

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00286 vom 13. Februar 2002**

ZH Verwaltungsgericht, 2002-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2004.00286](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00286)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00286 du 13 février 2002

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00286 del 13 febbraio 2002

## **Regeste**

Submission | Offenes Submissionsverfahren (Belagssanierungsarbeiten) Vergabe zum Globalpreis (E.3) Unzulässiges Abgebot: Nachdem die Baustelleneinrichtung einmal ausgeschrieben wurde und die Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich vorsehen, dass die Arbeiten in einer bis drei Etappen durchgeführt werden, kann bei Vereinbarung eines Festpreises weder die Bestellerin einen Preisnachlass verlangen, wenn die Arbeiten in nur einer Etappe, noch der Unternehmer einen Mehrpreis geltend machen, wenn die Arbeiten in drei Etappen ausgeführt werden. Die Reduktion des Globalangebots der Mitbeteiligten bei Ausführung in einer Etappe stellt ein unzulässiges Abgebot dar (E. 4.3.3). Gutheissung der Beschwerde

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weiter gezogen 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 revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 sowie § 2 des Gesetzes vom 15. September 2003 über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen zur Anwendung.

### **E. 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 (§ 70 in Verbindung mit § 21 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend ist die Legitimation der Beschwerdeführerin gegeben. Sie hat die ausgeschriebenen Arbeiten zu einem tieferen Preis offeriert als die Mitbeteiligte und macht geltend, bei richtiger Bewertung vor der Mitbeteiligten zu rangieren. Bei Gutheissung der Beschwerde hat die Beschwerdeführerin eine realistische Chance, mit ihrem Angebot zum Zug zu kommen.

### **E. 3**

Gemäss Dispositiv Ziff. 4 des Stadtratsbeschlusses vom 9. Juni 2004 wurden die Arbeiten für die Belagssanierungen der Mitbeteiligten "zum Betrag von netto Fr. 820'000.- vergeben

(Vergabungsbetrag einschliesslich Regie und Unvorhergesehenes Fr. 860'000.-)". Diese Formulierung lässt offen, ob die Vergabe zum Akkordpreis (Einheitspreis) oder zum Pauschal-/Globalpreis erfolgt. Auch ist die Bedeutung des Vergabungsbetrags von Fr. 860'000.- einschliesslich Regie und Unvorhergesehenes unklar, nachdem anlässlich der Unternehmergespräche vom 3. Mai 2004 klargestellt wurde, dass die Globalangebote der Beschwerdeführerin wie auch der Mitbeteiligten Unvorhergesehenes und Regiearbeiten für Arbeiten innerhalb des Perimeters einschliessen. Gemäss der Mitteilung über die Arbeitsvergabe vom 15. Juni 2004 an die nicht berücksichtigten Anbieter wurden die Arbeiten zum Globalpreis von Fr. 820'000.- vergeben. Dies entspricht auch dem Vergabevorschlag des zuständigen Ingenieurbüros D an Grün Stadt Zürich vom 28. April 2004 und des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements der Stadt Zürich an den Stadtrat vom 1. Juni 2004. Es ist daher davon auszugehen, dass die Formulierung des Vergabebeschlusses durch den Stadtrat Zürich lediglich den Kreditrahmen umschreibt und die Vergabe zum Globalpreis von Fr. 820'000.- erfolgte. Hiervon gehen auch die Parteien in ihren Rechtsschriften aus.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdegegnerin gab in den Ausschreibungsunterlagen folgende Zuschlagskriterien bekannt: "- Erfahrungen mit der Umsetzung von vergleichbaren Bauvorhaben in städtischen Verhältnissen - Höhe des Preisangebots, Attraktivität der Entschädigungsart (Akkord, Globale, Pauschale) - Teamzusammensetzung, Qualifikation des für den Einsatz vorgesehenen Personals und das daraus zu erwartende Leistungsniveau - Technische Kriterien - Bauzeit (alternative Bauprogramme, kürzere Bauzeit) - Attraktivität allfälliger alternativer Baumethoden, innovativer Lösungsansätze und Einsatz von Geräten, welche die Immissionen (Lärm, Staub usw.) auf die Bevölkerung reduzieren." Bei der Bewertung der Offerten gewichtete die Beschwerdegegnerin die Qualität der Referenzen sowie die Qualifikation der zum Einsatz gelangenden Schlüsselpersonen und Lehrlingsausbildung zusammen mit 40%, den Angebotspreis ebenfalls mit 40% und die technischen Kriterien mit 20%. Mit dieser Gewichtung wurden dem Globalangebot der Beschwerdeführerin insgesamt 9,6 und dem Globalangebot der Mitbeteiligten 9,5 (Angebot: Fr. 850'000.-) bzw. 9,8 (Angebot: Fr. 820'000.-) Punkte zugemessen.

