

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00602 vom 22. März 2006**

ZH Verwaltungsgericht, 2006-03-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2005.00602](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00602)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00602 du 22 mars 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00602 del 22 marzo 2006

## **Regeste**

Submission | Rückbau eines alten Gemeindehauses in ein Schulhaus; Vergabe der Baumeisterarbeiten im Einladungsverfahren. Für die Bewertung der Angebotspreise kam ein gestuftes Preisbewertungsschema zur Anwendung, dem eine Preisspanne von lediglich 12 % zu Grunde lag (E. 4.1). Die von der Vergabebehörde verwendete Preisspanne erscheint als zu eng, da es sich nicht nur um anspruchlose Arbeiten handelt. Begründet die Vergabebehörde die Wahl einer ungewöhnlichen Preisspanne nicht plausibel, überschreitet sie ihr Ermessen. In diesem Fall wendet das Gericht eine Spanne an, wie sie üblicherweise im Rahmen des Ermessens gewählt werden könnte (E. 4.3). Gutheissung.

## **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.

### **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 der Beschwerdeführerin ohne weiteres zu bejahen. Sie hat zwar die Arbeiten zu einem höheren Preis offeriert als die Mitbeteiligte und liegt in der Gesamtbewertung 30 Punkte hinter dieser, macht jedoch geltend, bei richtiger Bewertung der Zuschlagskriterien "Preis" sowie "Lehrlingsausbildung" vor der Mitbeteiligten zu rangieren.

### **E. 3**

Kundendienst/Ökologie 10 % 50 50

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin hat die ausgeschriebenen Arbeiten zu einem Preis von Fr. 75'962.65 offeriert und damit das preislich zweitgünstigste Angebot eingereicht. Die günstigste, von der Mitbeteiligten eingereichte Offerte beträgt Fr. 74'515.30. In der Folge wurde das Angebot der Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium "Preis" mit 240 Punkten bewertet, dasjenige der Mitbeteiligten mit dem Maximum von 300 Punkten. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass der Preisunterschied von lediglich Fr. 1'447.35 bei der gewählten Bewertungsmethode zu einem zu grossen Punkteabzug geführt und sie mithin zu wenig Punkte erhalten habe.

#### **E. 4.1**

Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in einem Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 2005 sowie in ihrer Beschwerdeantwort hat sie bei der Bewertung der Angebotspreise das folgende Schema der Primarschulgemeinde Y angewendet: Günstigstes Angebot 300 Punkte plus 0,1–3 % 240 Punkte plus 3,1–6 % 180 Punkte plus 6,1–9 % 120 Punkte plus > 9 % 60 Punkte Dazu ist allerdings anzumerken, dass die letzte Bewertungsstufe (plus > 9 %) nicht so verstanden werden dürfte, dass jede Offerte, die über 9 % teurer als das günstigste Angebot wäre, eine Bewertung mit 60 Punkten erhielte, da andernfalls Preisunterschiede bei diesen Offerten nicht mehr ins Gewicht fallen würden. Sehr teure Angebote würden damit vergleichsweise günstiger beurteilt, was nicht den Zielsetzungen des Vergaberechts entspricht. In Ergänzung und Korrektur der oben stehenden Tabelle ist deshalb festzulegen, dass ein um 12 % teureres Angebot keine Punkte mehr erhalten würde. Somit liegt diesem gestuften Bewertungsschema eine Preisspanne von lediglich 12 % zu Grunde.

