

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00215 vom 23. November 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2001.00215

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00215 du 23 novembre 2001

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00215 del 23 novembre 2001

Regeste

Submission | Submission betreffend eine Heizungsanlage Schadenersatzbegehren sind nicht im Rahmen einer Beschwerde gegen den Vergabeentscheid, sondern in einem separaten Verfahren zu stellen (E. 2). Beim vergaberechtlich umstrittenen Zuschlagskriterium der Lehrlingsausbildung ist (wenn überhaupt) nicht auf die absolute Zahl der Lehrlinge, sondern auf das Verhältnis in Bezug auf die Gesamtzahl der Beschäftigten abzustellen (E. 6). Umstände, unter denen ein formell unvollständiges Angebot keinen Ausschluss vom Vergabeverfahren rechtfertigt (E. 7). Wird in der Offerte auf eine (verlangte) "beiliegende" Referenzliste verwiesen, eine solche aber nicht eingereicht, so hat die Vergabebehörde nach Treu und Glauben Gelegenheit zum Nachreichen der Liste zu geben (E. 8).

Erwägungen

E. 1

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggebender können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 E. 1 = ZBl 100/1999, S. 372 E. 1; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 41 N. 22). Auf das Beschwerdeverfahren finden die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB) sowie die §§ 3 ff. des Gesetzes vom 22. September 1996 über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB-BeitrittsG) Anwendung.

E. 2

Die Beschwerdeführerin stellt neben dem Antrag auf eine Parteientschädigung das Begehren, es sei ihr ein Schadenersatz von mindestens Fr. 6'542.- für ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren zuzusprechen. Auf dieses Begehren ist nicht einzutreten. Gemäss Art. 18 Abs. 2 IVöB stellt die Beschwerdeinstanz, wenn sich die Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid als begründet erweist und der Vertrag bereits abgeschlossen ist, lediglich fest, dass der angefochtene Entscheid rechtswidrig ist. Gestützt auf das Feststellungsurteil kann ein obsiegender Beschwerdeführer anschliessend von der Vergabebehörde Schadenersatz nach Massgabe von § 6 IVöB-BeitrittsG, d.h. Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren verlangen. Dieses Begehren ist nicht im Rahmen der Beschwerde gegen den Vergabeentscheid, sondern in einem separaten Verfahren zu stellen (VGr, 17. Februar 2000, BEZ 2000 Nr. 25 E. 3, mit Hinweisen).

E. 3

Gemäss § 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-Leistungsverhältnis 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. Strittig ist die Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien und damit die Frage, welches Angebot das wirtschaftlich günstigste sei. Der Vergabebehörde steht bei diesem Urteil ein erheblicher Ermessensspielraum zu (VGr, 7. Juli 1999, BEZ 1999 Nr. 26 E. 6a = ZBI 101/2000, S. 271, mit Hinweisen). In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht, nicht ein (Art. 16 Abs. 2 IVöB; vgl. auch § 50 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 [VRG]). Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; vgl. § 50 Abs. 2 lit. c VRG). Insbesondere entbindet der einer Vergabebehörde bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien zustehende erhebliche Beurteilungsspielraum diese nicht davon, ihren Entscheid auf eine objektive und sachlich nachvollziehbare Grundlage zu stellen (vgl. VGr, 7. Juli 1999, BEZ 1999 Nr. 26 E. 6b = ZBI 101/2000, S. 271).

E. 4

Die Beschwerdegegnerin hat in den Ausschreibungsunterlagen in dieser Reihenfolge die Kriterien Gesamtkosten, Qualität/Referenzen, Kapazität und Einhaltung der Termine sowie Anzahl der Lehrlinge festgelegt, ohne dass neben der Reihenfolge der Nennung eine Gewichtung bekanntgegeben wurde. Erst in ihrer Sitzung vom 5. Juni 2001 nahm die Baukommission eine solche Gewichtung vor, und zwar des Gesamtpreises mit 70 und der übrigen drei Kriterien mit je 10 von insgesamt 100 Punkten. Die Kriterien als solche und das ihnen beigemessene Gewicht werden von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt.

