem Rückstand von 23 gewichteten Punkten gegenüber dem Angebot der Beschwerdegegnerin bei einem möglichen Maximum von 300 Punkten lediglich den dritten Rang erreicht. Allerdings würde allein schon die Berechnung der Punktzahl für die beiden Referenzobjekte der Beschwerdeführerin, zu denen die Vorinstanz Auskünfte einholen

konnte und auf die nach Auffassung der Beschwerdeführerin einzig abzustellen ist, zu einer Durchschnittsnote von 2,65 (statt 2,1; vgl. act. 11/Register 1, Seite 7/7) und damit zu einer Erhöhung der Punktzahl um 16,5 gewichtete Punkte ($0,55 \times 30$) führen, so dass nicht ausgeschlossen ist, dass das Angebot der Beschwerdeführerin als das wirtschaftlich günstigere zu beurteilen wäre. Da sich die übrigen Anbieterinnen – insbesondere auch die im zweiten Rang platzierte – mit der Nichtberücksichtigung abgefunden haben, hätte die Beschwerdeführerin eine reelle Chance auf den Zuschlag gehabt. Sie ist deshalb zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 5 Abs. 1 EGöB und Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerde gegen die am 11. Februar 2017 ausgehändigte Zuschlagsverfügung wurde mit Eingabe vom 18. Februar rechtzeitig erhoben und erfüllt die Anforderungen in formeller und inhaltlicher Hinsicht (Art. 15 Abs. 3 IVöB). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung ihres Angebots nach den Zuschlagskriterien der Qualität und der Referenzen. Vorab ist festzuhalten, dass bei der Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin auf die rechnerisch ermittelten Durchschnittsnoten und nicht auf gerundete Noten abzustellen sein wird, da es sich bei den von der Vorinstanz vorgenommenen Rundungen um einen rein mathematischen, nicht subjektiv geprägten Vorgang handelt (vgl. VerwGE B 2017/126 vom 5. Juli 2017 E. 2.2.4, Präsidialverfügung B 2017/23 vom 24. Februar 2017 E. 2.2.3.5 mit Hinweisen auf Präsidialverfügungen B 2016/44 vom 4. März 2016 E. 2.2.4 und B 2016/139 vom 14. Juli 2016 E. 2.2.2, www.gerichte.sg.ch). Bei der Bewertung des Angebots der Beschwerdegegnerin besteht kein entsprechender Anpassungsbedarf, da sie bei den Zuschlagskriterien „Qualität“ und „Referenzen“ durchgängig die Maximalnote erzielte und bei der Bewertung nach dem Zuschlagskriterium des Preises keine solchen Rundungen vorgenommen wurden.

E. 3

Das Zuschlagskriterium „Qualität“ wurde bei der Bewertung der Angebote in die Teilaspekte „lichttechnische Qualität Leuchten“ (50 Prozent), „lichtästhetische Qualität Leuchten“ (30 Prozent), „Beilagen zum Angebot“ (5 Prozent), „Termine“ (10 Prozent) und „Organisation Unternehmung“ (5 Prozent) gegliedert, für die je Noten zwischen 0 und 3 (inklusive halbe Noten) vergeben wurden. Das Angebot der Beschwerdeführerin erhielt eine gewichtete durchschnittliche Note von 1,825 (Lichttechnik $1,5 \times 0,5$; Lichtästhetik $2 \times 0,3$; Beilagen $2,5 \times 0,05$; Termine $3 \times 0,1$; Organisation $1 \times 0,05$; act. 11/Register 4 Seite 1/7), was – ohne die von der Vorinstanz vorgenommene Aufrundung auf 2 – zu 82 – statt 90 – gewichteten Punkten führt (act. 11/Register 4, Seite 1/7).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die – im Vergleich mit der Bewertung des Beispielproduktes – tieferen Benotungen sowohl bei der „lichttechnischen“ (1,5 statt 3) als auch bei der „lichtästhetischen“ (2 statt 3) Qualität der Leuchten mit „Bildvergleich Hauptleuchte: Keine homogene Ausleuchtung“ begründet (act. 11/Register 4 Seiten 2 und 3/7). Dieser Benotung liegt eine detaillierte Offertanalyse zugrunde, in welcher sämtliche von der Beschwerdeführerin anstelle der Beispielprodukte offerierten Alternativen eingehend beurteilt werden (vgl. act. 11/ Register 4). Die Beschwerdeführerin bringt in diesem

