

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00228 vom 10. Mai 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00228

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00228 du 10 mai 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00228 del 10 maggio 2004

Regeste

Submission | Ausschluss vom Verfahren wegen fehlenden Referenzen? Abgrenzung Eignungskriterien/Zuschlagskriterien. Eignungskriterien sind meist Ausschlusskriterien (E. 3.2). Kriterien gemäss Ausschreibung: Erfahrung und Preis (E. 3.3). Vorliegend wurde der Beschwerdeführer trotz fehlender Referenzangaben nicht vom Verfahren ausgeschlossen, sondern zusammen mit den anderen Anbietern bewertet (E. 3.4). Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdeführer angesichts der fehlenden Referenzangaben unter dem Kriterium "Erfahrung" mit 0 Punkten bewertet wurde (E. 3.5). Die weiteren Rügen zum Submissionsverfahren (verweigerter Einblick ins Offertöffnungsprotokoll, Plafonierung der Ansätze für Regiearbeiten sowie Berücksichtigung unüblicher Rabatte) erweisen sich alle als unbegründet (E. 4). Die mit der Replik erhobenen Einwände gegen die Auswertung der Referenzen sowie gegen die gewählte Bewertungsmethode des Preises sind verspätet (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung/1. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Submissionsrecht
Betreff: Submission Ausschluss vom Verfahren wegen fehlenden Referenzen? Abgrenzung Eignungskriterien/Zuschlagskriterien. Eignungskriterien sind meist Ausschlusskriterien (E. 3.2). Kriterien gemäss Ausschreibung: Erfahrung und Preis (E. 3.3). Vorliegend wurde der Beschwerdeführer trotz fehlender Referenzangaben nicht vom Verfahren ausgeschlossen, sondern zusammen mit den anderen Anbietern bewertet (E. 3.4). Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdeführer angesichts der fehlenden Referenzangaben unter dem Kriterium "Erfahrung" mit 0 Punkten bewertet wurde (E. 3.5). Die weiteren Rügen zum Submissionsverfahren (verweigerter Einblick ins Offertöffnungsprotokoll, Plafonierung der Ansätze für Regiearbeiten sowie Berücksichtigung unüblicher Rabatte) erweisen sich alle als unbegründet (E. 4). Die mit der Replik erhobenen Einwände gegen die Auswertung der Referenzen sowie gegen die gewählte Bewertungsmethode des Preises sind verspätet (E. 5). Abweisung. Stichworte: BEWERTUNG EIGNUNGSKRITERIEN ERFAHRUNG GEWICHTUNG REFERENZ SUBMISSIONSRECHT VOLLSTÄNDIGKEIT WIRKUNG DER BESCHWERDE UND VORSORGLICHE MASSNAHMEN ZUSCHLAGSKRITERIEN
Rechtsnormen: § 22 SubmV § 25 SubmV § 26 Abs. I SubmV § 31 SubmV
Publikationen: - keine -
Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3 I. Die Stadt Zürich eröffnete mit einer Ausschreibung vom 10. Januar 2003 die Submission im offenen Verfahren für die im Zusammenhang mit dem Ausbau bzw. der Reparatur und Sanierung des Fernwärmenetzes im Gebiet Zürich Nord und Industrie während der Jahre 2003 bis 2005 zu erwartenden

Tiefbauarbeiten. Innert der Angebotsfrist wurden 14 Offerten mit bereinigten Angebotssummen von Fr. 2'756'827.80 bis Fr. 3'892'681.65 eingereicht. Mit Beschluss vom 21. Mai 2003 erteilte der Stadtrat von Zürich den Zuschlag zu gleichen Teilen an die Firmen C AG, D AG sowie E AG, was die ERZ, Entsorgung + Recycling Zürich, eine Verwaltungsabteilung der Stadt Zürich, den abgewiesenen Anbietenden mit Schreiben vom 6. Juni 2003 mitteilte. II. Am 20. Juni 2003 erhob die Firma A beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen den Entscheid des Stadtrates Zürich. Er beantragte, es sei der angefochtene Vergabebeschluss aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese erneut über den Zuschlag befinde; eventuell sei festzustellen, dass der Vergabebeschluss rechtswidrig sei; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. In ihrer Beschwerdeantwort vom 11. August 2003 stellte die Stadt Zürich den Antrag, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers. Ausserdem teilte die Stadt Zürich mit Eingabe vom 22. August 2003 mit, dass zwischenzeitlich mit der C AG, der D AG sowie der E AG entsprechend dem Vergabebeschluss vom 21. Mai 2003 Verträge abgeschlossen worden seien. Mit Replik vom 29. September 2003 und Duplik vom 19. November 2003 hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest. Die Mitbeteiligten nahmen zur Beschwerde keine Stellung. Die Ausführungen der Parteien werden, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen wiedergegeben. Die Kammer zieht in Erwägung:

E. 1.1

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). Mit Gesetz vom 15. September 2003 (in Kraft seit 1. Januar 2004) ist der Kanton Zürich der revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 beigetreten. Da gemäss deren Übergangsrecht (Art. 22 Abs. 1) die revidierte Vereinbarung für die Vergabe von Aufträgen gilt, welche nach Inkrafttreten der Vereinbarung ausgeschrieben oder vergeben wurden, gelangen auf das vorliegende Beschwerdeverfahren noch die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen in der Fassung vom 25. November 1994 (aIVöB) sowie die § 3 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung vom 22. September 1996 (aIVöB-BeitrittsG) zur Anwendung. In gleicher Weise beurteilt sich die Streitsache in Bezug auf das anwendbare materielle Recht nach der im Zeitpunkt der Submissionseröffnung und des Vergabeentscheides geltenden Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 (aSubmV) und nicht nach der am 1. Januar 2004 in Kraft gesetzten Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV).

E. 1.2

Ein nicht berücksichtigter Anbieter ist zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid unter anderem dann legitimiert, wenn er im Fall der Gutheissung der Beschwerde eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem er ein neues Angebot einreichen kann (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11). Andernfalls fehlt ihm das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (§ 21 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend ist die

Legitimation des Beschwerdeführers gegeben, hat sie doch das zweittiefste Angebot eingereicht und macht geltend, bei richtiger Bewertung zumindest vor zwei der drei Mitbeteiligten zu rangieren. Wäre der Vertrag mit den drei Mitbeteiligten noch nicht abgeschlossen, so wäre bei Gutheissung der Beschwerde eine Zuschlagserteilung an den Beschwerdeführer in Betracht zu ziehen. Dass dies infolge des Vertragsschlusses nicht mehr möglich ist, ändert an der Legitimation nichts, da die Submissionsbeschwerde auch dafür zur Verfügung steht, nach Vertragsschluss die Rechtswidrigkeit einer Zuschlagsverfügung feststellen zu lassen (Art. 18 Abs. 2 aIVöB).

E. 2

Vorweg abzuweisen ist der Hauptantrag des Beschwerdeführers, worin dieser um Aufhebung des Vergabebeschlusses und Rückweisung an die Beschwerdegegnerin ersucht. Da vorliegend mit den drei Mitbeteiligten bereits ein Vertrag abgeschlossen wurde, käme auch bei Gutheissung der Beschwerde eine Aufhebung des Vergabebeschlusses nicht mehr in Frage. Der Beschwerdeentscheid könnte lediglich noch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses lauten. In Frage kommt daher nur noch eine Gutheissung des Eventualantrags (vgl. Art. 18 Abs. 2 aIVöB).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, als einziger Ausschlussgrund nenne die Beschwerdegegnerin vorliegend die fehlende Angabe von Referenzen. Diesbezüglich habe er in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die Einreichung einer Referenzliste in seinem Fall nicht erforderlich sei, da er allen Auftraggebern der öffentlichen Hand im Kanton Zürich seit vielen Jahren bestens bekannt sei und die Stadt Zürich aus anderen Submissionsverfahren bereits über Referenzlisten verfüge. Ausserdem habe die Beschwerdegegnerin die Eignung der Bewerber in der Vergangenheit in konstanter Praxis von Amtes wegen geprüft und diese Prüfung auf diejenigen Bewerber beschränkt, welche preislich für die Vergabe in Frage kamen. Das Vorgehen der Stadt, welche dem Beschwerdeführer nicht wenigstens die Gelegenheit eingeräumt habe, die Referenzangaben nachzureichen, sei überspitzt formalistisch und daher rechtswidrig. Dies gelte umso mehr, als aus der Ausschreibung nicht klar hervorgehe, dass die Referenzen bereits mit dem Angebot eingereicht werden müssten. Immerhin hätten vier von insgesamt vierzehn Bewerbern keine Referenzliste eingereicht. Diese Unklarheit dürfe nicht dem Beschwerdeführer angelastet werden.

