

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00495 vom 26. September 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00495

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00495 du 26 septembre 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00495 del 26 settembre 2007

Regeste

Submission | Englischkurse für Stellen Suchende: Begründung des Vergabeentscheids. Die Befolgung eines geeigneten Verfahrens befreit die Behörde nicht davon, die inhaltlichen Gründe für ihren Entscheid bekannt zu geben. Angesichts des hier gewählten Verfahrens, bei dem die Angebote durch vier Fachpersonen anhand von zahlreichen Unterkriterien eingehend geprüft und bewertet wurden, konnte vom Beschwerdegegner keine besonders ausführliche Begründung erwartet werden. Aus der Begründung mussten aber die wesentlichen Gesichtspunkte hervorgehen, die für die Benotung der Beschwerdeführerin massgebend waren. Keine ausreichende Begründung des angefochtenen Entscheids (E. 3.3). Gewichtung des Preiskriteriums (E. 3.4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

D AG ,

E. 2

E,

E. 3

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Bewertungen der Kriterien Kurskonzept und Qualitätssicherung seien willkürlich und nicht nachvollziehbar. In zahlreichen Punkten gebe es keine sachliche Rechtfertigung für die tiefe Benotung des Angebotes der Beschwerdeführerin.

E. 3.1

Der Entscheid über den Zuschlag bedarf einer ausreichenden Begründung (VGr, 28. März 2007, VB.2006.00309, E. 3, mit weiteren Hinweisen, www.vgrzh.ch). Aufgrund der Sonderregeln des Vergaberechts ist zwar die Vergabestelle bei der Eröffnung des Zuschlags zunächst nur zur Mitteilung einiger vorwiegend formeller Angaben verpflichtet (Art. 13 lit. h IVöB und § 38 Abs. 2 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]). Auf Gesuch eines nicht berücksichtigten Anbieters hat die Vergabestelle jedoch gemäss § 38 Abs. 3 SubmV verschiedene Begründungselemente bekannt zu geben, darunter die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung (lit. d) und die ausschlaggebenden Vorteile des berücksichtigten Angebots (lit. e). Die Rechtsprechung lässt sodann zu, dass die Vergabeinstanzen die Begründung eines Vergabeentscheids noch im Rahmen der Beschwerdeantwort ergänzen und damit eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen konnte, beheben (RB 2000 Nr. 59 = BEZ 2000 Nr. 25 E. 4a). Eine weitere Ergänzung im Rahmen

eines vom Gericht angeordneten zweiten Schriftenwechsels ist dagegen grundsätzlich nicht zulässig (RB 2003 Nr. 56 = BEZ 2003 Nr. 50). Die Begründung einer Verfügung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene sich über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und in Kenntnis der Gründe ein Rechtsmittel ergreifen kann. Die Anforderungen sind höher, wenn der Behörde infolge von Ermessen ein grosser Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht (VGr, 22. November 2006, VB.2005.00264, E. 5.1). Die Rechtsprechung anerkennt zwar, dass in Vergabeverfahren, die auf einem Wettbewerb mit anonymen Beiträgen und einer unabhängigen Jury beruhen, wegen der dadurch gewährleisteten erhöhten Objektivität und Transparenz geringere Anforderungen an die Begründungspflicht bestehen als in anderen Verfahren (RB 2000 Nr. 60). Ob vorliegend eine unabhängige Jury eingesetzt wurde und ob die geringeren Anforderungen an die Begründung ausserhalb von Planungs- und Gesamleistungswettbewerben überhaupt zur Anwendung kämen, kann hier offen bleiben. Denn auch die Befolgung eines geeigneten Verfahrens rechtfertigt keinen völligen Verzicht auf eine inhaltliche Begründung des Vergabeentscheids (VGr, 22. November 2006, VB.2005.00264, E. 5.1).

