

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00573 vom 31. Mai 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-05-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2005.00573](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00573)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00573 du 31 mai 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00573 del 31 maggio 2006

## Regeste

Submission | Tiefbauarbeiten für Kanalisation. Die von der Beschwerdegegnerin gewählte Bewertungsmethode ist an sich geeignet, die Benotung läuft jedoch dem Erfordernis der Transparenz zuwider, wenn das Kriterium je nach der Bewertung der Leistung der anderen Anbieter unterschiedliche Bewertungen erhält, und nicht auf die Bandbreite der erzielbaren Punkte abgestellt wird. Diese Bewertungsmethode ist für die Beteiligten nicht vorhersehbar. Ebenso erschwert eine Notenskala die rechnerische Überprüfung, deren tiefster Wert nicht bei Null, sondern bei Eins angesetzt ist (E. 4.3). Die Verwendung eigener Erfahrungen anstatt Referenzen Dritter ist zulässig. Die eigenen Erfahrungen sind konkret zu beschreiben, um eine objektive Beurteilung und die Vergleichbarkeit zu gewährleisten. Die Benotung ist sachlich nachvollziehbar und liegt innerhalb des der Vergabestelle zustehenden erheblichen Beurteilungsspielraums (E. 5.3). Soweit durch den Gegenstand der Vergabe begründet, ist es zulässig, ein Zertifikat für eine Qualitätssicherung (QS) für die Beurteilung des Zuschlagskriteriums "Qualität" heranzuziehen. Das Unterkriterium "Struktur Firma" ist wenig aussagekräftig und einer konkreten Bewertung nicht zugänglich. Beim Unterkriterium "Lehrlingsausbildung" handelt es sich nicht um ein leistungsorientiertes Kriterium, da es sich nicht auf den wirtschaftlichen Nutzen des Angebots bezieht, sondern einem leistungsfremden, sozialpolitischen Ziel dient. Die Lehrlingsausbildung darf nicht als Unterkriterium für die Qualität des Angebots verwendet werden, weil es sich nicht auf die geforderte Leistung bezieht (E. 6.2). Abweisung (E. 7). Kostenaufgabe an die Beschwerdegegnerin (E. 8).

## 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 (IVöB-BeitrittsG) 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 ist die Legitimation des Beschwerdeführers ohne weiteres zu bejahen, da er geltend macht, das preislich günstigste Angebot eingereicht zu haben und bei korrekter Gesamtbewertung der Zuschlagskriterien vor der Mitbeteiligten zu rangieren.

