

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00095 vom 13. Februar 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00095

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00095 du 13 février 2002

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00095 del 13 febbraio 2002

Regeste

Submission | Baumeisterarbeiten Kanalisation/Wasserleitung Im vorliegenden Fall erweist sich der Preisvergleich anhand von korrigierten Angebotspreisen als unzutreffend. Ein offensichtlicher Schreib- oder Rechnungsfehler liegt nicht vor (E. 2). Eine Beurteilung des Zuschlagskriteriums Qualität ist unter den vorliegenden Umständen nicht möglich. Es geht nicht an, den Anbietern mit QM-Zertifikat von vornherein einen Vorsprung einzuräumen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass andere das Fehlen des Zertifikats durch sonstige Vorzüge auszugleichen vermögen. Wie die Beurteilung der Qualität ausfallen würde, wenn zusätzliche Anhaltspunkte wie Referenzen herangezogen würden, lässt sich hier nachträglich nicht überprüfen. Auf die Auswertung des Kriteriums ist unter diesen Umständen zu verzichten (E. 3.1.2). Unrichtige Bewertung des Zuschlagskriteriums Termin (E. 3.2). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin war auch mit Bezug auf die Gewichtung der Zuschlagskriterien und die Bewertung der Angebotspreise fragwürdig (E. 4.2). Gutheissung (E. 5).

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 Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 zur Anwendung.

E. 2

Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst, dass die Beschwerdegegnerin beim Pauschalangebot der Mitbeteiligten unzulässigerweise einen Betrag von Fr. 13'223.20 in Abzug gebracht habe. Das entspreche einer nachträglichen Verbesserung des Angebots, mit welcher der Mitbeteiligten ein Vorteil verschafft werde. Die Anbieter hatten je ein Angebot für Baumeisterarbeiten der Kanalisation und der Wasserleitung einzureichen. Aufgrund der nachträglichen Aufforderung vom 8. Januar 2004 waren sie zudem eingeladen, als Variante ein Angebot für die Ausführung der Arbeiten mittels Spundwänden anstelle der ursprünglich vorgesehenen Kanaldielen abzugeben. Das Einbringen von Spundwänden ist ein aufwändigeres und damit teureres Verfahren für die Sicherung der ausgehobenen Gräben gegen Einsturz. Die Behörde entschied sich in der Folge für die Anwendung dieses aufwändigeren Verfahrens und verglich die Angebote auf dieser Basis. Grundlage der