E. 5

Beim Preis hat die Beschwerdeführerin mit einer bereinigten Angebotssumme von Fr. 81'594.50 den 1. Rang erzielt vor der Mitbeteiligten mit Fr. 89'788.65. Aufgrund dieser Preisdifferenz von rund 10% erreichte die Mitbeteiligte in diesem Kriterium nur 63 Punkte, während die Beschwerdeführerin aufgrund ihres preislich günstigsten Angebots die Maximalzahl von 70 Punkten erzielte, was nicht bemängelt wird. Beim Kriterium Kapazität und Einhaltung der Termine wurden beide Angebote unangefochten mit je 10 Punkten bewertet.

E. 6

Ebenfalls je 10 Punkte wurden beim Kriterium Anzahl der Lehrlinge vergeben. Dies wird von der Beschwerdeführerin gerügt, die bei annähernd gleicher Anzahl von Arbeitnehmenden einen Lehrling mehr beschäftigt als die Mitbeteiligte. Wie die Beschwerdegegnerin selber ausführt, hat sie bei diesem Kriterium richtigerweise nicht bloss darauf abgestellt, ob ein Anbieter überhaupt Lehrlinge ausbildet, sondern auf die Zahl der Lehrlinge in Ausbildung. Anzumerken ist, dass es dabei nicht auf die absolute Zahl der Lehrlinge ankommen kann, sondern auf das Verhältnis in Bezug auf die Gesamtzahl der Beschäftigten, da andernfalls grosse gegenüber kleineren Firmen bevorzugt würden. Die

Beschwerdeführerin beschäftigt bei einer Gesamtzahl von 12 Arbeitnehmenden drei, die Mitbeteiligte mit insgesamt 14 Beschäftigten zwei Lehrlinge. Damit weist die Beschwerdeführerin verhältnismässig deutlich mehr Lehrlinge auf als die Mitbeteiligte. Wenn die Beschwerdeführerin damit bereits die Maximalzahl von 10 Punkten erreicht hat, muss dies zwangsläufig zu einer tieferen Punktezahl bei der Mitbeteiligten führen, woraus insgesamt eine mindestens gleich hohe, eher aber höhere Punktezahl für die Beschwerdeführerin resultiert. Allerdings ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass zwar § 31 Abs. 1 SubmV die Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium vorsieht, jedoch die Zulässigkeit dieses Kriteriums umstritten ist (Beantwortung der Dringlichen Interpellation KR-Nr. 115/ 1996 sowie der Anfragen KR-Nrn. 189/1999 und 211/1999; letztere mit RRB Nr. 1595 vom 25. August 1999; vgl. VGr, 3. November 1999, BEZ 1999 Nr. 37 E. 5). Dem braucht hier jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden, weil sich die Vergabe aus anderen Gründen als fehlerhaft erweist.

E. 7

Gemäss Ziffer 800.400 der Angebotsunterlagen wurde die Beilage einer Referenzliste "zwingend" vorgeschrieben. Die Mitbeteiligte hat dies unbestrittenermassen unterlassen, während die Beschwerdeführerin geltend macht, sie sei sich sicher, eine solche eingereicht zu haben. Nachdem in der Offerte der Beschwerdeführerin auf eine solche Referenzliste als Beilage hingewiesen wurde, liegt mindestens ein deutliches Indiz dafür vor, dass die Liste eingereicht worden ist. Gemäss § 26 Abs. 1 lit. d SubmV können Anbietende von der Teilnahme ausgeschlossen werden wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften, insbesondere wegen Unvollständigkeit des Angebots; allerdings dürfen nur wesentliche Mängel zu einem Ausschluss führen (RB 1999 Nr. 61). Solche liegen hier nicht vor. Bezüglich der Mitbeteiligten ist unwidersprochen geltend gemacht worden, die Referenzen seien der Beschwerdegegnerin aus einem früheren Vergabeverfahren bekannt. Die Beschwerdeführerin ihrerseits hat in ihrer Offerte auf eine "beiliegende" Referenzliste verwiesen, sodass deren allfälliges Fehlen ohne weiteres als Versehen erkennbar war. In beiden Fällen stellte damit das Fehlen der in der Ausschreibung ausdrücklich geforderten Referenzliste keine wesentliche Verletzung einer Formvorschrift dar, und die Beschwerdegegnerin hat richtigerweise auf einen Ausschluss der beiden Anbietenden verzichtet.

