

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00188 vom 13. Februar 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00188

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00188 du 13 février 2002

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00188 del 13 febbraio 2002

Regeste

Submission | Zuständigkeit (E. 1). Legitimation (E. 2a). Streitgegenstand (E. 2b und 3). Wirtschaftlich günstigstes Angebot der Beschwerdeführerin aufgrund einer Korrektur des Preiskriteriums: Gewichtung des Preises mit 65% liegt innerhalb des Ermessens der Vergabebehörde (E. 4a-b), nicht jedoch von 16% (Korrektur der Gewichtung des Preises aufgrund der Ausschreibung; E. 4c). Der Inhalt der Ausschreibungsunterlagen kann noch mit der Beschwerde gegen den Zuschlag beanstandet werden (E. 4d). Offen gelassen, ob eine zulässige Variante angeboten wurde (E. 4e). Wirtschaftlich günstigstes Angebot der Beschwerdeführerin auch aufgrund der übrigen Kriterien: Firmenqualität (E. 5a), Lehrlingsausbildung (E. 5b), Umweltschutz (E. 5c) und Referenzobjekte (E. 5d). Wirtschaftlich günstigstes Angebot der Beschwerdeführerin selbst dann, wenn das Preiskriterium weniger stark gewichtet würde (E. 5e). Gutheissung (E. 6).

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. IVöB sowie die §§ 3 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 22. September 1996 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 2

a) Die Beschwerdeführerin hat das preislich günstigste Angebot eingereicht, liegt jedoch aufgrund der von der Beschwerdegegnerin erstellten Gesamtauswertung der Zuschlagskriterien erst an dritter Stelle. Da sie aber sowohl die Benotung des Preiskriteriums als auch der übrigen Kriterien beanstandet und im Fall der Gutheissung ihrer Einwände die gesamthaft höchste Bewertung erreicht, ist sie dennoch zur Beschwerde legitimiert. b) Das Begehren der Beschwerdegegnerin betreffend Leistung von Sicherheiten im Zusammenhang mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung (Art. 17 Abs. 3 IVöB) wird mit dem heutigen Endentscheid gegenstandslos.

E. 3

Die vergebende Behörde legt die massgeblichen Zuschlagskriterien für eine Beschaffung im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweiligen Auftrags fest. Dabei steht ihr ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Um die notwendige Transparenz des

Vergabeverfahrens (Art. 1 Abs. 2 lit. c IVöB) zu gewährleisten, muss die Festlegung der Zuschlagskriterien zu Beginn des Verfahrens erfolgen, und sie sind den Interessenten in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben (§ 17 Abs. 1 lit. i SubmV). Die Kriterien sind in der Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzuführen oder es ist zumindest die relative Bedeutung, die den einzelnen Kriterien zukommt, ersichtlich zu machen (BGE 125 II 86 E. 7c; vgl. RB 1999 Nr. 62 = BEZ 1999 Nr. 13 E. 3b = ZBl 100/1999, S. 372). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin bereits in der publizierten Ausschreibung die folgenden Zuschlagskriterien bekannt gegeben: Preis des Angebots, Qualität des Schlüsselpersonals, Qualität der Unternehmung. Mit den Ausschreibungsunterlagen gab sie den Interessenten sodann ein Formular "Vergabekriterien mit Nutzwertberechnung" ab, welches Zuschlagskriterien und Gewichtungen wie folgt enthielt:

Kriterium:	Gewicht:
Preis	65 %
Firmenqualität	15 % (mit Unterkriterien)
Umweltaspekte	

