

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00562 vom 13. Juli 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2004.00562](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00562)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00562 du 13 juillet 2005

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00562 del 13 luglio 2005

## Regeste

Submission | Ingenieurarbeiten für die technische Erneuerung der Zentralsteuerung einer Wasserversorgung. E. 1: Zuständigkeit und anwendbares Recht. E. 2: Legitimation der Beschwerdeführerin. E. 3: Rügen betreffend Verletzung der Begründungspflicht und des Akteneinsichtsrechts. E. 4: Ausschluss der Mitbeteiligten wegen Nichterfüllung der Eignungskriterien? E. 4.1: Erheblicher Beurteilungsspielraum der Vergabebehörde bei Festlegung der Anforderungen und der diesbezüglichen Beurteilung eines Angebots. E. 4.2: Anrechnung des Fachwissens und der Referenzen der von der Mitbeteiligten beigezogenen Subplaner. E. 4.3: Erfahrung der Mitbeteiligten im Bereich der Wasserversorgung. E. 4.4: Erfahrung der Schlüsselperson der Mitbeteiligten im Bereich komplexer Wasserversorgungsanlagen. E. 4.5: Personelle Kapazitäten der Mitbeteiligten. E. 4.6: Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. E. 5: Ausschluss der Mitbeteiligten zufolge Unvollständigkeit des Angebots und unzulässiger nachträglicher Preiserhöhung? E. 6: Rügen betreffend das Engineering-Unternehmen, welches die Ausschreibungsunterlagen erarbeitet und die Beschwerdegegnerin im Vergabeverfahren fachlich begleitet hat. E. 7: Einwände gegen die Unterteilung der Zuschlagskriterien in Unterkriterien. E. 8: Zeitlich gestaffelte Mehrfachbeurteilung der Angebote: E. 8.1: Rüge betreffend die Spannbreite der Einzelbewertungen bei der ersten Beurteilung. E. 8.2: Berücksichtigung wesentlicher Änderungen bzw. Ergänzungen während der schrittweisen Angebotsprüfung/Darstellung des Bewertungsverfahrens: Erste Beurteilung, Anbieterpräsentation, Besichtigung der Referenzobjekte, zweite Beurteilung, Schlussbesprechung, Schlussbeurteilung. E. 8.3: Schlussbesprechung als einziger haltbarer Grund für die verschlechterte Beurteilung der Beschwerdeführerin: Negative Beurteilung der Schlüsselperson "Projektleiter" hinsichtlich dessen Kooperation. Bei Dienstleistungsaufträgen von grosser Komplexität und langer Dauer ist die Frage der Zusammenarbeit für den Erfolg des Projekts von entscheidender Bedeutung. Dieser "menschliche Faktor" darf daher im Rahmen des entsprechenden Zuschlagskriteriums (hier bei der Projektorganisation) berücksichtigt werden (E. 8.3.3.5). E. 9: Zwischenergebnis: Die Schlussbeurteilung ist in wesentlichen Teilen unbegründet und kann daher nicht als Grundlage für den Zuschlag dienen. Deshalb ist die zweite Beurteilung zu überprüfen. E. 10: Überprüfung der zweiten Beurteilung: Gleichwertigkeit beider Angebote. E. 11: Wahlmöglichkeit der Vergabebehörde bei gleichwertigen Angeboten/Ergebnis. E. 12: Kosten- und Entschädigungsfolgen. Abweisung.

## 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 (IVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 zur Anwendung.

## **E. 2**

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem sie ein neues Angebot einreichen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; § 21 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin in der Gesamtbewertung den zweiten Platz belegt. Falls ihre Rügen begründet sind, hat sie demnach eine realistische Chance auf den Zuschlag. Ihre Legitimation ist daher grundsätzlich zu bejahen.

## **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Begründungspflicht und des Akteneinsichtsrechts. Die Begründungspflicht ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör, der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) verankert ist (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 36); sie wird überdies in § 10 Abs. 2 VRG ausdrücklich festgehalten. Nach den Spezialvorschriften von Art. 13 lit. h IVöB und § 38 Abs. 2 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) ist die Vergabestelle indessen bei der Eröffnung des Zuschlags lediglich zu einer summarischen Begründung verpflichtet; nur auf Gesuch eines Anbieters hin, hat sie diesem die wesentlichen Gründe für seine Nichtberücksichtigung bekannt zu geben (§ 38 Abs. 3 SubmV). Ob die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Zuschlagseröffnung ihrer Begründungspflicht hinreichend nachkam, kann offen bleiben, da eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör jedenfalls durch die Ausführungen in der Beschwerdeantwort sowie durch die der Beschwerdeführerin eingeräumte Gelegenheit, mittels Replik zur Beschwerdeantwort Stellung zu nehmen, geheilt wurde (Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 45). Nachdem weder die Duplik der Beschwerdegegnerin noch diejenige der Mitbeteiligten neue Vorbringen enthalten, auf die nachfolgend abgestellt würde, erübrigt sich ein weiterer Schriftenwechsel. Eine Heilung trat auch hinsichtlich allfälliger Verletzungen des Akteneinsichtsrechts ein. Eine allfällige Gehörsverletzung ist damit für den Ausgang des Verfahrens nicht mehr von Bedeutung (VGr, 17. Februar 2000, BEZ 2000 Nr. 25 E. 4a). Die ansonsten von der Beschwerdeführerin gegen die Begründung erhobenen Einwände sind nicht formeller, sondern inhaltlicher Art und sind nachfolgend zu beurteilen.

## **E. 4**

Der Beschwerdeführerin macht geltend, die Mitbeteiligte hätte aus dem Verfahren ausgeschlossen werden müssen, weil sie die Eignungskriterien nicht erfülle. Die Beschwerdegegnerin und die Mitbeteiligte sind dagegen der Auffassung, dass Letztere die

Eignungskriterien ohne weiteres erfülle. Die Mitbeteiligte hält überdies dafür, vielmehr hätte die Beschwerdeführerin ausgeschlossen werden müssen, da sie bis heute den bei den Eignungskriterien ebenfalls verlangten Nachweis ihrer finanzielle Leistungsfähigkeit nicht erbracht habe. In den Ausschreibungsunterlagen hatte die Beschwerdegegnerin unter anderem die folgenden Eignungskriterien festgelegt (Besondere Bestimmungen, Ziff. 3.3): Kriterien Zu erbringender Nachweis Erfahrung in sach-, zeit- und kostenge-rechter Ausführung von Leistungen gleicher Grösse bzw. Komplexität der ausgeschriebenen Art in den letzten 5 Jahren. Projektreferenzen (mind. 3 Projekte, davon muss ein Projekt im Bereich einer grösseren Wasserversorgung liegen. Bei PlanungsTeams werden die Referenzen des Teams gesamthaft bewertet) Ausbildung und Erfahrung des verantwortlichen und eingesetzten Personals. Referenzliste der Schlüsselpersonen Leistungsfähigkeit (Termine und Verfügbarkeit von Personal und Infrastruktur) Fachkenntnisse Mitarbeiterbestand Interne Projektorganisation Erfüllung der Anforderungen gemäss Selbstdeklaration Vollständig ausgefüllte Selbstdeklaration Ebenfalls unter dem Titel "Eignungskriterien" behielt sich die WVZ sodann "das Recht vor, folgende weitere Informationen einzufordern (diese müssen innerhalb von 7 Tagen beigebracht werden): - Bilanz und Jahresrechnung der letzten drei Jahre - Letzter Prüfungsbericht der Revisionsstelle des Planers - Handelsregisterauszug des Planers (Datum: März 2004)".

#### **E. 4.1**

Der vergebenden Behörde steht beim Festlegen der Anforderungen, die an eine bestimmte Beschaffung gestellt werden, ein erheblicher Beurteilungsspielraum zur Verfügung (RB 2001 Nr. 47 E. 2c; RB 1999 Nr. 69 = BEZ 1999 Nr. 15 E. 4b). Dasselbe gilt auch bei der Beurteilung der Angebote im Hinblick auf diese Anforderungen. – Vorliegend wendet sich die Beschwerdeführerin nicht gegen die Auswahl der massgeblichen Eignungskriterien, sondern lediglich gegen die konkrete Beurteilung der Angebote. Dabei macht sie im Wesentlichen geltend, beim Erfahrungsnachweis sei das Hauptgewicht zu Unrecht auf die Leittechnik und nicht auf die wasserversorgungsspezifische Erfahrung gelegt worden. Weder die Mitbeteiligte noch ihre Subplaner würden das für den massgeblichen Bereich der Wasserversorgung nötige Fachwissen mitbringen. Im Übrigen dürfe der Mitbeteiligten das fachspezifische Wissen ihrer Subplaner ohnehin nicht bzw. nicht im fraglichen Umfang angerechnet werden.

#### **E. 4.2**

Vorab ist der Einwand zu prüfen, wonach es unzulässig sei, dass der Mitbeteiligten das Fachwissen bzw. die Referenzen ihrer Subplaner angerechnet wurden. Die Beschwerdeführerin macht hierzu geltend, da Subplaner nicht in der vollen Verantwortung stünden und insbesondere nicht solidarisch mit der Zuschlagsempfängerin hafteten, könnten sie nicht voll eingerechnet werden. Es sei sodann auch ein Unterschied, ob die Fachkompetenz im Vertragspartner vorhanden sei oder nur bei einem auswechselbaren Subplaner, der gemäss Art. 404 Obligationenrecht jederzeit entlassen werden könne. Die Vergabebehörde hat in Ziff. 3.6 der Ausschreibung und Ziff. 3.9 der Ausschreibungsunterlagen (Besondere Bestimmungen) bestimmt: "Bietergemeinschaften sind nicht zulässig. Anbieterteams müssen sich als Haupt- und Subplaner organisieren". Sodann wurde bei den Eignungskriterien (Besondere Bestimmungen, Ziff. 3.3) ausdrücklich festgehalten, dass bei "Planungs-Teams [...] die Referenzen des Teams gesamthaft bewertet" werden. Damit war klargestellt, dass die Fachkenntnisse und

Erfahrung der Subplaner berücksichtigt würden. Es liegt im Ermessen der Vergabestelle, ob und in welchem Umfang sie Referenzen von Subplanern berücksichtigen will. Dass sie dies vorliegend offenbar uneingeschränkt tat, ist jedenfalls vertretbar. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag keinen Ermessensmissbrauch aufzuzeigen. Wenn es die Beschwerdegegnerin in haftungsrechtlicher Hinsicht als genügend erachtet, dass die Hauptunternehmerin die Verantwortung für die Subunternehmer trägt, ist dies nicht zu beanstanden. Es trifft sodann auch nicht zu, dass Subplaner bei der vorliegend getroffenen Regelung beliebig auswechselbar wären. Gemäss Ziff. 3.10 der Besonderen Bestimmungen ist die Bezeichnung von Subplanern verbindlich: "Die beigezogenen Subplaner werden zum Vertragsinhalt. Der Wechsel eines Subplaners ist nur aus wichtigen Gründen und mit schriftlicher Genehmigung der Vergabestelle zulässig."

### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, weder die Mitbeteiligte noch deren Subplaner verfügten über die für den streitigen Auftrag nötige einschlägige Erfahrung. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des zu beauftragenden Ingenieurbüros werde im Bereich der Wasserversorgung als sehr umfangreichem und komplexem Gesamtsystem liegen. Es werde darum gehen, die system- und prozessrelevanten Daten zu ermitteln, welche die technische Funktionalität (Menge, Druck, Verfügbarkeit) und vor allem die Qualität (hygienische Anforderungen) des Trinkwassers für die ganze Stadt Zürich und einen Teil der Region sicherstellen. Selbstverständlich müssten diese Daten dann in einem entsprechenden Datenverarbeitungsprogramm zusammengefasst werden, sodass dann wiederum die notwendigen Steuerungsimpulse in das komplexe Wasserversorgungssystem abgegeben werden können. Auch wenn man diesen Datenverarbeitungsteil nicht unterschätze, liege das Schwergewicht inhaltlich nicht auf der Steuerungsseite, sondern dort, wo es darum gehe, systemkonform und qualitativ richtig die relevanten Daten (Input) zu ermitteln. So setze beispielsweise die datenmässige Erfassung (Input-Seite) der Ozon- und Chlordioxid-Anlagen (Chemie-Anlagen) einer Wasserversorgung ein spezifisches Know-how voraus. Das entscheidende Gewicht liege somit eindeutig in der detaillierten und kompetenten Kenntnis der wasserversorgungstechnischen Daten und Bedürfnisse. Während die Beschwerdeführerin über eine sehr lange und einschlägige Erfahrung mit Wasserversorgungssystemen aller Art und insbesondere mit grossen Wasserversorgungen verfüge, handle es sich bei der Zuschlagsempfängerin um ein Ingenieurunternehmen, das sich für die Beratung und Projektierung von Elektroanlagen aller Art empfehle. Die Vergabe des Auftrags für Ingenieurarbeiten (Phase B) der technischen Erneuerung der Zentralsteuerung (TEZ II) an ein Elektroplanungsunternehmen sei derart sachwidrig, dass von einer willkürlichen Vergabe im Sinn von Art. 9 BV gesprochen werden müsse. Es sei davon auszugehen, dass eine mit der Komplexität einer Wasserversorgung als Gesamtsystem nicht vertraute Elektrounternehmung die anfallenden Arbeiten gar nicht wirklich erfassen und abschätzen könne. Die Anforderungen an die zentrale Steuerung einer grossen Wasserversorgung würden sich in entscheidender Weise von der Steuerung einer Haustechnikanlage unterscheiden. Die beiden Aufgaben seien nicht vergleichbar. Die Beschwerdeführerin selbst kenne die Wasserversorgung der Stadt Zürich sehr gut, weil sie für diese seit 1969 tätig sei und insbesondere auch das TEZ I erarbeitet und betreut habe. Sie sei daher auch in der Lage, die spezifischen Anforderungen dieser Ausschreibung wirklich zu erfassen.

#### **E. 4.3.1**

Beim streitigen Auftrag handelt es sich um die Ingenieurarbeiten der Ausführungsplanung (Phase B) für die Erneuerung der Werksteuerungen und des Prozessleitsystems der Wasserversorgung Zürich bzw. die "Technische Erneuerung Zentralsteuerung (TEZ II)". Im Kurzbeschreibung des Auftrags gemäss Ausschreibung heisst es: "Das bestehende Prozessleitsystem und die Automation werden altershalber ersetzt. 5 Aufbereitungswerke, 31 Pumpwerke, 2 Reservoirs und diverse Klappenschächte werden mit diesem System bewirtschaftet. Die abzulösende Zentralsteuerung umfasst 30'000 Prozessdatenpunkte und 9'000 Datenpunkte der Leitebene. Die neue Automation und die Leitechnik müssen als offene Systeme konzipiert, ausgeschrieben und realisiert werden. Mit Beginn der Planung soll das Integrale Durchgängige Engineering (IDE) eingeführt werden. Dazu gehört der Aufbau, die Bewirtschaftung und die Pflege einer zentralen Datenbank für die prozessrelevanten Daten". Beim IDE handelt es sich um ein Softwaretool, das interdisziplinär (Prozess, Elektro, Automation, Kommunikation, Leitebene, Informatik, Unterhalt) alle projektrelevanten Daten auf elektronischer Basis jederzeit und in genügender Qualität zur Verfügung stellt und zwar aktuell für den gesamten Lebenszyklus der Anlage (vgl. Technik Pflichtenheft, Ziff. 2.3). Es bedarf keiner Expertise, um festzustellen, dass bei dieser Auftragsumschreibung das Schwergewicht im EDV-Bereich liegt und nicht die Verfahrenstechnik der Wasserversorgung im Vordergrund steht, sondern vielmehr deren Steuerungs- und Leitechnik. Dementsprechend wurde übrigens auch ein im Elektro-Engineering tätiges Unternehmen, die F AG, mit der Ausarbeitung der Ausschreibungsgrundlagen betraut. Offenbar verfügte diese über die dafür nötigen Sachkenntnisse, stellten doch die immerhin vier Bundesordner umfassenden Ausschreibungsunterlagen unbestrittenermassen eine taugliche Offertgrundlage dar. Es erscheint denn auch als sachgemäss und durchaus vertretbar, wenn in den Bereichen der Steuerungs- und Leitechnik tätige Firmen grundsätzlich auch zum Kreis der möglichen (Haupt-)Anbieter zählten. Mangelnde Fachkenntnisse in verfahrenstechnischer Hinsicht konnten nach dem Gesagten durch den Beizug von entsprechend qualifizierten Subunternehmern ausgeglichen werden (vgl. E. 4.2). Dass bei den Vorgaben des Eignungsnachweises insgesamt zu wenig Gewicht auf die Kenntnisse der Verfahrenstechnik gelegt worden wäre, wurde im Übrigen zu Recht nicht geltend gemacht.

#### **E. 4.3.2**

Nachzuweisen war Erfahrung in der sach-, zeit- und kostengerechten Ausführung von Leistungen "gleicher Grösse bzw. Komplexität der ausgeschriebenen Art in den letzten 5 Jahren". Konkret wurden drei Projektreferenzen verlangt, wovon ein Projekt im Bereich einer grösseren Wasserversorgung liegen musste. Nach der Beurteilung der Beschwerdeführerin hat die Mitbeteiligte zusammen mit ihren Subplanern (den Firmen G AG, H AG und beratend, aber nicht als Teil des Anbieterteams, die Firma I AG) den geforderten Eignungsnachweis erbracht. Neben einer ganzen Reihe von Referenzobjekten mit eher kleinerem Umfang seien insbesondere die Referenzen "ARA N", "ARA O" (Besichtigungsobjekt), "Management Gebäude P" und für den Bereich Wasserversorgung die "Wasserversorgung der Stadt Q" (der Subplanerin G AG) massgebend. – Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, von den Referenzobjekten der Mitbeteiligten aus den letzten fünf Jahren hätten lediglich vier Objekte überhaupt etwas mit einer Wasserversorgung zu tun; weder bei Abwasser- und Meteorwassersystemen noch bei Gebäudeleitsystemen bestehe ein Bezug zur Wasserversorgung. Es sei willkürlich, wenn Erfahrungen im Bereich Abwasserreinigung als Erfahrungen im Bereich Wasser angerechnet würden. Die vier einschlägigen Referenzen beträfen sodann viel kleinere Projekte und würden den nötigen

Kompetenznachweis nicht erbringen. Auch die Referenz der Subplanerin, die Wasserversorgung der Stadt Q, sei ungenügend. Q sei nur eine Kleinstadt, kleiner als R. Diese Wasserversorgung könne nicht mit derjenigen der Stadt Zürich verglichen werden. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass nur ein Referenzobjekt eine grössere Wasserversorgung betreffen musste; ansonsten konnte der Nachweis über ausgeführte "Leistungen gleicher Grösse bzw. Komplexität" auch mit Projekten aus anderen Aufgabenbereichen erbracht werden. Entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin wurden denn auch nicht Erfahrungen im Bereich Abwasserreinigung als Erfahrungen im Bereich Wasser angerechnet, sondern als Erfahrungen im Bereich Automation und Leittechnik mit vergleichbaren Aufgabenstellungen gewertet. Dies erscheint sachgerecht und ist jedenfalls vertretbar. Nicht zu beanstanden ist sodann auch, dass die Wasserversorgung der Stadt Q als Referenzobjekt einer grösseren Wasserversorgung gewertet wurde. Angesichts des Einzugsgebiets mit rund 130'000 Einwohnern kann zweifellos von einer grösseren Anlage gesprochen werden. Mit ihrem Einzugsgebiet ist die Stadt Q denn auch wesentlich grösser als die Stadt R mit ihren rund 50'000 Einwohnern. Die Beschwerdegegnerin hat bei der Eignungsprüfung bzw. dem in diesem Zusammenhang geforderten Erfahrungsnachweis erklärermassen einen eher grosszügigen Massstab angelegt. Sie hat damit aber weder willkürlich noch ausserhalb des ihr zustehenden Ermessensspielraums gehandelt. Die verbleibenden Anbieterinnen waren dadurch im Übrigen auch nicht beschwert, da dieser Punkt beim Zuschlagskriterium "Qualifikation/Referenzen" nochmals aufgegriffen und einer eingehenden Prüfung unterzogen wurde.

#### **E. 4.4**

Beim Eignungskriterium "Ausbildung und Erfahrung des verantwortlichen und eingesetzten Personals" bezweifelt die Beschwerdeführerin, dass die Schlüsselpersonen der Zuschlagsempfängerin über die gebotene spezifische Ausbildung und Erfahrung verfügen. Wiederum möge es zutreffen, dass diese Schlüsselpersonen im Bereich der Elektrotechnik und der Haustechnik sehr erfahren und kompetent seien. Gefragt sei aber vorliegend nicht eine derartige Kompetenz und Erfahrung, sondern eben Kompetenz im Bereich von komplexen Wasserversorgungsanlagen. – Hierzu kann vorab auf die vorstehenden Erwägungen zum Erfahrungsnachweis (E. 4.2 und 4.3) verwiesen werden. Wie bereits ausgeführt wurde, war dem Bereich der Verfahrenstechnik beim Erfahrungsnachweis nicht die von der Beschwerdeführerin verfochtene Bedeutung beizumessen. Des Weiteren wurde auch festgestellt, dass der Mitbeteiligten die Erfahrung ihrer Subplaner bzw. im vorliegenden Zusammenhang diejenige der jeweiligen Projektmitarbeiter angerechnet werden durfte. Überdies räumt die Beschwerdeführerin selbst ein, dass die Mitbeteiligte vier eigene, wenn auch kleinere Referenzprojekte im Bereich Wasserversorgung vorweisen kann und somit auch über gewisse "einschlägige" Erfahrungen verfügt. Erfahrung und Referenzen der Schlüsselpersonen wurden sodann nicht nur unter den Eignungskriterien beurteilt, sondern auch bei den Zuschlagskriterien wiederum aufgeführt (Kriterium "Projektorganisation", Besondere Bestimmungen, Ziff. 3.4.2). Wie bereits beim generellen Erfahrungsnachweis ausgeführt (vgl. vorn, E. 4.3), ist es dementsprechend auch hier nicht zu beanstanden, wenn bei der Beurteilung im Rahmen der Eignungskriterien ein eher grosszügiger Massstab angelegt wurde. Die von der Beschwerdeführerin gegen die Eignung der von der Mitbeteiligten eingesetzten Projektmitarbeiter erhobenen Einwände erweisen sich demnach als unbegründet.

#### **E. 4.5**

Weiter greift die Beschwerdeführerin das Eignungskriterium "Leistungsfähigkeit" auf, genauer die "Verfügbarkeit von Personal". Zum einen macht sie geltend, die Mitbeteiligte verfüge nicht über den geforderten Personalbestand; das Personal der Subplaner dürfe hier nicht angerechnet werden. Überdies sei zu beachten, dass vorliegend eine zeitlich kurzfristige Verfügbarkeit verlangt worden sei. Die Mitbeteiligte habe nun aber lediglich Büros im Raum N. Demgegenüber habe die Beschwerdeführerin ihren Sitz in S. Die Beschwerdegegnerin führt hierzu aus, sowohl bei der Beschwerdeführerin als auch bei der Mitbeteiligten sei der Personalbestand als eher knapp beurteilt worden. Für die Mitbeteiligte habe gesprochen, dass sie noch Subplaner zur Verfügung habe, was bei der Beschwerdeführerin nicht der Fall sei. – Dass die Beschwerdegegnerin der Mitbeteiligten die personellen Kapazitäten der für das Projekt hinzugezogenen und entsprechend verfügbaren Subplaner anrechnet, ist sachgerecht und ohne weiteres vertretbar. Mit Bezug auf die zeitliche Erreichbarkeit der Anbieterin weist die Beschwerdegegnerin sodann zu Recht darauf hin, dass es vorliegend nicht um die Organisation eines Pikettdiensts geht. Ein solcher dürfte WVZ-intern zweifellos vorhanden sein. Es spricht denn auch nichts dagegen, wenn die Beschwerdegegnerin die gehörige Verfügbarkeit der Mitbeteiligten bei einem Standort in N noch als gegeben erachtet hat.