Offerten waren die mit den Ausschreibungsunterlagen abgegebenen Leistungsverzeichnisse, nach welchen die Anbietenden für die Mehrzahl der Teilleistungen Einheitspreise zu offerieren hatten, das heisst Preise für Leistungseinheiten, die in den Positionen des Verzeichnisses aufgeführt sind. Dabei ist die erwartete Menge der Einheiten gemäss Leistungsverzeichnis nicht verbindlich, sondern die geschuldete Vergütung ergibt sich erst aus der Abrechnung über die ausgeführte Menge (Art. 39 Abs. 1 der SIA-Norm 118, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, Ausgabe 1977/1991; vgl. VGr, 3. Dezember 2003, VB.2003.00256, E. 3.1 = BEZ 2004 Nr. 16). Alle Anbieter reichten auf der Grundlage der Leistungsverzeichnisse drei Offerten ein: Baumeisterarbeiten Kanalisation, Baumeisterarbeiten Wasserleitung und Zusatzangebot für Spundwände. Der Beschwerdeführer und die Mitbeteiligte machten überdies noch je ein Festpreisangebot: der Beschwerdeführer ein Globalangebot für beide Baumeisterarbeiten ohne Spundwände zu Fr. 360'000.-, die Mitbeteiligte ein Pauschalangebot für beide Baumeisterarbeiten mit Spundwänden zu Fr. 405'000.- (je Mehrwertsteuer inbegriffen). Die Beschwerdegegnerin betrachtete die Festpreisangebote als zulässig und stellte beim Preisvergleich auf diese ab. Dem Unterschied zwischen Pauschalangebot und Globalangebot (das Globalangebot entspricht gemäss Art. 40 der SIA-Norm 118 einem Pauschalangebot mit Teuerungsvorbehalt) mass sie keine Bedeutung bei. Um die beiden Angebote im Hinblick auf die gewünschte Ausführung mit Spundwänden vergleichbar zu machen, nahm die Behörde folgende Korrekturen vor: – Zum Globalangebot des Beschwerdeführers von Fr. 360'000.- rechnete sie den Betrag seines Zusatzangebots für Spundwände von Fr. 46'175.70 hinzu. Andererseits zog sie die Aufwendungen für Kanaldielen ab, da diese bei der Verwendung von Spundwänden wegfallen. Den Abzug berechnete sie aufgrund der Einheitspreise des Grundangebots; er belief sich nach Berichtigungen für Rabatt, Skonto und Mehrwertsteuer auf insgesamt Fr. 12'982.75, das korrigierte Gesamtangebot des Beschwerdeführers somit auf Fr. 393'192.95. – Beim Pauschalangebot der Mitbeteiligten von Fr. 405'000.-, welches die Ausführung mit Spundwänden umfasste, korrigierte die Behörde ebenfalls die im Grundangebot nach Einheitspreisen enthaltenen Aufwendungen für Kanaldielen. Der Abzug betrug in diesem Fall Fr. 13'223.20, sodass sich das korrigierte Gesamtangebot der Mitbeteiligten auf Fr. 391'776.80 belief. Mit diesen Korrekturen war das Angebot der Mitbeteiligten das preislich günstigste, dasjenige des Beschwerdeführers das zweitgünstigste aller Angebote. Der Preisvergleich anhand der korrigierten Angebotspreise erweist sich jedoch als unzutreffend. Zwar leuchten die beim Beschwerdeführer vorgenommenen Korrekturen ohne weiteres ein, da sein Globalangebot eine Ausführung ohne Spundwände umfasste und daher sowohl die Mehrkosten der Spundwände als auch die Minderkosten der wegfallenden Spriessung mit Kanaldielen zu berichtigen waren. (Die an sich fragwürdige Vermischung von Einheits- und Festpreisen fiel hier wohl nicht sehr ins Gewicht.) Dagegen umfasste das Pauschalangebot der Mitbeteiligten ausdrücklich eine Ausführung mit Spundwänden, und es muss daher davon ausgegangen werden, dass in diesem Angebot auch die Minderkosten der wegfallenden Kanaldielen-spriessung in der Offerte bereits berücksichtigt sind. Dass die Mitbeteiligte mit dem Pauschalangebot sowohl Spundwände als auch Kanaldielen offeriert habe, wie die Beschwerdegegnerin geltend macht, ist unlogisch, da diese beiden Techniken nicht gleichzeitig für dieselben Grabarbeiten zur Anwendung gelangen. Falls die Mitbeteiligte bei der Erstellung des Pauschalangebots tatsächlich vergessen hätte, die Kosten der wegfallenden Kanaldielen-spriessung abzuziehen, könnte dieser Irrtum nur berichtigt werden, wenn es sich um einen offensichtlichen Schreib- oder Rechnungsfehler im Sinn

von § 29 Abs. 2 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) handeln würde, was hier kaum zutrifft (vgl. VGr, 27. August 2003, VB.2003.00154, E. 4a, www.vgrzh.ch ; 24. Mai 2002, VB.2001.00359, BEZ 2002 Nr. 52, E. 4d). Es ist auch nicht bekannt, dass die Mitbeteiligte sich auf einen derartigen Fehler berufen hätte. Nach der Darstellung des Beschwerdeführers soll sich das von der Gemeinde beauftragte Ingenieurbüro zwar telefonisch an die Mitbeteiligte gewandt und von dieser die Auskunft erhalten haben, sie habe teils Kanaldielen, teils Spundwände offeriert, und deren effektive Anteile seien nachträglich nicht mehr eruierbar. Dieses Vorgehen wird jedoch von der Beschwerdegegnerin weder bestätigt noch bestritten, und ein auf diese Weise begründeter Fehler wäre auch nicht nachträglich korrigierbar. Der Beschwerdeführer weist im Übrigen zu Recht darauf hin, dass im Fall eines gemischten Angebots der Minderpreis der wegfallenden Kanaldielen durch den Mehrpreis der diese ersetzenden Spundwände mehr als ausgeglichen und das Angebot dadurch im Ergebnis sogar noch verteuert würde. Das Pauschalangebot der Mitbeteiligten ist daher ohne Abzug in den Preisvergleich einzubeziehen und liegt damit rund Fr. 11'800.- oder 3 % über jenem des Beschwerdeführers.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, das Angebot des Beschwerdeführers sei auch ohne die beanstandeten Preiskorrekturen insgesamt schlechter zu bewerten als jenes der Mitbeteiligten, weil es bei den Zuschlagskriterien Qualität und Termine schlechter abschneide.

