

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00469 vom 21. April 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-04-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00469

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00469 du 21 avril 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00469 del 21 aprile 2004

Regeste

Submission | Strassen- & Werkleitungssanierung: willkürliche Gewichtung der Zuschlagskriterien Bewertung der Angebotspreise (E. 2.5): Bewertung anhand der Bandbreite der für die konkrete Vergabe in Frage kommenden Preise - d.h. der realistisch zu erwartenden Preisspanne zwischen tiefstem und höchstem Angebot. Ermittlung der Bandbreite (E. 2.6.): Welche Bandbreite bei den Angebotspreisen realistischerweise erwartet werden kann, ist von der in Frage stehenden Beschaffung abhängig. Bei der Ermittlung der Bandbreite steht der Vergabebehörde ein erhebliches Ermessen zu. Soweit sehr hohe Preise ausserhalb der festgelegten Bandbreite stehen, erscheint eine proportionale negative Bewertung sachgerecht; diese Frage wird vorliegend jedoch nicht abschliessend entschieden. Im Interesse der Transparenz empfiehlt es sich, dass die Vergabebehörde die von ihr als realistisch angesehene Preisspanne zusammen mit den Zuschlagskriterien im Voraus bekannt gibt. Dabei ist allerdings nur die prozentuale Bandbreite, keinesfalls die Höhe der zu erwartenden Preise zu nennen. Freilich ist dies nur sinnvoll, wenn gleichzeitig auch die Gewichtung des Preiskriteriums bekannt gegeben wird, was vorderhand nicht zwingend vorgeschrieben ist.

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 vorliegend noch massgeblichen alten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (aIVöB) zur Anwendung.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin hatte in den Angebotsunterlagen die folgenden Zuschlagskriterien bekannt gegeben (act. 8/2, S. 2):

Zuschlagskriterien	Gewicht in %
– Preis	60
– Kapazität (Verfügbarkeit, Termine)	20
– Qualität (Referenzen, QM)	20

Die Beschwerdeführerin, die das preislich günstigste Angebot eingereicht hatte, beanstandet, die Bewertung der Angebotspreise sei in einer Weise vorgenommen worden, welche dem Preis faktisch ein wesentlich geringeres Gewicht als das bekannt gegebene von 60 % zugestanden habe.

E. 2.2

Der Vergabestelle steht bei der Bewertung der Angebotspreise – ebenso wie bei den andern Zuschlagskriterien – ein erheblicher Spielraum zu. Die Bewertung muss jedoch der Gewichtung des Kriteriums Rechnung tragen, damit das im Voraus bekannt gegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt (VGr, 18. Dezember 2002, BEZ 2003 Nr. 13, E. 3g, 4b mit Hinweisen). Das bedeutet insbesondere, dass auch beim Kriterium "Preis" nur die tatsächlich in Frage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen ist (VGr, 11. September 2003, VB.2003.00188, E. 4b, www.vgrzh.ch; RB 2002 Nr. 52 = BEZ 2003 Nr. 13, E. 4b; VGr, 28. Oktober 2002, BEZ 2003 Nr. 14, E. 4c).

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin bewertete die Angebotspreise nach der Formel. Im Fall der Mitbeteiligten ergab dies = 56.7 Punkte. Bei diesem Vorgehen würde ein Angebot, das doppelt so teuer wie das günstigste wäre, noch immer 30 Punkte, also die Hälfte des Maximalwerts, erhalten. Selbst ein fünfmal so teures Angebot (400 % über dem günstigsten) erhielte noch 12 Punkte. Derartige Ergebnisse machen offensichtlich keinen Sinn und führen nicht zu einer Bewertung, welche die Gewichtung des Kriteriums zutreffend wiedergibt. Überdies fallen nach dieser Formel die Preisunterschiede umso weniger ins Gewicht, je weiter der beurteilte Preis vom günstigsten entfernt ist (eine Art degressiver Tarif), wodurch sehr teure Angebote vergleichsweise günstiger beurteilt werden; auch das entspricht nicht den Zielsetzungen des Vergaberechts.