E. 5

Das Angebot der Beschwerdeführerin erweist sich demnach bereits aufgrund der Korrektur des Preiskriteriums als das wirtschaftlich günstigste. Wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, würde ihr Angebot indessen auch obsiegen, wenn das Kriterium Preis weniger hoch gewichtet würde. a) Beim Kriterium Firmenqualität hat die Beschwerdegegnerin die Mitbeteiligte im Unterkriterium "Firmenorganisation im Hinblick auf Qualitätssicherung, Qualifikation und Schulung Personal" mit 36 von 45 möglichen Punkten, die Beschwerdeführerin dagegen mit nur 27 Punkten benotet. Zur Begründung weist sie darauf hin, dass die Mitbeteiligte eine einfache, auf die Auftragsart und -grösse ausgerichtete Firmenstruktur aufweise. Es bestehe zwar kein Zweifel, dass auch die Beschwerdeführerin unter diesem Gesichtspunkt höchsten Qualitätsansprüchen zu genügen vermöge, doch sei die schlankere und straffere Struktur der Mitbeteiligten für die Ausführung des konkreten Vorhabens geeigneter. Dieses Kriterium sei von unabhängigen, fachkundigen Personen beurteilt worden, und überdies stehe ihr (der Beschwerdegegnerin) bei der Beurteilung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien ein erheblicher Ermessensspielraum zur Verfügung. Dass ein Grossbetrieb für eine Aufgabe dieser Grössenordnung nicht von vornherein besser zu bewerten ist als eine kleinere Unternehmung, trifft zweifellos zu. Die Beschwerdegegnerin vermochte jedoch nicht zu erklären, inwiefern die Mitbeteiligte für die in Frage stehende Aufgabe besser organisiert sei als die Beschwerdeführerin. Ihr Hinweis auf die Anwendung eines sachgerechten Bewertungsverfahrens (Beurteilung durch unabhängige, fachkundige Personen) vermag eine ausreichende inhaltliche Begründung nicht zu ersetzen (VGr, 13. November 2002, VB.2001.00198, www.vgrzh.ch, E. 3d). Dasselbe gilt für den an sich zutreffenden Hinweis auf den der Beschwerdegegnerin zustehenden Ermessensspielraum, denn die Ausübung des Ermessens muss sich auf sachliche Überlegungen stützen, die in der Begründung des Entscheids zu nennen sind. b) Beim Unterkriterium Lehrlingsausbildung wurden Beschwerdeführerin und Mitbeteiligte je mit der maximalen Zahl von 10 Punkten benotet. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass sie eine bessere Benotung hätte erfahren müssen als die Mitbeteiligte, da sie eine viel grössere Zahl von Lehrlingen ausbilde. Dieser Einwand ist unbegründet. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist bei der Benotung der Lehrlingsausbildung nicht auf die absolute Zahl der Lehrlinge einer Unternehmung, sondern auf das Verhältnis dieser Zahl zur Gesamtzahl der Beschäftigten

