

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00391 vom 17. Februar 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-02-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00391

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00391 du 17 février 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00391 del 17 febbraio 2000

Regeste

Submission | Vergabe von Kanalspülarbeiten Besondere Kenntnisse über das zu spülende örtliche Kanalnetz sind zwar nur von untergeordneter Bedeutung, dürfen aber mit einem Gewicht von 10 % als Zuschlagskriterium berücksichtigt werden (E. 3). Bei der Bewertung des (wichtigsten) Zuschlagskriteriums "Preis" ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass gemäss Ausschreibung eine Aufwand- und keine Leistungsvergütung vorgesehen ist (E. 4).

Erwägungen

E. 1

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 41 N. 22). Auf das Beschwerdeverfahren gelangen die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB) sowie die §§ 3 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung vom 22. September 1996 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 2

Ein abgewiesener Anbieter ist zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid legitimiert, wenn er bei deren Gutheissung eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem er ein neues Angebot einreichen kann (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11). Vorliegend wurde in der Offertenzusammenstellung vom 6. November 2000 der Offertpreis der Beschwerdeführerin noch mit Fr. 153'187.50 angegeben; erst nach erfolgter Vergabe wurde festgestellt, dass irrtümlicherweise der offerierte Rabatt und Skonto nicht abgezogen worden war. Gemäss der korrigierten Offertenzusammenstellung vom 17. November 2000 beträgt der massgebende Offertpreis der Beschwerdeführerin nunmehr Fr. 135'111.40. Nachdem somit die Beschwerdeführerin ein gegenüber dem Mitbeteiligten preislich günstigeres Angebot eingereicht hat, ist auf die Beschwerde ohne weiteres einzutreten.

E. 3

a) aa) Die Beschwerdeführerin macht unter anderem geltend, sie sei hinsichtlich des Zuschlagskriteriums "Ortskenntnisse" zu schlecht bewertet worden. Zwar werde anerkannt, dass der Mitbeteiligte möglicherweise über bessere Ortskenntnisse verfüge. Andererseits spüle sie aber in der Gemeinde X seit über zehn Jahren für private Kunden verschiedene Kanalisationsleitungen, weshalb auch ihre Chauffeure über Ortskenntnisse verfügten.

Sodann würden seitens der Auftraggeber vor Arbeitsbeginn Kanalisationspläne zur Verfügung gestellt. Ausserdem finde "in den meisten Fällen" eine vorgängige Begehung bzw. Besichtigung statt. Die Beschwerdeführerin verfüge über bestens ausgebildete Mitarbeiter, die problemlos Pläne lesen, verstehen und interpretieren könnten. Von Bedeutung sei auch, dass nur die effektiv erbrachten Spülleistungen vergütet würden und nicht auch die allenfalls durch "Suchen" verlorene Zeit. Demzufolge seien Ortskenntnisse nur bedingt von Vorteil. Jedenfalls lasse es sich nicht rechtfertigen, dass sie bei diesem Kriterium nur fünf von maximal zehn Punkten erhalten habe. bb) Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, die mitbeteiligte Firma C sei seit 15 Jahren in der Gemeinde X tätig und spüle das öffentliche Kanalnetz der Gemeinde in regelmässigen Abständen. Somit sei auch dem Personal praktisch das gesamte Kanalnetz bekannt. Wichtig seien insbesondere die Kenntnisse über zum Teil problematische Kanalteilstücke, die besondere Sorgfalt beim Spülen sowie bei der Wahl der dafür geeigneten Fahrzeuge erforderten. Allgemeine Ortskenntnisse im Zusammenhang mit gelegentlich durchgeführten Spülungen von Hauskanalisationen seien nicht relevant. Ausschlaggebend seien Kenntnisse über Lage, Verlauf, Zustand, Erschwernisse usw. des zu spülenden Kanalnetzes. Eine vorgängige Begehung oder Besichtigung sei gemäss den Submissionsunterlagen nicht vorgesehen. b) Nach § 31 Abs. 1 der Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 (SubmV) erfolgt der Zuschlag – sofern nicht ausnahmsweise das alleinige Kriterium des niedrigsten Preises (§ 31 Abs. 2 SubmV) zur Anwendung kommt – auf das wirtschaftlich günstigste Angebot. Bei der Bewertung der Angebote ist das Preis-Leistungs-Verhältnis zu beachten, wobei neben dem Preis insbesondere die folgenden Kriterien berücksichtigt werden können: Qualität, Termine, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Ökologie, Zweckmässigkeit, technischer Wert, Ästhetik, Kreativität, Lehrlingsausbildung, Infrastruktur. Die für eine bestimmte Beschaffung massgeblichen Zuschlagskriterien werden von der Vergabebehörde im Hinblick auf die Besonderheiten des Auftrags festgelegt, wobei ihr ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht. Allerdings ist es unzulässig, sachfremde Kriterien heranzuziehen, die für den konkreten Auftrag ohne Bedeutung sind; dazu zählen insbesondere regional-, steuer- oder strukturpolitische Überlegungen (Peter Gauch/Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes ■ Vergabethesen 1999, Freiburg 1999, Ziff. 12.1). Um die notwendige Transparenz des Vergabeverfahrens zu gewährleisten, sind die Zuschlagskriterien den Interessenten zu Beginn des Verfahrens in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben (§ 17 Abs. 1 lit. i SubmV), und aus der Bekanntgabe muss ersichtlich sein, welches Gewicht den einzelnen Kriterien zukommt. Die relative Bedeutung der einzelnen Kriterien ist ersichtlich zu machen, indem diese zumindest in der Reihenfolge ihrer Bedeutung bekannt gegeben werden (vgl. zum Ganzen RB 1999 Nr. 62 = BEZ 1999 Nr. 13 E. 3b = ZBl 100/1999, S. 372). Bei der Beurteilung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien steht der Vergabestelle ebenfalls ein Ermessensspielraum zur Verfügung, in welchen das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB), nicht eingreift. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (VGr, 7. Juli 1999, BEZ 1999 Nr. 26, E. 6a). Die Beschwerdegegnerin hat in den Ausschreibungsunterlagen die Beurteilungskriterien und deren Gewichtung wie folgt festgelegt:

Preis	70 %	Verfügbarkeit (Terminliche
Bereitschaft)	10 %	Referenzen (mit Offerte eingeben)
Ortskenntnisse	10 %	c) Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen bezweckt unter anderem, die Gleichbehandlung aller

Anbietenden zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 2 lit. b IVöB). Auch gemäss Art. 5 Abs. 1 des Binnenmarktgesetzes vom 6. Oktober 1995 (BGBM) dürfen ortsfremde Anbietende bei einer öffentlichen Beschaffung nicht benachteiligt werden. Zulässig sind ihnen gegenüber nach Art. 3 Abs. 1 BGBM nur Beschränkungen, welche gleichermassen auch für ortsansässige Personen gelten (lit. a), zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sind (lit. b) und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen (lit. c). Im Rahmen eines Einladungsverfahrens ist eine gewisse Bevorzugung ortsansässiger oder regionaler Anbieter grundsätzlich auch insofern zulässig, als es der Vergabebehörde erlaubt ist, für einen bestimmten Auftrag nur einheimische Unternehmen zur Offertstellung einzuladen. Werden aber - wie hier - auch Anbieter aus anderen Regionen und Kantonen eingeladen, ist die Vergabebehörde ihnen gegenüber an das Gebot der Gleichbehandlung bzw. das Verbot der Diskriminierung gebunden. d) aa) Was das streitige Kriterium der Ortskenntnisse anbetrifft, ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass angesichts der Eigenart eines zu vergebenden Auftrags allfällige Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse von Nutzen sind und diese somit als sachlich gerechtfertigtes Vergabekriterium erscheinen (VGr AG, AGVE 1998, S. 375 E. 6c, auch zum Folgenden). Die Ortskenntnisse des Anbieters müssen aber durch den konkreten Auftrag sachlich gerechtfertigt sein. Dieses Kriterium birgt nämlich die Gefahr, lediglich vorgeschoben zu werden, um die einheimischen Anbieter in binnenmarktgesetzwidriger Weise zu begünstigen. Sodann ist es auch nicht Sinn und Zweck des Vergabeverfahrens, die bisherigen Leistungserbringer zu bevorzugen, weil sie - sofern ihnen der Zuschlag (wiederum) erteilt wird - naturgemäss mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut sind. Dem bisherigen Leistungserbringer dürfen keine Vorteile gewährt werden, die anderen Anbietern verwehrt sind (vgl. Peter Galli/Daniel Lehmann/Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 194). Durch eine solche Bevorzugung würden das Gebot der Gleichbehandlung aller Anbietenden sowie die Pflicht zu einer unparteiischen Vergabe verletzt (Art. 1 Abs. 2 lit. b IVöB; VGr, 2. November 2000, VB.2000.00136). bb) Vorliegend kann es angesichts des zu vergebenden Auftrags von vornherein nicht auf allgemeine Ortskenntnisse ankommen, zumal diese für die Kanalspülungen ohne Bedeutung sind. Dies wird auch von der Beschwerdegegnerin anerkannt (Duplik S. 2). Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, sind derartige allgemeine Kenntnisse auch mit Bezug auf die Anfahrtswege und die allfällig durch "Suchen" verlorene Zeit nicht relevant, da die dafür aufgewendete Zeit nicht vergütet wird. Soweit die Anfahrtswege unter dem Aspekt der Verfügbarkeit von Bedeutung sind, wurden sie bereits unter jenem Zuschlagskriterium berücksichtigt (vgl. Beschwerdeantwort S. 2; Duplik S. 2). Die Beschwerdegegnerin will indessen das Kriterium "Ortskenntnisse" nicht auf allgemeine Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse, sondern konkret auf Lage, Verlauf, Zustand, Erschwernisse usw. des zu spülenden öffentlichen Kanalisationsnetzes beziehen. Eine derartige Auslegung lässt sich in Anbetracht der ausgeschriebenen Leistungen noch mit dem Begriff "Ortskenntnisse" vereinbaren. Indessen erscheint es fraglich, inwieweit sich das so verstandene Kriterium sachlich rechtfertigen lässt. Einerseits ist zu beachten, dass gemäss Devis die Verrechnung der Spülzeiten inklusive Vorbereitung erfolgt. Genaue Kenntnisse des zu spülenden Kanalnetzes sind demzufolge von Vorteil, weil sie die Vorbereitungszeit verkürzen, was sich direkt auf den zu vergütenden Aufwand niederschlägt. Andererseits ist davon auszugehen, dass sich die in Z ansässige Beschwerdeführerin anhand von Plänen und früheren Untersuchungsberichten die nötigen Kenntnisse über das örtliche Kanalnetz innert nützlicher Frist aneignen kann. Sodann hält die Beschwerdegegnerin sel-