### E. 3

In den Ausschreibungsunterlagen hatte die Beschwerdegegnerin die folgenden Zuschlagskriterien bekannt gegeben: Preis 90 %  
Qualität 5 % Termine/Zuverlässigkeit 5 % Bei der Auswertung der Offerten wurden das Zuschlagskriterium Qualität durch die Unterkriterien "Struktur Firma/Lehrlingsausbildung, Praktikanten/QS-Zertifizierung" und das Zuschlagskriterium Termine/Zuverlässigkeit durch die Unterkriterien "Erfahrung mit Unternehmung/Disponierbarkeit, Flexibilität Unternehmer/Terminmöglichkeiten, Arbeitsbeginn, Zeitdauer" ergänzt. Der Beschwerdeführer erhebt in seiner Beschwerdeschrift gegen die Bewertungen der Angebote folgende Einwendungen: "- Die angewandte Berechnungsweise der Beschwerdeführerin [Beschwerdegegnerin] gewichtet die Zuschlagskriterien Qualität sowie Termine/Zuverlässigkeit stärker als 5 %, d.h. in höherem Masse, als in der Ausschreibung angegeben. - Beim Kriterium Termine/Zuverlässigkeit wurde der Beschwerdeführer gegenüber der C AG willkürlich und nicht nachvollziehbar bei der Rubrik "Erfahrung mit Unternehmung" 4 Punkte schlechter bewertet als die C AG. - Beim Kriterium der Qualität wurde der Beschwerdeführer in der Rubrik QS-Zertifizierung als ungenügend bewertet, d.h. es wurde einseitig auf die ISO-Zertifizierung abgestellt, während die Qualität des Angebotes und die gemäss Ausschreibung einzureichenden Referenzen nicht bewertet wurden." In seiner Replik vom 8. Februar 2006 brachte der Beschwerdeführer weiter vor, beim Preis sei auf eine realistischerweise zu erwartende Preisspanne zwischen tiefstem und höchstem Angebot von nicht mehr als 20 % abzustellen. Die Beschwerdeanträge und deren Begründung müssen indessen grundsätzlich innerhalb der Beschwerdefrist eingereicht werden. In submissionsrechtlichen Beschwerdeverfahren ordnet das Verwaltungsgericht zwar regelmässig einen zweiten Schriftenwechsel an. Aber auch in diesem Fall darf die Begründung mit der Replik nur soweit ergänzt werden, als die Beschwerdeantwort dazu Anlass gibt, weil sie wesentliche neue Gesichtspunkte enthält. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die massgebliche Begründung des angefochtenen Entscheids erst in der Beschwerdeantwort dargelegt wird (vgl. VGr, 10. Mai 2004, VB.2003.00228, E. 5, mit Hinweisen; 23. April 2003, VB.2002.00352, E. 4a [beide unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)]; Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N. 8, § 58 N. 12). Im vorliegenden Fall hat zwar die Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeantwort eine Unternehmerbewertung eingereicht, welche gegenüber der ursprünglichen Berechnungsweise die Punktzahl für den Preis mit dem Reziprok-Wert errechnet, d.h. Zähler und Nenner vertauscht. Dies ändert indessen nichts daran, dass der ursprünglichen Berechnungsart beim Preis die gleiche Bandbreite möglicher Angebote zugrunde lag. Da dem Beschwerdeführer die Bewertungsblätter bekannt waren, hätte er den Einwand einer unrealistischen Bandbreite möglicher Angebote beim Kriterium des Preises bereits in der Beschwerdeschrift erheben können. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 4.1**

Bei der Bewertung der Zuschlagskriterien Qualität sowie Termine/Zuverlässigkeit setzte die Beschwerdegegnerin vorab entsprechend der Wichtigkeit der Unterkriterien den Stellenwert (Faktor  $g$ ) mit den Werten 1 (unwesentlich) – 5 (stark massgebend) fest. Anschliessend bestimmte sie für die einzelnen Unterkriterien mit den Noten (Note  $n$ ) 1 (unbrauchbar) bis 6 (sehr gut) den Notenwert der Anbieter und multiplizierte hierauf den Stellenwert mit der ermittelten Note ( $g \times n$ ). In einem vierten Schritt ermittelte die Beschwerdegegnerin die Summe der einzelnen Unterkriterien und den Durchschnitt (Wert  $p$ ). Die Bewertungspunkte (Bpt) der beiden Zuschlagskriterien Qualität sowie Termine/Zuverlässigkeit ergaben sich schliesslich aufgrund folgender Formel:  $5.0 \times \text{maximal (vom bestplatzierten Anbieter) erreichte Punktzahl}$  erzielte Punkte Der Beschwerdeführer rügt, dass die Auswertung mit dieser Formel zu einer systematischen Überbewertung des Kriteriums führe. Da es sich um eine nichtlineare Funktion handle, sei der Fehler klein, solange die Punktwerte nahe beieinander lägen. Er nehme aber mit zunehmender Differenz exponential zu.

#### **E. 4.2**

Nach den in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts entwickelten Anforderungen steht der Vergabestelle bei der Bewertung der Zuschlagskriterien ein erheblicher Spielraum zur Verfügung. Sie muss jedoch der Gewichtung des Kriteriums Rechnung tragen, damit das im Voraus bekannt gegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt (VGr, 18. Dezember 2002, BEZ 2003 Nr. 13 E. 3g und 4b, mit Hinweisen). Beim Preiskriterium bedeutet dies beispielsweise, dass nur die tatsächlich in Frage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen ist (VGr, 21. April 2004, ZBl 105/2004, S. 382, E. 2.2; 11. September 2003, VB.2003.00188, E. 4b, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); RB 2002 Nr. 52 = BEZ 2003 Nr. 13 E. 4b; VGr, 28. Oktober 2002, BEZ 2003 Nr. 14 E. 4c; vgl. zum Ganzen auch Beat Denzler, Bewertung der Angebotspreise, Baurecht, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 20). Beim Preiskriterium sind daher die beiden Enden der Notenskala so festzusetzen, dass die Maximalnote dem günstigsten Angebot zukommt, während die Minimalnote auf einen realistisch zu erwartenden Höchstpreis (nicht unbedingt auf den zufälligen Betrag des höchsten eingegangenen Angebots) fixiert wird.