Zusammenhang einzig vor, diese Beurteilung bestätige den Eindruck, die Vorinstanz habe „Moos-Leuchten“ ausgeschrieben und nur diese – und insbesondere nicht die Leuchte „Fluora Vasto“ – beschaffen wollen. Die Vorinstanz hat in den Ausschreibungsunterlagen für verschiedene Positionen Beispielprodukte bezeichnet, nämlich für das Haus 10: AB1, AC1, AC2 und AD1 „Moos LEE Leuchte“, BA1 „Moos Sinta LED Aufbauleuchte“, BB1 „Moos Sinta LED Einbauleuchte“, CA1 „Prolicht Sanapro“, DA1 „Telcoled Kopfspiegellampe ER Elektronik GmbH Einbausockel“, DA1 – Dimmer „se-ag Dimmer UDK-04-10“, EA1 „Leuchte: se Lightmanagement AG, H22, Dimmer: se Lightmanagement AG, HLG-320H“, FA1 „Moos EM-System“, FB1 „Moos EM-System LED“, HA1 „Moos Filigran LED“, IA1 „Zumtobel Scuba IP65“, für die Trafostation 2/Vordach: FA1 „Moos EM-System“, FB1 „Moos EM-System LED“, QA1 „Bega 66155“, RA1 „se-ag B50x60“, für den Pavillon: AE1 „Moos LEE Leuchte“, SA1 „Ercostromschiene“, TA1 „Erco Optec Strahler“. Gleichzeitig hat sie darauf hingewiesen, dass sie von Anbietern offerierte Ersatzprodukte an den Vorgaben dieser Produkte messen würde. Unter diesen Umständen war bereits im Ausschreibungsverfahren erkennbar, dass Abweichungen von Alternativprodukten zu schlechteren Bewertungen hinsichtlich der Qualität führen könnten. Die Abzüge bei den Teilaspekten der Lichtqualität und der Lichtästhetik erscheinen nachvollziehbar. Insbesondere zeigt ein Vergleich der Datenblätter für die Leuchten AC1, AC2 und AD1 bei den Leuchtdiagrammen Abweichungen, indem die rot umrandeten Bereiche bei den MOOS Leuchten eine grössere Fläche einnehmen als bei den Leuchten des Typs „Fluora Vasto“ der Beschwerdeführerin (vgl. act.11/Register 1; 20/1).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat die tiefere Bewertung beim Teilaspekt „Beilagen zum Angebot“ (2,5 statt 3) damit begründet, es fehlten EULUMDAT-Dateien für alle von der Beschwerdeführerin eingegebenen Unternehmensvarianten. Die Unterlagen zur Leuchtenposition DA1, welche über 10 Prozent der gesamten Leuchtensumme bildeten, fehlten völlig. Die lichttechnische Qualität habe aufgrund der lückenhaften Eingaben der Beschwerdeführerin nicht vollständig überprüft werden können. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, zwar seien EULUMDAT-Dateien gefordert gewesen, aber im Leistungsbeschrieb C11.3 sei auch festgehalten worden, für Sonderkonstruktionen – was bei der Unternehmensvariante der Beschwerdeführerin gegeben sei – werde nach Auftragsvergabe ein Prototyp hergestellt. Erst dann sei die Lieferung der vollständigen EULUMDAT möglich. Die von der Beschwerdeführerin genannte Ziffer des Leistungsbeschriebs hat Sonderkonstruktionen zum Gegenstand. Darunter fallen offensichtlich die von ihr angebotenen Leuchten „Fluora Vasto“ nicht. Dass dafür vollständige EULUMDAT-Dateien lieferbar gewesen wären, stellt sie nicht in Abrede. Die tiefere Bewertung des Angebots – insbesondere beim Teilaspekt der Beilagen – erscheint auch unter diesem Gesichtspunkt als nachvollziehbar.

E. 3.3

Die Vorinstanz hat das Angebot der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Teilaspektes „Organisation Unternehmen“ mit der Note 1 bewertet. Sie begründet die tiefe Benotung damit, in den Ausschreibungsunterlagen seien ausdrücklich auch Nachweise bezüglich der technischen Leistungsfähigkeit, Ressourcen, der Arbeitskapazität, der Projektorganisation erfragt worden, welche die Beschwerdeführerin nicht mitgeliefert habe. Die Beschwerdegegnerin, deren Angebot unter diesem Punkt mit der Note 3 bewertet wurde,

habe in diesem Zusammenhang eine anerkannte ISO-9001-Zertifizierung für ihr Qualitätsmanagement beigelegt. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit dieser Beurteilung nicht auseinander. Ob allein der Nachweis eines zertifizierten Qualitätsmanagements eine um 2 Noten bessere Bewertung rechtfertigt, kann offen bleiben. Gerechtfertigt ist jedenfalls eine gegenüber dem Angebot der Beschwerdegegnerin tiefere Bewertung. Bei einer Note 2 für diesen Teilaspekt ergäbe sich für das Zuschlagskriterium „Qualität“ eine Durchschnittsnote von 1,875 (1,5 x 0,5; 2 x 0,3; 2,5 x 0,05; 3 x 0,1; 2 x 0,05) und damit 84 – statt 82 – gewichtete Punkte. Den Rückstand auf das Angebot der Beschwerdegegner vermöchte diese Korrektur nicht zu beheben.