E. 2.4

Zur Korrektur dieses Missstandes schlägt die Beschwerdeführerin vor, die Bewertung nach der Formel vorzunehmen. Diese Methode gelangt in der Praxis oft zur Anwendung. Sie besitzt jedoch, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht einwendet, den Nachteil, dass dabei das Ergebnis weit gehend vom Preis des jeweils höchsten Angebots abhängt. So erzielt z.B. ein Angebotspreis von Fr. 110'000.-, wenn das tiefste Angebot auf Fr. 100'000.- und das höchste auf Fr. 150'000.- lautet, 80 % der Maximalbewertung. Liegt das höchste Gebot bei Fr. 120'000.-, wird derselbe Angebotspreis von Fr. 110'000.- nur noch mit 50 % des Maximums bewertet, und ist das Angebot von Fr. 110'000.- selber das Höchstangebot, erhält es die Note null. Derselbe Preis erhält somit völlig unterschiedliche Bewertungen je nachdem, welches Preisniveau die übrigen Angebote aufweisen (vgl. VGr, 28. Oktober 2002, VB.2002.00033, BEZ 2003 Nr. 14, E. 4c; 6. Juni 2001, VB.2000.00391, E. 4a, www.vgrzh.ch). Damit ist die Bewertungsmethode für die Beteiligten nicht vorhersehbar, was dem Erfordernis der Transparenz des Vergabeverfahrens zuwider läuft. Überdies kann auch diese Methode zu Ergebnissen führen, die der Gewichtung des Kriteriums Preis in keiner Weise entsprechen. Anbieter können ferner dazu verleitet werden, das Ergebnis mittels Absprachen (Einreichen eines überteuren Angebots durch einen Aussenseiter) zu manipulieren.

E. 2.5

Die dargestellten Schwierigkeiten lassen sich vermeiden, wenn bei der Berechnung nicht auf den zufälligen Betrag des höchsten Angebots, sondern auf die realistischerweise zu erwartende Preisspanne zwischen tiefstem und höchstem Angebot abgestellt wird, d.h. den erwarteten prozentualen Abstand zwischen dem günstigsten und einem sehr teuren Preis. Die Bandbreite der Angebotspreise wird in diesem Fall von der Vergabebehörde festgelegt und ist von den tatsächlich offerierten Preisen unabhängig. Ein solches Vorgehen steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, welche stets darauf

geachtet hat, dass Mindest- und Höchstnoten anhand einer Preisspanne festgelegt wurden, die bei einer Vergabe der fraglichen Art realistisch erschien (VGr, 11. September 2003, VB.2003.00188, E. 4b/c, www.vgrzh.ch; RB 2002 Nr. 52 = BEZ 2003 Nr. 13, E. 4b; RB 2002 Nr. 51 = BEZ 2003 Nr. 14, E. 4c). In der vorstehend (E. 2.4) genannten Formel ist demnach anstelle des höchsten Angebots der Wert des tiefsten Angebots zuzüglich der (in einen Frankenbetrag umgerechneten) Preisspanne einzusetzen. Das ergibt die folgende Formel: . Bei diesem Vorgehen entfällt auch der von der Beschwerdegegnerin erhobene Einwand, dass bei den übrigen Kriterien (Qualität etc.) konsequenterweise ebenfalls das schlechteste Angebot mit null Punkten bewertet werden müsste, um die ganze Spannweite möglicher Werte auszuschöpfen. Richtig ist, dass bei allen Kriterien der gesamte Bewertungsspielraum von 0-100 % zu verwenden ist, wobei die Bewertung mit der Note null einem sehr schlechten bzw. unbrauchbaren Angebot entspricht. Werden aber nur gute und sehr gute Angebote eingereicht, so besteht kein Anlass, die unteren Bereiche der Notenskala heranzuziehen. Das gilt für qualitative Kriterien ebenso wie für den Preis.

