

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00240 vom 30. August 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00240

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00240 du 30 août 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00240 del 30 agosto 2006

Regeste

Submission | Ingenieurarbeiten (Projektierung und Bauleitung) für einen Tunnel. Ausschluss vom Verfahren wegen ungenügendem Personaleinsatz. Bei der vorliegenden Vergabe ist die Qualität der Ingenieurleistungen von grosser Bedeutung für Qualität und Kosten des Gesamtbauwerks, aber schwer überprüfbar. Andererseits sind die Kosten des Auftrags im Vergleich zu den Kosten des gesamten Bauvorhabens unbedeutend. Insgesamt durfte der Beschwerdegegner ohne Überschreitung seines Ermessens davon ausgehen, dass der von den Beschwerdeführerinnen kalkulierte Personalaufwand den gestellten Ansprüchen nicht genüge (E. 3.2-3.4). Ungewöhnlich niedriges Angebot im Sinn von § 32 SubmV (E. 3.5)? Mit Blick auf die Risiken, die eine ungenügende bzw. auch nur nicht optimale Auftragserfüllung für das Gesamtbauwerk zur Folge haben könnten, ist der Ausschluss verhältnismässig (E. 3.6). Prüfung der Vorbringen gegen die Variante der Mitbeteiligten (E. 3.7) und weiterer Einwendungen (E. 3.8). Die Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Preis" mit 20 % erweist sich angesichts der Bedeutung der Qualität als zulässig (E. 4). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 41 N. 22). Auf das Beschwerdeverfahren gelangen die Art. 15 ff. der revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) sowie § 2 des Gesetzes vom 15. September 2003 über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung zur Anwendung. Der Ausschluss der Beschwerdeführerinnen vom Verfahren und der Zuschlag an die Mitbeteiligten sind im selben Vergabeentscheid enthalten, und die Beschwerde richtet sich gegen beide Anordnungen. Beides sind selbständig anfechtbare Entscheide (Art. 15 Abs. 1 bis lit. d und e IVöB). Die Beschwerdeführerinnen sind zu deren Anfechtung legitimiert, da sie mit den erhobenen Rügen sowohl den Ausschluss in Frage stellen als auch geltend machen, der Zuschlag müsse richtigerweise an sie ergehen.

E. 2

Die Beschwerdeführerinnen beantragen, ihr Rechtsvertreter sei vor dem Entscheid über die Parteientschädigung aufzufordern, seine Kostennote einzureichen. Der Rechtsvertreter einer Beschwerdepartei hat jederzeit die Möglichkeit, dem Gericht eine Kostennote einzureichen,

ohne dass es hierfür einer Aufforderung bedarf. Ob er verlangen kann, dass an ihn vor dem Entscheid eine entsprechende Mitteilung ergeht, braucht hier in Anbetracht des Verfahrensausgangs nicht entschieden zu werden. Jedenfalls wäre es nicht zulässig, nur der voraussichtlich obsiegenden Partei eine entsprechende Aufforderung zukommen zu lassen und damit der gerichtlichen Entscheidungsfindung vorzugreifen.

E. 3.1

In den Ausschreibungsunterlagen legte der Beschwerdegegner unter dem Titel "Eignungskriterien" unter anderem fest (Dokument A: Programm des Ausschreibungsverfahrens): "Angebote, welche eines oder mehrere der nachfolgend aufgeführten Eignungskriterien nicht erfüllen, werden vom weiteren Verfahren ausgeschlossen. [...] Bewerber: Nachweis Personaleinsatz (Der Bauherr schätzt den Aufwand für Projektierung und für Bauleitung unter Einbezug des Mittelwertes der Angebote ab. Falls der dem Angebot zugrunde gelegte Stunden-Aufwand von der Schätzung des Bauherrn um mehr als 20 % abweicht, müssen die Abweichungen erläutert und begründet werden. Ein Angebot mit krassen, nicht begründbaren Abweichungen wird als ungeeignet beurteilt). [...]" Nach dem Eingang der Angebote zeigte sich, dass die Aufwand-Schätzungen aller Anbieterinnen weit unterhalb der eigenen Schätzung des Beschwerdegegners lagen. Dieser zog daher lediglich den Mittelwert der Aufwand-Schätzungen aller Anbieterinnen als Vergleichswert heran. Während von den übrigen Schätzungen keine um mehr als 20 % nach unten vom Mittelwert abweicht, liegt jene der Beschwerdeführerinnen nahezu 30 % unterhalb desselben. Der Beschwerdegegner forderte die Beschwerdeführerinnen mit Schreiben vom 8. Dezember 2004 auf, die Annahmen zur Berechnung des Aufwands für Projektierung und Bauleitung nachvollziehbar aufzuzeigen und zu erläutern. Sie erstatteten ihre Stellungnahme am 16. Dezember 2004. Anlässlich der Besprechung mit den Beschwerdeführerinnen vom 20. Mai 2005 sowie in der Beschwerdeantwort erläuterte der Beschwerdegegner, dass das Angebot der Beschwerdeführerinnen ausgeschlossen worden sei, weil deren vorgesehener Personaleinsatz in verschiedener Hinsicht als ungenügend betrachtet werde und damit das Eignungskriterium "Nachweis Personaleinsatz" nicht erfüllt sei. Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, dass der von ihnen vorgesehene Personaleinsatz für die zu erbringende Leistung in jeder Hinsicht ausreiche, und sie bestreiten überdies die Zulässigkeit einer derartigen Überprüfung ihrer Kalkulation. Der Beschwerdegegner hält auch im Beschwerdeverfahren an seinem Standpunkt fest und macht zudem geltend, dass die Beschwerdeführerinnen den Zuschlag selbst dann nicht erhalten hätten, wenn ihr Angebot zugelassen worden wäre, da dieses nach der Auswertung der Zuschlagskriterien insgesamt auf dem letzten Rang stehe.