E. 3.1

Beim Zuschlagskriterium Qualität erteilte die Beschwerdegegnerin der Mitbeteiligten die Maximalnote, dem Beschwerdeführer nur 80% der maximalen Bewertung. Sie begründet die schlechtere Bewertung des Beschwerdeführers damit, dass die Mitbeteiligte, anders als der Beschwerdeführer, über ein zertifiziertes Qualitätsmanagementsystem nach der Norm ISO 9001 verfüge. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dieses von privaten Organisationen verliehene Zertifikat sei nicht zu beachten, und die Qualität eines Anbieters sei jedenfalls auch auf andere Weise, insbesondere mittels Referenzen, zu beurteilen.

E. 3.1.1

Die von der International Organization for Standardization (ISO) geschaffenen Normen ISO 9001 und 9002 enthalten Regeln für das Qualitätsmanagement (QM) in Unternehmungen. In der Schweiz werden vom Eidgenössischen Amt für Messwesen (EAM) Zertifizierungsstellen akkreditiert, die ihrerseits die interessierten Unternehmungen überprüfen und ihnen Zertifikate gemäss den ISO-Normen erteilen. Die Umsetzung der Normen wird durch die Schweizerische Normenvereinigung gefördert und überwacht. Die ISO-Normen 9001 und 9002 besitzen keine hoheitliche Wirkung. Die Zertifizierungsstellen sind privatrechtliche Organisationen, und das Zertifizierungsverfahren beruht auf der freiwilligen Mitwirkung der interessierten Unternehmungen. Die Bedeutung der Normen und der Wert der erworbenen Zertifikate beruhen im Wesentlichen auf dem Ansehen, das diese Regelungen bei den Beteiligten geniessen; öffentlichrechtliche Wirkung erhalten die Normen nur indirekt, wo in staatlichen Vorschriften auf sie Bezug genommen wird (vgl. zur analogen Rechtslage bezüglich der Norm ISO 14001: Jürg Hofer, Umweltmanagement- und Audit-Systeme; wo stehen wir heute?, URP 1996, S. 291 ff.). Zertifikate für ein Qualitätsmanagement nach den Normen ISO 9001 oder 9002 werden bei der Vergabe

öffentlicher Aufträge in vielen Fällen als Nachweis der Eignung herangezogen. So werden z.B. anspruchsvolle Bauarbeiten an Nationalstrassen nur an zertifizierte Unternehmen vergeben (vgl. die "QM-Anforderungen im Nationalstrassenbau ab 1997" des Bundesamts für Strassen vom 3. April 1997). Soweit diese Voraussetzung durch den Gegenstand der Vergabe begründet ist, ist sie zweifellos zulässig.

E. 3.1.2

Es spricht nichts dagegen, QM-Zertifikate auch bei den Zuschlagskriterien für die Beurteilung der Qualität heranzuziehen. Ein zertifiziertes Qualitätsmanagement ist aber bei weitem nicht das einzige und in der Regel nicht das wichtigste Element einer Qualitätsbeurteilung. Vor allem Referenzen sowie die Ausbildung und Erfahrung der massgeblichen Mitarbeiter werden häufig zur Beurteilung herangezogen. Als alleiniger Nachweis für das Zuschlagskriterium Qualität wäre ein QM-Zertifikat wohl nicht geeignet, da in diesem Fall nur die Maximal- oder Minimalnote möglich wäre, je nachdem, ob das Zertifikat vorhanden ist oder fehlt; das entspräche nicht der Funktion eines Zuschlagskriteriums, sondern der eines Eignungskriteriums (vgl. RB 2002 Nr. 48 = BEZ 2003 Nr. 13 E. 2b). Vorliegend wollte die Beschwerdegegnerin offenbar nicht auf das QM-Zertifikat allein abstellen; mit der Qualitätsnote von 80%, die sie dem Beschwerdeführer erteilte, gab sie zu erkennen, dass sie noch weitere Gesichtspunkte in Betracht zog. Über diese ist jedoch nichts Näheres bekannt. Aus den Ausschreibungsunterlagen ging nicht hervor, welche Belege für den Nachweis der Qualität einzureichen waren, und soweit aus den vorgelegten Akten ersichtlich ist, haben die Anbieter auch keinerlei Unterlagen zu diesem Punkt eingereicht oder Angaben betreffend Referenzen etc. gemacht. Möglicherweise stellte die Beschwerdegegnerin auf eigene Kenntnisse aus früherer Zusammenarbeit mit den Anbietern ab, doch wird auch dies nicht erläutert. Unter diesen Umständen ist eine Beurteilung des Zuschlagskriteriums Qualität nicht möglich. Es geht nicht an, den Anbietern mit QM-Zertifikat von vornherein einen Vorsprung einzuräumen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass andere das Fehlen des Zertifikats durch sonstige Vorzüge, insbesondere durch bessere Referenzen, auszugleichen vermögen. Wie die Beurteilung der Qualität ausfallen würde, wenn zusätzliche Anhaltspunkte wie Referenzen herangezogen würden, lässt sich nachträglich nicht überprüfen, weil die Beschwerdegegnerin keine derartigen Angaben verlangt hat. Auf die Auswertung des Kriteriums ist unter diesen Umständen zu verzichten bzw. die Mitbeteiligte und der Beschwerdeführer sind bezüglich Qualität gleich zu bewerten. Praktische Schwierigkeiten werden sich daraus bei einer Vergabe an den Beschwerdeführer wohl nicht ergeben, denn die Beschwerdegegnerin hat diesem, abgesehen vom fehlenden QM-Zertifikat, keine ungenügende Qualität vorgeworfen und ihn im Rahmen des Einladungsverfahrens selber zum Einreichen einer Offerte aufgefordert.