#### **E. 4.6**

Die Vergabestelle hatte sich ebenfalls unter dem Titel "Eignungskriterien" vorbehalten, weitere Informationen einzufordern, namentlich die Bilanz und Jahresrechnung der letzten drei Jahre sowie den letzten Prüfungsbericht der Revisionsstelle des Planers. Nach anfänglichen Differenzen mit der Beschwerdeführerin einigte man sich schliesslich über die Modalitäten der Einsichtnahme in die fraglichen Dokumente. Dementsprechend wurden die Geschäfts- und Revisionsberichte der Jahre 2002 und 2003 den Geschäftsleitungs-Mitgliedern 'Leiter der Hauptabteilung Finanzen' und 'Leiter Betrieb und Unterhalt' am 29. Oktober 2004 vorgelegt und nach erfolgter Einsichtnahme wieder mitgenommen. In der daraufhin von einzelnen Mitgliedern des Projektausschusses vorgenommenen "Beurteilung der Wirtschaftslage" der Beschwerdeführerin wurde festgehalten, "deren heutige finanzielle Situation muss als sehr kritisch bezeichnet werden" und "die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist ausserordentlich fraglich". Unter dem Titel "Weiteres Vorgehen" wurde festgehalten: "Das Projektteam wird erst am Schluss der Evaluation informiert, um keinen Einfluss auf den rein sachlichen Entscheid zu nehmen". Die nämliche Anmerkung findet sich auch bei der im Ergebnis positiv ausgefallenen Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Mitbeteiligten. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, der streitige Aspekt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sei vorliegend als Eignungskriterium definiert worden. Dieser Ansicht kann gefolgt werden. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wurde zwar nicht als solche im Katalog der Eignungskriterien (Besondere Bestimmungen, Ziff. 3.3) erwähnt. Die Prüfung der entsprechenden Grundlagen wurde indessen unter dem Titel "Eignungskriterien" ausdrücklich vorbehalten. Der Beschwerdegegnerin ist auch beizupflichten, dass der Aspekt vorliegend berechtigterweise Beachtung findet. Es wäre nicht zu vertreten, wenn der Auftrag bei einem derart langjährigen, komplexen Projekt und einer so stark anbieterbezogenen Dienstleistung an eine Anbieterin ginge, deren Fortbestand von vornherein nicht als hinreichend gesichert erscheint. Es spricht auch nicht gegen die Qualifikation als Eignungskriterium, dass die Beurteilung dieser Frage zeitlich

zurückgestellt wurde. Vielmehr erscheint es vernünftig und sinnvoll, entsprechende Informationen nur von jenen Anbietern zu verlangen, welche sich am besten positioniert haben und für die Auftragserteilung ernstlich in Frage kommen. Handelt es sich beim Punkt "wirtschaftliche Leistungsfähigkeit" somit um ein Eignungskriterium, so bedeutet das, dass die Beurteilung in diesem Punkt auf "erfüllt" oder "nicht erfüllt" lauten muss. Lautet sie auf "nicht erfüllt", kommt eine Zuschlagserteilung an den fraglichen Anbieter nicht mehr in Frage. Wird die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dagegen grundsätzlich als gegeben erachtet, steht der Zuschlagserteilung aus dieser Sicht nichts mehr entgegen. Anders als bei einem entsprechenden Zuschlagskriterium geht es diesfalls nicht mehr darum, ob die grundsätzlich bejahte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besser oder schlechter beurteilt wird als bei den verbleibenden Konkurrenten. Dementsprechend hat auch die Beschwerdegegnerin diesen Aspekt nicht mit der abschliessenden Beurteilung der Zuschlagskriterien vermischt, sondern "das Projektteam [...] erst am Schluss der internen Evaluation informiert [...], um keinen Einfluss auf den rein sachlichen Entscheid zu nehmen". Anzumerken ist, dass für die Beschwerdeführerin von Vorteil ist, wenn dieser Punkt vorliegend als Eignungs- und nicht als Zuschlagskriterium definiert wurde. Angesichts des knappen Ausgangs bei der Bewertung der Zuschlagskriterien (vgl. dazu nachfolgende E. 8.3.3.1, 9 sowie 10.2 und 10.5) würde sich der Einbezug einer diesbezüglich klar besseren Beurteilung der Mitbeteiligten eindeutig zu deren Gunsten auswirken. Ob die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin hinreichend gegeben ist, ist umstritten, wurde indessen von der Vergabestelle noch gar nicht abschliessend beurteilt. Die vorstehend zitierte Beurteilung der beschwerdeführerischen Wirtschaftslage stammt lediglich von einzelnen Mitgliedern des Projektausschusses und ist aus gegebenem Anlass einer Überprüfung aufgrund der Akten nicht zugänglich. Die Beschwerdegegnerin hätte die entsprechende Beurteilung im Rahmen einer allfälligen Neuvergabe nachzuholen. Dementsprechend erübrigen sich auch dahingehende Beweiserhebungen, wie die in diesem Zusammenhang beantragte Urkundenedition und die gerichtliche Expertise. Es wäre auch in erster Linie an der Beschwerdegegnerin zu entscheiden, auf welcher Grundlage sie diese Beurteilung vornehmen will, ob aufgrund eigener detaillierter Analysen oder ob sie dafür einen unabhängigen Sachverständigen beiziehen will.

## **E. 5**

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, die Mitbeteiligte hätte infolge Unvollständigkeit ihres Angebots vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Zum einen hätten offenbar einzelne Unterschriften gefehlt, zum andern habe die Mitbeteiligte offensichtlich unzulässige nachträgliche Preiserhöhungen vorgenommen. Gemäss § 28 lit. h SubmV können Anbietende von der Teilnahme ausgeschlossen werden wegen Verletzung wesentlicher Formerfordernisse, insbesondere wegen fehlender Unterschriften oder Unvollständigkeit des Angebots; allerdings dürfen nur wesentliche Mängel zu einem Ausschluss führen (RB 1999 Nr. 72 = BEZ 2000 Nr. 6; RB 1999 Nr. 61 = ZBl 101/2000, S. 265 = BEZ 1999 Nr. 25 E. 6). Nachträgliche Ergänzungen des Angebots sind im engen Rahmen von Berichtigungen und Erläuterungen nach §§ 29 und 30 SubmV zulässig. Nach § 29 Abs. 2 SubmV sind in einer Offerte enthaltene offensichtliche Rechnungs- und Schreibfehler zu berichtigen. Ferner können Unklarheiten mittels schriftlichen oder mündlichen Erläuterungen behoben werden (§ 30 SubmV); sie dürfen jedoch nicht dazu dienen, den Inhalt des zu vergebenen Auftrags oder des eingereichten Angebots nachträglich zu ändern (§ 31 SubmV; RB 2000 Nr. 69 = BEZ 2000 Nr. 25 E. 5b; VGr,

13. April 2000, VB.1999.00348, E. 5c/bb, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 5.1**

Der Einwand, wonach das Angebot der Mitbeteiligten bezüglich der Unterschriften einen wesentlichen Mangel aufgewiesen habe, erweist sich als unbegründet. Wie aus der Offertauswertung und dem Schreiben der Beschwerdegegnerin an die Mitbeteiligte vom 9. August 2004 hervorgeht, ging es lediglich darum, "die Rechtsgültigkeit der Unterschriften der Subplaner auf dem Deckblatt des Angebots" und "bei der Selbstdeklaration des Subplaners H AG" zu verifizieren. Mit dem Antwortschreiben der Mitbeteiligten vom 11. August 2004 bzw. den beigelegten Handelsregisterauszügen erfolgte die entsprechende Bestätigung. Die Beschwerdegegnerin führt dann allerdings in der Duplik aus, beim Subplaner H habe auf der Selbstdeklaration – nicht aber auf dem eigentlichen Angebot – die rechtsgültige Unterschrift überhaupt gefehlt. Selbst wenn dem so war, handelte es sich dabei lediglich um einen untergeordneten Mangel, der ohne weiteres behoben werden konnte. Der von der Beschwerdeführerin angerufene Bundesgerichtsentscheid (BGr, 9. September 2003, 2P.47/2003, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)) führt zu keinem anderen Schluss. In jenem Fall hatte nur ein Mitglied einer Bietergemeinschaft die Offerte unterzeichnet. Der Verfahrensausschluss der betreffenden Anbieterin wurde indessen nicht damit begründet, sondern erfolgte, weil nachträglich ein Wechsel in der Zusammensetzung der Bietergemeinschaft stattgefunden hatte.

### **E. 5.2.1**

Zu den gerügten Preiserhöhungen führt die Beschwerdegegnerin aus, bei der ersten, auf ihr Erläuterungsbegehren vom 9. August 2004 hin erfolgten Korrektur des Preises um Fr. 31'600.- (auf Fr. 5'272'514.35, Mehrwertsteuer inbegriffen) handle es sich um eine Berichtigung gemäss § 29 Abs. 2 SubmV. Die Mitbeteiligte habe bei 5 Positionen die Anzahl Stunden und den Ansatz im Angebot eingesetzt, aber die Multiplikation vergessen. – Diese Ausführungen sind nicht ganz korrekt. Ein – wegen der beschränkten Akteneinsicht nur dem Gericht möglicher – Vergleich der Offerte (Leistungsverzeichnis) und der nachträglichen Berichtigung zeigt, dass nur bei einer Position sowohl die Anzahl Stunden als auch der Stundenansatz im Angebot enthalten waren. Bei den anderen vier Positionen war jeweils nur die Anzahl Stunden eingesetzt. Dies ist indessen nicht von entscheidender Bedeutung. Massgeblich ist, dass jeweils ein zeitlicher Aufwand angegeben wurde. Das Angebot der Mitbeteiligten deckte folglich die in den fraglichen Positionen ausgeschriebenen Leistungen ab. Der Ausschlussgrund der Unvollständigkeit des Angebots ist in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht erfüllt. Nachdem die Erhöhung des offerierten Preises zu einer Anpassung bei der Preisbewertung führte, ist die Beschwerdeführerin dadurch im Übrigen auch nicht beschwert. Ob die Korrektur zulässig war, ist für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens daher nicht von Belang und braucht nicht entschieden zu werden.

### **E. 5.2.2**

Die Beschwerdegegnerin führt sodann aus, eine zusätzliche Anpassung des Preises habe sich auf Anfrage aus Schnittstellen zum IDE-Tool ergeben. – Anders als die erste Preiserhöhung basiert diese zweite, erst anlässlich der Schlussbesprechung vom 27. Oktober 2004 erfolgte Preisanpassung nun tatsächlich auf den Ergänzungen des insofern bisher unvollständigen Angebots der Mitbeteiligten. Die fraglichen Anpassungen führten zu Mehrkosten von Fr. 78'870.80 (Mehrwertsteuer inbegriffen) bzw. neuen

Gesamtkosten von Fr. 5'351'385.15 (Mehrwertsteuer inbegriffen). Wieso die Mitbeteiligte in ihrer Duplik nur von Mehrkosten im Betrag von Fr. 46'000.- ausgeht, bleibt unerfindlich. Die Differenz von Fr. 78'870.80 entspricht lediglich 1,47 % des revidierten Angebotspreises von Fr. 5'351'385.15 bzw. 1,5 % des ursprünglichen Angebotspreises von Fr. 5'238'512.75. Der Beschwerdegegnerin ist beizupflichten, dass die fehlenden Elemente des Angebots somit im Vergleich zum gesamten Auftrag von untergeordneter Bedeutung waren und ein damit begründeter Verfahrensausschluss als unverhältnismässig erschiene. Die streitige Ergänzung erfolgte demnach im Rahmen zulässiger Erläuterungen. Nachdem diese Ergänzungen erst anlässlich der Schlussbesprechung erfolgten, sind sie samt ihrer Konsequenz für die Preisbewertung erst in der dritten und letzten Bewertungsrunde eingeflossen. Dieser Aspekt ist nachfolgend nochmals aufzugreifen (E. 8.3.1 und 10.2).