E. 3.2

Vorliegend hat der Beschwerdegegner in seinem Schreiben vom 23. September 2005 die Nichtberücksichtigung der Beschwerdeführerin damit begründet, dass ihr Kurskonzept mit 19.31 von 50 Punkten, der Preis mit 30 von 30 Punkten und die Qualitätssicherung mit 8.88 von 20 Punkten bewertet worden sei. Der Zuschlag sei an Angebote erteilt worden, die insgesamt eine höhere Punktzahl erreicht hätten. Das dem Schreiben beiliegende Blatt über das Submissionsergebnis gab die berücksichtigten Anbieter und den Preis ihres Angebots bekannt. Diese Angaben waren offensichtlich nicht geeignet, der Beschwerdeführerin die wesentlichen Gründe für ihre Nichtberücksichtigung bekannt zu geben. Mit der Beschwerdeantwort erläuterte der Beschwerdegegner sein Vorgehen bei der Prüfung der eingegangenen Bewerbungen wie folgt: Die Ausschlussprüfung habe ergeben, dass die formellen Vorgaben bei der Beschwerdeführerin und den Mitbeteiligten erfüllt seien. Auch die Eignungskriterien seien erfüllt worden. Bei allen Anbietern seien Referenzauskünfte eingeholt und schriftlich festgehalten worden. Anschliessend seien die Kurs- und Qualitätssicherungskonzepte von vier Fachpersonen aufgrund eines vorgängig erstellten Formulars geprüft worden. In diesen Formularen sei wiederum zu den in den Ausschreibungsunterlagen genannten Unterkriterien zum Kurskonzept und dem Qualitätssicherungskonzept Bezug genommen worden. Die Anforderungen für die Prüfung der Konzepte seien auf einer Skala von 0 bis 3 Punkten festgelegt worden. Die vier Prüfpersonen hätten die anonymisierten Konzepte ohne Kenntnis der Anbieter und ohne Rücksprache geprüft. Jede Prüfperson habe direkt Anmerkungen und Korrekturen in den Konzepten vorgenommen und anschliessend unabhängig den Bogen "Prüfung des Kurskonzepts" bzw. "Prüfung des Qualitätssicherungskonzepts" ausgefüllt und die entsprechenden Punkte zugeteilt. Die Punktezahlen seien addiert und schliesslich sei das arithmetische Mittel aus den vier Prüfberichten berechnet worden. Aus den Gesamtpunktezahlen habe sich so je ein Durchschnittswert ergeben. Im Folgenden fasste der Beschwerdegegner das Resultat der Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin zusammen und verwies zur konkreten Begründung auf die Beurteilungsbogen der Prüfpersonen, welche zum Teil mit handschriftlichen Notizen versehen sind. Schliesslich führt der Beschwerdegegner aus, die anonyme Prüfung der Konzepte durch vier unabhängige Prüfpersonen gewährleiste eine qualitativ hoch stehende und unabhängige Beurteilung. Durch das Prüfungsprozedere mit den vorgängig detailliert bestimmten

Unterkriterien sei gewährleistet, dass die Beurteilung im Rahmen des zulässigen Ermessens des Beschwerdegegners vorgenommen worden sei. In der Duplik bringt der Beschwerdegegner vor, die Beschwerdeführerin akzeptiere im Ergebnis die vom Beschwerdegegner und den vier Prüfpersonen vorgenommene inhaltliche Beurteilung nicht. Die Prüfung der Kurskonzepte und der Angebote der Anbieter sei im Rahmen des zulässigen Ermessens erfolgt. Es könne nicht Inhalt des Beschwerdeverfahrens sein, über die Lernmethoden und das Lehrkonzept der Beschwerdeführerin eine andere Beurteilung zu fällen. Die Beschwerdeführerin bringe wiederholt vor, weshalb sie hätte besser beurteilt werden müssen. Auf die einzelnen Vorbringen sei nicht einzugehen, da mit der Beurteilung der Angebote eine ausreichende Grundlage einer rechtmässigen, im Rahmen des Ermessens liegenden Bewertung vorliege. Eine inhaltliche Begründung für die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin bringt der Beschwerdegegner lediglich im Hinblick auf das Unterkriterium "Programmaufbau, Wochenpläne, ausführlicher Tagesplan" beim Kurskonzept vor. Die Beschwerdeführerin habe als "ausführlichen Tagesplan" lediglich in zwei Zeilen die Unterrichtszeiten und die jeweils vorgesehene Lektion aufgeführt. Es fehlten jegliche Hinweise auf das Tagesziel, die Lektionsziele sowie die zur Zielerreichung geplanten Aktivitäten und verwendeten Mittel. Es seien auch keine Angaben dazu gemacht worden, wie die jeweilige Lektion unterteilt und strukturiert ist. Auch die Wochenpläne bestünden nur aus einer Übersicht der geplanten, durchzuführenden Lektionsnummern. Die einzelnen Tagesziele und die Lerninhalte seien nicht formuliert.

E. 3.3

Der Beschwerdegegner geht offenbar davon aus, dass das Verfahren, welches er bei der Auswahl der Bewerber befolgt hat, die Richtigkeit des Entscheids bereits zu belegen vermöge. Das hier angewandte Verfahren zur Beurteilung der Angebote erscheint, soweit sich dies aus der Sicht der Beschwerdeinstanz beurteilen lässt, als geeignet. Die Prüfung der Angebote durch ausgewiesene Fachpersonen und die detaillierte Bewertung anhand zahlreicher Unterkriterien tragen wesentlich zu einer verbesserten Transparenz des Vergabeverfahrens bei. Ausgehend von der Bewertung durch die Prüfpersonen war es daher an sich sachgerecht, dass der Beschwerdegegner die Bewerbungen, welche die höchste Punktzahl erreichten, auswählte. Die Befolgung eines geeigneten Verfahrens befreit die Behörde jedoch nicht davon, die inhaltlichen Gründe für ihren Entscheid bekannt zu geben. Auf die Bewertungen der Fachpersonen kann nur abgestellt werden, wenn der Beschwerdegegner die vorgenommene Bewertung nachvollziehbar zu begründen vermag. Angesichts des hier gewählten Verfahrens, bei dem die Angebote durch vier Fachpersonen anhand von zahlreichen Unterkriterien eingehend geprüft und bewertet wurden, konnte vom Beschwerdegegner in dieser Sache keine besonders ausführliche Begründung erwartet werden. Aus der Begründung mussten aber die wesentlichen Gesichtspunkte hervorgehen, die für die Benotung der Beschwerdeführerin von Bedeutung waren. Eine ausreichende Begründung für die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegner jedoch weder in der Beschwerdeantwort noch in der Duplik vorgelegt. Er wiederholt grösstenteils lediglich das Resultat der Bewertung, das bereits aus der vorgenommenen Punkteverteilung herausgelesen werden kann; die inhaltlichen Gründe für diese Beurteilung werden in den Rechtsschriften des Beschwerdegegners nicht genannt. Nur die Bewertung für das Unterkriterium "Programmaufbau, Wochenpläne, ausführlicher Tagesplan" beim Kurskonzept wurde in der Duplik des Beschwerdegegners materiell begründet. Dies hätte der Beschwerdegegner jedoch schon im Rahmen der Beschwerdeantwort vorbringen müssen. Der Verweis auf die handschriftlichen Notizen der

