

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00305 vom 13. Februar 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00305

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00305 du 13 février 2002

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00305 del 13 febbraio 2002

Regeste

Submission | Kreisel und Strassengestaltung. Unzulässiges Zuschlagskriterium der Ortskenntnisse Das Abstellen auf Ortskenntnisse eines Bewerbers ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung auswärtiger Anbieter ausgesprochen problematisch; die generelle Anwendung eines solchen Vergabekriteriums würde den vom Binnenmarktgesetz angestrebten freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt auf dem ganzen Gebiet der Schweiz stark einschränken. Ortskenntnisse dürfen daher nur verlangt werden, wenn sie wegen der Eigenart des zu vergebenden Auftrags von besonderem Nutzen sind und damit als sachlich gerechtfertigt erscheinen. Angesichts der mit diesem Kriterium verbundenen Gefahr der Diskriminierung auswärtiger Anbieter sind an den Nachweis, dass für den betreffenden Auftrag Ortskenntnisse erforderlich sind, hohe Anforderungen zu stellen (E. 5.1). Im vorliegenden Fall ist nicht einzusehen, weshalb ein auswärtiger Anbieter ohne vertiefte Ortskenntnisse nicht in der Lage sein sollte, den Auftrag auszuführen (E. 5.2). Die auf Ortskenntnisse bezogenen Zuschlagskriterien erweisen sich deshalb als sachlich nicht gerechtfertigt und mithin unzulässig. 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 = ZBI 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 (IVöB) zur Anwendung.

E. 2

Die Beschwerdeführerin beanstandet die sehr tiefe Bewertung ihrer Lokalkenntnisse, die ihrer Ansicht nach bei dem Projekt kein zulässiges Kriterium darstellten und darum neu zu beurteilen seien. Die in die Bewertung und Begründung eingeflossene und mit 5 % bewertete "Thematik 'Vision C'" sei in den Ausschreibungsunterlagen nirgends erwähnt gewesen. Die Lokalkenntnisse des Projektleiters seien in der Bewertung mit einer Gewichtung von 10 % eingesetzt worden, weshalb sich insgesamt 15 % für Lokal- bzw. Vorkenntnisse ergäben. Sie hätte aufgrund der Ausschreibung mit gutem Recht davon ausgehen können, dass die "Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen" als eines von drei Stichworten beim Kriterium "Qualifikation des eingesetzten Personals" eine Gewichtung von etwa 6 bis 7 % erfahre. Die fehlende Auseinandersetzung mit den "Regierungszielen"

könne nicht als Begründung für die sehr tiefe Punktzahl dienen, da sonst eine fehlende Teilnahme an Workshops usw. eine erfolgreiche Offerteinreichung zum vornherein verhindern würde. Bei dem vorliegenden, relativ bescheidenen Auftragsvolumen und dem klar begrenzten Projektperimeter könne eine vorgängige, vertiefte Auseinandersetzung mit übergeordneten und strategischen Projektzielen weder erwartet werden, noch würde sich diese positiv auf den bauherrenseitigen Projektführungsaufwand oder die Projektqualität auswirken. Bei der durch die Beschwerdegegnerin so stark bewerteten Mitarbeit der Mitbeteiligten müsse vielmehr eine Vorbefassung mit dem Projekt vermutet werden. Kenntnisse über Schwerpunkte und "Regierungsziele" des Gemeinderats würden in der Ausschreibung nicht gefordert und könnten in der Offertbeurteilung somit auch nicht bewertet werden. Sie beantragte, die Gewichtung des Punkts "Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen" mit maximal 7 % einzusetzen, die restlichen 8 % seien gemäss Ausschreibung dem Punkt "Qualifikation des eingesetzten Personals" zuzuweisen.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin macht dagegen geltend, das Projekt sei als "Kreisel und Neugestaltung der L-/M-Strasse" ausgeschrieben worden. Mit der "Gestaltung" werde der Anspruch auf eine sorgfältige Einpassung in eine komplexe Umgebung geltend gemacht. Eine standardisierte Lösung erfülle die Ansprüche dieses Projekts nicht. Bei der Mitbeteiligten habe sie die Gewissheit, dass die Schwerpunkte und "Regierungsziele" des Gemeinderats, denen dieses Projekt unterliege, umgesetzt würden. Der Anbieter sei vor Ort tätig und bekleide die externe Funktion des Gemeindeingenieurs. Bezüglich der Realisierung von Kreiselbauten gewährleiste die Mitbeteiligte ein Optimum an Effizienz. Dagegen gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin den Kreisel und die Neugestaltung der L-/M-Strasse wirtschaftlich günstig ausführe. Sie habe sich gemäss eigenen Angaben nie mit den "Regierungszielen" bezüglich Planung und Dorfentwicklung auseinander gesetzt, obwohl viele Möglichkeiten dazu bestanden hätten.