E. 8

Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen wollen neben der Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietenden und der wirtschaftlichen Verwendung der öffentlichen Mittel insbesondere die Gleichbehandlung der Anbietenden und eine unparteiische Vergabe gewährleisten sowie die Transparenz des Vergabeverfahrens sicherstellen (Art. 1 Abs. 2 IVöB). a) Die Pflicht zur Gleichbehandlung, an den die Beschwerdegegnerin schon von Verfassungs wegen gebunden ist, bedeutet im Beschaffungswesen, dass keinem der anbietenden Unternehmen Nachteile auferlegt werden dürfen, die für andere nicht gelten, und dass keiner Anbieterin und keinem Anbieter Vorteile gewährt werden dürfen, die anderen verwehrt sind (Peter Galli/Daniel Lehmann/Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesens in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 194). Die Pflicht zur Gleichbehandlung von Anbieterinnen und Anbietern hat im öffentlichen Beschaffungswesen eine zentrale Bedeutung. Sie soll die Durchführung eines geordneten und fairen Vergabeverfahrens sicherstellen. Um die notwendige Transparenz des Vergabeverfahrens (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. c IVöB) zu gewährleisten, muss die

Festlegung der Zuschlagskriterien zu Beginn des Verfahrens erfolgen und sind diese den Interessenten in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben (§ 17 Abs. 1 lit. i SubmV). Aus der Bekanntgabe muss ferner ersichtlich sein, welches Gewicht die Vergabebehörde den einzelnen Kriterien beimisst; die Vergabebehörde hat daher die Zuschlagskriterien im Voraus in der Reihenfolge ihrer Bedeutung darzulegen oder die relative Bedeutung, die sie den einzelnen Kriterien beimessen will, ersichtlich zu machen (BGE 125 II 86 E. 7c; RB 1999 Nr. 62 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372). Schliesslich dient der Transparenz des Verfahrens auch das klare Auseinanderhalten von Eignungs- und Zuschlagskriterien (vgl. VGr, 17. Februar 2000, VB.1999.00015, E. 6). b) Gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstösst bereits der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin in einem Fall von sich aus (und ohne dass die Mitbeteiligte in ihrem Angebot darauf verwiesen hat) auf früher namhaft gemachte Referenzen abstellte, während sie bei der anderen Anbieterin, die ausdrücklich eine beiliegende Referenzenliste erwähnte, das angebliche Fehlen dieser Liste negativ bewertete, ohne dieser Anbieterin Gelegenheit zum Nachreichen der Liste zu geben. Dieser unzulässigen verfahrensmässigen Ungleichbehandlung lässt sich nur dadurch begegnen, dass die Beschwerdegegnerin in Kenntnis der mittlerweile nachgereichten Referenzliste neu entscheidet. Der Vergabeentscheid ist deshalb bereits aus diesem formellen Grund aufzuheben und die Akten sind zu neuer Entscheidung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Sodann ist in keiner Weise dokumentiert und nachvollziehbar, in welchem Verfahren und in welchem Zeitpunkt die Referenzen über die Mitbeteiligte erhoben wurden. Ferner fehlt jeder Hinweis darauf, woher die nicht näher belegten Informationen über die finanzielle Lage von D, eines leitenden Mitarbeiters der Beschwerdeführerin, stammen und inwiefern der Konkurs der Firma E AG, deren Mitinhaber D früher anscheinend war, Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Lage der ihn heute beschäftigenden Beschwerdeführerin erlaubt. Damit fehlt es an der für die Nachvollziehbarkeit des Vergabeentscheids erforderlichen Transparenz; mit dem Hinweis der Beschwerdegegnerin auf das ihr zustehende Ermessen ist gegen diesen Verfahrensmangel nicht aufzukommen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist es auch nicht Sache des Verwaltungsgerichts, diesen Mangel im Beschwerdeverfahren zu beheben. Gerade wegen des grossen Ermessensspielraums der Vergabebehörde kommt den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Transparenz im erstinstanzlichen Verfahren eine besondere Bedeutung zu. Die Rechtmässigkeit des Vergabeentscheids ist grundsätzlich aufgrund des im Zeitpunkt des Vergabeentscheids bekannten Sachverhalts zu prüfen; die nachträglich angestellten Erkundigungen der Beschwerdegegnerin betreffend angebliche Verletzungen des Gesamtarbeitsvertrags sind deshalb unbeachtlich und brauchen vom Verwaltungsgericht nicht näher abgeklärt zu werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 16 f.). Was schliesslich die der Beschwerdeführerin vorgeworfenen "fragwürdigen Kalkulationen" betrifft, so ist ein Angebot, dessen Preis unter Kalkulation eines Verlustes zustande gekommen ist, nicht von vornherein unzulässig (RB 1999 Nr. 55 = ZBl 100/1999, S. 372 = BEZ 1999 Nr. 13). Davon scheint auch die Beschwerdegegnerin ausgegangen zu sein, die wegen ihrer diesbezüglichen Bedenken das Angebot der Beschwerdeführerin nicht als unzulässig gewürdigt hat. Statt dessen hat sie eine tiefere Gewichtung beim Kriterium Qualität/Referenzen vorgenommen, was im Zusammenhang mit ihren Vorbringen bezüglich der finanziellen Situation von D nur so verstanden werden kann, dass sie Zweifel an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin hat. Liessen sich derartige Zweifel erhärten, wäre diesem Umstand gegebenenfalls mit einem Ausschluss mangels Eignung Rechnung zu tragen (§ 22 SubmV;

