

ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 111 vom 30. November 2023

ZG Verwaltungsgericht, 2023-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_V_2023_111

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 111 du 30 novembre 2023

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 111 del 30 novembre 2023

Regeste

Verwaltungsrechtl. Kammer — Submission (Zuschlag)

Erwägungen

E. 30

November 2023 den Zuschlag für den Auftrag "BKP 291 Baumanagement & Bauleitung" erteilt; - die A. _____ gegen diesen Entscheid am 4. Dezember 2023 beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug Beschwerde erhob und dabei die Prüfung des Sachverhalts resp. der Auswertung wünschte; insbesondere wolle man Subjektivität und Fehleinstufung ausschliessen und im Grundsatz verstehen resp. nachvollziehen können, wie die Punktezuerteilung erfolgt sei; - das Verwaltungsgericht gemäss § 6 Abs. 1 lit. a des Submissionsgesetzes (SubG; BGS 721.51) Beschwerden gegen Verfügungen von Auftraggeberinnen und Auftraggebern gemäss Art. 15 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BGS 721.52) beurteilt; - die Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 17 Abs. 1 IVöB), die Beschwerdeinstanz jedoch auf Gesuch oder von Amtes wegen der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilen kann; - das Gericht mit Verfügung vom 5. Dezember 2023 der Beschwerde vorläufig und vorsorglich aufschiebende Wirkung erteilt und dem Beschwerdegegner einstweilen untersagte, bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung den Vertrag abzuschliessen; - die Erteilung der aufschiebenden Wirkung voraussetzt, dass die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 17 Abs. 2 IVöB); - aufgrund einer Prima-facie-Beurteilung darüber zu befinden ist, ob sich die Beschwerde gegen den Zuschlagsentscheid mutmasslich als begründet oder unbegründet erweist, ohne dass zeitraubende Abklärungen vorgenommen werden müssen, und bei diesem Entscheid der zuständigen Beschwerdeinstanz ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht; - das Bundesgericht dem Umstand, dass die vergaberechtliche Gesetzgebung Rechtsmitteln in der Regel keine aufschiebende Wirkung zukommen lässt, einen besonderen Stellenwert einräumt und daraus jedenfalls geschlossen wer-

3 Verfügung V 2023 111 den kann, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Umsetzung eines Vergabeentscheides ein erhebliches Gewicht zukommt (BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 4.2.1 m.H.); - gemäss Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, mit der Beschwerde gerügt werden können; Unangemessenheit kann jedoch nicht geltend gemacht werden (Abs. 2); - die Beschwerdeführerin geltend macht, das Kriterium Preis sei bei dieser Ausschreibung mit 50 % gewichtet worden, und sie habe ein um 8 % günstigeres Angebot unterbreitet. Auf Nachfrage bei der Stadt Zug seien in Form eines E-

Mails schlechte Referenzauskünfte und in der Folge eine dadurch mindere Bewertung der Referenzen als Grund für die Vergabe an den Zweitgünstigsten angegeben worden. Die Zustellung des Bewertungsbogens, aus dem Detailinfos hervorgehen sollten, habe C. _____, Stadt Zug, aber verweigert. Mitunter habe C. _____ telefonisch auf Nachfrage hin angemerkt, dass nur jene Referenzen gewichtet worden seien, für welche eine Auskunft eingeholt werden können resp. eine Referenzauskunft eingegangen sei. Offenbar hätten also Auskünfte zu den von der Beschwerdeführerin angegebenen Referenzen gefehlt, was eine Verzerrung des Bildes zur Folge haben könne. Die Beschwerdeführerin stelle daher die Frage der Transparenz und Nachvollziehbarkeit. C. _____ habe sich geweigert, detaillierte Informationen herauszurücken und/oder zuzustellen, sodass es für die Beschwerdeführerin nachvollziehbar wäre, wieso sie so schlecht bewertet worden sei. Irritierend sei, dass die Beschwerdeführerin bei allen angegebenen Referenzen die bewertbaren Ziele im Bereich Kosten, Termine und Qualität im Grundsatz erfülle und vor allem mit bestens ausgebildeten Fachkräften (Schlüsselpersonen) auftrete. Ebenfalls stutzig mache, dass die Beschwerdeführerin am Sonntag, dem 26. November 2023, von C. _____ zu einem Offertgespräch (Vergabegespräch) eingeladen worden sei, welches dann am Tag zuvor ohne Begründung abgesagt worden sei; - das Baudepartement der Stadt Zug in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2023 die materiellen Anträge stellt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (Ziffer 1). Eventualiter zu Ziffer 1: Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (Ziffer 2); - die Zuschlagsempfängerin auf eine Stellungnahme zur Beschwerde verzichtete; - dem Baudepartement der Stadt Zug nicht zu folgen ist, wenn es geltend macht, auf die Beschwerde sei mangels Legitimation der Beschwerdeführerin von vornherein nicht einzutreten, weil die Beschwerdeführerin nicht darzulegen vermöge, dass sie bei einem Durchdringen mit ihren Rügen den Zuschlag erhalten würde, dies insbesondere deshalb, weil sie keine Gründe vorbringe – und keine Gründe vorlägen –, dass sie insgesamt besser als die Zuschlagsempfängerin zu benoten sei und damit die Zuschlagsempfängerin überholen könnte. Immerhin belegte die Beschwerdeführerin im vorliegenden Submissionsverfahren den zweiten Platz und hätte bei Gutheissung ihrer Beschwerde eine realistische Chance, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder die Gutheissung der Beschwerde würde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führen, indem die Beschwerdeführerin ein neues Angebot einreichen könnte, was zur Bejahung der Beschwerdelegitimation ausreichend ist (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.8; Claudia Schneider Heusi, Vergaberecht in a nutshell, 3. Aufl. 2020, S. 169); - beim vorliegenden Verfahrensstand bzw. beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde im Rahmen einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nur – aber immerhin – zu beurteilen ist, ob die Beschwerde bzw. die darin enthaltenen Rügen als ausreichend begründet erscheinen. Die vertiefte materielle Prüfung, ob die Beschwerde tatsächlich gutzuheissen ist, wird später bzw. im Anschluss an einen allfälligen weiteren Schriftenwechsel vorzunehmen sein; - dem Baudepartement der Stadt Zug zuzustimmen ist, dass die Vergabestelle nicht gehalten ist, von Amtes wegen mangelhaft oder unvollständig eingereichte Unterlagen oder Angaben zu vervollständigen. Die Vergabestelle trägt auch keine Pflicht, bei Unerreichbarkeit der Referenzperson die betreffende Anbieterin zu kontaktieren. Vielmehr obliegt es der Anbieterin, die Erreichbarkeit der von ihr angegebenen Referenzpersonen sicherzustellen; - festzustellen ist, dass die bezüglich der Beschwerdeführerin einzige schriftlich erfolgte Referenzauskunft in ihrer Aussage zwischen "schlecht" und "genügend" schwankt; - eine Referenzperson gegenüber der