E. 4

Das Zuschlagskriterium „Referenzen“ hat die Vorinstanz in die Teilaspekte „Angaben zur Projektleitung“, „vorbereitende Aufgaben“, „Qualität Ausführung“, „Organisation“ und „Gesamtbeurteilung“ unterteilt. Die – gleichgewichteten – Teilaspekte benotete sie für jede der drei Referenzen mit Noten zwischen 1 und 3 (inklusive halbe Noten). Das Angebot der Beschwerdeführerin erhielt eine Durchschnittsnote von 2,1 (2,17 [Angaben zur Projektleitung 2,5, 3 und 1], 2 [vorbereitende Aufgaben 2, 3, 1], 2 [Qualität Ausführung 2, 3, 1], 2 [Organisation, 2, 3, 1] und 2,33 [Gesamtbeurteilung 3, 3, 1]; act. 11/Register 4, Seite 7/7), was – ohne die von der Vorinstanz vorgenommene Abrundung auf 2 – zu 63 – statt 60 gewichteten Punkten führen würde.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin hat drei Referenzobjekte bezeichnet, nämlich Sprachheilschule „Mädchenhaus“ St. Gallen (CHF 130'000), Alters- und Pflegeheim Nidau (CHF 205'000) und Wohn- und Pflegezentrum „Wiborada“ Bernhardtzell (CHF 215'000). Die Vorinstanz führt zur Begründung der tieferen Bewertung an, die Referenzobjekte seien hinsichtlich ihres Volumens nur knapp beziehungsweise nicht mit dem ausgeschriebenen Vorhaben zu vergleichen. Bei der ergänzend eingeholten Referenzauskunft des Kantonsspitals Münsterlingen sei die Beschwerdeführerin bezüglich diverser Kriterien (wie etwa Erreichbarkeit, Präsenz, Organisation) nur als genügend und in Bezug auf die Planung und Koordination sogar als ungenügend beurteilt worden. Beim Referenzobjekt in Nidau habe sie sich vergeblich um Auskünfte bemüht. Selbst wenn aber dieses dritte Referenzobjekt nicht berücksichtigt würde, würde sich am Ergebnis nichts ändern.

E. 4.2

Die tiefere Benotung des Angebots der Beschwerdeführerin ist anhand der hinsichtlich des Auftragsvolumens kleineren Vergleichsobjekte einerseits und der nicht durchwegs guten Auskünfte (vgl. act. 11/Register 5) nachvollziehbar. Dass die Vorinstanz dabei – entsprechend dem Vorbehalt in den Ausschreibungsunterlagen (act. 11/Register 1, Standardformular Anbieterdaten Seite 3/3) – auch auf eine „amtseigene“ Referenz – die Auskunft wurde von einem Mitarbeiter des Lichtplaners erteilt (act. 11/Register 5) – abstellte, stellt keine Verletzung der Ausstandsregeln dar. Der Vergabestelle ist es angesichts des Untersuchungsgrundsatzes erlaubt, im Rahmen ihrer Sachverhaltsabklärungen zusätzlich zu den Angaben, welche die Anbieter gemacht haben, nach Treu und Glauben weitere Informationen einzuholen und diese zu verwerten. Dabei ist es nicht unzulässig, auf vorhandene eigene Kenntnisse und Erfahrungswerte zurückzugreifen; insbesondere bei lokalen Anbietern oder innerhalb einer Fachwelt, wo man sich gegenseitig kennt, ist solches Wissen unvermeidlich vorhanden und es ist nicht