#### **E. 6**

Erstmals in der Replik erhebt die Beschwerdeführerin sodann Einwände gegen die F AG, welche die Ausschreibungsunterlagen erarbeitet und im Vergabeverfahren als "Beratender Ingenieur" (Besondere Bestimmungen, Ziff. 2.2) geamtet hat. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die F AG sei keine Fachunternehmung auf dem Gebiet der Wasserversorgung. Überdies sei sie nicht unabhängig, versuche sie doch selber in diesem Zusammenhang Leistungen zu verkaufen. Es sei daher günstiger für sie, wenn der Auftrag an ein eher schwaches Unternehmen gehe, weil dann ihre eigenen Chancen grösser seien. Die F AG hätte auf diese ihre Befangenheit hinweisen und in den Ausstand treten müssen. Soweit die Beschwerdeführerin die Qualifikation der F AG für die Vorbereitung der vorliegenden Vergabe und damit auch die Qualität der Ausschreibungsunterlagen in Frage stellt, hätte sie diese Einwände bereits nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen, spätestens aber mit ihrer Beschwerde erheben müssen. Die erstmalige Erhebung der Rügen in der Replik erweist sich als verspätet. Dies gilt auch für den Vorwurf der Befangenheit. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, worin die angeblichen "Chancen" der Beraterin bestehen sollen, zumal das Beratermandat mit der Vergabe endet (vgl. Besondere Bestimmungen, Ziff. 2.2.1.1). Die Beschwerdeführerin greift sodann die Ausführungen in der Beschwerdeantwort auf, wonach anlässlich der Schlussitzung vom 29. Oktober "die Vertreter der Firma F [...] bei der eigentlichen Entscheidungsfindung im Ausstand" gewesen seien. Die Beschwerdeführerin hält dafür, offensichtlich hätten die externen Berater infolge ihrer Befangenheit in den Ausstand treten müssen. Ihre vorherige Mitwirkung mache die Entscheidung insgesamt ungültig. Andererseits sei zu bemerken, dass zwei Personen, die entscheidend in die Auswertung einbezogen gewesen seien, bei der Beschlussfassung nicht anwesend gewesen seien. – Diese Argumentation ist geradezu mutwillig. Es liegt auf der Hand, dass es sich hierbei nicht um einen Ausstand im rechtlichen Sinn, sondern um eine Kompetenzfrage handelte. Entsprechend ihrer Beratungsfunktion haben die externen Berater bei der Evaluation der Angebote mitgewirkt; zur Mitwirkung am Vergabeentscheid waren sie indessen nicht befugt.

#### **E. 7**

Nach § 33 Abs. 1 SubmV erfolgt der Zuschlag – sofern nicht ausnahmsweise das alleinige Kriterium des niedrigsten Preises (§ 33 Abs. 2 SubmV) zur Anwendung kommt – auf das wirtschaftlich günstigste Angebot. Bei der Bewertung der Angebote ist das Preis-Leistungs-Verhältnis zu beachten, wobei neben dem Preis insbesondere die folgenden Kriterien berücksichtigt werden können: Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Ästhetik, Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst,

Lehrlingsausbildung, Infrastruktur. Die für eine bestimmte Beschaffung massgeblichen Zuschlagskriterien werden von der Vergabebehörde im Hinblick auf die Besonderheiten des Auftrags festgelegt. Dabei steht ihr ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Die Beschwerdegegnerin hat in den Ausschreibungsunterlagen (Besondere Bestimmungen, Ziff. 3.4) folgende vier Zuschlagskriterien samt ihrer Gewichtung von jeweils 25 % bekannt gegeben: 1. Qualität der angebotenen Leistung 2. Projektorganisation 3. Qualifikation/Referenzen 4. Preis, Wirtschaftlichkeit Die Gewichtung der Zuschlagskriterien ist unbestritten geblieben und die Beschwerdeführerin stellt ausdrücklich fest, dass der Komponente "Preis/Wirtschaftlichkeit" zu Recht nur ein Gewicht von 25 % zugewiesen und damit das Schwergewicht auf qualitative Aspekte gesetzt worden sei. Umstritten ist dagegen die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Unterteilung der Zuschlagskriterien in Unterkriterien. Die Beschwerdeführerin erachtet diese als nicht sachgerecht. Die projektspezifischen Anforderungen seien zu wenig zur Geltung gekommen. – Abgesehen davon, dass dieser erstmals in der Replik erhobene Einwand nicht substantiiert begründet wurde, erweist er sich auch als verspätet. Die streitigen Unterkriterien wurden in den Ausschreibungsunterlagen (Besondere Bestimmungen, Ziff. 3.4) bekannt gegeben. Die Beschwerdeführerin hätte ihre entsprechenden Einwände dagegen spätestens in der Beschwerde vorbringen müssen.

## **E. 8**

Wie die Beschwerdegegnerin ausführt, sind die Angebote der Beschwerdeführerin und der Mitbeteiligten "in verschiedenen Phasen der Evaluation insgesamt drei Mal" anhand der Zuschlagskriterien beurteilt worden. Dafür gaben die Bewertenden jeweils Einzelbeurteilungen zu den Zuschlagskriterien bzw. den entsprechenden Unterkriterien ab, anhand derer dann die Durchschnitts-Bewertungen je Kriterium ermittelt wurden. Bei den ersten beiden Beurteilungen wurden die Einzelbewertungen jeweils von drei Mitgliedern des Projektteams und zwei Mitarbeitenden der externen Beraterunternehmung vorgenommen. Die Schlussbeurteilung basiert dagegen nur auf drei Einzelbewertungen von WVZ-internen Projektbeteiligten. An den Ergebnissen der drei Beurteilungen fällt auf, dass diese jedes Mal sprunghaft wechselten. Bei der ersten Beurteilung vom 23. August 2004 war die Mitbeteiligte rund 13 Punkte vor der Beschwerdeführerin platziert. Am 18. Oktober lag dann die Beschwerdeführerin mit 1.36 Punkten leicht vorn und am 29. Oktober schloss die Mitbeteiligte mit einem deutlichen Vorsprung von 112 Punkten ab. Die Beschwerdeführerin rügt diese Mehrfachbeurteilung in zweifacher Hinsicht. Zum einen greift sie die teils grossen Unterschiede bei den Einzelbeurteilungen der Bewertenden auf und zum andern erachtet sie es grundsätzlich als unzulässig, dass die Angebote dreimal hintereinander unterschiedlich bewertet wurden.

### **E. 8.1**

Mit ihrer Rüge betreffend die Spannbreite der Einzelbewertungen bezieht sie sich auf die Auswertung der ersten Beurteilung vom 23. August 2004. Sie macht geltend, in der Rubrik "Lösung IDE" reiche die Spanne ihrer Beurteilung von 13.5 bis 47.4 Punkten. Eine derartige Differenz sei sachlich nicht gerechtfertigt. Lasse man diesen Ausreisser nach unten weg, so erhöhe sich der Durchschnitt bei dieser Rubrik um ganze 4 Punkte bzw. um 13,5 %. Auch bei der Rubrik "Verständnis der Projektaufgabe" habe der gleiche Bewertende der Beschwerdeführerin als einziger markant weniger Punkte gegeben als die übrigen Bewertenden. Es sei offenkundig, dass der Betreffende hier versucht habe, die Beschwerdeführerin schlechter zu stellen. Auch in der Rubrik "Innovative Ideen zur

Planung und Realisierung des Projektes" komme wieder die gleiche subjektive Abweichung zu Ungunsten der Beschwerdeführerin vom gleichen Bewertenden. Dieser habe die Beschwerdeführerin bei allen Kriterien und Subkriterien markant am schlechtesten beurteilt. Dem ist mit der Beschwerdegegnerin entgegenzuhalten, dass der gleiche Bewertende auch die Mitbeteiligte am schlechtesten bewertet hat; deren Schnitt bei der Rubrik "Lösung IDE" würde sich beim Weglassen der schlechtesten Bewertung von 38.9 auf 43.05 Punkte und damit sogar um 4.15 Punkte erhöhen. Entsprechendes gilt auch beim Kriterium "Verständnis der Projektaufgabe" und unter dem Titel "Innovative Ideen zur Planung und Realisierung des Projektes". Beim generellen Weglassen der durchwegs tiefen Beurteilung dieses Einzelbewerbers würde sich die durchschnittliche Bewertung der nicht monetären Zuschlagskriterien bei der Beschwerdeführerin um 20.04 Punkte und bei der Mitbeteiligten sogar um 26.57 Punkte erhöhen. Es liegt somit offenkundig keine Willkür zulasten der Beschwerdeführerin vor. Dass die Angebote von mehreren Personen unabhängig voneinander bewertet wurden, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Vielmehr erscheint es durchaus begründet und der Komplexität der vorliegenden Vergabe angemessen, wenn die Beurteilung möglichst breit abgestützt wird. Bedenken wecken dagegen die wiederholte Beurteilung sowie der Umstand, dass die Zusammensetzung der Einzelbewertungen bei der dritten Beurteilung offenkundig aufgebrochen wurde. Diesen Fragen ist nachfolgend nachzugehen.

## **E. 8.2**

Zur Problematik der mehrmaligen Beurteilung führt die Beschwerdegegnerin aus, eine so komplexe, umfangreiche Arbeitsvergabe könne nicht in einer einmaligen Sichtung der Offerten und in einer einmaligen Bewertung ihr Bewenden haben. Dass sie die Beurteilung in mehreren Prüfschritten vorgenommen habe, müsse daher als zulässig gewertet werden. Dies erscheint grundsätzlich vertretbar, erweckt indessen dann Bedenken, wenn sachlich begründete Beurteilungsschritte nachträglich ohne nachvollziehbaren Grund eine wesentliche Änderung erfahren. Der Beschwerdegegnerin ist aber beizupflichten, dass im Lauf des Vergabeverfahrens zu Tage getretene Änderungen bzw. Ergänzungen der massgeblichen Beurteilungsgrundlagen berücksichtigt werden dürfen. Ebenso können sich aufgrund der schrittweisen und vertieften Überprüfung der Angebote Änderungen in der Beurteilung ergeben, wobei sich die Neubeurteilung auf die entsprechenden Zuschlagskriterien bzw. Unterkriterien zu beschränken hat. Diese weiter gehende bzw. vertiefte Beurteilung darf aber nicht dazu führen, dass unsachgemässe Überlegungen in den Entscheidungsprozess einfließen. Zur Prüfung dieser Frage empfiehlt sich vorab ein Blick auf die wesentlichen Schritte des vorliegenden Vergabeverfahrens. Zum Verfahrensverlauf: Wie die Beschwerdegegnerin hierzu ausführt, wurden an der Projektsitzung vom 30. Juli 2004 erste Festlegungen für die Bewertung der Zuschlagskriterien getroffen. So wurde bezüglich der Preisbewertung eine Bandbreite 200 % festgelegt und beschlossen, dass zur Beurteilung des Preisniveaus die Regieansätze zugezogen würden. Weiter wurde festgehalten, dass die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit einen relativ grossen Ermessensspielraum enthalte, der erst in der Endrunde zu berücksichtigen sei. Zur Auswertung der Zuschlagskriterien wurde "ein zweistufiges Verfahren gewählt. Zuerst Grobbeurteilung anschliessend ausführliche Beurteilung der best platzierten." Am 23. August 2004 lag die erste Beurteilungsauswertung vor. Danach belegte die Beschwerdeführerin bei den nicht monetären Zuschlagskriterien den ersten und die Mitbeteiligte den vierten Rang. Insgesamt belegte die Mitbeteiligte mit total 523.29 Punkten den zweiten und die Beschwerdeführerin mit 510.14 Punkten den dritten Rang.