E. 3.2

Die Vergabe von Ingenieurleistungen der hier strittigen Art begegnet verschiedenen Schwierigkeiten. Der notwendige Aufwand lässt sich im Voraus nicht klar bemessen; eine Abrechnung nach Stundenaufwand brächte aber für den Auftraggeber ein erhebliches Kostenrisiko mit sich (vgl. VGr, 24. September 1999, BEZ 1999 Nr. 35 E. 4b = ZBl 101/2000, S. 589; 19. Juni 2002, VB.2001.00360, E. 5f und g, www.vgrzh.ch) und ist daher in vielen Fällen nicht zweckmässig. Hinzu kommt, dass die notwendige Qualität der Planungs- und Bauleitungsarbeiten sich nicht auf einfache Weise definieren lässt und dass diese Qualität sowohl im Vorfeld der Vergabe – bei der Prüfung der Angebote – wie auch während der Ausführung des Auftrags nur schwer direkt überprüft werden kann. Andererseits

ist die Qualität dieser Ingenieurleistungen von hoher Relevanz für Qualität und Kosten des Gesamtbauwerks; im Vergleich dazu sind die Kosten des Dienstleistungsauftrags eher unbedeutend. So werden im vorliegenden Fall die Gesamtkosten des fraglichen Tunnelbaus auf rund 520 Millionen Franken geschätzt, während das Honorar des hier strittigen Auftrags gemäss dem Angebot der Beschwerdeführerinnen rund 6,4 Millionen und gemäss demjenigen der Mitbeteiligten rund 7,7 bzw. 7,3 (Variante) Millionen Franken betragen soll, also nur ca. 1,5 % des Gesamtaufwands. Angesichts dieser Grössenverhältnisse ist der Auftraggeber darauf angewiesen, dass der Beauftragte eine möglichst gute Arbeit leistet, um die Qualität des Bauwerks zu optimieren und dessen Kosten gering zu halten. Eine bloss "ordentliche" Arbeit bei Planung und Bauleitung kann für das Gesamtbauwerk leicht Kostenfolgen zeitigen, die weit über das Honorar des Ingenieur-Auftrags hinausgehen. Der Auftraggeber muss daher danach trachten, die Vergabekriterien so festzulegen, dass trotz des Kostendrucks eine möglichst hohe Qualität der Dienstleistung gewährleistet wird. Die Forderung nach einem (quantitativ wie qualitativ) ausreichenden Einsatz von Personal ist in einem Fall dieser Art ein geeignetes Mittel, um Risiken für die Qualität der Ausführung zu vermindern. Dabei ist es sowohl möglich, eine derartige Anforderung als Eignungskriterium auszugestalten, wie auch, ihr im Rahmen der Zuschlagskriterien das nötige Gewicht zu verleihen, indem die qualitativen Zuschlagskriterien im Vergleich zum Kriterium "Preis" entsprechend hoch gewichtet werden (dazu hinten, E. 4).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerinnen haben den Personalaufwand für den Auftrag auf insgesamt 45'820 Stunden geschätzt (Projektierung 29'820 Std., Bauleitung 16'000 Std.). Diese Schätzung liegt 28,5 % unterhalb des Mittelwerts aller fünf Anbieterinnen von 64'115 Stunden und 20,6 % unter der Schätzung der Mitbeteiligten (Projektierung 37'845 Std., Bauleitung 19'890 Std.), welche den Aufwand mit 57'735 Stunden am zweittiefsten veranschlagt haben. Der Beschwerdegegner weist zutreffend darauf hin, dass angesichts der weit gehend vergleichbaren Qualität des Personals der beiden Anbieterinnen die kalkulierten Stunden einen direkten Vergleich des zur Erfüllung des Auftrags geplanten Einsatzes ermöglichen. Aufgrund des geringen Umfangs des von den Beschwerdeführerinnen geplanten Personaleinsatzes und angesichts der erwähnten Zusammenhänge erscheinen die Befürchtungen des Beschwerdegegners mit Bezug auf Qualitätsrisiken bei der Auftragsausführung nicht von vornherein als unbegründet. Sie stellen zumindest ein Indiz dar, aufgrund dessen der Beschwerdegegner berechtigt war, von den Beschwerdeführerinnen zusätzliche Erläuterungen zum geplanten Personaleinsatz zu verlangen. Ob die insgesamt geringe Aufwandschätzung für sich allein bereits ausgereicht hätte, um einen Ausschluss zu rechtfertigen, braucht hier nicht entschieden zu werden. In ihrer Stellungnahme vom 16. Dezember 2004 machten die Beschwerdeführerinnen ergänzende Angaben zum geplanten Personaleinsatz. Aufgrund dieser Angaben gelangte der Beschwerdegegner zur Auffassung, dass sich seine Befürchtungen in konkreten Punkten bestätigten. So weist er darauf hin, dass die Beschwerdeführerinnen in der Ausführungsphase III für die Aufgaben des Chefbauleiters, der Bauleitung, der geologischen Begleitung und der Bauadministration nur insgesamt 3'700 Stunden vorgesehen hätten. Das entspreche in etwa einem Einsatz von zwei Personen, was für ein Projekt dieser Grössenordnung klar ungenügend sei. Zum Vergleich verweist er auf das Projekt Üetlibergtunnel, wo bei vergleichbarer Aufgabenstellung sechs Personen die Funktion der Bauleitung wahrnahmen. Die Beschwerdeführerinnen hätten auch keine wesentlichen neuen Informationen vorlegen können, um die grossen Abweichungen zu den