#### **E. 4.3**

Der Grundsatz, dass die Bewertungsmethode so zu wählen ist, dass die bekannt gegebene Gewichtung zum Tragen kommt, gilt auch für die Bewertung der übrigen Zuschlagskriterien. Die von der Beschwerdegegnerin gewählte Bewertungsmethode, welche einerseits die Wichtigkeit der einzelnen (Unter)Kriterien berücksichtigt und andererseits den Angeboten entsprechend den Anforderungen "Erfüllungsgrad" Noten von 1 (unbrauchbar) – 6 (sehr gut) zuordnet, ist als Bewertungsmethode an sich geeignet. Wenn die Beschwerdegegnerin die Benotung indessen anschliessend in Relation setzt zu der – bezüglich des betreffenden Unterkriteriums – von den Anbietern erreichten höchsten Punktzahl, so läuft dies dem Erfordernis der Transparenz des Vergabeverfahrens zuwider (VGr, 21. April 2004, ZBl 105/2004, S. 383, E. 2.4). Denn damit wird nicht auf die Bandbreite der erzielbaren Punkte abgestellt, sondern erhält das Kriterium unterschiedliche Bewertungen, je nach der Bewertung der Leistung der anderen Anbieter. Eine nichtlineare Umformung von Bewertungen, die sich nicht mit triftigen Gründen rechtfertigen lässt, muss als willkürliche Abänderung der Resultate gewertet werden. Diese Bewertungsmethode ist für die Beteiligten auch nicht vorhersehbar. Anzuführen ist, dass eine Notenskala, deren

tiefster Wert nicht bei Null, sondern bei Eins angesetzt ist, die rechnerische Überprüfung erheblich erschwert und nicht zur Transparenz des Vergabeverfahrens beiträgt (VGr, 5. Mai 2006, VB.2005.00582, www.vgrzh.ch). Die von der Beschwerdegegnerin verwendete Formel kann zu den vom Beschwerdeführer gerügten Verzerrungen und der falschen Gewichtung führen, wie die nachfolgende Tabelle aufzeigt. Ausgangspunkt ist das vorliegend günstigste Preisangebot (des Beschwerdeführers) von Fr. 99'641.-. Die Tabelle zeigt auf, welches Preisangebot dem Punkteverlust beim Kriterium Termine/Zuverlässigkeit gegenüber der dort erreichbaren maximalen Maximalpunktzahl von 24 (= maximale Bewertungspunkte 5) entspricht. Durchschnittliche Punktzahl Bewertungs- punkte Bpt Differenz Bewertungspunkte ...entspricht einem Preisangebot Differenz gegenüber günstigstem Preisangebot 24 (sehr gut)

## **E. 5**

0 99'641 0 20 (gut)

### **E. 5.0**

x (erreichte Durchschnittsnote - 3,33) 16,67 Bei Anwendung dieser Formel ergeben sich für den Beschwerdeführer und die Mitbeteiligte folgende Punktzahlen:

Termine/Zuverlässigkeit max. 5 Pkte. Qualität/Anbieter max. 5 Pkte. Total

Beschwerdeführer 3,67 2,8 6,47 Mitbeteiligte 4 4,3 8,3 Wie vorne ausgeführt (E. 3) ist die