Aufgrund dieser ersten Auswertung wurden fünf Anbieter zur Präsentation eingeladen und es wurde beschlossen, dass nach der Anbieterpräsentation eine "erneute detaillierte Bewertung der Angebote und eine gegenseitige Besprechung der Auswertungen" erfolgen sollte. Weiter wurde festgelegt, dass der Schwerpunkt der Präsentation im Bereich "Vorstellung IDE- und Management-Tools" liegen solle. Den Anbietenden wurde daraufhin das Programm der Anbieterpräsentation sowie der Fragenkatalog zu den Themen "Planungswerkzeuge", "Termine", "Vorgehensweise der Erneuerung TEZ I–II" und "Abschätzung WVZ Ressourcen" abgegeben. Wie die Beschwerdegegnerin ausführt, habe keiner der Anbieter an der Präsentation in allen Belangen zu überzeugen vermocht. Aus den Kurzzusammenfassungen Anbieterpräsentation vom 15. bzw. 16. September 2004 ist festzuhalten: "Es entsteht trotzdem der Eindruck, dass [die Beschwerdeführerin] als einziger Anbieter den Umfang dieses Projekts richtig erfasst hat. Haben sich gut in das Thema IDE eingearbeitet. Sehr gute Referenzen. Mit dieser Projektteamzusammenstellung (kleines Team, Funktion Projektleiter) könnte Zusammenarbeit schwierig werden. Die genaue Aufgabenverteilung und Zusammenarbeit mit der WVZ müsste in jedem Fall noch klar definiert werden." Bezüglich der Mitbeteiligten wurde festgehalten: "Gute und interessante Präsentation [...]. Angenehmes Team, überzeugender Projektleiter [...]. Unklarheiten bei der Durchführung diverser Arbeiten [...]. Noch Unklarheiten bei IDE, PM-Tool wurde gesucht. [...] Das vorgestellte Team hat in dieser Konstellation schon Projekte ausgeführt, jedoch nicht in der Grössenordnung TEZ II. Keine überzeugenden Referenzen (L veraltet), [der Projektleiter] klärt noch ab, ob andere Referenzen für uns interessant wären." – Trotz dieser klaren Aussage zugunsten der Beschwerdeführerin wurde deren Präsentation dennoch leicht schlechter bewertet als die Mitbeteiligte. Laut den Ausführungen in der Beschwerdeantwort beruhte dies auf gewissen "Bedenken betreffend der künftigen Zusammenarbeit". Der designierte Projektleiter habe dem von der Auftraggeberin geforderten starken Einbezug der WVZ-internen Ressourcen kaum Beachtung geschenkt, was für die Projektausführung eine starke Eigendynamik bzw. Eigenmächtigkeit der Beschwerdeführerin habe befürchten lassen. An der nachfolgenden Projektgruppensitzung vom 16. September 2004 wurde daraufhin entschieden, nur noch die Angebote der Beschwerdeführerin und der Mitbeteiligten weiter zu verfolgen. Sodann wurde festgehalten: "Allgemein haben die Anbieterpräsentationen wenig zusätzliche Informationen zu der technischen Seite der Angebote gebracht. Eine vertiefte Beurteilung wird deshalb erst nach Besichtigung der Referenzanlagen vorgenommen". Am

### **E. 8.3**

Nachdem die Beurteilung vom 18. Oktober 2004 erklärermassen auf einer umfassenden und detaillierten Beurteilung der bis dato erhobenen Grundlagen (inklusive Anbieterpräsentation und Referenzbesuch) beruhte, ist die Schlussbesprechung der einzige ersichtliche Grund für die veränderte Bewertung. Nachfolgend geht es folglich darum, zu prüfen, ob die letzten Änderungen an der Bewertung einen relevanten Bezug zu den Themen der Schlussbesprechung aufweisen.

#### **E. 8.3.1**

Vorab fällt beim Zuschlagskriterium "Preis/Wirtschaftlichkeit" auf, dass die Beschwerdeführerin hier 22.5 Punkte einbüsste. Gemäss den Ausschreibungsunterlagen (Besondere Bestimmungen, Ziff. 3.4.4) waren bei diesem Kriterium "insbesondere die Aspekte Preis gemäss Leistungsverzeichnis und Wirtschaftlichkeit" zu bewerten. Die Bewertung des "Preises gemäss Leistungsverzeichnis" ist bei der Beschwerdeführerin

gleich geblieben wie in der Beurteilung vom 18. Oktober. Die Mitbeteiligte hat 3.15 Punkte eingebüsst, was sich mit ihrer Preiskorrektur um rund Fr. 79'000.- begründen lässt (vgl. vorn, E. 5.2.2). In der Beurteilung vom 18. Oktober wurde sodann neben dem Punkt "Wirtschaftlichkeit" auch noch ein Punkt "Preisniveau" bewertet, wobei es sich bei Letzterem um eine Bewertung der offerierten Regiestundenansätze handelt. Die "Wirtschaftlichkeit" wurde bei beiden Anbietern gleichermassen mit 25 Punkten bewertet. Die Beschwerdegegnerin führt hierzu aus, beim Unterkriterium Wirtschaftlichkeit habe sich im Lauf der Evaluation gezeigt, dass keine brauchbaren Abgrenzungen definiert werden könnten. Die Anbieter seien deshalb alle gleich behandelt bzw. das Kriterium für die Schlussbewertung fallen gelassen worden. Beim Unterkriterium "Preisniveau" erzielte die Mitbeteiligte zuvor noch 23.09 und neu 46.18 Punkte. Die Beschwerdeführerin wurde zuvor mit 2.5 und neu mit 5 Punkten bewertet. Nachdem die in den Angeboten enthaltenen Regiestundenansätze und damit auch deren Bewertung keine Änderung erfahren haben, bedeutet das, dass die Gewichtung des Unterkriteriums "Preisniveau" in der Schlussbewertung verdoppelt wurde. Dieses Vorgehen erfolgte einseitig zulasten der Beschwerdeführerin. Es erweckt den Eindruck der Manipulation und erweist sich daher als unzulässig. Die Schlussbewertung ist demnach bezüglich des Zuschlagskriteriums "Preis/Wirtschaftlichkeit" unhaltbar.

### **E. 8.3.2**

Auch die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Qualifikationen/Referenzen" hat sich seit der letzten Bewertung zulasten der Beschwerdeführerin verändert. Dies erstaunt einigermaßen, hat doch auch die Bewertung vom 18. Oktober 2004 nach dem Referenzbesuch stattgefunden. Am 18. Oktober erzielte die Beschwerdeführerin bei diesem Kriterium noch einen Durchschnitt von 158.16 Punkten und die Mitbeteiligte einen solchen von 120.61 Punkten. Neu hat sich die Mitbeteiligte um 17.82 Punkte verbessert und ihren Rückstand zur Beschwerdeführerin auf 15.09 Punkte verringert. Die nächstliegende Erklärung wäre wohl, dass die Bewertungen der Beraterunternehmung entfallen sind. Die drei Einzelbewertungen der WVZ-internen Projektteammitglieder vom 18. Oktober wurden indessen nicht unverändert übernommen. Ein Vergleich der Einzelbewertungen vom 18. und vom 29. Oktober zeigt, dass nur die Zahlen des ersten Bewerter unverändert blieben; die beiden anderen Einzelbewertungen vom 29. Oktober sind neu. Es ist nicht ersichtlich, was sich seither an den Beurteilungsgrundlagen im Bereich "Qualifikationen/Referenzen" geändert hätte, und die Änderungen werden auch nicht plausibel begründet. Die Schlussbewertung erweist sich folglich auch in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 8.3.3**

Auch bei den Kriterien "Qualität der angebotenen Leistung" und "Projektorganisation" wurden die Bewertungen des ersten Einzelbewerter aus der Beurteilung vom 18. Oktober jeweils unverändert in die Schlussbewertung übertragen. Es stellt sich die Frage, ob es sich dabei um eine exakt gleiche Bewertung auf neuer Grundlage handelt, oder ob gar keine Neubewertung stattgefunden hat, weil es sich um den krankheitshalber ausgeschiedenen Bewertenden M handelt. Soweit tatsächlich neue Entscheidungsgrundlagen vorlagen, stimmt es bedenklich, wenn diese nicht berücksichtigt wurden und einfach eine "alte" Bewertung einfluss. Beim Kriterium "Qualität der angebotenen Leistung" hat die Mitbeteiligte 18.53 Punkte zugelegt und damit die Beschwerdeführerin sogar um 3.41 Punkte überholt. Dieser Umschwung kommt überraschend, zumal noch nach der Anbieterpräsentation der Eindruck vorherrschte, die Beschwerdeführerin habe als einzige Anbieterin den Umfang des Projekts

richtig erfasst. Beim Kriterium "Projektorganisation" hat sich die Mitbeteiligte um 17.51 Punkte verbessert; dies wie gesagt bei unveränderter Bewertung des Erstbewerbers. Die Beschwerdegegnerin führt hierzu aus, die beiden Anbieterinnen seien zur Schlussbesprechung eingeladen worden, mit dem Hinweis, dass die an der Schlussbesprechung zu machenden Aussagen verbindlich seien und zum Vertragsinhalt gemacht werden sollten. Die zu besprechenden Themen und konkrete Fragen für die Schlussbesprechung sowie ein Vorschlag zur Neugliederung der Projektorganisation seien vorgängig abgegeben worden. Die Mitbeteiligte sei in der Schlussbesprechung mit ihren drei Schlüsselpersonen vertreten gewesen. Die verlangten Zusicherungen zu den Preisen gewisser Einzelpositionen seien abgegeben, klare Angaben zur Flexibilität hinsichtlich des IDE-Tools gemacht, die Schnittstellen zwischen IDE und R+I-Tool sowie zwischen IDE und Stellenplan spezifiziert und zusätzliche Kosten ausgewiesen, die neue Projektorganisation akzeptiert sowie von den Anwesenden weitere klare Aussagen zu den verlangten Präzisierungen gemacht worden. Die Erweiterung des IDE-Tools zu einem generellen Technischen Dokumenten-Managementsystem (TDM) der Wasserversorgung werde mit dem vorgesehenen Tool als durchaus machbar, ja sogar wünschenswert erachtet. Die verlangten Geschäftsberichte seien abgegeben worden. Seitens der Beschwerdeführerin hätte nur Herr J an der Schlussbesprechung teilgenommen, nicht aber der Fachverantwortliche Herr K. Die Besprechung sei äusserst unerfreulich verlaufen. Die verlangten klaren Aussagen betreffend IDE-Tool und PM-Tool seien nicht abgegeben worden. Herr J habe sich wiederholt auf den Standpunkt gestellt, diese Fragen könnte man später noch verhandeln. Da der designierte Projektleiter J Bauingenieur und nicht Elektroingenieur sei, innerhalb der WVZ noch nie ein Projekt ausgeführt habe und aufgrund der bisherigen Kontakte die Prognose einer schwierigen Zusammenarbeit erlaube, habe die WVZ angesprochen, ob nicht Herr K als Projektleiter definiert werden könne. Herr J habe gemeint, dass Herr K hierbei überfordert wäre und direkte Entscheide nicht zwischen den (technischen) Projektleitern gefällt werden sollten; Herr K – ein Steuerungsspezialist und bereits bei früheren Projekten in der WVZ engagiert – sei im neuen Projektorganisationsvorschlag der Beschwerdeführerin (nur) als Leiter Leittechnik eingesetzt. Mit Bezug auf die Erweiterung des IDE-Tools habe sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt gestellt, es handle sich hier um einen zentralen Teil der Offerte, eine Ausweitung auf ein TDM müsste zu einer generellen Neuverhandlung der Offerte führen. Der Einbezug der Auftraggeberin in die Projektorganisation sei von der Beschwerdeführerin erneut nicht im Sinn der vorgesehenen engen Zusammenarbeit und des Wissens-Transfers dargestellt worden.