E. 3.2

Beim Zuschlagskriterium Termin erteilte die Beschwerdegegnerin der Mitbeteiligten die Maximalnote, dem Beschwerdeführer nur 90% derselben. Die unterschiedliche Bewertung begründet sie damit, dass die Mitbeteiligte in ihrer Offerte eine Ausführungsdauer von 12 bis 14 Wochen genannt habe, der Beschwerdeführer eine solche von 13 Wochen. Sie erläutert dazu – allerdings erst in der Duplik, die nicht dazu dient, eine ungenügende Begründung des Vergabeentscheids zu ergänzen (VGr, 4. Juni 2003, VB.2002.00383, E. 2 = BEZ 2003 Nr. 50) –, dass eine variable Bauzeit im Tiefbau realistischer sei. Da eine möglichst kurze Bauzeit angestrebt werde, sei die Höchstnote für die minimal mögliche

Bauzeit vergeben worden. Bei unvorhersehbaren "Ereignissen des Untergrundes" hätten alle Unternehmer mit derselben zeitlichen Verzögerung zu rechnen. Der Beschwerdeführer machte demgegenüber bereits in der Replik geltend, dass bei der Angabe eines Zeitrahmens auf die längere Dauer abgestellt werden müsse, weil der Unternehmer berechtigt sei, die offerierte Maximaldauer auszuschöpfen. Die Überlegung des Beschwerdeführers ist zweifellos zutreffend. Bei der Angabe eines Zeitrahmens von 12 bis 14 Wochen kann dem Unternehmer kein Vorwurf gemacht werden, wenn er die Dauer von 14 Wochen tatsächlich ausschöpft. Behält man den Bewertungsmassstab der Beschwerdegegnerin bei, erhält daher der Beschwerdeführer die Maximalnote und die Mitbeteiligte bloss 90%. Anzumerken ist im Übrigen, dass die Angaben zur Bauzeit in den Offerten der Mitbeteiligten (Kanalisation und Wasserleitung) nicht ausgefüllt sind. Wann und auf welchem Weg die Beschwerdegegnerin die in der Auswertungstabelle genannte Dauer von 12 bis 14 Wochen erfahren hat, ist nicht dokumentiert.

E. 4.1

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist das Angebot des Beschwerdeführers bei den Zuschlagskriterien Preis und Termin besser als dasjenige der Mitbeteiligten zu bewerten; beim Kriterium Qualität sind beide Angebote gleichwertig bzw. das Kriterium ist aus den genannten Gründen nicht in die Gesamtwertung einzubeziehen. Damit liegt der Beschwerdeführer insgesamt klar vor der Mitbeteiligten. Auch beim Vergleich mit den weiteren Anbietenden liegt der Beschwerdeführer aufgrund der hier vorgenommenen Korrekturen deutlich an der Spitze: Sein Preis ist der günstigste, das Zuschlagskriterium Qualität ist auch im Verhältnis zu den Mitbietern aus denselben Gründen nicht zu berücksichtigen, und für die Bauzeit haben die nach dem Preis nächstrangierten Bieter eine ebenso lange oder längere Dauer genannt bzw. im Fall des Anbieters mit dem drittgünstigsten Preis eine Bauzeit "nach Absprache", was nicht zulässig ist.