übrigen Angeboten in den Ausführungsphasen III und IV zu erklären.

E. 3.4

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten die Vergleichbarkeit des Tunnelbaus am Üetliberg mit dem vorliegend projektierten. So würden beim Üetliberg zwei Röhren und ein Pilotstollen gebaut, während beim Gubrist nur eine Röhre geplant sei, und es kämen andere Baumethoden zur Anwendung als die am Gubrist vorgesehenen. – Indessen steht noch nicht fest, dass für den Gubristtunnel die von den Beschwerdeführerinnen mit dem generellen Projekt vorgeschlagene Vortriebsmethode gewählt wird. Dieser Entscheid ist vielmehr Gegenstand der Arbeiten in der Projektierungsphase. Es muss vermieden werden, dass mit dem vorgesehenen Personaleinsatz bereits ein Vorentscheid mit Bezug auf eine bestimmte Baumethode getroffen wird, und die projektierende Ingenieurgemeinschaft soll auch keinen zusätzlichen Anreiz erhalten, eine Baumethode zu favorisieren, mit welcher sie vor allem ihren eigenen Aufwand minimiert. Denn die angewandte Baumethode kann unvergleichlich viel grössere Auswirkungen auf die Gesamtbaukosten zeitigen als die Höhe des Ingenieurhonorars. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, sie hätten auch andere Projekte trotz knapper Kalkulation zur Zufriedenheit der Auftraggeber abgewickelt; der Beschwerdegegner hätte mit dem Einholen von Referenzen leicht feststellen können, dass sie auch andere Projekte mit knapp kalkuliertem Aufwand erfolgreich zu Ende geführt hätten. – Dieser Sachverhalt hätte sich indessen kaum ohne weiteres anhand von Referenzen klären lassen, zumal es nach dem Gesagten nicht nur darum geht, den Auftrag ordnungsgemäss abzuschliessen, sondern auch, ihn möglichst gut zu erfüllen (vorn, E. 3.2). Jedenfalls hat der Beschwerdegegner damit, dass er die Referenzen der Beschwerdeführerinnen nicht gezielt im Hinblick auf diese Frage auswertete, das ihm zustehende Ermessen bei der Sachverhaltsabklärung nicht überschritten. Des Weiteren wenden die Beschwerdeführerinnen ein, dass mit dem Vorgehen des Beschwerdegegners Erfahrung und Effizienz der Anbieter nicht belohnt, sondern bestraft würden. – Zweifellos muss die Erfahrung eines Anbieters auch hier positiv berücksichtigt werden. So wäre ein Plus an Erfahrung allenfalls geeignet, einen vorgesehenen geringeren Personaleinsatz zu erklären. Ein derartiger Vorteil ist jedoch bei den Beschwerdeführerinnen nicht ersichtlich; die Mitbeteiligten und die von ihnen vorgesehenen Schlüsselpersonen weisen durchaus gleichwertige Referenzen und Qualifikationen auf. Die Referenzen der übrigen Anbieterinnen lassen sich zwar nicht im Einzelnen überprüfen, doch haben aufgrund der vom Beschwerdegegner vorgenommenen Auswertung beim Zuschlagskriterium "Auftragsspezifische Referenzen des Bewerbers" alle Anbieterinnen die Maximalnote erreicht, und beim Kriterium "Auftragsspezifische Qualifikation und Erfahrung des Schlüsselpersonals" erhielten zwei von ihnen eine noch höhere Qualifikation als die Beschwerdeführerinnen und die Mitbeteiligten. Der von den Beschwerdeführerinnen vorgesehene geringere Personaleinsatz lässt sich daher nicht mit ihrer höheren Erfahrung und Effizienz begründen. Schliesslich werfen die Beschwerdeführerinnen dem Beschwerdegegner im Zusammenhang mit dem verwendeten Zuschlagskriterium "Personaleinsatz über Projektierungs- und Bauleitungszeit" (Unterkriterium 2b1) vor, durch die Bewertung des Personaleinsatzes, der immer kostenrelevant sei, das Zuschlagskriterium "Preis" faktisch neutralisiert und damit der Zielsetzung des Vergaberechts, öffentliche Mittel wirtschaftlich zu verwenden, zuwider zu gehandelt zu haben. – Abgesehen davon, dass der Beschwerdegegner dieses Kriterium nicht rein quantitativ verstanden haben will, worauf hier nicht weiter einzugehen ist, erscheint es nicht ausgeschlossen, die gleiche Arbeitsleistung günstiger anzubieten, z.B. mit einem Rabatt auf den Honorarsätzen. Sodann

