

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00195 vom 22. März 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00195

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00195 du 22 mars 2001

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00195 del 22 marzo 2001

Regeste

Submission | Submission betreffend Rohrinstallationen für Reservoirneubau.
Nichtberücksichtigung des preislich günstigsten Pauschalangebots Im vorliegenden Fall kann offen gelassen werden, ob eine zusätzlich zur ausgeschriebenen Preisart offerierte andere Vergütungsart zulässig sei; in gleicher Weise braucht nicht entschieden zu werden, aufgrund welcher Kriterien das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln ist, wenn die Vergabestelle in der Ausschreibung keinerlei Zuschlagskriterien bekannt gibt (E. 4a). Die Differenz zwischen dem Angebot nach Einheitspreisen der Mitbeteiligten und dem Pauschalangebot der Beschwerdeführerin beträgt rund 0,6 %. Berücksichtigt man weiter, dass den in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Ausmasszahlen oft naturgemäss eine gewisse Ungenauigkeit anhaftet, so können die beiden Angebote, soweit überhaupt vergleichbar, als gleichwertig eingestuft werden. Erweisen sich zwei Angebote als gleichwertig, kann die Vergabestelle nach ihrem Ermessen zwischen diesen wählen (E. 4b).

Erwägungen

E. 1

a) 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 über das öffentliche Beschaffungswesen vom 22. September 1996 (IVöBBeitrittsG) zur Anwendung. b) Die Vergabebehörde darf den Vertrag mit dem von ihr ausgewählten Anbieter erst dann abschliessen, wenn sie nicht mehr damit rechnen muss, dass gegen ihren Entscheid eine Beschwerde eingeht oder einer eingegangenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt wird (Art. 14 Abs. 1 IVöB). Im Sinn einer einfach zu handhabenden Regel ist es ihr erlaubt, den Vertrag zu schliessen, sobald ihr vom Verwaltungsgericht eine Frist für die Beschwerdeantwort angesetzt wird, ohne dass gleichzeitig eine – allenfalls vorläufige – Anordnung betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung getroffen wird (RB 1999 Nr. 66 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372 E. 1). Diese Regel hat die Beschwerdegegnerin missachtet. Gemäss ihren Ausführungen in der Beschwerdeantwort wurden die ausgeschriebenen Formstücke am 14. Juni 2002 eingebaut, die Arbeiten demgemäss sogar während der Beschwerdefrist vergeben, was unzulässig ist, jedoch im vorliegenden Fall ohne Folgen bleibt.

E. 2

Die Beschwerdeführerin stellte in ihrer Replik vom 12. September 2002 zusätzlich den Eventualantrag, es sei die Beschwerdeführerin, welche den Vertrag bereits abgeschlossen habe, zu verpflichten, ihr Fr. 7'500.- als Schadenersatz für entgangenen Gewinn zu bezahlen. Auf dieses Begehren ist von vornherein 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 IVöBBeitrG, d.h. für die 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

a) 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. 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. Um die relative Bedeutung dieser Kriterien ersichtlich zu machen, müssen 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). b) Die Beschwerdegegnerin hat in ihren Ausschreibungsunterlagen keinerlei Zuschlagskriterien aufgelistet. Bei der Eröffnung des Vergabeentscheids an die nicht berücksichtigten Anbietenden hat sie den Zuschlag an die Mitbeteiligte allein mit dem "preislich günstigsten Angebot" begründet. Diese Vergabe hält die Beschwerdeführerin deswegen für rechtswidrig, weil ihr Pauschalangebot mit Fr. 52'000.- günstiger gewesen sei als das Angebot der berücksichtigten Mitbeteiligten über Fr. 52'328.85. Zu diesem Einwand führt die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort und Duplik aus, nach ihrer Auffassung seien wegen der geringfügigen Differenz von Fr. 300.- das Pauschalangebot der Beschwerdeführerin und das Angebot der Mitbeteiligten hinsichtlich Preis und Qualität als gleichwertig zu beurteilen. Das Pauschalangebot der Beschwerdeführerin sei keine (Unternehmer-)Variante. Die Arbeiten seien nicht in dieser Form ausgeschrieben worden und sie habe nicht auf das Pauschalangebot eintreten müssen. Da mit der Beschwerdeführerin beim Pumpwerk Y Terminprobleme aufgetreten seien, habe sie die Arbeiten der Mitbeteiligten zugeschlagen.