#### **E. 4.2**

Der Vergabestelle steht bei der Bewertung der Angebotspreise – ebenso wie bei den andern Zuschlagskriterien – ein erheblicher Ermessensspielraum zu. In diesen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB), nicht ein (vgl. § 50 Abs. 3 VRG). 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). Die Bewertung 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). Das bedeutet insbesondere, dass auch beim Kriterium "Preis" nur die tatsächlich in Frage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen ist (VGr, 21. April 2004, ZBI 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). Welche Bandbreite bei den Angebotspreisen realistischerweise erwartet werden kann, ist von der in Frage stehenden Beschaffung abhängig. So ist bei einfachen Bauarbeiten in der Regel mit einer geringeren Preisspanne zu rechnen als bei technisch anspruchsvollen Konstruktionen bzw. Dienstleistungen. Wird die Bandbreite erst nach dem Vorliegen der Angebote festgelegt, können auch die tatsächlich offerierten, ernsthaften Preise als Anhaltspunkte berücksichtigt werden (VGr, 21. April 2004, BEZ 2004 Nr. 34 E. 2.6 = ZBI 105/ 2004, S. 382; 28. Oktober 2002, BEZ 2003 Nr. 14 E. 4c; zuletzt 21. September 2005, VB.2005.00227, E. 3.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

#### **E. 4.3**

Das gewählte Schema vermag aus zwei Gründen nicht zu überzeugen: Zum einen führt eine gestufte, nicht lineare Bewertung zu einem unerwünschten Auseinanderklaffen von effektiver Preisdifferenz und Bepunktung in denjenigen Fällen, in denen die Angebotspreise nahe beieinander, aber auf unterschiedlichen Bewertungsstufen liegen. Zum andern erscheint eine Preisspanne von 12 % für die vorliegend zu beurteilende Vergabe als klarerweise zu eng, da es sich keineswegs nur um anspruchslöse Arbeiten handelt. Auch die Tatsache, dass die beiden eingegangenen Offerten nur knapp 2 % auseinander liegen, ist für sich allein nicht schlüssig; sie kann – bei lediglich zwei Angeboten – zufällig sein oder daher rühren, dass die Beschwerdegegnerin die eingeladenen Anbieter sorgfältig ausgewählt hat. Der nach der Praxis des Verwaltungsgerichts zulässige Verzicht auf die vorgängige Bekanntgabe der Gewichtung der einzelnen Kriterien (vgl. RB 2002 Nr. 47 = BEZ 2003 Nr. 13 E. 3f; VGr, 21. April 2004, BEZ 2004 Nr. 34 E. 2.6) und damit auch der Wahl der Preisspanne kann die Transparenz und die Nachvollziehbarkeit des Vergabeentscheids beeinträchtigen. Dieser Gefahr ist durch höhere Anforderungen an die Begründung Rechnung zu tragen. Bezogen auf die Preisspanne bedeutet dies, dass je ungewöhnlicher (besonders weit oder besonders eng) die gewählte Preisspanne ist, desto mehr ist eine triftige Begründung für diese Festlegung erforderlich. Begründet die Vergabebehörde die Wahl einer ungewöhnlichen Preisspanne nicht plausibel, überschreitet sie ihr Ermessen. In diesem Fall wendet das Gericht eine Spanne an, wie sie üblicherweise im Rahmen des Ermessens gewählt werden könnte.

#### **E. 4.4**

Nachdem die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall keine sachlichen Gründe für die Wahl der ausserordentlich geringen Preisspanne namhaft machen konnte, ist hier daher auf eine Bandbreite der Preise von 30 % bis 50 % abzustellen, wie sie bei Aufträgen für Baumeisterarbeiten dieser Art üblich sind. Aufgrund der in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts vorgeschlagenen Formel zur Bewertung der Angebotspreise (VGr, 21. April 2004, BEZ 2004 Nr. 34 E. 2.5 = ZBl 105/ 2004, S. 382) ergeben sich für die Beschwerdeführerin je nach der angenommenen Preisspanne die folgenden Punktzahlen für das Zuschlagskriterium "Preis": Preisspanne Punkte 50 % 288 40 % 285 30 % 281 Bei einer Preisspanne von 30 % bis 50 % erhält die Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium "Preis" somit zwischen 281 und 288 Punkte. Diese Punktezahlen liegen deutlich höher als der von der Beschwerdegegnerin im Offertvergleich ermittelte Wert und führen bereits dazu, dass das Angebot der Beschwerdeführerin insgesamt eine bessere Bewertung erhält als dasjenige der Mitbeteiligten. Die weiteren Einwände der Beschwerdeführerin, welche das Kriterium "Lehrlingsausbildung" betreffen, sind daher nicht mehr zu prüfen.