verlangt das Interesse an der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel in einem Fall wie dem vorliegenden nicht in erster Linie, den Auftrag für Projektierung und Bauleitung möglichst günstig zu vergeben, sondern die Kosten des Gesamtbauwerks tief zu halten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen muss daher im Gegenteil vermieden werden, dass das Zuschlagskriterium "Preis" dem Anbieter, der beim Ingenieurauftrag einen geringen Personalaufwand veranschlagt, automatisch einen Vorteil verschafft. Ein geringer Personaleinsatz ist daher, wie der Beschwerdegegner zutreffend festgestellt hat, nur dann positiv zu werten, wenn der Anbieter glaubwürdig zu begründen vermag, weshalb er trotz des reduzierten Aufwands dennoch dieselbe Leistung erbringt. Dem Beschwerdegegner stand bei der Beurteilung des Angebots auch in dieser Hinsicht ein erhebliches Ermessen zu. Er musste sich zwar auf ausreichend gesicherte tatsächliche Annahmen stützen (VGr, 25. Januar 2006, VB.2005.00200, E. 2.4, www.vgrzh.ch), besass jedoch bei deren Würdigung eine erhebliche Freiheit. Aufgrund der dargestellten Sachlage durfte er insgesamt ohne Überschreitung seines Ermessens davon ausgehen, dass der von den Beschwerdeführerinnen kalkulierte Personalaufwand den gestellten Ansprüchen nicht genüge.

E. 3.5

Das Vorgehen des Beschwerdegegners steht auch nicht im Widerspruch zu den Vorschriften über die Behandlung ungewöhnlich niedriger Angebote, auf welche sich die Beschwerdeführerinnen berufen.

E. 3.5.1

Nach § 32 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) kann die Vergabestelle, wenn sie ein Angebot erhält, das ungewöhnlich niedriger ist als andere eingereichte Angebote, beim Anbieter Erkundigungen einziehen, um sich zu vergewissern, dass dieser die Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsbedingungen erfüllen kann. Der Umstand allein, dass der offerierte Preis die Selbstkosten des Anbieters nicht deckt, führt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts – im Einklang mit der in der Schweiz herrschenden Lehre und Rechtsprechung – nicht zum Ausschluss des Angebots. Angebote, welche unter Kalkulation eines Verlusts zustande kommen, stehen nicht notwendig im Widerspruch zur Zielsetzung einer wettbewerbsorientierten Auftragsvergabe. Ein derartiges Angebot kann aus der Sicht des Anbieters gerechtfertigt sein, um z.B. die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer in einer kritischen Phase zu gewährleisten oder in einem neuen Geschäftsbereich Fuss zu fassen. Diese Art von Preisbildung ist im Geschäftsverkehr unter Privaten weder ungewöhnlich noch gilt sie grundsätzlich als unzulässig; ein Verbot dieses Vorgehens würde den Anbietern das Eindringen in neue Märkte erschweren und bestehende Marktstrukturen zementieren, was nicht der Zielsetzung des Vergaberechts entspricht (vgl. zum Ganzen RB 2003 Nr. 50 = BEZ 2003 Nr. 48 E. 3b–d, mit Hinweisen; Robert Wolf, Preis und Wirtschaftlichkeit, BauR, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 12 f., mit Hinweisen).