#### **E. 8.3.3.1**

Nachdem in die Protokolle der Schlussbesprechungen keine Akteneinsicht gewährt wurde und dasjenige der Beschwerdeführerin im Übrigen auch nicht vollständig vorliegt, sind die betreffenden Parteivorbringen anhand der offen gelegten internen Notizen der Beschwerdegegnerin zu beurteilen. Die angeblich unklaren und unverbindlichen Aussagen der Beschwerdeführerin betreffend IDE- und PM-Tool sowie IDE-Tool und TDM wurden in den Punkten 4, 5 und 8 festgehalten: Demgemäss erklärte die Beschwerdeführerin zu Punkt 4 (IDE-Tool), dass die Kosten für zwei bestimmte Produkte, welche man evaluiert habe, definiert seien. Zwei alternative Produkte seien nicht evaluiert worden; ein finanzielles Risiko könnte bei diesen Produkten eventuell von der Beschwerdeführerin getragen werden. Sodann hält sie fest, dass für die Preiskalkulation ausschliesslich das Grobkonzept gelte und Abweichungen neu verhandelt werden müssten. Zu Punkt 5

(PM-Tool) führte die Beschwerdeführerin aus, die Offerte beziehe sich ausschliesslich auf ein bestimmtes Produkt, mit dem allerdings noch nie gearbeitet worden sei. Andere Tools würden nicht zu unveränderten Preisen angeboten. Und zu Punkt 8 (IDE und TDM) erklärt die Beschwerdeführerin schliesslich, dass das IDE-Tool das TDM enthalte, soweit dies die erforderlichen Unterlagen für TEZ II betreffe. – Was an diesen Aussagen nicht klar bzw. unverbindlich sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Letztlich wurde einzig offen gelassen, ob die Beschwerdeführerin bereit ist, zwei alternative IDE-Produkte zum gleichen Preis wie die beiden offerierten Produkte anzubieten. Dies rechtfertigt aber keinesfalls die streitige Verschlechterung der entsprechenden Bewertung. Beim IDE interessiert sodann noch ein weiterer Aspekt, nämlich die diesbezüglich verbesserte Beurteilung der Mitbeteiligten in der Schlussbewertung. Die Beschwerdegegnerin begründet diese unter anderem damit, dass die Mitbeteiligte anlässlich der Schlussbesprechung "die Schnittstellen zwischen IDE und R+I-Tool sowie zwischen IDE und Stellenplan spezifiziert und zusätzliche Kosten ausgewiesen" habe. Diese Schnittstellen gaben bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu Fragen Anlass (vgl. hierzu auch E. 5.2.2). So wurde die Mitbeteiligte an der Anbieterpräsentation gefragt: "Sind beide Schnittstellen (R+I/Stellenplan) zum IDE bidirektional ausgeführt?". Angesichts dieser Frage ging man offenbar davon aus, die Schnittstellen seien grundsätzlich offeriert. Daraus lässt sich schliessen, dass man sich der teilweisen Unvollständigkeit des Angebots in diesem Punkt bei der Beurteilung vom 18. Oktober nicht bewusst war bzw. diese nicht in die Bewertung eingeflossen ist. Unter diesen Umständen lagen diesbezüglich bei der Schlussbeurteilung keine "neuen" Erkenntnisse vor, welche eine Neubeurteilung rechtfertigen würden. Neu war indessen die damit verbundene Preisanpassung (vgl. E. 5.2.2 und 8.3.1), die es in jedem Fall zu berücksichtigen gilt. Bezogen auf die Bewertung vom 18. Oktober würde das bedeuten, dass bei der Mitbeteiligten die Bewertung des "Preises gemäss Leistungsverzeichnis" aus der Bewertung vom 29. Oktober übernommen werden müsste. Anstatt der 186.75 Punkte würde sie demnach nur 183.8 bzw. insgesamt noch 544.44 Punkte erzielen und die Beschwerdeführerin bliebe (unverändert) bei 548.95 Punkten.

#### **E. 8.3.3.2**

Mit Bezug auf die Erweiterung des IDE-Tools wurde der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeantwort noch angelastet, sie habe sich auf den Standpunkt gestellt, es handle sich hier um einen zentralen Teil der Offerte, eine Ausweitung auf ein erweitertes Technisches Dokumenten-Managementsystem (TDM) müsste zu einer generellen Neuverhandlung der Offerte führen. In der Duplik hat die Beschwerdegegnerin diesen Einwand dann selbst entkräftet, indem sie ausführt, sie habe dafür als separaten Auftrag ein Einladungsverfahren begonnen. Im Rahmen der Evaluation der Offerten habe sich ergeben, dass die Schnittstellen zum IDE-Tool eng seien bzw. dass gewisse Anbieter dafür optierten, das IDE-Tool zum TDM auszubauen. In diesem Zusammenhang habe sich die technische Frage ergeben, ob das TDM-Tool allenfalls als Erweiterung des IDE-Tools beschafft werden könnte. Dass hierfür ein Zusatzauftrag erteilt werden müsste, sei selbstverständlich. Störend sei, dass die Beschwerdeführerin, die Frage zum Anlass genommen habe, ihr gesamtes Angebot überdenken zu wollen. – Da dieser Aspekt demnach erklärermassen nicht Gegenstand der streitigen Ausschreibung war, ist er vorliegend in keiner Weise zu berücksichtigen und zwar weder zulasten der Beschwerdeführerin noch zugunsten der Mitbeteiligten. Es ist aber dennoch anzumerken, dass der abschliessend gegenüber der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf unbegründet ist. Die Beschwerdeführerin hat in diesem Zusammenhang erklärt, beim IDE handle es sich um einen wesentlichen Teil des

Projekts. Sollte es im Zuge des TDM-Tools aus dem Leistungsverzeichnis entfallen, müsste eine neue Offerte erstellt werden. Weiter hat sie erklärt, dass über einen Zusatzauftrag betreffend TDM zu verhandeln wäre, sobald das entsprechende Pflichtenheft bekannt sei. Beide Aussagen sind absolut sachgemäss und in keiner Weise zu beanstanden.

#### **E. 8.3.3.3**

Beim Aspekt der "Einbindung der WVZ-Abteilungen" handelt es sich um ein Unterkriterium des Zuschlagskriteriums "Qualität der angebotenen Leistung" (Besondere Bestimmungen, Ziff. 3.4.1). Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik ausführt, habe die Beschwerdeführerin mit ihrem Angebot und insbesondere auch an der Präsentation eine Projektorganisation offeriert, die auf die ausdrücklich gewünschte Einbindung der WVZ verzichte, und sie sei von dieser Linie auch anlässlich der Schlussbesprechung nicht entscheidend abgerückt. Dieser Gesichtspunkt floss demnach schon in die nach der Präsentation vorgenommene Beurteilung vom 18. Oktober ein. Wenn die Beschwerdegegnerin bemängelt, dass das Angebot in dieser Hinsicht bis und mit Schlussbesprechung nicht geändert wurde, bedeutet dies umgekehrt aber auch, dass kein Anlass bestand, die bisherige Bewertung zu ändern. Die Beschwerdegegnerin beruft sich sodann auf ihren vorgängig zur Schlussbesprechung abgegebenen Vorschlag zur Neugliederung der Projektorganisation. Hierzu ist festzuhalten, dass dieses Nachreichen verbindlicher Vorgaben zur Projektorganisation Bedenken weckt. Inwieweit dieses Vorgehen nach Massgabe von § 31 Abs. 1 SubmV zulässig war, kann offen bleiben. Jedenfalls durften diese neuen Vorgaben zur Projektorganisation nicht Anlass zu einer Änderung der Bewertung geben. Die "Verbesserungen" sind demnach vorliegend nicht zu berücksichtigen, weder zulasten der Beschwerdeführerin noch zugunsten der Mitbeteiligten. Zu beurteilen ist in diesem Punkt einzig, was offeriert wurde.

#### **E. 8.3.3.4**

Dass die Beschwerdeführerin sodann auch bei ihrer internen Projektorganisation zu keinen Konzessionen bereit war, rechtfertigt grundsätzlich ebenfalls keine neuerliche Beurteilung. Die Leistungsfähigkeit des Projektteams sowie dessen Projekt- und Qualitätsmanagementqualitäten wurden als Unterkriterien des Zuschlagskriteriums "Projektorganisation" (Besondere Bestimmungen, Ziff. 3.4.2) bereits am 18. Oktober beurteilt. Diesbezüglich hat die Schlussbesprechung objektiv keine neuen Erkenntnisse gebracht. Fehlgeht insbesondere auch der Einwand der Beschwerdegegnerin, dass die Angaben der Beschwerdeführerin zum Projektmanagement wegen des fehlenden Einbezugs der Auftraggeberin je länger je weniger überzeugt hätten. Der Aspekt "Einbindung der WVZ-Abteilungen" wurde beim Kriterium "Qualität der angebotenen Leistung" erfasst und hat im vorliegenden Zusammenhang nichts zu suchen.

#### **E. 8.3.3.5**

Wie die Beschwerdegegnerin ausführt, hat sie die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer WVZ-internen Bekanntheit, ihrer guten Erfahrung und den schriftlichen Angebotsunterlagen am Anfang des Verfahrens generell gut beurteilt. Durch die vorgeschlagene Schlüsselperson, das Beharren auf einem sehr autonomen, die Bedürfnisse der WVZ nicht beachtenden Vorgehen, die Unverbindlichkeit vieler Zusagen und das nicht kooperationsorientierte eigenmächtige Auftreten gegenüber den WVZ-Fachpersonen sei nicht nur der Eindruck einer klimatischen Inkompatibilität erweckt worden, sondern auch erhebliche Zweifel an den Projektmanagementfähigkeiten, welche in diesem langjährigen