Berechnungsmethode beim Preis grundsätzlich nicht zu ändern. Um eine mit den ermittelten Punkten der Kriterien Termine/Zuverlässigkeit und Qualität/Anbieter vergleichbare Punktzahl zu erhalten, bei welcher die höchste Bewertungspunktzahl dem wirtschaftlich günstigsten Angebot entspricht, ist indessen beim Preis mit Reziprokwerten zu rechnen. Die Beschwerdegegnerin hat mit ihrer Beschwerdeantwort eine solche Berechnung nachgeliefert. So erhält der Beschwerdeführer beim Preis die Punktzahl 90, die Mitbeteiligte die Punktzahl 89,5. Demgemäss ergibt sich folgende Gesamtpunktzahl: Preis max. 90 Pkte. Termine/ Zuverlässigkeit max. 5 Pkte. Qualität/ Anbieter max. 5 Pkte. Total Punkte Beschwerdeführer 90 3,67 2,8 96,47 Mitbeteiligte 89,5 4 4,3 97,8 Die Mitbeteiligte rangiert damit an erster Stelle vor dem Beschwerdeführer. Die Beschwerde erweist sich damit im Ergebnis als unbegründet und ist abzuweisen. 8. Aufgrund von § 13 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG können die Gerichtskosten jenem Beteiligten auferlegt werden, der sie verursacht hat. Vorliegend war es dem Beschwerdeführer wegen der unklaren und untransparenten Berechnungsweise der Beschwerdegegnerin nicht möglich, den Vergabeentscheid nachzuvollziehen, und er wurde dadurch zur Anhebung der Beschwerde veranlasst. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Kosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer dagegen nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer:

### **E. 5.1**

Beim Zuschlagskriterium "Termine/Zuverlässigkeit" wurde allen drei Unterkriterien hinsichtlich der Wichtigkeit der Faktor  $g = 4$  zugeteilt. Beim Unterkriterium "Erfahrung mit Unternehmung" erhielt der Beschwerdeführer die Note 4 (= genügend), die Mitbeteiligte die Note 5 (= gut). Bei den übrigen zwei Unterkriterien wurden diese beiden Anbieter mit der Note 5 gleich bewertet. Insgesamt erhielt der Beschwerdeführer bei einem Punktemaximum von 24 beim Zuschlagskriterium "Termine/Zuverlässigkeit" eine durchschnittliche Punktzahl von 18,67, die Mitbeteiligte von 20.

### **E. 5.2**

Die schlechtere Rangierung des Beschwerdeführers beim Zuschlagskriterium "Termine/Zuverlässigkeit" begründet die Beschwerdegegnerin mit Erfahrungen und Erkenntnissen der ausschreibenden Stelle aufgrund früher ausgeführter Arbeiten der eingeladenen Unternehmer für die Stadt X. Während der Ausführung der Bauarbeiten würden jeweils sämtliche Zuschlagskriterien durch die örtliche Bauleitung nachbearbeitet und in einer separaten Liste zusammengefasst. Nach Vollendung der Bauarbeiten würden die Unternehmungen anlässlich der Bauabnahme durch die Bauherrenvertretung bezüglich erbrachter Leistungen beurteilt. Der Beschwerdeführer sei – im Gegensatz zur Mitbeteiligten – bezüglich der Einhaltung von Terminen nicht immer zuverlässig. Vorliegend müssten die Tiefbauarbeiten mit den Spülbohrarbeiten koordiniert werden, weshalb die Termineinhaltung und Zuverlässigkeit sehr bedeutend sei. Der Beschwerdeführer erachtet den Vorwurf der unzuverlässigen Termineinhaltung als falsch und unbelegt. Die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Bewertung einzelner Bauabnahmen sei nachträglich zum Zweck des Prozesses erstellt worden. Dies ergebe sich unter anderem daraus, dass für das Bauprojekt Sanierung Kanalisation M-Strasse die Grabarbeiten erst am 3. Oktober 2005 begonnen hätten und das eingereichte Protokoll einer Bausitzung vom 8. Dezember 2005 datiere. Die Unternehmerbewertung enthalte eine willkürliche und unvollständige Auswahl an Bauprojekten für die Stadt X. Es würden Projekte bemängelt, die gar noch nicht abgeschlossen seien und Bemängelungen herangezogen, welche materiell falsch seien und nicht Gegenstand des Vergabeentscheides sein konnten, weil sie erst nach dem Vergabeentscheid erfolgten. Auch würden keine genügenden Aufzeichnungen (Bewertungsblätter) existieren. Es bestehe kein Anlass, die Mitbewerberin beim Unterkriterium "Erfahrung mit der Unternehmung" besser zu bewerten als den Beschwerdeführer.