#### **E. 4.2**

Laut Ausschreibungsunterlagen konnten die Anbieter sowohl Akkordangebote (Einheitspreisangebote) als auch Festpreisangebote (Pauschal- oder Globalangebote) einreichen. Die Beschwerdeführerin und die Mitbeteiligte offerierten je zum Einheitspreis und zum Globalpreis. Gemäss Offertöffnungsprotokoll vom 20. April 2004 reichte die Beschwerdeführerin ein Akkordangebot von Fr. 849'632.50 und ein Globalangebot von Fr. 800'000.-, die Mitbeteiligte ein Akkordangebot von Fr. 873'599.72 und ein Globalangebot von Fr. 850'000.- ein. Nach übereinstimmenden Aussagen der Parteien erklärte die Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin, den in Position 221.31 angegebenen Preis für die Lieferung von Netstaler-Kies von Fr. 1.-/m<sup>3</sup> für falsch; das Globalangebot indessen bleibe unverändert. Da vorliegend die Vergabe zum Globalpreis erfolgte, kann offen bleiben, ob es sich beim geltend gemachten Fehler in der Akkordofferte der Beschwerdeführerin um einen "offensichtlichen Schreib- oder Rechnungsfehler" im Sinn von § 29 Abs. 2 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 handelt, welcher berichtigt werden könnte.

#### **E. 4.3.1**

Die Ausführung der ausgeschriebenen Arbeiten sollte gemäss Ziff. 15 der Ausschreibungsunterlagen etwa im Juli 2004 beginnen und je nach Budget von Grün Stadt Zürich eventuell in drei Etappen von 2004 bis 2006 durchgeführt werden (vgl. auch Ziff. 3.1 "Termine"). Hinsichtlich der Baustelleninstallation war ein Vorhalten der Installationen bis zu drei Monaten einzurechnen; bei Ausführung in einer oder zwei Etappen konnte eine Anpassung der Installationsglobalen erfolgen (Ausschreibungsunterlagen Ziff. 5.2). Das Leistungsverzeichnis sah eine Baustelleneinrichtung (Pos. 111) vor, aufgeteilt in drei Etappen mit Mengen von 0,4 für die erste, 0,3 für die zweite und 0,3 für dritte Etappe. Anlässlich des Unternehmergesprächs vom 3. Mai 2004 sicherte die Mitbeteiligte für den Fall einer Bauausführung in einer Etappe eine Reduktion der Installationsglobalen von Fr. 30'000.- zu. Die Beschwerdegegnerin korrigierte hierauf das Globalangebot der Mitbeteiligten auf Fr. 820'000.-.

#### **E. 4.3.2**

Die SIA-Norm 118 (1977) "Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten" ist vorliegend Vertragsbestandteil für die Übernahme und Ausführung der Bauarbeiten (vgl. Ziff. 13 der Ausschreibungsunterlagen). Nach Art. 42 Abs. 2 Satz 2 der SIA-Norm 118 besteht der Pauschalpreis in einem zum Voraus bestimmten festen Geldbetrag, entweder für eine einzelne Leistung oder für einen Werkteil oder für das gesamte Werk des Unternehmers. Der Globalpreis ist ein Pauschalpreis mit vertraglichem Teuerungsvorbehalt. Wird wie hier ein Gesamtpreisvertrag mit einer detaillierten Leistungsbeschreibung abgeschlossen, so werden die (Leistungs-)Mengen, nicht jedoch der Gesamtleistungsumfang pauschaliert (Art. 40 Abs. 1 Satz 2 SIA-Norm 118; vgl. Rainer Schumacher, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, Freiburg 1998, Rz. 605; Peter Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 38-156, Zürich 1992, Art. 40 N. 7 ff.; Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. A., Zürich 1996, Rz. 900 ff.). Pauschaliert ist auch der zur Ausführung der Leistung erforderliche Aufwand (Art. 40 Abs. 2 SIA-Norm 118).