ber in den Ausschreibungsunterlagen fest: "Die Anwesenheit eines mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Vertreters des Auftraggebers ist von Vorteil". Damit wird von Seiten der Beschwerdegegnerin in Aussicht gestellt, einen mit dem örtlichen Kanalnetz vertrauten Gemeindevertreter zur Verfügung zu stellen. Zwar steht dieser Satz unter dem Titel "2.2 Fernsehuntersuchungen", doch ergibt sich aus dem Kontext, dass er sich auf sämtliche ausgeschrieben Arbeiten, d.h. auch auf die Kanalspülungen bezieht. Unter diesen Umständen kommt dem Kriterium "Ortskenntnisse" für den zu vergebenden Auftrag nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Da dieses Zuschlagskriterium jedoch nur mit 10 % gewichtet wurde, ist dessen Festsetzung wie auch die vorgenommene Bewertung im Ergebnis noch vertretbar.

E. 4

a) Nachdem gemäss den Ausschreibungsunterlagen das Zuschlagskriterium "Preis" ein Gewicht von 70 % hat, muss ihm bei der Bewertung der Angebote eine überragende Bedeutung zukommen. Vorliegend erhielt das preislich günstigste Angebot der Beschwerdeführerin (Fr. 135'111.40) gemäss der korrigierten Offertenzusammenstellung diesbezüglich die Maximalpunktzahl von 70. Das Angebot des Mitbeteiligten, das mit Fr. 151'675.05 um 12.3 % über demjenigen der Beschwerdeführerin liegt, wurde mit 62 Punkten bewertet und selbst das preislich höchste Angebot der Firma S, das mit Fr. 175'378.80 um 29.8 % teurer ist dasjenige der Beschwerdeführerin, erhielt noch 54 Punkte. Anhand dieser Bewertung zeigt sich, dass die Vergabebehörde dem wichtigsten Kriterium ein viel geringeres Gewicht zumass, als in der Ausschreibung angekündigt wurde. Hinsichtlich der konkreten Bewertung der Angebote steht zwar der Vergabebehörde ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreifen darf. Wie eine Bewertungsskala hinsichtlich der Angebotspreise festzulegen ist, lässt sich auch kaum in allgemein gültiger Weise bestimmen, sondern hängt stark von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Insbesondere ist die Vergabebehörde nicht gehalten, bei der Bewertung des Preises stets dem preislich günstigsten Angebot die Bestnote und dem teuersten Angebot die schlechteste Note zu geben. Ein derartiger Schematismus führte namentlich dann, wenn sämtliche Offertpreise nahe beieinander liegen, zu Verzerrungen; ebenso könnten Verzerrungen entstehen, wenn ein Angebot preislich stark von den übrigen nach oben oder nach unten abweicht. Die Bewertung hat aber in sachlich haltbarer Weise zu erfolgen, ansonsten der Vergabebehörde eine Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens anzulasten wäre. b) Vorliegend ist von Bedeutung, dass gemäss den Ausschreibungsunterlagen eine Aufwandvergütung und keine Leistungsvergütung vorgesehen war. Infolgedessen hatten die Anbieter in ihren Offerten in erster Linie ihre Stundenansätze für verschiedene Produktionsmittel sowie die Deponiegebühr je Kubikmeter Schlamm zu kalkulieren. Demgegenüber würden bei einer Leistungsvergütung (Einheits-, Pauschal- oder Globalpreis) die vom Anbieter zu erbringenden Leistungen pauschal abgegolten; der Aufwand des Unternehmers wäre dabei ohne Bedeutung und müsste vom Anbieter im Rahmen der Offerteingabe selber kalkuliert werden. Naturgemäss sind die Risiken und Unwägbarkeiten bei der Aufwandvergütung sehr klein und liegen demzufolge die Angebotspreise in der Regel eng beieinander; schon eine Preisdifferenz von 10 % - 15 % erweist sich diesfalls als relativ gross. Demgegenüber wären die den Anbieter treffenden Unsicherheiten bei der Leistungsvergütung viel grösser, was sich in entsprechend grossen Abweichungen bei den Preisen der einzelnen Angebote niederschläge. Unter diesen Umständen erweist es sich - auch unter Beachtung des der Vergabebehörde zustehenden Ermessensspielraums - als nicht sachgerecht, den