### **E. 5.3**

Beim Beizug von Referenzen Dritter sind die Referenzauskünfte schriftlich zu erfassen. Nebst dem Inhalt der Auskunft sollte zumindest festgehalten werden, wann und von wem sie eingeholt wurde, wer die Auskunft erteilte und auf welchem Weg (z.B. telefonisch) dies geschah (VGr, 21. September 2005, VB.2005.00227, E. 4.2.1; 11. Februar 2004, VB.2003.00297, E. 3.3.2; 13. August 2003, VB.2003.00016, E. 2 [alle unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)]; RB 2003 Nr. 2 = BEZ 2004 Nr. 15 E. 3; vgl. Josua Raster/Stefan G. Schmid, Referenzen im Vergabeverfahren, Ein Einblick in die verwaltungsgerichtliche Praxis, Kriterium Nr. 17, Dezember 2005, S. 2). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin nicht Referenzen Dritter, sondern eigene Erfahrungen als Grundlage für die Bewertung "Erfahrung mit Unternehmung" verwendet. Dies war zulässig. Eine Vergabestelle darf bei der Beurteilung eines Angebotes eigene Erfahrungen wie Referenzen externer Auftraggeber berücksichtigen. Allerdings sind die eigenen Erfahrungen konkret zu beschreiben, um eine objektive Beurteilung und die Vergleichbarkeit zu gewährleisten (VGr, 25. Januar 2001, VB.2000.00233, E. 2c; 23. Februar 2005, VB.2004.00499, E. 6.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Raster/Schmid, S. 2). Da alle zur Offerteinreichung eingeladenen Unternehmer schon oft Tiefbauarbeiten für die Beschwerdegegnerin ausführten, besteht auch keine Gefahr, dass ein Anbieter mangels Aufträgen für die Stadt X einen Wettbewerbsnachteil erlitten hat. Die eigenen Erfahrungen der Beschwerdegegnerin mit den Anbietern sind schriftlich festgehalten. Aufgeführt sind je vier Bauobjekte. Es lag im Ermessen der Vergabestelle, die Auswahl zu beschränken. Da es sich um eigene Erfahrungen handelt, genügt eine Aufzeichnung, aus welcher wie hier Bauobjekt, Baujahr und "Erfahrung mit Unternehmung" hervorgehen. Die festgehaltene "Erfahrung" der Beschwerdegegnerin mit

dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Bauprojekte N-Strasse, wonach die Bauleitung über Belageinbauten nicht informiert wurde und die Anwohner jeweils kurzfristig ("Blitzaktion") orientiert werden mussten, wird von diesem nicht beanstandet. Hinsichtlich der Sanierung Kanalisation M-Strasse wendet der Beschwerdeführer ein, die Grabarbeiten hätten erst am 3. Oktober 2005 begonnen und das Protokoll einer Bausitzung vom 8. Dezember 2005 habe beim Vergabebeschluss des Stadtrates vom 16. November 2005 keine Rolle gespielt. Dieses von der Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeantwort eingereichte Protokoll ist jedoch insofern von Bedeutung, als es die in der Unternehmerbewertung festgehaltene "Erfahrung" (ungenügende Spriessung, Arbeitssicherheit) belegt. Auch wenn die – bestrittene – Bewertung hinsichtlich des Projektes Sanierung O-Strasse ausser Acht gelassen wird, ist somit die Benotung des Unterkriteriums "Erfahrung mit Unternehmung" mit der Note "genügend" (= 4) sachlich nachvollziehbar und liegt innerhalb des der Vergabestelle zustehenden erheblichen Beurteilungsspielraumes. In gleicher Weise liegt auch bei der Bewertung der Mitbeteiligten hinsichtlich der "Erfahrung mit Unternehmung" mit der Note "gut" (= 5) kein Ermessensmissbrauch und keine Ermessensüberschreitung vor. Die in der Unternehmerbewertung hinsichtlich von vier Bauobjekten festgehaltenen Erfahrungen mit der Mitbeteiligten rechtfertigen diese Bewertung. Der Vorwurf, die Mitbeteiligte sei nicht unvoreingenommen bewertet worden, ist unbegründet. Auf den in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwurf, bei den Arbeitsvergaben im freihändigen Verfahren werde die Mitbeteiligte bevorzugt, ist nicht näher einzugehen, da vorliegend allein der angefochtene Vergabeentscheid Beschwerdegegenstand ist. 6.