E. 3.5.2

Die Beschwerdeführerinnen bezweifeln, dass ihr Angebot als ungewöhnlich niedrig bezeichnet werden könne. Bei der Beurteilung dieser Frage im Hinblick auf das Einholen zusätzlicher Erkundigungen im Sinn von § 32 SubmV steht der Vergabebehörde jedoch ein erhebliches Ermessen zu (RB 2003 Nr. 50 = BEZ 2003 Nr. 48 E. 3c a.E.). Dabei ist es ihr auch nicht verwehrt, auf besonders niedrige Beträge einzelner Aufwandkategorien zu

achten. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die vorgängige Festlegung einer Limite von 20 % unterhalb des durchschnittlichen Personaleinsatzes als zweckmässig und jedenfalls nicht willkürlich.

E. 3.5.3

Kalkuliert ein Anbieter für den fraglichen Auftrag einen ungenügenden Einsatz von Personal oder andern Mitteln, so kann dies für die Beurteilung seiner Fähigkeit, trotz des niedrigen Angebots die Teilnahmebedingungen einzuhalten und die Auftragsbedingungen zu erfüllen (§ 32 SubmV), unter verschiedenen Gesichtspunkten von Bedeutung sein (vgl. VGr, 25. Januar 2006, VB.2005.00200, E. 2.5, www.vgrzh.ch): – Die zu geringe Kalkulation kann einen Hinweis auf ungenügende Fachkenntnisse des Anbieters geben. Erweisen sich die Zweifel an der fachlichen Eignung als ausreichend begründet, ist der Anbieter aus diesem Grund vom Verfahren auszuschliessen. – Werden bei der Ausführung des Auftrags tatsächlich zu geringe Mittel eingesetzt, so kann dies eine mangelhafte Qualität der Arbeit zur Folge haben. – Sichert der Anbieter zu, trotz einer allenfalls zu knappen Kalkulation auf jeden Fall ausreichende Mittel einzusetzen, kann dies dazu führen, dass er bei der Ausführung des Auftrags einen Verlust erleidet. Dieser Umstand allein ist nach dem Gesagten noch kein Grund für den Ausschluss des Angebots. Hingegen stellt sich die Frage, ob der Anbieter über eine ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügt, um den Auftrag trotz des Verlusts vertragskonform durchzuführen. Überdies kann trotz der Zusicherung die Befürchtung verbleiben, dass der Anbieter versuchen wird, den Verlust durch einen knappen Einsatz von Mitteln bei der Erfüllung des Auftrags in Grenzen zu halten. Vorliegend geht es dem Beschwerdegegner bei der Verwendung des Eignungskriteriums "Nachweis Personaleinsatz" nicht darum, die fachlichen Fähigkeiten der Anbietenden sicherzustellen; für diesen Zweck sind andere Eignungs- und Zuschlagskriterien vorgesehen. Die grundsätzlichen Qualifikationen der Beschwerdeführerinnen werden denn auch nicht in Frage gestellt. Die Befürchtungen des Beschwerdegegners gehen vielmehr dahin, dass ein zu geringer Einsatz von Personal die Qualität der Auftragserledigung gefährde. Diese Befürchtungen erscheinen nach dem Gesagten nicht von vornherein als unbegründet. Wie erwähnt, lässt sich die notwendige Qualität der zu vergebenden Planungs- und Bauleitungsarbeiten nicht auf einfache Weise definieren, sondern der Auftraggeber ist darauf angewiesen, dass der Beauftragte eine möglichst gute Arbeit leistet, um die Qualität des Bauwerks zu optimieren und dessen Kosten zu reduzieren (vorn, E. 3.2). Die Beschwerdeführerinnen haben zwar in der Beschwerdeschrift erklärt, dass dem Beschwerdegegner aus einer allenfalls zu knapp bemessenen Aufwandberechnung kein Nachteil entstehen könne, da sie in diesem Fall die Mehrarbeit auf eigene Kosten übernehmen würden. Diese Situation ist jedoch nicht mit dem Fall zu vergleichen, da ein Anbieter bewusst einen Preis offeriert, der seine Selbstkosten nicht deckt, um z.B. die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer in einer kritischen Phase zu gewährleisten oder in einem neuen Geschäftsbereich Fuss zu fassen. Hätten die Beschwerdeführerinnen in ihrem Angebot eine grössere Zahl von Stunden kalkuliert, aus bestimmten geschäftlichen Überlegungen heraus aber einen für sie nicht kostendeckenden Preis offeriert, so würde sich in erster Linie die Frage stellen, ob sie über eine ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügen, um den Auftrag trotzdem vertragskonform durchzuführen. Zwar könnte trotz der Zusicherung die Befürchtung verbleiben, dass sie versuchen würden, Verluste durch Einsparungen bei der Auftragserfüllung zu vermindern. Die Befürchtung wäre aber deutlich geringer als im vorliegenden Fall, wo die Beschwerdeführerinnen sich auf den Standpunkt stellen, dass sie imstande seien, den