abzustellen, da andernfalls grosse gegenüber kleineren Betrieben bevorzugt würden (VGr, 23. November 2001, VB.2001.00215, www.vgrzh.ch, E. 6; 9. Juli 2003, VB.2002.00255, www.vgrzh.ch, E. 3a). Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was für eine Änderung dieser Rechtsprechung spräche. c) Beim Kriterium Umweltaspekte geht es nach den Ausschreibungsunterlagen um "vorgesehene projektspezifische Massnahmen zur Schonung der Umwelt im Allgemeinen und der Nachbarschaft im Speziellen". Die Mitbeteiligte wurde bei diesem Kriterium mit 80 von möglichen 100 Punkten, die Beschwerdeführerin mit 60 Punkten benotet. Zur Begründung führt die Beschwerdegegnerin aus, dass die Beschwerdeführerin unter diesem Titel recht kurze und summarische, eigentlich selbstverständliche Angaben mache. Demgegenüber weise die Beschwerdegegnerin in ihrem Technischen Bericht auf konkrete Massnahmen hin, um unter den spezifischen Verhältnissen die Umwelt und die Nachbarschaft zu schonen. Überdies verursache die Nähe ihres Werkhofes zur Baustelle minimale Transportwege. Die Angaben im Angebot der Mitbeteiligten betreffend Massnahmen zur Schonung der Umwelt sind zwar etwas ausführlicher als jene der Beschwerdeführerin, gehen aber dennoch nicht über Absichtserklärungen ohne konkreten Verpflichtungscharakter hinaus. So wird etwa ausgeführt, dass bei der Auswahl der Hauptlieferanten auch die Nähe zum Bauobjekt als wichtiger Faktor mit einbezogen worden sei (ohne nähere Angaben), dass nur neuere Maschinen mit schadstoffarmen, schallgedämmten Motoren eingesetzt und wo möglich mit biologisch abbaubaren Ölen ausgerüstet würden, und dass die Mitbeteiligte bestrebt sein werde, in jeder Hinsicht auf die Nachbarschaft Rücksicht zu nehmen. Diese unverbindlichen Aussagen enthalten, wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, weitgehend Selbstverständliches. Wenn die Beschwerdegegnerin Gesichtspunkte dieser Art in ihre Bewertung einbeziehen wollte, hätte sie von den Anbietenden von Beginn weg konkrete Angaben zu den relevanten Elementen verlangen müssen, um eine sachliche Vergleichsmöglichkeit zu erhalten. Aufgrund der allgemeinen Angaben, die hier vorliegen, in ein Vergleich nicht möglich. Als weitere umweltschonende Massnahmen erwähnt die Mitbeteiligte, dass ihr Werkhof sich in X befinde, wodurch Maschinen- und Materialtransporte auf ein Minimum reduziert würden, und dass die meisten ihrer Angestellten in X wohnten, so dass auch deren Anfahrtswege minimal seien. Merkmale dieser Art sind als Vergabekriterien problematisch, weil durch sie der mit dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (BGBM) angestrebte freie und gleichberechtigte Zugang zum Markt auf dem gesamten Gebiet der Schweiz (Art. 1–3 BGBM) in Frage gestellt wird (BGr, 31. Mai 2000, ZBI 102/2001, S. 312 = URP 2000, S. 613, 618 = Pra 89/2000 Nr. 150, E. 4a; VGr, 20. August 1999, BEZ 1999 Nr. 27 = URP 1999, 814, E. 4). Jedenfalls dürfte ein solcher Aspekt nur im Rahmen einer Gesamtbeurteilung berücksichtigt werden, die auch andere Umweltaspekte wie die Emissionen der verwendeten Baumaschinen etc. einbeziehen würde (BGr, 31. Mai 2000, ZBI 102/2001, S. 312 = URP 2000, S. 613, 618 = Pra 89/2000 Nr. 150, E. 4b, c). Eine solche Beurteilung wurde hier nicht vorgenommen, da bei der Beurteilung anderer Umweltaspekte, wie erwähnt, nicht auf konkrete Angaben, sondern auf relativ unbestimmte Absichtserklärungen abgestellt wurde. Auch mit Bezug auf die Anfahrtswege für Mitarbeiter und Maschinen liegen im Übrigen keine konkreten Angaben vor, und die Beschwerdeführerin hat die behaupteten Vorteile der Mitbeteiligten bestritten. Schliesslich ist noch anzumerken, dass es sich bei den genannten Anfahrtswegen auch nicht um "projektspezifische Massnahmen zur Schonung der Umwelt" handelt, welche nach den Ausschreibungsunterlagen zu beurteilen waren. Insgesamt erscheint damit die höhere Bewertung der Mitbeteiligten beim Kriterium Umweltaspekte nicht gerechtfertigt. d) Unter