E. 2.6

Welche Bandbreite bei den Angebotspreisen realistischerweise erwartet werden kann, ist von der in Frage stehenden Beschaffung abhängig. So ist bei einfachen Bauarbeiten in der Regel mit einer geringeren Preisspanne zu rechnen als bei technisch anspruchsvollen Konstruktionen bzw. Dienstleistungen. Wird die Bandbreite erst nach dem Vorliegen der Angebote festgelegt, können auch die tatsächlich offerierten, ernsthaften Preise als Anhaltspunkte berücksichtigt werden. Bei der Ermittlung der Bandbreite steht der Vergabebehörde – wie überhaupt bei der Bewertung der Angebote anhand der Kriterien – ein erhebliches Ermessen zu (vorn, E. 2.2; vgl. VGr, 28. Oktober 2002, VB.2002.00033, BEZ 2003 Nr. 14, E. 4c). Das dargestellte Vorgehen kann im Übrigen dazu führen, dass sehr hohe Preise ausserhalb der festgelegten Bandbreite zu liegen kommen. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob die oberhalb der Bandbreite liegenden Preise alle die Note null oder aber eine abgestufte negative Bewertung in Fortsetzung der Notenskala erhalten sollen. Soweit derart teure Angebote für die Vergabe überhaupt in Betracht fallen, erscheint eine proportional negative Bewertung sachgerechter, um auch diese Angebote nach ihren Preisunterschieden zu bewerten; dem Gebot der Gleichbehandlung (ungleiche Behandlung wesentlich ungleicher Sachverhalte) wird damit besser Rechnung getragen. Die Frage braucht hier jedoch nicht abschliessend entschieden zu werden. Im Interesse der Transparenz empfiehlt es sich ferner, dass die Vergabebehörde die von ihr als realistisch angesehene Preisspanne zusammen mit den Zuschlagskriterien im Voraus bekannt gibt (vgl. RB 2002 Nr. 47 = BEZ 2003 Nr. 13, E. 3g). Dabei ist allerdings nur die prozentuale Bandbreite, keinesfalls die Höhe der erwarteten Preise zu nennen. Die Behörde kann z.B. festlegen, dass beim Kriterium Preis das niedrigste Angebot die Maximalnote und eines, das um einen bestimmten Prozentsatz darüber liegt, die Note null erhält. Zweckmässig ist allenfalls auch der Hinweis, dass Preise, die noch höher liegen, nach der gleichen Skala negativ bewertet werden. Aussagen dieser Art sind freilich vor allem dann sinnvoll, wenn gleichzeitig auch die Gewichtung des Preiskriteriums bekannt gegeben wird, was vorderhand nicht zwingend vorgeschrieben ist (RB 2002 Nr. 47 = BEZ 2003 Nr. 13, E. 3f). Anzumerken ist schliesslich, dass die vorstehenden Grundsätze bei der Beurteilung von Aufträgen, die nach Zeitaufwand abgegolten werden, nur beschränkt anwendbar sind. Die dabei bestehenden Schwierigkeiten sind hier nicht näher zu erörtern (vgl. etwa VGr, 24. September 1999, BEZ 1999 Nr. 35, E. 4b; 7. April 2004, VB.2003.00319, E. 3.4, www.vgrzh.ch).