per se unzulässig, darauf abzustellen (vgl. BGE 139 II 489 E. 3.2; BGer 2C_549/2011 vom 27. März 2012 E. 2.4; C. Schneider Heusi, Referenzen, Labels, Zertifikate, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2016, Zürich/Basel/Genf 2016, S.393 ff., Rz. 46). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Mitarbeiter des Lichtplaners bei der Beurteilung der Arbeit der Beschwerdeführerin bei der Ausführung des Auftrags für das Kantonsspital Münsterlingen insbesondere aufgrund einer persönlichen Beziehung zur Beschwerdegegnerin nicht unabhängig war, sind nicht ersichtlich und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Die Berücksichtigung dieser weiteren Referenz war umso mehr gerechtfertigt, als sich die Vorinstanz bei zwei der von der Beschwerdeführerin bekannt gegebenen Referenzobjekten vergeblich um die Einholung von Auskünften bemühte. Beim Referenzobjekt Alters- und Pflegeheim Nidau war es nicht möglich, an die von der Beschwerdeführerin bekannt gegebene E-Mail-Adresse eine Nachricht zu übermitteln, und die anschliessende Anfrage an die allgemeine E-Mail-Adresse des Unternehmens blieb unbeantwortet (act. 22.1). Obwohl die Beschwerdeführerin beim dritten Referenzobjekt anders als gefordert keine E-Mail-Adresse der Kontaktperson bezeichnete (act. 11/Register 2, Standardformular Anbieterdaten Seite 3/3) und die Vergabebehörde grundsätzlich nicht verpflichtet ist, von Amtes wegen mangelhaft oder unvollständig eingereichte Unterlagen oder Angaben zu vervollständigen (vgl. BGE 139 II 489 E. 3.2 mit Hinweis; VerwGE B 2015/228 vom 25. Februar 2016 E. 2.1-2.3, www.gerichte.sg.ch), hat sich die Vorinstanz auch hier um die Einholung einer Referenz bemüht. Jedoch wurde das Telefon unter der angegebenen Nummer nicht abgenommen und es erfolgte auch kein Rückruf. Mithin lagen für die Beschwerdeführerin schliesslich trotz der Bemühungen der Vorinstanz lediglich zwei bewertbare Referenzen mit Auskünften vor. Dass die Vorinstanz für das dritte Referenzobjekt mangels einholbarer Auskünfte von einer Durchschnittsnote von 1 ausgegangen ist, ist unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Anbieterinnen, wie er gemäss Art. 11 lit. a IVöB einzuhalten ist, nicht zu beanstanden. Einerseits hat die Beschwerdeführerin unvollständige Referenzangaben – beim einen Objekt fehlte eine E-Mail-Adresse – gemacht, andererseits wäre eine unbesehen gute Bewertung nicht einholbarer Auskünfte geeignet, die entsprechenden Anbieterinnen gegenüber jenen mit tatsächlich ungünstigen Referenzauskünften in ungerechtfertigter Weise zu bevorteilen.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bewertung der Referenzen mit der Begründung, der Fachplaner – die Reflexion AG und insbesondere deren Vertreter Jonas Godehardt und Arno Lampe – habe die MOOS-Leuchten als Originalprodukt vorgeschlagen und nachher selbst die Qualität der Unternehmervarianten beurteilt und Referenzen für die Beschwerdegegnerin abgegeben (vgl. act. 11/Register 6). Vergabebehörden dürfen in einzelnen Beschaffungsgeschäften mangels genügenden internen Know-hows externe Fachleute zur Vorbereitung und/oder Durchführung des Submissionsverfahrens beiziehen und dabei auch die ganze Erstellung der Dokumentation betreffend Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen den Dritten zur Ausarbeitung überlassen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz.1044). Dass der Fachplaner selbst ein Angebot eingereicht hat oder von der Beschwerdegegnerin nicht unabhängig ist, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor und wird aus den Akten auch nicht ersichtlich. Dass der Lichtplaner eine Referenz der Beschwerdegegnerin selbst erteilte (vgl. act. 11/Register 7) ist angesichts des Vorbehalts in den Ausschreibungsunterlagen, dass auch „amtseigene“ Referenzen berücksichtigt werden

könnten, vergaberechtlich nicht zu beanstanden (vgl. dazu auch oben Erwägung 4.2).

E. 5

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist dementsprechend abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von der Beschwerdeführerin zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 3'250 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem bei der Hauptsache verbliebenen restlichen Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin in der gleichen Höhe zu verrechnen. Ausseramtliche Kosten sind für das Beschwerdeverfahren nicht zu entschädigen. Die Beschwerdegegnerin hat sich am Verfahren nicht beteiligt. Die obsiegende Vorinstanz hat ihre Anträge zwar unter Entschädigungsfolge gestellt, jedoch als verfügende Vergabebehörde keinen Anspruch auf die Entschädigung ausseramtlicher Kosten (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 829; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen SZ/St. Gallen, S. 176 f.). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'250 unter Verrechnung mit dem in der gleichen Höhe bei der Hauptsache verbliebenen Rest ihres Kostenvorschusses. 3. Ausseramtliche Kosten werden für das Beschwerdeverfahren nicht entschädigt. Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber Eugster

Scherrer

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