dem Kriterium Eignung wurden von der Beschwerdegegnerin drei Unterkriterien definiert: Vergleichbare Referenzobjekte, Vorgesehenes Schlüsselpersonal und Projektspezifische Organisation. Während beim Schlüsselpersonal Mitbeteiligte und Beschwerdeführerin gleich bewertet wurden, erhielt die Mitbeteiligte beim Unterkriterium Vergleichbare Referenzobjekte 32 und beim Unterkriterium Projektspezifische Organisation 30 Punkte, wogegen die Beschwerdeführerin bei diesen Unterkriterien mit nur 28 bzw. 24 Punkten benotet wurde. Die Beschwerdegegnerin erklärt die unterschiedliche Bewertung beim Kriterium Vergleichbare Referenzobjekte damit, dass die Mitbeteiligte eine konkrete Auswahl von Referenzen mit Sichtbeton abgegeben habe, während von der Beschwerdeführerin nur eine allgemeine Referenzliste Hochbau vorliege. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und macht geltend, dass alle von ihr genannten Referenzobjekte Sichtbetonelemente enthielten; zum Teil werden diese auch mit Fotos im Technischen Bericht dokumentiert. Einen konkreten Vergleich der Objekte hat die Beschwerdegegnerin offenbar nicht vorgenommen oder jedenfalls nicht belegt. Dieser Mangel wird auch nicht dadurch behoben, dass sie in der Duplik wiederum auf die Begutachtung durch unabhängige Fachleute und das ihr zustehende Ermessen verweist (vgl. vorn, E. 5a). Den Bewertungsunterschied beim Unterkriterium Projektspezifische Organisation erklärt die Beschwerdegegnerin damit, dass die Mitbeteiligte im Gegensatz zur Beschwerdeführerin konkrete Aussagen zum projektbezogenen Qualitätsmanagement (PQM) und zur Unfallverhütung gemacht habe. Sie verweist dabei namentlich auf das Dokument über die Sicherheitsorganisation der Mitbeteiligten. Die entsprechenden Angaben der Mitbeteiligten sind jedoch wenig spezifisch. Der Hinweis, dass vor Baubeginn ein PQM erstellt werde (Ziff. 9), findet sich auch im Technischen Bericht der Beschwerdeführerin (Ziff. 5.3); die vorgesehenen Massnahmen bei qualitätskritischen Arbeiten (Ziff. 9) sind weitgehend Selbstverständlichkeiten, und das Unfallverhütungskonzept (Ziff. 10) verweist auf das erwähnte Dokument über die Sicherheitsorganisation, eine allgemeine Branchenlösung, die keinen Bezug auf das vorliegende Projekt nimmt. Die Beschwerdeführerin hat im Übrigen in ihrem Technischen Bericht eher konkretere Angaben zu ihrem Qualitätsmanagement gemacht und ihren Betrieb nach der ISO-Norm 9001:2000 zertifizieren lassen, was bei der Mitbeteiligten nicht der Fall ist. Die unterschiedlichen Bewertungen beim Zuschlagskriterium Eignung sind daher ebenfalls nicht gerechtfertigt. Mit Bezug auf das Unterkriterium Projektspezifische Organisation wäre wohl, insbesondere im Bereich Qualitätsmanagement, eher eine höhere Bewertung der Beschwerdeführerin am Platz. e) Aufgrund der vorstehend genannten Korrekturen erhält die Beschwerdeführerin somit auch bei den nicht vom Preis abhängigen Kriterien eine zumindest ebenso hohe Bewertung wie die Mitbeteiligte. Angesichts des günstigeren Preises wäre ihr Angebot daher selbst bei einer nur geringen Gewichtung des Preises noch das wirtschaftlich günstigste.

E. 6

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Da nur noch die Beschwerdeführerin als Empfängerin des Zuschlags in Frage kommt, ist die Sache mit einer entsprechenden Weisung an die Primarschulpflege zurückzuweisen (zu diesem Vorgehen anstelle einer direkten Vergabe durch das Verwaltungsgericht vgl. VGr, 13. Februar 2002, BEZ 2002 Nr. 33, E. 3c; Wolf, S. 26). Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig. Sie hat der Beschwerdeführerin ferner eine angemessene Parteientschädigung für die Umtriebe des Beschwerdeverfahrens auszurichten (§ 17 Abs. 2 lit. a und b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959). Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Beschluss der

Primarschulpflege X vom 5. Mai 2003 aufgehoben. Die Sache wird an die Primarschulpflege X zurückgewiesen, um den Zuschlag an die Beschwerdeführerin zu erteilen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 5'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 390.-- Zustellungskosten, Fr. 5'390.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. 4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Entscheids. 5. ...

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