E. 2.7

Im vorliegend beurteilten Fall ist die von der Behörde angewandte Bewertung des Zuschlagskriteriums Preis nicht haltbar (vorne, E. 2.3). Die Beschwerdeführerin schlägt vor, stattdessen von einer Preisspanne zwischen tiefstem und höchstem Angebot von 30 % auszugehen, entsprechend der Bandbreite der tatsächlich eingereichten Angebote, deren teuerstes um 29.3 % über dem tiefsten lag. Bei Zugrundelegung dieser Preisspanne würde ihr Angebot, wie sie zutreffend dargelegt hat, in der Gesamtbewertung obsiegen. Wird jedoch als Bandbreite der in Frage kommenden Preise eine Spanne von 50 % angenommen, so liegt das Angebot der Beschwerdeführerin im Gesamtvergleich (bei unveränderter Bewertung der übrigen Kriterien) knapp hinter demjenigen der Mitbeteiligten zurück. Während die Beschwerdeführerin beim Kriterium Preis in jedem Fall die Höchstnote von 60 Punkten erhält, erzielt die Mitbeteiligte bei einer Preisspanne von 50 % noch 53.1 Punkte. Diesem Rückstand von 6.9 Punkten steht ein Vorsprung auf die Beschwerdeführerin bei den übrigen Kriterien von 7.1 Punkten (gemäss Bewertung der Beschwerdegegnerin) gegenüber. Bei der Festlegung der Bandbreite der in Frage kommenden Preise steht der Vergabebehörde nach dem Gesagten ein erhebliches Ermessen zu. Das Verwaltungsgericht, welches das Ermessen der Behörde nicht überprüft (Art. 16 Abs. 2 aIVöB), kann die Festlegung nicht an ihrer Stelle vornehmen, sondern schreitet nur bei einer Überschreitung oder einem Missbrauch des Ermessens ein (Art. 16 Abs. 1 lit. a aIVöB). Im vorliegenden Fall umfasst der strittige Auftrag zahlreiche Einzelarbeiten, die an bestehenden Anlagen in kleinräumigen Verhältnissen, teilweise sogar in Handarbeit, verrichtet werden müssen. Unter diesen Umständen ist der Aufwand nicht leicht kalkulierbar. Wird berücksichtigt, dass die Note null einem sehr teuren, aber nicht unrealistischen Preis entsprechen soll, so erscheint hier die Annahme einer Bandbreite von 50 % nicht als völlig unhaltbar, sondern liegt noch im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessens. Im Ergebnis erweist sich damit die angefochtene Vergabe mit Bezug auf die Bewertung des Zuschlagskriteriums Preis als rechtmässig.

E. 3

Die Beschwerdeführerin beanstandet auch die Bewertung der zwei weiteren Zuschlagskriterien Kapazität (Verfügbarkeit, Termine) und Qualität (Referenzen, Qualitätsmanagement). In der Beschwerde wies sie zutreffend darauf hin, dass sie diese Bewertungen nicht nachvollziehen könne, da sie zwar eine Tabelle mit den Noten der Kriterien und Unterkriterien, aber keine Angaben zu deren Begründung erhalten hatte. Mit der Beschwerdeantwort reichte die Beschwerdegegnerin den Vergabeantrag des die Gemeinde beratenden Ingenieurbüros ein, der ihr als Grundlage für die Vergabe gedient hatte und in welchen die Beschwerdeführerin Einsicht nehmen konnte, soweit es um ihre Noten und jene der Mitbeteiligten ging (Präsidialverfügung vom 4. Februar 2004). Der Vergabeantrag enthält im Anhang eine tabellarische Darstellung der zu jedem Unterkriterium angewandten Benotung sowie kurze stichwortartige Bemerkungen zu den Noten der einzelnen Anbieter. In den Rechtsschriften hat die Beschwerdegegnerin die Bewertungen nicht weiter erläutert. Diese Angaben sind äusserst knapp, vermögen jedoch den Anforderungen an die Begründung des Vergabeentscheids zumindest dem Grundsatz nach zu genügen. Allfällige Mängel der Begründung mussten von der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf konkrete Einzelpunkte beanstandet werden. In der Replik richtete die Beschwerdeführerin ihre Kritik in erster Linie gegen einen von der Beschwerdegegnerin zusätzlich eingereichten modifizierten Offertvergleich vom 14. Januar 2004 (act. 8/9), mit welchem diese aufzeigen