## **E. 6**

1 100'760 1,12 % 16 (genügend) 7,5 2,5 102'487 2,86 % 12 (schwach)

### **E. 6.1**

Die Wichtigkeit der drei Unterkriterien des Zuschlagskriteriums "Qualität Anbieter" stuft die Beschwerdegegnerin mit dem Faktor (g) 4 (Struktur Firma) bzw. je 3 (Lehrlingsausbildung, Praktikanten/QS-Zertifizierung) ein. Bei den ersten beiden Unterkriterien wurden der Beschwerdeführer und die Mitbeteiligte je mit der Note 5 (= gut) bewertet. Beim Unterkriterium "QS-Zertifizierung" erhielt der Beschwerdeführer die Note 1, die Mitbeteiligte die Note 6. Bei einem Punktemaximum von 20 erhielt der Beschwerdeführer damit beim Zuschlagskriterium "Qualität Anbieter" eine gewichtete Durchschnittsnote von 12,67, die Mitbeteiligte eine solche von 17,67. Der Beschwerdeführer wendet hierzu ein, die verlangten Referenzen wären geeignet gewesen, die Qualität des Beschwerdeführers anderweitig als durch ein (nicht vorhandenes) QS Zertifikat darzutun. Das weitere Unterkriterium "Struktur Firma" sei nicht angebotsbezogen und stelle kein Zuschlagskriterium, sondern ein Eignungskriterium dar. Ausserdem sei es zu unbestimmt, als dass es einer konkreten Bewertung zugänglich wäre. Was die Lehrlingsausbildung betreffe, so sei dies kein unter dem Kriterium "Qualität" zu bewertendes, sondern ein eigenständiges Zuschlagskriterium. Die Beschwerdegegnerin habe die Qualität des Angebotes einzig und allein nach Massgabe eines vorhandenen QS-Zertifikates bewertet, ohne die verlangten Referenzen auszuwerten und zu berücksichtigen. Das sei diskriminierend und verstosse gegen Art. 11 lit. a IVöB.