E. 4.1

Nach § 33 Abs. 1 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) erhält – sofern nicht ausnahmsweise das alleinige Kriterium des niedrigsten Preises (§ 31 Abs. 2 SubmV) zur Anwendung kommt – das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag, wobei neben dem Preis insbesondere die folgenden Kriterien berücksichtigt werden können: Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Ästhetik, Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lehrlingsausbildung und Infrastruktur. Die für eine bestimmte Beschaffung massgeblichen Zuschlagskriterien werden von der Vergabebehörde im Hinblick auf die Besonderheiten des Auftrags festgelegt, wobei ihr ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht. Allerdings ist es unzulässig, sachfremde Kriterien heranzuziehen, die für den konkreten Auftrag ohne Bedeutung sind; dazu zählen insbesondere regional-, steuer- oder strukturpolitische Überlegungen (Peter Gauch/Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes – Vergabethesen 1999, Freiburg 1999, Ziff. 12.1).

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin hat in den Ausschreibungsunterlagen die Beurteilungskriterien und deren Gewichtung wie folgt festgelegt: 1. Preis 60
% 2. Qualifikation der Firma 20 % 3. Qualifikation des eingesetzten Personals 20 % Gemäss Ausschreibungsunterlagen waren unter dem

Zuschlagskriterium "Qualifikation der Firma" folgende Punkte relevant, bei denen es sich aber nur um Hinweise ohne eigene Gewichtung handelte: "Verfügbarkeit, Termineinhaltung und Kundenzufriedenheit", "Referenzen von vergleichbaren Aufgaben [...]", "Projektorganisation bezüglich Projektleiter und Mitarbeitern", "Lehrlingsausbildung" sowie "Berufsverband zugehörig/unterstellt". Das Zuschlagskriterium "Qualifikation des eingesetzten Personals" wurde mit den Punkten "Ausbildung", "Erfahrung mit ähnlichen Projekten" und "Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen" näher spezifiziert. In der Bewertungstabelle wurde dieses Zuschlagskriterium dann in die Unterkriterien "Erfahrung" (10 %) und "lokale Kenntnisse" (10 %) aufgeteilt.

E. 5.1

Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen bezweckt unter anderem, die Gleichbehandlung aller Anbietenden zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 3 lit. b IVöB). Auch gemäss Art. 5 Abs. 1 des Binnenmarktgesetzes vom 6. Oktober 1995 (BGBM) dürfen ortsfremde Anbietende bei einer öffentlichen Beschaffung nicht benachteiligt werden. Zulässig sind ihnen gegenüber nach Art. 3 Abs. 1 BGBM nur Beschränkungen, welche gleichermassen auch für ortsansässige Personen gelten (lit. a), zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sind (lit. b) und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen (lit. c). Im Rahmen eines Einladungsverfahrens ist eine gewisse Bevorzugung ortsansässiger oder regionaler Anbieter grundsätzlich auch insofern zulässig, als es der Vergabebehörde erlaubt ist, für einen bestimmten Auftrag nur einheimische Unternehmen zur Offertstellung einzuladen. Werden aber auch Anbieter aus anderen Regionen und Kantonen eingeladen, ist die Vergabebehörde ihnen gegenüber an das Gebot der Gleichbehandlung bzw. das Verbot der Diskriminierung gebunden. Das Abstellen auf Ortskenntnisse eines Bewerbers ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung auswärtiger Anbieter ausgesprochen problematisch; die generelle Anwendung eines solchen Vergabekriteriums würde den vom Binnenmarktgesetz angestrebten freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt auf dem ganzen Gebiet der Schweiz (Art. 1–3 BGBM) stark einschränken. Ortskenntnisse dürfen daher nur verlangt werden, wenn sie wegen der Eigenart des zu vergebenden Auftrags von besonderem Nutzen sind und damit als sachlich gerechtfertigt erscheinen (VGr, 6. Juni 2001, VB.2000.00391, E. 3d/aa, www.vgrzh.ch; VGr AG, AGVE 1998, S. 375 E. 6c). Angesichts der mit diesem Kriterium verbundenen Gefahr der Diskriminierung auswärtiger Anbieter sind an den Nachweis, dass für den betreffenden Auftrag Ortskenntnisse erforderlich sind, hohe Anforderungen zu stellen.