#### **E. 5**

Im Ergebnis sind dem Angebot der Beschwerdeführerin unter Annahme einer Preisspanne von 30 % insgesamt 461 Punkte zuzusprechen, womit dieses vor demjenigen der Mitbeteiligten rangiert. Der angefochtene Zuschlag ist deshalb in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Da die Beschwerdeführerin in der Gesamtbewertung an erster Stelle steht und keine weiteren Abklärungen erforderlich sind, hat die Vergabe an sie zu erfolgen. Praxisgemäss erteilt das Verwaltungsgericht jedoch den Zuschlag nicht selber; die Sache ist vielmehr an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, um den Zuschlag an die Beschwerdeführerin zu erteilen (VGr, 13. Februar 2002, BEZ 2002 Nr. 33; vgl. auch VGr, 12. Januar 2005, VB.2004.00477, E. 7, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Zeugeneinvernahme von sämtlichen am Vergabeverfahren beteiligten Vertretern und Beauftragten der Beschwerdegegnerin mit folgender Begründung: Ihr sei zugetragen worden, dass die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Bewertung und Zuschlagserteilung über eine andere Bewertungsmatrix verfügt habe, nach der nicht die Mitbeteiligte, sondern die Beschwerdeführerin die höchste Punktzahl hätte erhalten sollen. Dennoch sei ein Entscheid zu Ungunsten der Beschwerdeführerin gefällt worden. Die Bewertungen (die der vorstehenden materiellen Prüfung unterzogen wurden) seien erst nachträglich erstellt oder zu Ungunsten der Beschwerdeführerin abgeändert worden. Die Aussage der Beschwerdegegnerin, wonach sie bei der Bewertung dem Schema der Primarschulgemeinde Y gefolgt sei, könne so nicht zutreffen. Dazu seien die genannten Personen einzuvernehmen. Die Beschwerdegegnerin versuche darzulegen, dass die Bewertung aufgrund des Bewertungsschemas der Primarschulgemeinde Y und aufgrund des Vorschlags des zuständigen Bauleiters erfolgt sei. Damit unternehme sie den Versuch, dem Bauleiter die Verantwortung für die Unrechtmässigkeit ihres eigenen Vorgehens zuzuschieben. Aus diesem Grund könne die Beschwerde "nicht alleine bereits aufgrund der Unzulässigkeit der vorgebrachten Bewertungsmatrix" der Primarschulgemeinde Y gutgeheissen werden. Darüber hinaus sei der Sachverhalt durch die Einvernahme der angerufenen Zeugen sicherzustellen. Die Vergabebehörde hat sowohl in ihrem Schreiben vom 22. Dezember 2005 wie auch in ihrer Beschwerdeantwort auf das Bewertungsschema der Primarschulgemeinde Y Bezug genommen und es zum Bestandteil ihrer Begründung des Vergabeentscheides gemacht. Somit war dieses Schema im vorliegenden Verfahren zu überprüfen. Da bereits die Überprüfung dieses Bewertungsschemas zur Aufhebung des Zuschlags geführt hat, sind die weiteren Umstände des Vergabeverfahrens nicht mehr entscheiderelevant. Es erübrigt sich daher, die angebotenen Zeugen formell einzuvernehmen.

### **E. 6.2**

Bei diesem Ausgang erübrigt sich auch die beantragte Einsichtnahme der Beschwerdeführerin in die Beilagen zur Dupliktschrift; mit einer weiteren Stellungnahme zu diesen Unterlagen vermöchte sie nichts mehr zu ihren Gunsten anzuführen.

### **E. 7**

Die Beschwerdegegnerin wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und hat der Beschwerdeführerin überdies eine angemessene Entschädigung für ihre Umtriebe auszurichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG; § 12 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997, LS 175.252). Als angemessen erweist sich eine Entschädigung von Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inbegriffen). Demgemäss entscheidet die Kammer:

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