E. 4

Die Mitbeteiligte hat für die ausgeschriebenen Arbeiten ein Nettoangebot von total Fr. 52'328.85 eingereicht; das Angebot der Beschwerdeführerin liegt mit Fr. 55'913.95 um 6,85 % höher. Als einziger Anbieter hat diese der Beschwerdegegnerin indessen zusätzlich ein Pauschalangebot über Fr. 52'000.- für die beiden ausgeschriebenen Angebote unterbreitet. Streitig ist, ob dieses zu berücksichtigen und als preislich günstigeres Angebot als jenes der Mitbeteiligten einzustufen sei. a) Die Frage, ob als Variante auch ein von den Ausschreibungsunterlagen abweichender Vergütungsmodus, insbesondere ein Pauschalpreis zusätzlich zum Grundangebot nach Einheitspreisen (oft in Verbindung mit einem Preis nach Aufwand) vorgeschlagen werden kann, ist in der Rechtsprechung und Lehre umstritten (bejahend: Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen, 7. November 1997, VPB 62/1998 Nr. 32 II E. 3a, S. 267 f. = Baurecht 4/98, S. 126 Nr. 335 E. 5; Peter Rechsteiner, Kurzbeitrag in Baurecht 2/2001, S. 60 unter Hinweis auf die deutsche Lehre; unentschieden: Urteilsanmerkung Peter Gauch, Baurecht 4/98, S. 126 f. zu Nrn. 334–336 E. 4; dagegen Peter Gauch/ Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes – Vergabethesen 1999, Freiburg 1999, Ziff. 19.1). Anzufügen ist, dass die Preisbestimmung bei den verschiedenen Preisarten nach ganz anderen Grundsätzen erfolgt. Pauschal- und Einheitspreisangebote sind damit nicht oder höchstens bedingt miteinander vergleichbar. Weicht beispielsweise die im Leistungsverzeichnis zu den einzelnen Leistungen angenommene Menge von der für die geschuldete Einheitspreisvergütung massgeblichen tatsächlichen Menge ab, so kann ein höheres Einheitspreisangebot preislich günstiger sein als ein tieferes Pauschalangebot. Umgekehrt kann ein höherer Pauschalpreis günstiger sein als ein Angebot mit Einheitspreisen und zusätzlich separat zu entschädigenden Regiearbeiten. Art. 6 Abs. 2 SIA-Norm 118 sieht denn auch für die dieser Norm unterstellten privaten Ausschreibungen vor, dass der Bauherr in der Ausschreibung die gewünschte Preisart bekannt gibt; wird ein Pauschalpreis verlangt, so ist dies in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festzuhalten (Art. 6 Abs. 2 und Art. 41 Abs. 3 SIA-Norm 118). Vorliegend kann indessen aus den nachfolgenden Erwägungen offen gelassen werden, ob eine zusätzlich zur ausgeschriebenen Preisart offerierte andere Vergütungsart zulässig sei; in gleicher Weise braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, aufgrund welcher Kriterien das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln ist, wenn die Vergabestelle in der Ausschreibung keinerlei Zuschlagskriterien bekannt gibt. b) Der Vergabebehörde steht beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (VGr, 7. Juli 1999, BEZ 1999 Nr. 26 E. 6a, mit Hinweisen). In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB; vgl. auch § 50 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 [VRG]), nicht ein. 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). Vorliegend beträgt die Differenz zwischen dem Angebot nach Einheitspreisen der Mitbeteiligten von Fr. 52'328.85 und dem Pauschalangebot der Beschwerdeführerin (Fr. 52'000.-) lediglich Fr. 328.85 oder rund 0,6 %. Berücksichtigt man weiter, dass den in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Ausmasszahlen oft naturgemäss eine gewisse Ungenauigkeit anhaftet, so können die beiden Angebote, soweit überhaupt vergleichbar, als gleichwertig eingestuft werden (vgl. VGr, 12. September 2001, VB.2001.00105, E. 4). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann die Vergabestelle nach ihrem Ermessen zwischen zwei gleichwertigen Angeboten wählen (VGr, 22. März 2001, VB.2000.00240, E. 2c). Die

Beschwerdegegnerin hat daher nicht rechtsverletzend entschieden, als sie die aus-
geschriebenen Arbeiten der Mitbeteiligten vergab. Die Beschwerde ist mithin abzuweisen.

E. 5

... Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit
darauf eingetreten wird. 2. ...

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