E. 4.2

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Vorgehen der Beschwerdegegnerin auch mit Bezug auf die Gewichtung der Zuschlagskriterien und die Bewertung der Angebotspreise fragwürdig war. Die Beschwerdegegnerin hatte in Ziffer 15 der Offertformulare drei Zuschlagskriterien aufgeführt: "15. Zuschlagskriterien Preis / Wirtschaftlichkeit Qualität Termin" Nach dem Recht des Kantons Zürich, das die Bekanntgabe der Zuschlagskriterien nur in der Reihenfolge ihrer Bedeutung verlangt (§ 13 Abs. 1 lit. m SubmV; RB 2002 Nr. 47 E. 3 = BEZ 2003 Nr. 13), war diese Information grundsätzlich genügend. Bei der Auswertung der Angebote setzte die Beschwerdegegnerin die Vorgabe dann in der Weise um, dass sie allen drei Kriterien dasselbe Gewicht beimass. Eine Gewichtung des Preises mit bloss 33 % ist jedoch für einen Auftrag der hier vergebenen Art sehr gering, und es ist fraglich, ob die Behörde ihr Ermessen damit nicht bereits überschritten hat. Hinzu kommt, dass sie die Benotung der Angebotspreise in einer Weise vornahm, welche das tatsächliche Gewicht des Zuschlagskriteriums Preis weiter verminderte. Indem sie die Prozentwerte, um welche das jeweilige Angebot das günstigste überstieg, von der Maximalnote 100 abzog, ergab sich eine Skala, die erst bei einem 100 % teureren Angebot die Minimalnote erreichte (vorliegend lag das teuerste Angebot knapp 30% über dem günstigsten). Das ist für einen Auftrag der hier zu vergebenen Art ein unrealistischer Wert. Wie das Verwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung wiederholt festgehalten hat, sind die Mindest- und Höchstnoten anhand einer Preisspanne festzulegen, die bei einer Vergabe der fraglichen Art als realistisch erscheint (VGr, 21. April 2004, VB.2003.00469, E. 2.5, www.vgrzh.ch, mit

Hinweisen). Andererseits erscheint das Gewicht des Zuschlagskriteriums Termin, das von der Beschwerdegegnerin ebenfalls mit 33 % festgesetzt wurde, in diesem Fall als unverständlich hoch. Wenn die Beschwerdegegnerin der Ausführungsdauer tatsächlich eine derart hohe Bedeutung beigemessen hätte, hätte sie von den Anbietern zweifellos genauere Angaben zur Einhaltung der Bauzeit verlangt und vor allem klare Sanktionen für deren Überschreitung vorgesehen. Tatsächlich hatten die Anbieter aber in den Offerten lediglich einzutragen, dass sie "mit einer totalen Bauzeit von ca. Wochen" rechneten (Offertformulare, S. 3). Für den Fall einer Überschreitung der nur ungefähr angegebenen Bauzeit sehen die Vergabebedingungen keine besonderen Sanktionen vor, und die Behörde rechnet nach ihren Angaben von vornherein damit, dass die genannten Zeiten bei Schwierigkeiten mit dem Baugrund nicht eingehalten werden können. Wie sie die Verzögerungen, die von Schwierigkeiten des Baugrundes herrühren, gegenüber unzulässigen Überschreitungen der Bauzeit abzugrenzen gedenkt, ist ebenfalls unklar. Die Gewichtung des Zuschlagskriteriums Termin mit 33 % liegt unter diesen Umständen ausserhalb jedes zulässigen Ermessensspielraums. Diese Mängel sind für den Entscheid indessen nicht ausschlaggebend, da die Beschwerde schon aus den zuvor genannten Gründen gutzuheissen ist.

E. 5

Der Zuschlag hat somit an den Beschwerdeführer zu ergehen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Mit Rücksicht auf allenfalls erforderliche Nebenbestimmungen oder ergänzende vertragliche Regelungen ist der Zuschlag jedoch nicht mit dem Beschwerdeentscheid zu treffen, sondern die Sache mit einer entsprechenden Anordnung an die Vorinstanz zurückweisen (vgl. VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33). Dem Ausgang des Verfahrens gemäss wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Sie hat dem Beschwerdeführer überdies für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Als angemessen erweisen sich Fr. 2'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen). Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Vergabeentscheid des Gemeinderats X aufgehoben. Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, um dem Beschwerdeführer den Zuschlag zu erteilen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 270.-- Zustellungskosten, Fr. 4'270.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. 4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Entscheids 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.