E. 3.2

Im Submissionsverfahren wird zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterien unterschieden. Eignungskriterien umschreiben die Anforderungen, welche an die Anbieter gestellt werden, um zu gewährleisten, dass sie zur Ausführung des geplanten Auftrags in der Lage sind (vgl. Peter Gauch/Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes – Vergabethesen 1999, Freiburg 1999, Ziff. 10). Gemäss § 22 aSubmV betreffen sie insbesondere die finanzielle, wirtschaftliche, fachliche und organisatorische Leistungsfähigkeit. Die Vergabebehörde legt die für den betreffenden Auftrag erforderlichen Eignungskriterien anhand objektiver Merkmale fest und bestimmt die zu erbringenden Nachweise (§ 22 aSubmV). Wie bei der Festlegung der Zuschlagskriterien (RB 1999 Nr. 62 = BEZ 1999 Nr. 13 E. 3b = ZBl 100/1999, S. 381 f.) steht ihr dabei ein erheblicher Beurteilungsspielraum zur Verfügung. Die Eignungskriterien und die geforderten Nachweise sind in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben

(vgl. § 16 Abs. 3 lit. f und § 17 Abs. 1 lit. g aSubmV). Zuschlagskriterien dienen demgegenüber der Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses im Hinblick auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (§ 31 aSubmV). Sie werden von der Vergabebehörde ebenfalls entsprechend den Anforderungen des jeweiligen Auftrags festgelegt und in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben (§ 17 Abs. 1 lit. i aSubmV; vgl. RB 1999 Nr. 62 = BEZ 1999 Nr. 13 E. 3b = ZBl 100/1999, S. 381 f.; VGr, 7. Juli 1999, BEZ 1999 Nr. 26 E. 5a = ZBl 101/2000, S. 273). Eignungskriterien sind im Normalfall Ausschlusskriterien, die entweder erfüllt oder nicht erfüllt sind; das Vorliegen der geforderten Eignung führt zur Zulassung, deren Fehlen zum Ausschluss vom Verfahren (§ 26 Abs. 1 lit. a aSubmV). Demgegenüber handelt es sich bei den Zuschlagskriterien um Merkmale, die ein Angebot in mehr oder minder hohem Masse besitzt und die ein Abwägen des wirtschaftlichen Werts ermöglichen. Eine schlechte Bewertung bei einem Kriterium führt – anders als bei den Eignungskriterien – nicht zum Ausschluss des Angebots, sondern kann durch gute Bewertungen bei anderen Kriterien ausgeglichen werden. Ob ein bestimmtes Merkmal als Eignungs- oder als Zuschlagskriterium behandelt wird, ergibt sich aus dessen Verwendung in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen. Auch bei dieser Zuordnung besteht eine gewisse Wahlfreiheit. Neben der Nichterfüllung eines Eignungskriteriums stellt auch die Einreichung eines unvollständigen Angebots einen Ausschlussgrund dar (vgl. § 26 Abs. 1 lit. d aSubmV). Der Ausschluss aus dem Verfahren ist in diesem Fall allerdings nur bei einem wesentlichen Mangel gerechtfertigt, was dem Verbot eines überspritzten Formalismus entspricht. Untergeordnete Mängel berechtigten nicht zum Ausschluss von der Teilnahme (vgl. RB 1999 Nr. 61 = BEZ 1999 Nr. 25 E. 6 = ZBl 101/2000, S. 266 f.; VGr, 17. Februar 2000, BEZ 2000 Nr. 25 E. 8b).

E. 3.3

In Ziffer 7.2 der vorliegenden Ausschreibung hat die Beschwerdegegnerin die Kriterien "Erfahrung; Leistungsausweis für die letzten fünf Jahre für gleiche oder vergleichbare Projekte in Bezug auf Art und Umfang" einerseits sowie "Preis" andererseits genannt, wobei sie die Erfahrung als "Eignungskriterium" und den Preis als "Zuschlagskriterium" bezeichnet hat. Gleichzeitig hat sie die Gewichtung der beiden Kriterien mit je 50 % bekannt gegeben. Das Kriterium "Erfahrung" wird ausserdem unter dem Titel "Nachweis" mit dem Hinweis ergänzt, dass das Vorliegen dieses Eignungskriteriums anhand von Referenzen nachzuweisen sei, welche in Bezug auf Einhaltung der Kosten, Termintreue, Projektabwicklung, Umfang der erforderlichen Gewährleistungsarbeiten (z.B. Nachbesserung und/oder Minderung) bewertet würden.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Submissionsverfahren unbestrittenermassen keine Referenzangaben eingereicht. Die Frage, ob er deshalb gestützt auf den Ausschlussgrund des unvollständigen Angebots gemäss § 26 Abs. 1 lit. d aSubmV von der Teilnahme am Submissionsverfahren hätte ausgeschlossen werden können, kann vorliegend offen bleiben. In Übereinstimmung mit der Beschwerdegegnerin ist nämlich darauf hinzuweisen, dass vorliegend gar kein Ausschluss erfolgt ist. Vielmehr wurde der Beschwerdeführer mit sämtlichen anderen Anbietern in die Bewertung der Offerten einbezogen.