### **E. 6.2**

Zertifikate für ein Qualitätsmanagement (QM) bzw. für eine Qualitätssicherung (QS) werden oft für die Beurteilung des Zuschlagskriteriums "Qualität" herangezogen. Soweit durch den Gegenstand der Vergabe begründet, gilt dies als zulässig, wobei jedoch ein QM/QS-Zertifikat nicht das einzige und in der Regel auch nicht das wichtigste Element einer Qualitätsbeurteilung darstellt (VGr, 30. Juni 2004, VB.2004.00095, E. 3.1; 22. Juli 2005, VB.2005.00136, E. 4.2 [beide unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)]). Vorliegend entspricht die Berücksichtigung des QM-Zertifikats lediglich einer Gewichtung von 1,5 % der gesamten Zuschlagskriterien (3/10 von 5 %) und ist so nicht zu beanstanden, auch wenn es sich bei den ausgeschriebenen Arbeiten um "einfache Tiefbauarbeiten" handelt, wie der Beschwerdeführer einwendet. Da der Beschwerdeführer unbestrittenermassen über keine QS-Zertifizierung verfügt, war seine Benotung mit 1 (nicht vorhanden) bei diesem Unterkriterium korrekt. Auch ist das Kriterium der QS-Zertifizierung lediglich ein Kriterium neben anderen Unterkriterien, welche die Qualität betreffen; so gehört hierzu die bereits erwähnte "Erfahrung mit Unternehmung" (Referenzen). Ein weiteres Unterkriterium des Zuschlagskriteriums "Qualität Anbieter", nämlich die "Struktur Firma" war ebenfalls ohne ausdrückliche vorgängige Bekanntgabe zulässig (RB 2002 Nr. 47 = BEZ 2003 Nr. 13 E. 3; vgl. auch VGr, 27. Oktober 2004, VB.2003.00238, E. 4.2.3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Dieses Unterkriterium ist freilich wenig aussagekräftig, denn es ist zu unbestimmt und erlaubt keine konkrete Bewertung. Sodann handelt es sich beim letzten Unterkriterium des Zuschlagskriteriums "Qualität Anbieter", der Lehrlingsausbildung, nicht um ein leistungsorientiertes Kriterium, da es sich nicht auf den wirtschaftlichen Nutzen des Angebots bezieht, sondern einem leistungsfremden, sozialpolitischen Ziel dient. Die Lehrlingsausbildung darf daher nicht als Unterkriterium für die Bewertung der Qualität des Angebots verwendet werden, weil sie sich nicht auf die geforderte Leistung bezieht. Überdies hätte dieses spezielle Kriterium in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich als Zuschlagskriterium erwähnt werden müssen (VGr, 9. Juli 2003, VB.2002.00255, BEZ 2003 Nr. 38, E. 3; VGr, 21. April 2004, VB.2003.00268, E. 4.3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Durch den Wegfall des Unterkriteriums Lehrlingsausbildung erhält die QS-Zertifizierung ein Gewicht von 2,14 % (3/7 von 5 %), was jedoch ebenfalls noch als zulässig erscheint. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Benotung der beiden Unterkriterien ("Lehrlingsausbildung" und "Struktur Firma"), bei welchen der Beschwerdeführer und die Mitbeteiligte beide je die Note 5 erhielten, unbestritten blieb. 7. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Benotung der beiden Zuschlagskriterien "Termine/Zuverlässigkeit" und "Qualität Anbieter" des Beschwerdeführers und der Mitbeteiligten nicht zu beanstanden ist. Damit ist von einer Durchschnittsnote des Beschwerdeführers von 18,67 und 12,67 und der Mitbeteiligten von 20 bzw. 17,67 auszugehen. Hingegen ist die von der Beschwerdegegnerin gewählte Berechnungsart (vgl. E. 4) nicht brauchbar. Die Punktzahl ist vielmehr linear innerhalb der Notenskala 1 – 6 bzw. Durchschnittsnotenskala 4 – 24 (Termine/Zuverlässigkeit) und 3,33

–

#### **E. 10**

5 105'502 5,88 % 8 (schlecht)

#### **E. 15**

10 112'096 12,5 % 4 (unbrauchbar) 30 25 137'964 38,46 % Der Preisunterschied, der erforderlich ist, um eine schlechtere Bewertung beim Kriterium Termine/Zuverlässigkeit aufzuholen, steigt mit zunehmender Differenz der Bewertungspunkte exponential an. Obschon dieses Kriterium nur zu 5 % gewichtet wird, könnte sich ein Mitbewerber mit der

Maximalpunktzahl von 24 gegenüber einem Anbieter mit der Minimalpunktzahl von 4 ein bis zu 38 % schlechteres Preisangebot (Gewichtung 90 %!) erlauben und wäre noch immer besser platziert. Gleiches würde für das ebenfalls mit 5 % gewichtete Kriterium Qualität/Anbieter gelten. Die vom Beschwerdegegner gewählte Berechnungsart ist somit offensichtlich unbrauchbar. Sie entspricht im Übrigen auch nicht seinem eigenen Leitfaden für die Vergabe öffentlicher Aufträge, welcher die Benotung aufgrund der Multiplikation des Stellenwert-Faktors  $g$  mit der Bewertung  $n$  des Anbieters ermittelt. Welche Berechnungsart vorliegend als korrekt erscheint, wird nachfolgend in Erwägung 7 aufgezeigt. 5.

**E. 20**

bzw. beim Kriterium Qualität Anbieter:

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