Projekt insbesondere unter dem Zuschlagskriterium "Projektorganisation" berücksichtigt worden seien. – Gemäss den vorstehenden Erwägungen sind diese Ausführungen mit Bezug auf das Beharren auf einem die Bedürfnisse der WVZ angeblich nicht beachtenden Vorgehen und die angebliche Unverbindlichkeit von Zusagen nicht stichhaltig. Damit verbleibt noch die Problematik um die "Schlüsselperson" und das "eigenmächtige Auftreten gegenüber den WVZ-Fachpersonen". Die Beschwerdegegnerin bezieht sich damit auf das "völlig ungenügende Verhalten" und die Aussagen des von der Beschwerdeführerin eingesetzten Projektleiters, Herrn J. In der Duplik führt sie hierzu aus, die negative Beurteilung dieser Person sei erst im Rahmen der Schlussbesprechung zum Tragen gekommen; dies aber zugegebenermassen in heftiger Weise. Die Besprechung sei äusserst unerfreulich verlaufen. Aus Sicht der Beschwerdegegnerin wäre eine Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin in diesem langjährigen, auf enge Kooperation angelegten Projekt unmöglich und unzumutbar. Nachdem die beiden Parteien bereits auf eine langjährige und erklärtermassen zufrieden stellende Zusammenarbeit zurückblicken können, bezieht sich die angebliche Unzumutbarkeit offensichtlich einzig auf die Person des Projektleiters. Für diese Personenbeurteilung stützt sich die Beschwerdegegnerin zwar nicht auf Vorkommnisse im Rahmen einer früheren Zusammenarbeit, aber dennoch auf eigene Wahrnehmungen im Verlauf des vorliegenden Vergabeverfahrens. So wurde im Kurzprotokoll der Anbieterpräsentation festgehalten: "Enttäuschende Präsentation, J führt (etwas arrogant) durch die ganze Präsentation, die anderen anwesenden Herren kommen erst zu Wort nach Aufforderung [...]" und "Mit dieser Projektteamzusammenstellung (kleines Team, Funktion Projektleiter) könnte Zusammenarbeit schwierig werden." In den internen Notizen zur Schlussbesprechung hält die Beschwerdegegnerin als Fazit aus den bisherigen Kontakten mit der Beschwerdeführerin fest: "Das Auftreten [von J] ist extrem überheblich [...]", "Das Verhalten von Herrn J an der Präsentation und v.a. an der Schlussbesprechung war für die Anwesenden völlig unverständlich.", "[...] jede noch so kleine Entscheidung soll offenbar über die GL-A AG laufen. Die Ab-Qualifikation des eigenen Mitarbeiters durch Herrn J befremdet ausserordentlich.", "Die Zusammenarbeit wird in sämtlichen Gremien aufgrund der bisher gezeigten, kompromisslosen Haltung problematisch werden. A AG tritt befremdlich bevormundend auf." Vor diesem Hintergrund ist der Beschwerdegegnerin beizupflichten, dass die klimatische Inkompatibilität mit der Schlüsselperson "Projektleiter" begründet erscheint. Entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin darf dieser Umstand sehr wohl berücksichtigt werden. Bei Dienstleistungsaufträgen, zumal wenn sie von solcher Komplexität und Dauer sind, ist die Frage der Zusammenarbeit für den Erfolg des Projekts von entscheidender Bedeutung. Dieser "menschliche Faktor" darf daher – jedenfalls im Rahmen des entsprechenden Zuschlagskriteriums – berücksichtigt werden (vgl. nachfolgend, E. 10.5). 9.

Zusammenfassend ist die Schlussbeurteilung der Angebote vom 29. Oktober 2004 somit in wesentlichen Teilen unbegründet, nicht hinreichend transparent und vermag sie nach dem Gesagten der Überprüfung bei keinem der Zuschlagskriterien uneingeschränkt standzuhalten. Sie kann daher nicht als Grundlage für den Zuschlag dienen. Es bleibt zu prüfen, ob die vorangegangene Beurteilung vom 18. Oktober 2004 dafür eine taugliche Grundlage bildet. Damals erzielte die Beschwerdeführerin mit 548.95 Punkten das bessere Resultat als die Mitbeteiligten mit 547.59 Punkten. Sollte sich die fragliche Bewertung grundsätzlich als rechtmässig erweisen, bleibt zu prüfen, ob die zu berücksichtigende nachträgliche Änderung der Beurteilungsgrundlagen im Punkt "Schlüsselperson – Projektleiter" das Ergebnis im Sinn des angefochtenen Vergabeentscheids zu beeinflussen

vermag. 10. Bei der Beurteilung vom 18. Oktober 2004 fällt vorab auf, dass die Bewertung der nicht monetären Zuschlagskriterien "Qualität der angebotenen Leistung", "Projektorganisation", und "Qualifikation/Referenzen" sehr zurückhaltend ausfiel, das heisst, von den insgesamt möglichen 750 Punkten erzielte die Beschwerdeführerin 434.21 und die Mitbeteiligte 312.55 Punkte. Demgegenüber wurde die Bewertungsspanne beim Kriterium "Preis/Wirtschaftlichkeit" – entsprechend den absoluteren Vorgaben – weitgehend ausgeschöpft; von den diesbezüglich möglichen 250 Punkten erreichte die Beschwerdeführerin 114.74 und die Mitbeteiligte 235.04 (recte 234.84) Punkte. Es fragt sich, ob damit dem Preiskriterium nicht letztlich ein von den Vorgaben abweichendes Gewicht beigemessen wurde. Dies ist zu verneinen, solange sich die einzelnen Differenzen bei der Bewertung der beiden Angebote als vertretbar erweisen. Diesfalls würde sich durch eine gleich bleibende Bewertung "auf höherem Punkteniveau" am Ergebnis nichts ändern.

10.1 Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob die unterschiedliche Bewertung der Angebote begründet erscheint. Der Vergabebehörde steht beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (VGr, 7. Juli 1999, ZBl 101/2000, S. 271 = BEZ 1999 Nr. 26 E. 6a, mit Hinweisen). In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB; vgl. auch § 50 Abs. 3 VRG), nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; vgl. § 50 Abs. 2 lit. c VRG). Für diese Beurteilung bedarf es vorliegend entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin keiner gerichtlichen Expertise. Es handelt sich hier um Ermessensentscheide, welche von einem sachkundigen Gremium, unter Beizug von externen Sachverständigen und anhand detaillierter Bewertungskriterien ergingen. Die Rechtswidrigkeit solcher Entscheide entscheidet sich regelmässig nicht anhand von technischen Detailfragen. Vielmehr ist massgebend, dass die jeweilige Wertung nachvollziehbar und vertretbar erscheint. Ob eine andere Wertung ebenso vertretbar wäre und von einem unabhängigen Gutachter allenfalls sogar favorisiert würde, ist nicht rechtserheblich. Sodann verbietet sich vorliegend auch die von der Beschwerdeführerin wiederholt beantragte uneingeschränkte Offenlegung der gegnerischen Offerte. Diese enthält jedenfalls im Bereich der technischen Lösungsvorschläge sensible Geschäftsinformationen, die gemäss Art. 11 lit. g IVöB zu schützen sind.

10.2 Beim Kriterium "Preis/Wirtschaftlichkeit" ist nach dem Gesagten die Bewertung des "Preises gemäss Leistungsverzeichnis" der Mitbeteiligten aufgrund ihrer nachträglichen Preisberichtigung anzupassen (E. 5.2.2 und 8.3.1). Anstelle von bisher 186.95 (recte 186.75) Punkten ist dementsprechend noch von 183.8 Punkten auszugehen. Bezüglich der Gesamtpunktzahl verringert sich damit das Ergebnis der Mitbeteiligten auf 544.44 Punkte, dasjenige der Beschwerdeführerin bleibt bei 548.95 Punkten. Die Beschwerdeführerin bemängelt sodann, dass bei diesem Kriterium der Aspekt der "Wirtschaftlichkeit" nachträglich fallen gelassen worden sei. Nachdem das Unterkriterium "Wirtschaftlichkeit" bereits in der Beurteilung vom 18. Oktober nicht bzw. bei beiden Anbietern gleichermassen mit 25 Punkten bewertet wurde, ist die Beschwerdeführerin durch dessen "Wegfall" letztlich gar nicht beschwert.

10.3 Das Kriterium "Qualität der angebotenen Leistung" gliedert sich in die Unterkriterien "Verständnis der Projektaufgabe", "Lösung IDE" und "Innovative Ideen zur Planung und Realisierung des Projektes". Beim Unterkriterium "Verständnis der Projektaufgabe" konnten maximal 100 Punkte vergeben werden. Die Beschwerdeführerin erzielt mit 59.64 Punkten (es handelt sich dabei jeweils um die durchschnittliche Punktzahl) ein um 28.41 Punkte besseres Resultat als die

Mitbeteiligte mit 31.23 Punkten. Als Unter-Unter-Kriterium war in diesem Zusammenhang auch die "Einbindung der WVZ-Abteilungen" aufgeführt. Darauf entfielen 15 der 100 insgesamt möglichen Punkte. Wie die Beschwerdegegnerin wiederholt betont und nicht zuletzt im Protokoll zur Anbieterpräsentation vom 16. September 2004 festgehalten hat, entsprach das Angebot der Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht nicht den berechtigten Erwartungen. In dieser Hinsicht konnte sie demnach nicht punkten, weshalb sich auch der Abstand zur Mitbeteiligten dementsprechend verringerte. Dennoch entspricht die Bewertungsdifferenz von 28.41 Punkten einer deutlichen Betterbewertung der Beschwerdeführerin, und sie liegt damit jedenfalls im Bereich des Vertretbaren. Beim Unterkriterium "Lösung IDE" waren ebenfalls 100 Punkte zu vergeben, wobei die Beschwerdeführerin 39.32 und die Mitbeteiligte 40.9 Punkte erzielte. Die Angebote wurden folglich in diesem Punkt als nahezu gleichwertig beurteilt. Da die Stärken der Mitbeteiligten unbestreitbar im Bereich der EDV liegen, überrascht es nicht, wenn ihr Angebot in dieser Hinsicht demjenigen der Beschwerdeführerin mindestens ebenbürtig ist. Im Übrigen deckt sich diese Bewertung weitestgehend mit dem Standpunkt der Beschwerdeführerin, welche in der Replik hierzu ausführt, ihr Angebot müsse in diesem Punkt mindestens gleich gut beurteilt werden wie dasjenige der Mitbeteiligten. Eine Rechtsverletzung ist nicht erkennbar. Für die "Innovativen Ideen zur Planung und Realisierung des Projektes" konnten 50 Punkte vergeben werden. Die Beschwerdeführerin erzielte 19.18 Punkte und die Mitbeteiligte 14.05 Punkte. Die Beschwerdeführerin hat diesen Aspekt nicht aufgegriffen und es ist auch nichts ersichtlich, was diese Bewertung als unangemessen erscheinen liesse. Mithin erweist sich die unterschiedliche Bewertung der Kontrahentinnen beim Zuschlagskriterium "Qualität der angebotenen Leistung" zumindest als vertretbar. 10.4 Das Zuschlagskriterium "Qualifikation/Referenzen" wurde in fünf Unterkriterien gegliedert. Es sind dies die Unterkriterien "Erfahrung des Planers in der Ausführung gleich gelagerter Aufgabenstellungen", "Erfahrung in der Umsetzung von Automations- und Leittechniksystemen", "Erfahrung in der Ausschreibung von Automations- und Leittechniksystemen", "Erfahrung im öffentlichen Beschaffungswesen" und "Erfahrung mit Browser/Webserver-Applikationen im Umfeld Automation und Leittechnik". In allen fünf Bereichen hat die Beschwerdeführerin besser abgeschnitten als die Mitbeteiligte. Insgesamt erzielte die Beschwerdeführerin 158.16 Punkte und die Mitbeteiligte 120.61 Punkte, die Differenz beträgt mithin 37.55 Punkte. Die Beschwerdeführerin rügt, dass sie damit nur "leicht" besser bewertet worden sei. Dies sei willkürlich. Die Mitbeteiligte sei massiv zu gut qualifiziert worden. Sie wiederholt in diesem Zusammenhang weit gehend die bereits beim entsprechenden Eignungskriterium erhobenen Einwände. Wie bereits bei den Eignungskriterien ausgeführt wurde (vgl. E. 4.3.1 und 4.3.2), ist es indessen nicht rechtsverletzend, wenn die Beschwerdegegnerin ihr Hauptaugenmerk nicht auf die Verfahrenstechnik der Wasserversorgung, sondern auf die Steuerungs- und Leittechnik bzw. auf die Elektroplanung und die Automation richtete. Dementsprechend bezieht sich das "gleich gelagert" beim Unterkriterium "Erfahrung des Planers in der Ausführung gleich gelagerter Aufgabenstellungen" auch nicht ausschliesslich auf grosse Wasserversorgungsprojekte, sondern meint generell komplexere Automations- und Leittechniksysteme. Es ist denn auch nicht willkürlich, wenn entsprechende Erfahrungen bei Abwasserreinigungsprojekten oder Gebäudeleitsystemen berücksichtigt wurden. Mithin handelt es sich auch bei den von der Mitbeteiligten angeführten Referenzen "ARA N", "ARA O" und "Management Gebäude P" um vergleichbare Referenzen. Wie die Beschwerdegegnerin ausführt, hat insbesondere auch beim Besichtigungsobjekt der

Mitbeteiligten (ARA O) überzeugt, dass die Organisation des Anlagebetreibers jener der WVZ sehr ähnlich sei und die Zusammenarbeit unter Einbezug der Betreiber sehr erfolgreich und harmonisch verlaufe. Zum andern seien klare Vergleiche und Parallelen zum Projekt TEZ II dargelegt worden. Zur Frage der Referenzbewertung ist aber auch auf die Kurzprotokolle der Anbieterpräsentation vom 16. September 2004 zu verweisen. Dort wurde mit Bezug auf die Beschwerdeführerin angemerkt: "Sehr gute Referenzen."