E. 3.5

Nicht zu beanstanden ist, dass das Kriterium "Erfahrung" beim Beschwerdeführer schlecht bzw. mit 0 Punkten bewertet wurde. Das Fehlen einer Referenzliste hat der Beschwerdeführer entgegen seiner Auffassung selbst zu vertreten. Zwar ist die Ausschreibung insofern widersprüchlich, als das Kriterium "Erfahrung" formell als Eignungskriterium bezeichnet wird, obwohl es genau genommen als Zuschlagskriterium behandelt wird, indem die Ausschreibung ankündigt, dass die Erfahrung – zusammen mit dem Preis – in die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots einbezogen und zu 50 % gewichtet wird. Dieser Mangel, den der Beschwerdeführer im Übrigen nicht rügt, ist vorliegend indessen nicht von Bedeutung. Wesentlich ist einzig, dass die Ausschreibung unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass der Zuschlag gestützt auf zwei Kriterien, nämlich die Erfahrung des Anbieters sowie den Preis erfolgen soll, wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Erfahrung des Anbieters "anhand von Referenzen" nachzuweisen sei. Klar ersichtlich wird auch der Stellenwert des Kriteriums "Erfahrung". Dieser ergibt sich einerseits aus der 50-prozentigen Gewichtung und andererseits aus den beigefügten Erläuterungen, wonach die Referenzprojekte "in Bezug auf Einhaltung der Kosten, Termintreue, Projektabwicklung, Umfang der erforderlichen Gewährleistungsarbeiten" bewertet werden sollen. Der Beschwerdeführer stellt zu Recht nicht in Frage, dass das Kriterium "Erfahrung" tauglich und im vorliegenden Fall auch sachgerecht ist. So soll ein Vertrag für die Ausführung der Tiefbauarbeiten für die Dauer von zwei Jahren fest abgeschlossen werden, wobei der zu erwartende Leistungsumfang noch nicht feststeht. Zusätzlich zu den geplanten Tiefbauarbeiten soll der Anbieter auch Reparaturarbeiten ausführen, wobei er diese in dringenden Fällen innerhalb von 24 Stunden seit einer Avisierung durch die Behörde auszuführen hat. Es handelt sich damit um einen Vertrag mit Dienstleistungskomponente, bei welchem die Fachkompetenz des Anbieters eine grosse Rolle spielt. Es musste auch dem Beschwerdeführer klar sein, dass es der Vergabebehörde nicht möglich ist, das Kriterium "Erfahrung" ohne Referenzen der Anbietenden zu bewerten. Immerhin haben denn auch 10 von insgesamt 14 Anbietern die Ausschreibung richtig verstanden und Referenzlisten eingereicht.

E. 3.6

Da eine Referenzliste fehlt, entspricht das Angebot des Beschwerdeführers nicht den gestellten Anforderungen. Es ist der auftraggebenden Behörde entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zumutbar, die Referenzen eines Anbieters innerhalb der Stadtverwaltung zusammenzusuchen (vgl. auch VGr, 23. April 2003, VB.2002.00352, www.vgrzh.ch). Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer ausserdem aus dem Umstand, dass andere auftraggebende Behörden der Stadt Zürich Anbietenden in anderen Submissionsverfahren offenbar auch schon Gelegenheit eingeräumt hatten, Referenzlisten nach Einreichung der Angebote nachzureichen. Eine solche Verpflichtung der Vergabebehörde besteht nur, wenn es sich lediglich um einen untergeordneten Mangel handelt und nicht, wenn ein wesentlicher Bestandteil des Angebots fehlt (vgl. VGr, 17. Februar 2000, VB.1999.00212, www.vgrzh.ch). Es liegt auf der Hand, dass es der Vergabebehörde bei der im vorliegenden Fall starken Gewichtung des Kriteriums Erfahrung nicht möglich ist, die qualitative Bewertung eines Angebots ohne die Prüfung von Referenzen vorzunehmen. Insbesondere fällt eine blosser Erläuterung im Sinn von § 28 aSubmV ausser Betracht. Die Vergabebehörde wäre daher wohl auch berechtigt gewesen, den Beschwerdeführer aufgrund seines unvollständigen Angebots aus dem Verfahren auszuschliessen. Wie bereits ausgeführt wurde (E. 3.4), braucht diese Frage hier nicht entschieden zu werden, da gar kein Ausschluss des Beschwerdeführers erfolgte.