Prüfpersonen auf den Bewertungsbogen und den Unterlagen der Beschwerdeführerin vermag diesen Mangel nicht zu beheben. Es kann weder der Beschwerdeführerin noch dem Gericht zugemutet werden, die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung der Beschwerdeführerin aus den umfangreichen Unterlagen – welche der Beschwerdegegner selbst mit Hinweis auf deren Umfang im Beschwerdeverfahren nicht vollständig eingereicht hat – herauszufiltern und sie gestützt darauf sachgerecht anzufechten bzw. die erhobenen Entscheide zu beurteilen. Der Beschwerdegegner hätte in seiner Beschwerdeantwort die in diesen Notizen enthaltenen wesentlichen Gründe für die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin zusammenfassen müssen. Da der Beschwerdeführerin keine Einsicht in die Offerten der Mitbeteiligten gewährt werden kann, muss aus der Begründung zudem hervorgehen, weshalb das Angebot der Beschwerdeführerin im Vergleich zu den Angeboten der Mitbeteiligten tiefer bewertet wurde. Hierzu sind die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile der berücksichtigten Angebote anzugeben. Insgesamt ergibt sich damit, dass der Beschwerdegegner keine ausreichende Begründung des angefochtenen Entscheids vorgebracht hat.

E. 3.4

Obschon die Beschwerde bereits aus diesem Grund gutzuheissen ist, rechtfertigen sich angesichts zukünftiger Submissionen des Beschwerdegegners in diesem Bereich folgende Ausführungen zur Gewichtung des Preiskriteriums. Die Beschwerdeführerin wendet ein, das Preiskriterium sei mit 30 % zu tief gewichtet worden. Aufgrund der Tatsachen, dass eine Preisobergrenze statuiert wurde und ausdrücklich auf die knappen Mittel hingewiesen wurde, wäre nach Meinung der Beschwerdeführerin eine erheblich stärkere Gewichtung des Preiselementes angebracht gewesen. Hierzu ist anzumerken, dass die für eine Beschaffung massgeblichen Zuschlagskriterien und deren Gewichtung von der Vergabebehörde im Hinblick auf die Besonderheiten des Auftrags festgelegt werden. Dabei steht ihr ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. 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; § 50 Abs. 2 lit. c VRG). Die Bedeutung des Preises ist bei Dienstleistungen, deren Resultat nicht im Voraus bestimmt werden kann und bei denen sich der Auftraggeber daher auf eine qualifizierte Arbeitsweise verlassen muss, nicht sehr hoch (Robert Wolf, Preis und Wirtschaftlichkeit, Baurecht, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 16). Da die Durchführung von Englisch-Sprachkursen für Stellen Suchende eine anspruchsvolle Dienstleistung darstellt, ist es durchaus vertretbar, dass der Qualität der Kurskonzepte höheres Gewicht beigemessen wurde als dem Preis. Die vom Beschwerdegegner vorgenommene Gewichtung der Zuschlagskriterien ist daher nicht zu beanstanden.

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Da inzwischen jedoch das Vergabeverfahren beendet und die Verträge mit den ausgewählten Anbietern abgeschlossen worden sind, ist der angefochtene Entscheid nicht mehr aufzuheben, sondern lediglich festzustellen, dass sich der Entscheid infolge mangelhafter Begründung als rechtswidrig erweist (Art. 18 Abs. 2 IVöB; vgl. Art. 9 Abs. 3 BGBM). Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Überdies ist er zu einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin zu verpflichten; als angemessen erweist sich eine solche von Fr.

2'500.- (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 5

Die Auftragssumme für die Durchführung von Englischkursen im Umfang von insgesamt 54'000 Teilnehmendentagen mit 4 Lektionen pro Tag übertrifft die gemäss Art. 83 lit. f des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) als massgeblich bezeichneten Schwellenwerte ohne weiteres (vgl. Art. 1 lit. b der Verordnung des EVD über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das Jahr 2007, SR 172.056.12). Gegen diesen Entscheid kann daher Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG erhoben werden, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt; andernfalls steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen (VGr, 28. März 2007, VB.2006.00309, www.vgrzh.ch). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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