wollte, wie die Kriterien "Kapazität und Qualität" nach ihrer Meinung zu bewerten wären, wenn das schlechteste Angebot stets null Punkte erhalten müsste (Beschwerdeantwort, Ziff. 2.2 a.E.; vgl. auch die Duplik, Ziff. 2.2). Diese Betrachtungsweise ist schon vom Ansatz her verfehlt (vorne, E. 2.5) und die entsprechenden Berechnungen sind daher nicht weiter zu verfolgen. Sinngemäss stellte die Beschwerdeführerin mit ihrer Darstellung in der Replik auch den ursprünglichen Vergabeantrag der Beschwerdegegnerin in Frage. So macht sie geltend, der von ihr vorgesehene Personaleinsatz sei realistisch und durch genügende Personalreserven abgesichert; ein Abzug in der Bewertung sei daher bei diesem Unterkriterium nicht gerechtfertigt. Gemäss der stichwortartigen Begründung im Anhang zum Vergabeantrag wurden jedoch bei diesem Punkt nicht die Personalangaben der Beschwerdeführerin, sondern eine unrealistische Vorgehensweise beim Ablauf beanstandet. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Mit Bezug auf das Unterkriterium "Etappierung" wendet sich die Beschwerdeführerin vor allem gegen die im modifizierten Offertvergleich vom 14. Januar 2004 zugrunde gelegte Berücksichtigung von innovativen Etappierungsvorschlägen. Diese war jedoch nach dem Gesagten nur als Hypothese zu verstehen und für den eigentlichen Vergabeantrag und dessen Benotungen nicht massgebend. Im Vergabeantrag wird der Punkteabzug bei der Beschwerdeführerin damit begründet, dass Tagesetappen von 40-50 m Werkleitungssanierung inkl. Grabarbeiten unrealistisch seien. Auf diesen Einwand geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Bei den Unterkriterien "Erfahrung und Referenzen" des Schlüsselpersonals begründet der Vergabeantrag die Punkteabzüge zu Lasten der Beschwerdeführerin damit, dass Erfahrung und Referenzen der von ihr vorgesehenen Schlüsselpersonen mehrheitlich den Strassenbau (Hochleistungsstrassen, Umfahrungen etc.) betreffen. Sinngemäss wird damit eine ungenügende Erfahrung im Umgang mit Werkleitungen gerügt. Tatsächlich hatte die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich "Erfahrung im städtischen Strassen- und Werkleitungsbau, Gas, Wasser, EW" verlangt. In der Replik kritisiert die Beschwerdeführerin die Bewertungen jedoch einzig mit dem Hinweis auf die vergleichbare Dauer der Erfahrung bzw. Zahl der Referenzen ihrer Schlüsselpersonen, ohne auf den Gegenstand ihrer Tätigkeiten einzugehen. Mit Bezug auf weitere Unterkriterien wie "Baustelleninventar, Bauzeit und Abhängigkeiten" weist die Beschwerdeführerin zutreffend darauf hin, dass ihr ein konkreter Vergleich mit der Mitbeteiligten nicht möglich sei, da ihr aus Gründen des Geheimnisschutzes kein Einblick in deren Offertunterlagen gewährt wurde. Der Vergabeantrag enthält aber auch zu diesen Bewertungen stichwortartige Begründungen, zu welchen die Beschwerdeführerin hätte Stellung nehmen können. Das hat sie nicht getan. Es handelt sich dabei weit gehend um dieselben Beanstandungen, die bereits in anderem Zusammenhang vorgebracht wurden. So wird beim Unterkriterium "Bauzeit" auf die nicht plausible Etappierung hingewiesen und beim Unterkriterium "Abhängigkeiten" gerügt, dass keine detaillierten Etappen aufgezeigt wurden. Der letzte Punkt trifft im Übrigen für die Benotung der Mitbeteiligten in gleicher Weise zu; sie haben dort ebenso wie die Beschwerdeführerin nur zwei von drei möglichen Punkten erhalten. Mit ihren Einwänden vermag die Beschwerdeführerin die Bewertungen des Vergabeantrags somit nicht in Frage zu stellen. Der Vergabeentscheid erweist sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt als rechtmässig.

E. 4

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend sind dessen Kosten der Beschwerdeführerin zu auferlegen. Die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin ist dagegen nicht gerechtfertigt und

wurde von ihr auch nicht beantragt. Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 7'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 210.-- Zustellungskosten, Fr. 7'210.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. ...

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