Zusammenfassend erweisen sich die Einwände des Beschwerdeführers damit als unberechtigt.

E. 4.1

Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer, das vorliegende Submissionsverfahren sei von verschiedenen fragwürdigen Begleitumständen gekennzeichnet. So habe sich die Beschwerdegegnerin geweigert, dem Beschwerdeführer Einblick in das Offertöffnungsprotokoll zu gewähren. Dieser Vorwurf ist unberechtigt. Wie die Beschwerdegegnerin geltend macht und im Übrigen aktenmässig belegt ist, wurde das Offertöffnungsprotokoll dem Beschwerdeführer am 11. Juni 2003 per Telefax zugestellt, nachdem die Vergabe mit Stadtratsbeschluss vom 21. Mai 2003 erfolgt war. Zutreffend ist ausserdem, dass die Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 keine Regelung hinsichtlich des Zeitpunkts der Einsichtnahme in das Offertöffnungsprotokoll enthielt (vgl. § 25 aSubmV). Demgegenüber wird diese Frage in der neuen Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 ausdrücklich geregelt. Gemäss § 27 Abs. 4 SubmV wird allen Anbietenden spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll gewährt. Die Anbietenden haben keinen Anspruch darauf, zu einem früheren Zeitpunkt Auskunft zu erhalten (vgl. Weisung des Regierungsrats, ABI 2003, 1446).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer beanstandet ausserdem, die Regiearbeiten seien ungeachtet der verschiedenen offerierten Ansätze auf Fr. 1 Mio. plafoniert worden. Diesbezüglich macht die Vergabebehörde geltend, die Anbieter seien in den Ausschreibungsunterlagen deutlich darauf hingewiesen worden, dass sie ihren Angeboten einheitliche Regietarife, nämlich diejenigen des Schweizerischen Baumeisterverbandes zu Grunde zu legen hätten. Ausserdem sei bereits im Leistungsverzeichnis klar gemacht worden, dass eine Plafonierung der Regieleistungen auf Fr. 1 Mio. erfolgen werde. Schliesslich ergebe sich bereits aus den Ausschreibungsunterlagen, dass ein Rabatt erst auf dem Bruttoangebotspreis und nicht auf den Regieleistungen gewährt werden könne. Für die einheitliche Festlegung der Regieleistungen habe die Vergabebehörde sachliche Gründe. So solle die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt und insbesondere vermieden werden, dass ein Anbieter durch die Gewährung eines hohen Rabatts auf den Regieleistungen einen tiefen Preis erziele und so den Zuschlag erhalte, um danach möglichst umfangreiche Regieleistungen in Rechnung zu stellen. Mit dem gewählten Vorgehen könnten Angebote mit verzerrten Preisen vermieden werden. Die Frage nach der Zulässigkeit der Plafonierung der Regiearbeiten auf Fr. 1 Mio. kann vorliegend offen bleiben. Am Umstand, dass die Offerte des Beschwerdeführers punktemässig nicht unter den ersten drei Angeboten rangiert, würde sich nämlich auch ohne die gerügte Plafonierung des für Regiearbeiten offerierten Betrages auf Fr. 1 Mio. nichts ändern. Zwar wirkt sich die Plafonierung insofern zu Ungunsten des Beschwerdeführers aus, als dieser seinem Angebot Regieleistungen von Fr. 910'000.-, d.h. weniger als Fr. 1 Mio. zu Grunde legte. Dies wiederum bedeutet, dass er ursprünglich eine um Fr. 90'000.- tiefere Eingabesumme von lediglich Fr. 2'698'175.15 offeriert hatte, anstelle des der Submissionsbewertung zu Grunde gelegten Nettoangebotspreises von Fr. 2'786'435.10. Aber selbst wenn zu Gunsten des Beschwerdeführers vom tieferen Nettoangebotspreis ausgegangen würde, resultierte ein Punktetotal von lediglich 51 Punkten und damit eine nur geringfügig höhere Punktzahl als in der Submissionsbewertung (49 Punkte).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Mitbeteiligten 1 und 3 würden absolut unübliche Rabatte von 17 % bzw. 15 % ausweisen. Die Mitbeteiligte 1 offeriere zudem einen Pauschalrabatt, was bei einer Aufteilung der Vergabe auf drei Anbieter gar nicht möglich sei. Auch diese Einwände erweisen sich als unbegründet. Es ist unbestrittenermassen zulässig, einem offerierten Rabatt bei der Beurteilung des Angebotspreises im Rahmen der Zuschlagserteilung Rechnung zu tragen. Es bestehen keine Vorschriften über die maximal zulässige Höhe von Rabatten. Dass es sich bei den Angeboten der Mitbeteiligten um ungewöhnlich niedrige Angebote im Sinne von § 30 aSubmV handle, wird vom Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend gemacht. Wie die Beschwerdegegnerin schliesslich in ihrer Beschwerdeantwort hinsichtlich des Einwandes eines Pauschalrabatts richtig stellt, hat die Mitbeteiligte 1 gar keinen Pauschalrabatt, sondern einen prozentualen Rabatt von insgesamt 17 % offeriert. Dieser Betrag von Fr. 586'343.95 wurde offenbar lediglich irrtümlich zusätzlich in der Zeile "Pauschalrabatt" aufgeführt.