Vergabestelle telefonisch ausführte, dass sie mit der Schlüsselperson SP1 (Projektleiter) der Beschwerdeführerin sehr unzufrieden gewesen sei; es habe mehrere Probleme gegeben, welche die Bauherrschaft in grössere Schwierigkeiten gebracht hätten; - keine Umstände dafür erkennbar sind, dass die Vergabestelle begründete Zweifel an der Richtigkeit der Auskünfte durch die angegebenen Referenzpersonen gehabt hätte oder hätte haben müssen; - entsprechend die Vergabestelle die Punktevergabe betreffend das Zuschlagskriterium "Fachkompetenz" wohl korrekt vorgenommen hat, umso mehr als für die vorgesehenen Schlüsselpersonen der Zuschlagsempfängerin die vier Referenzauskünfte ohne weitere Recherchen der Vergabestelle lückenlos eingeholt werden konnten und die beiden Schlüsselpersonen der Zuschlagsempfängerin von den Referenzpersonen in allen Fragen mindestens genügende, in der überwiegenden Mehrheit sogar gute oder sehr gute Bewertungen erhielten; - auch bezüglich des Zuschlagskriteriums "Qualität und Plausibilität des Angebots" nicht erkennbar ist, dass die Vergabestelle die Punktebewertung fehlerhaft vorgenommen hätte;

5 Verfügung V 2023 111 - die Vergabestelle glaubhaft darlegt, warum es zur Absage der ursprünglich angesetzten Besprechung gekommen ist, weshalb die Beschwerdeführerin aus diesem Umstand nichts zu ihren Gunsten ableiten kann; - sich aus diesen im Rahmen einer Prima-facie-Beurteilung erfolgten Erwägungen ergibt, dass die Beschwerde voraussichtlich als nicht begründet erscheint und wohl eher nicht gutgeheissen werden kann, was zur Aufhebung der vorläufig und vorsorglich erteilten aufschiebenden Wirkung und zur Feststellung führt, dass der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt werden kann; - die Beschwerdeführerin zwar keinen ausdrücklichen Antrag auf Akteneinsicht gestellt hat, sie jedoch ihre Beschwerde insbesondere damit begründet, dass sie im Grundsatz verstehen resp. nachvollziehen können wolle, wie die Punkteverteilung erfolgt sei; - die Vergabestelle aufforderungsgemäss die Akten des Submissionsverfahrens eingereicht hat; - der Beschwerdeführerin somit Einsicht in die Akten zu gewähren ist, soweit sie nicht Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse der Zuschlagsempfängerin, deren Referenzauskünfte sowie die Offerten der restlichen Bewerberinnen und deren Bewertung betreffen; - das Gericht gestützt auf § 26 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) von der Partei, die ein Verfahren einleitet, einen angemessenen Kostenvorschuss verlangen kann; wird der Kostenvorschuss nicht innert der angesetzten Frist geleistet, so kann das Verfahren abgeschrieben werden; - gegen diese Verfügung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden kann, sofern die Beschwerdeführerin der Meinung ist, mit der Verfügung würden verfassungsmässige Rechte verletzt,

6 Verfügung V 2023 111 Folgendes verfügt:

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