Bezüglich der Mitbeteiligten wurde festgehalten: "Keine überzeugenden Referenzen (L veraltet), [der Projektleiter] klärt noch ab, ob andere Referenzen für uns interessant wären." Vor diesem Hintergrund erstaunt es tatsächlich, wenn die Beschwerdeführerin mit 92.4 zu 71.5 Punkten nur um 20.9 Punkte besser bewertet wurde als die Mitbeteiligte. Diese Aussage ist indessen zu relativieren. Wie aus der entsprechenden Traktandenliste hervorgeht, standen an der Anbieterpräsentation nicht sämtliche Referenzen zur Diskussion, sondern es ging einzig um die "Präsentation der geforderten Referenz im Bereich grösserer Wasserversorgungen". Es ist unbestritten, dass die Mitbeteiligte selbst keine entsprechende Referenz vorweisen kann. Wie ebenfalls bereits bei den Eignungskriterien ausgeführt, kann dieses Defizit indessen durch den Beizug von entsprechend qualifizierten Subunternehmern ausgeglichen werden (vgl. E. 4.2). Dementsprechend ist der Mitbeteiligten insbesondere auch die "Wasserversorgung Q" als Referenzobjekt einer grösseren Wasserversorgung anzurechnen. Andererseits kann auch die zitierte Bemerkung zu den Referenzen der Beschwerdeführerin nicht uneingeschränkt stehen bleiben. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend feststellt, ist das Referenzobjekt "Wasserversorgung R" mehr als die zulässigen fünf Jahre alt. Zudem habe die Besichtigung gezeigt, dass der technische Stand der Anlage gleich, wenn nicht sogar schlechter sei als der derzeitige Stand der WVZ, wo bereits heute Schwierigkeiten bezüglich der Lieferung von Ersatzteilen bestehen. Überdies waren auch die Referenzen "WVZ", "T", "U", "V" und "W" im Zeitpunkt der Offerte mehr als die zulässigen fünf Jahre alt. Und schliesslich bleibt auch beim Referenzobjekt "X" anzumerken, dass die Beschwerdeführerin dort lediglich das Konzept der Automation erstellt hat. Demnach sind die Referenzangaben der Beschwerdeführerin ebenfalls zu relativieren. Insgesamt erscheint es daher als vertretbar, wenn sie beim Unterkriterium "Erfahrung des Planers in der Ausführung gleich gelagerter Aufgabenstellungen" nur aber immerhin um 20.9 Punkte besser bewertet wurde als die Mitbeteiligte. Die Beschwerdeführerin wehrt sich dagegen, dass bei den Referenzangaben Orts- und Personenangaben abgedeckt wurden. Dies führe zu mangelnder Überprüfbarkeit und zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dementsprechend beantragt sie eine weiter gehende Akteneinsicht. Dem Antrag ist nicht stattzugeben. Eine weiter gehende Akteneinsicht erübrigt sich vorliegend, da bereits die in der Beschwerdeantwort aufgegriffenen und genauer bezeichneten Referenzobjekte der Mitbeteiligten (Wasserversorgung Q, ARA N, ARA O, Management Gebäude P) die streitige Bewertung zu rechtfertigen vermögen. Weiter rügt die Beschwerdeführerin ihre Bewertung beim Unterkriterium "Erfahrung im öffentlichen Beschaffungswesen". Zweifellos verfüge sie über grössere, mindestens aber über gleich grosse Erfahrung als die Mitbeteiligte. Nachdem vorliegend auf die Beurteilung vom 18. Oktober abgestellt wird und die Beschwerdeführerin mit 7.8 zu 6.4 Punkten sogar leicht besser bewertet wurde als die Mitbeteiligte, erweist sich dieser Einwand als gegenstandslos. Schliesslich wendet die Beschwerdeführerin ein, die Beschwerdegegnerin führe selber aus, dass sie bei der Mitbeteiligten einen gewissen Mehraufwand vor allem im fachlichen Bereich erwarte. Demnach habe die Beschwerdegegnerin erkannt, dass die Mitbeteiligte nicht in der Lage

sei, die fachlichen Kriterien zu erfüllen. Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass ein gewisser Mehraufwand bei der Begleitung und Betreuung der Mitbeteiligten erwartet wird. Dieser besteht indessen ausschliesslich im Vergleich zur Beschwerdeführerin, das heisst wegen deren internen Kenntnissen über die WVZ und nicht etwa, weil die Mitbeteiligte nicht in der Lage wäre, die fachlichen Kriterien zu erfüllen. 10.5 Das Zuschlagskriterium "Projektorganisation" umfasst die Unterkriterien "Sicherstellung eines leistungsfähigen Projektteams", "Schlüsselpersonen", "Projekt- und Qualitätsmanagement" sowie "Termine". Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei beim Zuschlagskriterium "Projektorganisation" zu Unrecht nur "leicht" besser bewertet worden als die Mitbeteiligte. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt und nicht nachvollziehbar, wenn sie bei den Unterkriterien "Schlüsselpersonen", "Termine" sowie "Projekt- und Qualitätsmanagement" schlechter bewertet werde als die Mitbeteiligte. – Diese Rügen beziehen sich auf die Schlussbeurteilung vom 29. Oktober, bei welcher die Beschwerdeführerin 137.26 Punkte und die Mitbeteiligte 123.20 Punkte erzielte. Bei der hier zur Diskussion stehenden Beurteilung vom 18. Oktober wurde die Beschwerdeführerin indessen mit 157.92 zu 105.69 Punkten erheblich besser bewertet als die Mitbeteiligte. Insbesondere lag sie auch bei den fraglichen Unterkriterien jeweils vor der Mitbeteiligten. Ihre Einwände stossen damit ins Leere. Es verbleibt noch das Unterkriterium "Schlüsselpersonen". Bezüglich der "Schlüsselperson – Projektleiter" ist bei diesem Unterkriterium aufgrund der Erkenntnisse aus den Schlussbesprechungen eine Ergänzung der Beurteilungsgrundlagen zu berücksichtigen (E. 8.3.3.5 und E. 9). Das Unterkriterium "Schlüsselpersonen" gliedert sich in die Bereiche "Projektleiter/Stellvertreter" und "Technik/IDE". Insgesamt konnten hier 80 Punkte vergeben werden, 45 Punkte für den Bereich "Projektleiter/Stellvertreter" bzw. 35 Punkte für den Bereich "Technik/IDE". Bei der Beurteilung vom 18. Oktober erzielte die Beschwerdeführerin noch 51.96 Punkte gegenüber der Mitbeteiligten mit 38.05 Punkten. Bei der Beurteilung vom 29. Oktober erhielt die Beschwerdeführerin nunmehr 42.49 Punkte, wogegen die Mitbeteiligte nun 42.69 Punkte erreichte. Mithin hat die Beschwerdeführerin 9.47 Punkte eingebüsst. Nachdem die Bewertungen der Unter-Unter-Kriterien in den Gesamtbeurteilungen nicht wiedergegeben werden, ist nicht ersichtlich, wie viele Punkte jeweils auf die hier interessierenden Bereiche "Projektleiter" bzw. "Technik" entfielen. Dementsprechend ist nicht ersichtlich, ob die gesamte Einbusse von 9.47 Punkten im Bereich "Projektleiter/Stellvertreter" liegt. Diese Frage kann indessen offen bleiben. Nach dem Gesagten ist von einem vorläufigen Gesamtpunktestand von 548.95 zu 544.44 Punkten bzw. von einer massgeblichen Differenz von lediglich rund 4.5 Punkten auszugehen (vgl. E. 10.2). Bereits eine Verschiebung der Bewertung um 4.5 Punkte zulasten der Beschwerdeführerin im Bereich "Projektleiter/Stellvertreter" würde demnach zur Gleichwertigkeit der Angebote führen. Es bleibt somit zu prüfen, ob das fragliche Unterkriterium eine hinreichende Grundlage für den entsprechenden Punkteabzug bietet. Der Bereich "Projektleiter/Stellvertreter" wurde wiederum in sechs Unterbereiche gegliedert. Vier dieser Unterbereiche interessieren hier nicht weiter, da sie nicht den "menschlichen Faktor" betreffen und die Schlussbesprechung diesbezüglich keine neuen Beurteilungserkenntnisse gebracht hat. Es sind dies die Bereiche: "Kann die Projektleitung auf Erfahrungen in ähnlichen Projekten zurückgreifen?", "Hat die Projektleitung die notwendige Härte und Ausdauer auch eine kritische Projektsituation zu meistern?", "Verfügt die Projektleitung über den notwendigen Handlungsspielraum von der (den) Geschäftsleitung(en)?" sowie "Ist die Projektleitung in der Lage in der vorgegebenen Zeit das nötige WVZ-spezifische Wissen aufzubauen, um das Projekt erfolgreich zu starten."

Demgegenüber spielt bei der Beantwortung der Fragen "Erfüllt die Projektleitung die notwendigen Anforderungen als 'Chef' eines interdisziplinären Projektteams?" und "Verfügt die Projektleitung über genügende Sozialkompetenz das Projekt erfolgreich abzuschliessen?" die Persönlichkeit des Projektleiters eine entscheidende Rolle. Auf die erstgenannte Anforderung entfallen 30 % der 45 möglichen Punkte, das heisst 13.5 Punkte, und auf die "Sozialkompetenz" 12 % bzw. 5.4 Punkte. Dieser Bewertungsspielraum besteht sodann in zweifacher Hinsicht, das heisst zulasten der Beschwerdeführerin und umgekehrt auch zugunsten der Mitbeteiligten, deren Schlüsselpersonen an der Schlussbesprechung ebenfalls "gepunktet" haben. Angesichts dieses (doppelten) Bewertungsspielraums erscheint eine Korrektur um mindestens 4.5 Punkte jedenfalls gerechtfertigt, selbst wenn man berücksichtigt, dass diese Problematik zum Teil bereits in die Beurteilung vom 18. Oktober 2004 eingeflossen ist. Es ist daher mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass das Angebot der Mitbeteiligten mindestens als gleichwertig einzustufen war. 11. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann die Vergabestelle nach ihrem Ermessen zwischen zwei gleichwertigen Angeboten wählen (RB 2003 Nr. 54). Für ihren Entscheid zwischen den gleichwertigen Angeboten stellte die Beschwerdegegnerin auf die eigenen Mehraufwendungen ab, die sie erwartet, weil keine der beiden Anbieterinnen ihre Erwartungen voll erfüllt. Bei der Beschwerdeführerin werden Mehraufwendungen "überwiegend bei der zu erwartenden schwierigen und belastenden Zusammenarbeit lokalisiert und sind somit destruktiver Natur". Bei der Mitbeteiligten werden Mehraufwendungen "vor allem im fachlichen Bereich erwartet. Diese sind aber konstruktiver Art und dienen gleichzeitig der Know-how-Sicherung". Diese Argumentation ist sachgemäss und liegt im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin hat daher nicht rechtsverletzend entschieden, als sie die ausgeschriebenen Arbeiten der Mitbeteiligten vergab. Die Beschwerde ist mithin abzuweisen.

## **E. 12**

der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997, LS 175.252).  
Demgemäss entscheidet die Kammer:

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