Auftrag mit dem reduzierten Personalaufwand zu erledigen. Diese Sachlage birgt angesichts der erwähnten Schwierigkeit, die notwendige Qualität der Planungs- und Bauleitungsarbeiten zu definieren, bedeutend höhere Risiken als eine Offerte unter bewusster Inkaufnahme eines Verlusts. Die Beschwerdeführerinnen haben die entsprechende Zusicherung im Übrigen auch erst im Beschwerdeverfahren abgegeben, was beim Entscheid des Beschwerdegegners über die Vergabe nicht berücksichtigt werden konnte (VGr, 13. April 2000, VB.1999.00348, E. 5c/bb, www.vgrzh.ch).

E. 3.6

Beim Ausschluss eines Anbieters vom Verfahren ist schliesslich die Verhältnismässigkeit der Massnahme zu prüfen. Im vorliegenden Zusammenhang ist dabei insbesondere das Risiko von Bedeutung, welches dem auftraggebenden Gemeinwesen aus einer allenfalls ungenügenden Auftragserfüllung erwächst (VGr, 25. Januar 2006, VB.2005.00200, E. 2.6, www.vgrzh.ch). Der Beschwerdegegner bringt zu Recht vor, dass ein ungenügender Personaleinsatz mit Risiken für die Qualität von Planung und Bauleitung und damit auch des Gesamtbauwerks verbunden wäre (vorn, E. 3.2). Die Konsequenzen einer ungenügenden – oder auch bloss nicht optimalen – Auftragserfüllung wären beträchtlich und stehen in keinem Verhältnis zur relativ bescheidenen Einsparung, die sich durch eine Reduktion des Personalaufwands bei den Ingenieurarbeiten erzielen lässt. Auch erscheint die Sicherstellung eines ausreichenden Personaleinsatzes nach dem Gesagten als geeignetes Mittel, um die erwähnten Risiken zu vermindern. Angesichts des vom Beschwerdegegner zulässigerweise als ungenügend erachteten Personaleinsatzes der Beschwerdeführerinnen ist der Ausschluss ihres Angebots daher verhältnismässig. Der vorliegend beurteilte Sachverhalt unterscheidet sich in dieser Hinsicht wesentlich von einer kürzlich durch das Verwaltungsgericht beurteilten Situation, bei welcher die Vergabe eines Auftrags für die kommunale Kehrriechtabfuhr strittig war und die Vergabestelle ebenfalls einen Anbieter wegen des nach ihrer Auffassung zu knapp kalkulierten Personaleinsatzes ausgeschlossen hatte. In jenem Fall besass die Behörde, falls der Auftragnehmer tatsächlich eine ungenügende Leistung erbrachte, die Möglichkeit, den Vertrag vorzeitig aufzulösen und den Auftrag neu auszuschreiben. Angesichts der guten Referenzen des Anbieters erschien dies als zumutbares Risiko. Schon damals wies das Gericht jedoch darauf hin, dass das Sicherheitsbedürfnis eines Gemeinwesens deutlich höher sei, wenn die Vergabe z.B. einen anspruchsvollen Bauauftrag betreffe und es befürchten müsse, der Auftragnehmer könne aus Kostengründen unsorgfältig arbeiten oder während der Bauausführung leistungsunfähig werden (VGr, 25. Januar 2006, VB.2005.00200, E. 2.6, www.vgrzh.ch).