Preisunterschied von 12.3 % zwischen dem preislich günstigsten Angebot der Beschwerdeführerin und demjenigen des Mitbeteiligten lediglich in Form eines Unterschieds von acht Bewertungspunkten zu berücksichtigen. Es ist zwar nicht Sache des Verwaltungsgerichts, anstelle der Vergabebehörde eine eigene Bewertungsskala aufzustellen. Da vorliegend wie erwähnt die zu erbringenden Leistungen nach Aufwand vergütet werden, steht aber immerhin fest, dass ein derartiger Preisunterschied zu einer mindestens doppelt so hohen Punktedifferenz führen müsste. Im Fall einer - vorliegend wohl zulässigen - linearen Punkteverteilung, bei der das preislich teuerste Angebot der Firma S 0 Punkte erhalte, würden dem Mitbeteiligten gar nur 41 Punkte zugesprochen. c) Können dem Angebot des Mitbeteiligten beim Kriterium "Preis" nur rund 40-55 Punkte zugesprochen werden, so steht damit fest, dass das Angebot der Beschwerdeführerin insgesamt die höchste Punktzahl erreicht. Aufgrund der Bewertungsmatrix der Beschwerdegegnerin ist der Auftrag daher an sie und nicht an den Mitbeteiligten zu vergeben. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. d) Die Beschwerdeführerin hat die Bewertung ihres Angebots auch bei den Kriterien "Verfügbarkeit" und "Referenzen" beanstandet. Wie es sich damit verhält, ist für den Ausgang des Verfahrens nicht mehr von Bedeutung und kann offen bleiben.

E. 5

Erweist sich die Beschwerde als begründet und ist der Vertrag mit dem bevorzugten Anbieter noch nicht abgeschlossen, so wird der angefochtene Vergabeentscheid aufgehoben. Gemäss Art. 18 IVöB kann das Verwaltungsgericht sodann in der Sache selbst entscheiden oder sie – allenfalls mit verbindlichen Anordnungen – an die vergebende Behörde zurückweisen. Da dem Gericht jedoch nicht bekannt ist, ob mit dem Zuschlag allenfalls Nebenbestimmungen oder ergänzende vertragliche Regelungen – z.B. mit Bezug auf die durch das Beschwerdeverfahren verzögerte Terminplanung – zu verbinden sind (vgl. dazu VGr, 17. Februar 2000, BEZ 2000 Nr. 25, E. 5b), wäre es nicht zweckmässig, den Zuschlag unmittelbar mit dem Beschwerdeentscheid zu erteilen. Die Sache ist vielmehr mit einer entsprechenden Weisung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Selbstverständlich dürfen der Beschwerdeführerin aber mit dem Zuschlag keine Auflagen gemacht werden, die von der Sache her nicht gerechtfertigt sind oder dem von der Vergabestelle bevorzugten Anbieter unter gleichen Voraussetzungen nicht auferlegt würden.

E. 6

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Vergabeentscheid aufgehoben. Die Sache wird an die Gemeinde X zurückgewiesen, um den Zuschlag an die Beschwerdeführerin zu erteilen. 2. ...

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