#### **E. 4.3.3**

Gemäss den Ausschreibungsunterlagen "kann" im Zusammenhang mit längerem bzw. kürzerem Vorhalten der Installationen bei Ausführung in einer oder zwei Etappen eine Anpassung der Installationspauschale erfolgen. Diese Bestimmung kann von vornherein höchstens Geltung haben, wenn ein Akkordpreis (Einheitspreis) vereinbart wird. Denn die Menge der einmal ausgeschriebenen Baustelleneinrichtung bleibt sich gleich und ist beim Festpreisvertrag pauschaliert. Zudem gibt es vorliegend nur bei der Offerte mit Einheitspreisen eine Installationspauschale – also einen Pauschalpreis (allein) für die Einrichtung der Baustelle. Das Gesamtpreisangebot hingegen umfasst hier zwingend die Gesamtleistung, da Teilpauschalen laut den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich nicht akzeptiert werden (Ausschreibungsunterlagen Ziff. 10.2 "Bedingungen" für Pauschal- oder Globalangebote). Nachdem die Baustelleneinrichtung einmal ausgeschrieben wurde und die Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich vorsehen, dass die Arbeiten in einer bis drei Etappen ausgeführt werden, kann bei Vereinbarung eines Festpreises weder die Bestellerin (Beschwerdegegnerin) einen Preisnachlass verlangen, wenn die Arbeiten in nur einer Etappe, noch der Unternehmer einen Mehrpreis geltend machen, wenn die Arbeiten in drei Etappen ausgeführt werden. Die Reduktion des Globalangebots der Mitbeteiligten um Fr. 30'000.- bei Ausführung in einer Etappe stellt somit ein unzulässiges und damit unbeachtliches Abgebot dar. Bei der Bewertung der Angebote ist vorliegend von einem

Globalangebot der Mitbeteiligten in der Höhe von Fr. 850'000.- auszugehen. Anders hätte es sich verhalten, wenn im Voraus beispielsweise unterschiedliche Globalpreise für eine oder drei Etappen angeboten worden wären.

#### **E. 4.4**

Wird der von der Mitbeteiligten offerierte Globalpreis korrekt mit Fr. 850'000.- eingesetzt, so erzielt die Beschwerdeführerin bereits bei unveränderter Übernahme der übrigen Gewichtungen eine höhere Punktzahl von 9,6 gegenüber 9,5 der Mitbeteiligte. Die gegenteilige Behauptung der Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 26. Juli 2004 ist aktenwidrig. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob nicht auch die Benotung des Zuschlagskriteriums "Qualität der Referenzen aus bisherigen Erfahrungen des Tiefbauamts oder von Dritten sowie Qualifikation und Erfahrung der zum Einsatz gelangenden Schlüsselpersonen. Lehrlingsausbildung", bei welchem die Beschwerdeführerin mit der Note 9, die Mitbeteiligte mit der Maximalpunktzahl 10 bewertet wurde, mangelhaft ist. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin diese unterschiedliche Bewertung mit einer am 22. Juli 2004 und damit nach der Beschwerdeerhebung erstellten Aktennotiz sowie mit nach der Duplik eingereichten Abnahmeprotokollen belegte (betreffend nicht aktenkundigen Referenzauskünften vgl. VGr, 13. August 2003, VB.2003.00016, E. 2d und e, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Was das Kriterium "Lehrlingsausbildung" betrifft, so war dieses in den Ausschreibungsunterlagen gar nicht als Zuschlagskriterium aufgeführt.

#### **E. 5**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin bei korrekter Bewertung des Zuschlagskriteriums "Preis des Angebotes" die beste Benotung aufweist und der Zuschlag für die Vergabe der ausgeschriebenen Arbeiten an sie zu ergehen hat. Die Beschwerde ist daher 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 ist die Sache mit einer entsprechenden Anordnung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. VGr, 13. Februar 2002, BEZ 2002 Nr. 33). Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr von vornherein nicht zu. Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer solchen an die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin (§ 17 Abs. 2 VRG) sind ebenfalls nicht gegeben. Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Vergabeentscheid des Stadtrats von Zürich aufgehoben. Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, um der Beschwerdeführerin den Zuschlag zu erteilen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 210.-- Zustellungskosten, Fr. 5'210.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. 4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen. 5. ...

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