E. 3.7.1

Die Mitbeteiligten reichten neben einer Offerte, welche den Ausschreibungsunterlagen entsprach (Amtsofferte), noch eine Variante ein. Gemäss den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen waren die Leistungsmodule "Bauausführung III" und "Bauausführung IVa", welche die örtliche Bauleitung betreffen, als Monatsglobalen anzubieten. Mit ihrer Variante boten die Mitbeteiligten diese zwei Leistungsmodule als Globale, unabhängig von der effektiven Bauzeit, an; im Übrigen entspricht sie der Amtsofferte. Die Abklärungen des Beschwerdegegners ergaben, dass die Variante der Mitbeteiligten auf der Annahme einer um vier Monate verkürzten Bauzeit beruht. Der Gesamtpreis der Amtsofferte der Mitbeteiligten beläuft sich auf Fr. 7'732'346.-, derjenige der Variante auf Fr. 7'327'919.-. Der Beschwerdegegner erteilte den Zuschlag auf die Variante der Mitbeteiligten. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, eine Variante

dieser Art sei nicht zulässig. Die Vorgaben für die Bauzeit hätten nicht verändert werden dürfen, und der Terminplan werde nach den Zuschlagskriterien separat bewertet; das blosse Angebot, die ausgeschriebenen Leistungen in kürzerer Zeit zu erbringen, könne nicht als Variante gelten. Zudem werde mit zwei Ellen gemessen: Während den Beschwerdeführerinnen angekreidet werde, dass ihr Stundenaufwand zu gering kalkuliert sei, werde die von den Mitbeteiligten vorgesehene Verkürzung der Bauzeit, die ebenso auf eine Reduktion des Stundenaufwands hinauslaufe, zugelassen. Wenn bei den Mitbeteiligten akzeptiert werde, dass sie das Kostenrisiko eines zu knapp geschätzten Aufwands übernehmen, dann müsse dies auch den Beschwerdeführerinnen zugestanden werden. Der Zuschlag dürfe daher nicht auf die Variante ergehen bzw. es müsse bei der Evaluation der Projekte vom höheren Preis der Amtsofferte ausgegangen werden. Der Beschwerdegegner führt dazu aus, dass die Unterschiede zwischen Amtsvorschlag und Variante im vorliegenden Fall sehr begrenzt und damit überblickbar seien. Die Vergleichbarkeit der Offerten bleibe gewahrt. Im Übrigen hätten die Mitbeteiligten mit der Amtsofferte ebenso wie auch mit der Variante den ersten Rang erreicht.

E. 3.7.2

Wird das Angebot der Beschwerdeführerinnen ausgeschlossen, so besitzen sie kein schutzwürdiges Interesse daran, die Rangierung der übrigen Angebote zu beanstanden. Ob der Zuschlag auf die Variante oder das Amtsangebot der Mitbeteiligten ergeht, ist für sie ohne Belang. Die Rügen der Beschwerdeführerinnen sind jedoch zu hören, soweit sie geltend machen, sie seien mit Bezug auf die Bemessung des Stundenaufwands und das damit übernommene Kostenrisiko im Vergleich zu den Mitbeteiligten ungleich behandelt worden. Diesbezüglich bestehen jedoch zwischen den Angeboten der Beschwerdeführerinnen und der Mitbeteiligten unterschiedliche Voraussetzungen. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass der von ihnen kalkulierte Personalaufwand für die Ausführung des Auftrags genüge. Ihr Versuch, die Arbeit mit diesem reduzierten Aufwand zu verrichten, ist mit den dargestellten Risiken in Bezug auf die Qualität des Ergebnisses behaftet. Der von ihnen in der Projektierungs- wie in der Bauphase vorgesehene geringe Personaleinsatz stellt einen Anreiz dar, das Projekt auf minimale Projektierungskosten und einen geringen Personaleinsatz während der Bauphase (pro Monat) auszurichten, was sich beides nachteilig auf die Gesamtbaukosten auswirken kann. Demgegenüber kommt der reduzierte Preis im Variantenangebot der Mitbeteiligten dadurch zustande, dass sie mit einer kürzeren Bauzeit rechnen; ein reduzierter Personaleinsatz pro Monat ist nicht vorgesehen. Wenn sie als Folge davon bestrebt sind, die von ihnen kalkulierte kürzere Bauzeit einzuhalten, so ist dies nach aller Wahrscheinlichkeit auch für den Auftraggeber – finanziell und in anderer Hinsicht – nur von Vorteil. Ob die Variante für den Beschwerdegegner im Ergebnis günstiger ausfällt, steht im Übrigen noch keineswegs fest, denn wenn sich die Bauzeit tatsächlich erheblich kürzen lässt, wäre eine Preisberechnung gemäss der Amtsofferte für ihn unter Umständen vorteilhafter. Diese Frage betrifft jedoch die Bewertung der Angebote, zu deren Beanstandung die Beschwerdeführerinnen kein schutzwürdiges Interesse besitzen. Wenn der Beschwerdegegner somit den knapp bemessenen Personalaufwand im Angebot der Beschwerdeführerinnen als Gefahr für die Qualität des Ergebnisses betrachtet, die kurz kalkulierte Bauzeit gemäss dem Zeitplan der Mitbeteiligten dagegen nicht als erhebliches Risiko wertet, so lässt sich dies mit guten Gründen vertreten. Eine Ungleichbehandlung der beiden Anbieterinnen ist darin nicht ersichtlich.