E. 5.2

Die sorgfältige Einpassung eines Verkehrskreisels und einer neu gestalteten Strasse in die Umgebung ist ohne weiteres auch einem Anbieter möglich, der nicht über langjährige Ortskenntnisse als Gemeindeingenieur verfügt. Auch ist nicht einzusehen, weshalb ein auswärtiger Anbieter nicht in der Lage sein sollte, die so genannten "Regierungsziele" des Gemeinderats X umzusetzen, die ohnehin in Bezug auf das streitbetreffende Projekt keine konkreten Vorgaben enthalten. Das Gesagte gilt auch für das von der Beschwerdeführerin gerügte und von der Beschwerdegegnerin erstmals in der Bewertungstabelle aufgeführte und mit 5 % gewichtete Zuschlagskriterium "Thematik 'Vision C'". Der Kreisel ist Bestandteil der "Vision C". Der im Entstehen begriffene Wohn- und Erholungspark "C" nimmt deshalb gestalterischen Einfluss auf Kreisel und Neugestaltung der L-/M-Strasse, etwa in Bezug auf Lampentyp und Kreiselschmuck. Solche Besonderheiten können jedoch

durchaus berücksichtigt werden, ohne dass vorgängig schon eine intensive Auseinandersetzung mit der Thematik, etwa im Rahmen von Workshops oder der Präsentation an einer Gewerbesmesse, stattgefunden hätte.

E. 6

Die beiden angewandten Zuschlagskriterien "lokale Kenntnisse des Personals" und "Thematik 'Vision C'" erweisen sich im vorliegenden Fall als sachlich nicht gerechtfertigt und mithin unzulässig. Wird von der Berücksichtigung dieser Zuschlagskriterien abgesehen, erreicht die Beschwerdeführerin mit 844 Punkten die höchste Punktzahl. Sie ist damit besser platziert als die beiden anderen Anbieterinnen, welche von der Beschwerdegegnerin zur Offertstellung eingeladen wurden und 796 bzw. 730 Punkte aufweisen. Die Verfügung der Vergabeinstanz ist deshalb nicht haltbar und der Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

E. 7

Die Beschwerdeführerin hat auch die Bewertung ihres Angebotspreises beanstandet. Wie es sich damit verhält, ist für den Ausgang des Verfahrens nicht mehr von Belang und kann offen bleiben.

E. 8

Erweist sich die Beschwerde als begründet, und ist der Vertrag mit dem bevorzugten Anbieter noch nicht abgeschlossen, so wird der angefochtene Vergabeentscheid aufgehoben. Gemäss Art. 18 Abs. 1 IVöB kann das Verwaltungsgericht sodann in der Sache selbst entscheiden oder sie – allenfalls mit verbindlichen Anordnungen – an die vergebende Behörde zurückweisen. Da dem Verwaltungsgericht nicht bekannt ist, ob mit dem Zuschlag allenfalls Nebenbestimmungen oder ergänzende vertragliche Regelungen – z.B. mit Bezug auf die durch das Beschwerdeverfahren verzögerte Terminplanung – zu verbinden sind (vgl. dazu VGr, 17. Februar 2000, BEZ 2000 Nr. 25, E. 5b), ist es nicht zweckmässig, den Zuschlag unmittelbar mit dem Beschwerdeentscheid zu erteilen. Die Sache ist vielmehr mit einer entsprechenden Weisung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Selbstverständlich dürfen der Beschwerdeführerin aber mit dem Zuschlag keine Auflagen gemacht werden, die von der Sache her nicht gerechtfertigt sind oder der von der Vergabestelle bevorzugten Anbieterin unter gleichen Voraussetzungen nicht auferlegt würden (VGr, 13. Februar 2002, BEZ 2002 Nr. 33).

E. 9

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Eine Parteientschädigung steht ihr damit von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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