vgl. Herbert Lang, Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, ZBI 101/2000, S. 234). Indessen lässt der Umstand, dass D mit seiner eigenen Firma in Konkurs geraten ist, für sich allein keine Rückschlüsse auf die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin zu, die er nach der Darstellung der Beschwerdegegnerin bloss leiten soll. Der Darstellung der Beschwerdeführerin in der Replik, dass sie und die E AG in Konkursverwaltung weder rechtlich noch finanziell in irgend einer Weise verbunden seien, hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik nicht widersprochen. Wenn sie statt dessen geltend macht, sie hätte entsprechende Erkundigungen aufgrund der fehlenden Referenzliste nicht einholen können, so verkennt sie, dass sie – wie dargelegt - unter den vorliegenden Umständen das Nachreichen dieser Liste hätte verlangen müssen. Damit hätte sich eine Gewichtung des Kriterium Qualität/Referenzen vermeiden lassen, die bezüglich der Beschwerdeführerin auf blossen Mutmassungen beruht. Die Beschwerdegegnerin wird im zweiten Rechtsgang Gelegenheit haben, aufgrund der Referenzliste der Beschwerdeführerin und von allfälligen eigenen, dokumentierten und damit nachvollziehbaren Abklärungen das Angebot der Beschwerdeführerin sowohl nach Eignungs- als auch Zuschlagskriterien neu zu bewerten.

E. 9

Somit ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Beschluss des Gemeinderats X vom 11. Juni 2001 aufzuheben. Die Akten sind zur weiteren Untersuchung und neuer Vergabe an den Gemeinderat X zurückzuweisen. Auf das Schadenersatzbegehren der Beschwerdeführerin ist wie erwähnt nicht einzutreten. ... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Beschluss des Gemeinderats X vom 11. Juni 2001 aufgehoben; die Akten werden zu weiterer Untersuchung und neuer Vergabe der Arbeiten für die Heizung im neuen Werkgebäude an den Gemeinderat zurückgewiesen. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten. 2. ...

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