E. 5

Nicht einzutreten ist schliesslich auf die erstmals in der Replik erhobenen Einwände, das bei der Auswertung der Referenzen angewandte Punktesystem sei unsinnig, und die gewählte Bewertungsmethode, welche den Preis nur zu 50 % werte, sei nicht sachgerecht und willkürlich in ihrer Handhabung. Beschwerdeanträge sowie deren Begründung müssen grundsätzlich innerhalb der Beschwerdefrist eingereicht werden. In submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahren ordnet das Verwaltungsgericht zwar regelmässig einen zweiten Schriftenwechsel an. Aber auch in diesem Fall darf die Begründung der Beschwerde mit der Replik nur so weit ergänzt werden, als die Beschwerdeantwort dazu Anlass gibt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N. 8), weil wesentliche neue Gesichtspunkte vorgebracht werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die massgebliche Begründung des angefochtenen Entscheids erst in der Beschwerdeantwort dargelegt wird (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 58 N. 10; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. A., Zürich 1998, Rz. 672; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 847, 1345). Den Einwand, die Bewertung des Preises zu lediglich 50 % sei nicht sachgerecht, hätte der Beschwerdeführer ohne weiteres bereits in der Beschwerdeschrift erheben können, ergab sich die Gewichtung der beiden genannten Kriterien "Erfahrung" einerseits sowie "Preis" andererseits doch bereits aus der Ausschreibung. Ebenfalls bereits in der Ausschreibung bekannt gegeben wurde das für den Preisvergleich gewählte Punktesystem. Nicht bekannt war dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung lediglich das für die Auswertung der Referenzen angewandte Punktesystem. Es ist indessen nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeantwort zu dieser Rüge hätte Anlass geben sollen. Die Beschwerdegegnerin äussert sich darin ausschliesslich zu den in der Beschwerdeschrift erhobenen Einwänden. Das gewählte Punktesystem ist weder direkt Gegenstand der Beschwerdeantwort, noch wird es indirekt durch dortige Ausführungen angesprochen. Im Ergebnis sind die erstmals in der Replik erhobenen Einwände verspätet. Im Übrigen erweist sich vorliegend die Bewertung des Preises mit lediglich 50 % angesichts der Art und Dauer der gestellten baulichen Aufgaben, bei denen die Erfahrung des Anbieters von grosser Bedeutung ist, als vertretbar; sie liegt im Rahmen des der Vergabebehörde zustehenden Ermessens.

E. 6

Zusammenfassend haben sich die Einwände des Beschwerdeführers als unbegründet erwiesen, weshalb die angefochtene Vergabe nicht zu beanstanden ist. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung steht der unterliegenden Partei von vornherein nicht zu. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer verpflichtet, der obsiegenden Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Als angemessen erweisen sich Fr. 2'000.- (Mehrwertsteuer eingeschlossen). Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 350.-- Zustellungskosten, Fr. 8'350.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt. 4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen. 5. ...

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