E. 3.8

Weitere von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachte Einwendungen führen zu keinem andern Ergebnis. So weisen sie darauf hin, dass das Eignungskriterium "Personaleinsatz" nicht in der publizierten Ausschreibung, sondern erst in den Ausschreibungsunterlagen genannt worden sei. Sie leiten daraus aber zu Recht nur ab, dass das Kriterium unter diesen Umständen noch mit der Beschwerde gegen den Zuschlag beanstandet werden kann. Auf die Geltung des Kriteriums hat dies keinen Einfluss. Des Weiteren beanstanden die Beschwerdeführerinnen, dass der Beschwerdegegner nicht wie vorgesehen seine eigene Schätzung verwendet, sondern nur auf den Mittelwert der Angebote abgestellt habe. Nachdem die Schätzungen aller Anbieter weit unterhalb jener des Beschwerdegegners lagen, war dies jedoch zweifellos zweckmässig. Auch gemäss den Ausschreibungsunterlagen war die Schätzung unter Einbezug des Mittelwerts der Angebote vorzunehmen; die vorgängige Schätzung des Beschwerdegegners, welche die Angebote noch nicht berücksichtigte, war damit von vornherein nicht massgeblich. Aus der blossen Höhe der eigenen Schätzung des Beschwerdegegners kann sodann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht abgeleitet werden, dass seine Fachleute nicht in der Lage seien, die Aufwandschätzungen der Anbietenden sachkundig zu beurteilen. Die Beschwerdeführerinnen sind sodann der Auffassung, dass auch Angebote, deren geschätzter Personalaufwand deutlich über dem Mittelwert liegt, einer näheren Prüfung hätten unterzogen werden müssen. Bei diesen Angeboten war jedoch der Anlass der Überprüfung, nämlich die Befürchtung des Beschwerdegegners, dass ein zu geringer Personaleinsatz sich nachteilig auf die Qualität der Arbeit auswirke, von vornherein nicht gegeben. Sodann lagen die Schätzungen aller Anbieter ziemlich regelmässig um den Mittelwert verteilt, sodass entgegen der Befürchtung der Beschwerdeführerinnen keine unrealistische Anhebung des Mittelwerts durch einzelne besonders hohe Schätzungen anzunehmen ist. Schliesslich machen die Beschwerdeführerinnen geltend, dass auch ein Zuviel an Personal für eine optimale Bauleitung ungünstig sei. Diese Aussage trifft im Grundsatz wohl zu. Beim vorliegend projektierten Personaleinsatz sowohl der Beschwerdeführerinnen als auch der Mitbeteiligten kann aber nicht im Ernst von einem Übermass gesprochen werden.

E. 4

Erweist sich somit der Ausschluss der Beschwerdeführerinnen als zulässig, sind ihre gegen die Anwendung der Zuschlagskriterien gerichteten Rügen nicht mehr zu prüfen. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Preis" mit 20 % angesichts der dargestellten weit überwiegenden Bedeutung der Qualität nicht zu beanstanden ist (VGr, 7. April 2004, VB.2003.00319, E. 3.4, www.vgrzh.ch; vgl. Wolf, S. 16). Es ist auch nicht auszuschliessen, dass unter diesen Umständen selbst eine noch geringere Gewichtung zulässig wäre.

E. 5

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Diesem Ausgang entsprechend haben die Beschwerdeführerinnen die Verfahrenskosten zu tragen. Überdies sind sie zur Zahlung einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner und die Mitbeteiligten, welche mit eigenen Anträgen und Rechtsschriften am Beschwerdeverfahren teilgenommen haben, zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959). Dem Beschwerdegegner steht jedoch nur eine reduzierte Entschädigung zu, weil er mit der Beschwerdeantwort in erster Linie die ohnehin geschuldete Begründung des Vergabeentscheids nachgeliefert hat. Als angemessen erscheinen Beträge von Fr. 2'000.-

für den Beschwerdegegner und von Fr. 4'000.- für die Mitbeteiligten (§ 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.