

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00205 vom 13. Februar 2002**

ZH Verwaltungsgericht, 2002-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2006.00205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00205)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00205 du 13 février 2002

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00205 del 13 febbraio 2002

## **Regeste**

Submission | Submission von Elektroingenieurarbeiten für ein Spital. Die in der Replik erhobenen Rügen sind nicht verspätet (E. 3.2). Der Vergabestelle steht 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. Beim Preiskriterium bedeutet dies, dass nur die tatsächlich in Frage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen ist. Die (lineare) Skalierung des Beschwerdegegners beim Preiskriterium ist sachgerecht (E. 5.1). Wenn der Beschwerdegegner bei den anderen Zuschlagskriterien aber den Maximalwert dem besten Angebot (Maximalpunktezahl) zuordnet und den Minimalwert dem Angebot mit der Hälfte dieser Maximalpunktezahl, so stellt er nicht auf die Bandbreite der erzielbaren Punkte ab, sondern wählt eine Skalierung, welche allein den oberen hälftigen Punktebereich benotet. Dadurch wird das Gewicht der so bewerteten Zuschlagskriterien gegenüber der bekannt gegebenen Gewichtung deutlich erhöht, was gegen das Erfordernis der Transparenz des Vergabeverfahrens verstösst und unzulässig ist (E. 5.2.2). Gutheissung (E. 6.). Kostenfolge (E. 7.).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber wie auch von Zweckverbänden als Trägern von kantonalen bzw. kommunalen Aufgaben (vgl. Art. 1 Abs. 1 der revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 [IVöB]) 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. 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 der Beschwerdeführerin ohne weiteres zu bejahen, da sie geltend macht, bei korrekter Gesamtbewertung der Zuschlagskriterien vor der Mitbeteiligten zu rangieren.

### **E. 3.1**

Zur Begründung ihres Rechtsmittels brachte die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift vom 4. Mai 2006 vor, der Beschwerdegegner habe es unterlassen, die erhebliche Preisdifferenz "pflichtgemäss" zu beurteilen und habe die übrigen in der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) vorgesehenen Kriterien in Überschreitung seines Ermessens unzutreffend beurteilt. Die Vorinstanz habe insbesondere die Grösse der Referenzobjekte ohne konkreten Bezug zum hier ausgeschriebenen Projekt herangezogen. Mit Blick auf die ausgewiesenen personellen und fachlichen Kompetenzen sowie die besten Referenzen "in Projekten dieser Grössenordnung" hätte sie gegenüber der Mitbeteiligten obsiegen müssen. In ihrer Replik rügte die Beschwerdeführerin weiter und mit Verweis auf die Erwägungen des Verwaltungsgerichts in der Präsidialverfügung vom 2. Juni 2006, dass die Bewertungsmethode (Begrenzung der Punkteskala auf die Werte zwischen Mittelwert und bestem Resultat) bei den Zuschlagskriterien "Kapazität Firma", "Erfahrung-Referenz Firma" und "Kompetenz Schlüsselpersonen" dazu führe, dass das Gewicht dieser Kriterien gegenüber der bekannt gegebenen Gewichtung deutlich erhöht werde, womit auch das Gesamtergebnis der Auswertung in Frage stehe. Diese in der Replik erhobenen Rügen erachtet der Beschwerdegegner in seiner Duplik als verspätet eingebracht.

### **E. 3.2**

Der Entscheid über den Zuschlag bedarf einer ausreichenden Begründung (VGr, 9. Juli 2003, VB.2002.00044, BEZ 2003 Nr. 36 E. 3b; 2. November 2000, VB.2000.00122, E. 3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); RB 2000 Nr. 59 = BEZ 2000 Nr. 25 E. 4; zu den Anforderungen an die Begründungstiefe vgl. VGr, 13. November 2002, VB.2001.00198, E. 3c, [www.vgrzh.ch](http://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 SubmV); auf Gesuch eines Anbieters hat sie jedoch die wesentlichen Gründe für dessen Nichtberücksichtigung bekannt zu geben (§ 38 Abs. 3 SubmV). Die Rechtsprechung lässt sodann zu, dass die Vergabeinstanzen die Begründung des 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 (VGr, 19. Juni 2002, VB.2001.00360, E. 5d, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Vorliegend hat der Beschwerdegegner in seinem Schreiben vom 21. April 2006 der Beschwerdeführerin den Entscheid über die Vergabe der Arbeiten an die Mitbeteiligte ohne jede Begründung eröffnet. Seinen Entscheid hat er erst in der Beschwerdeantwort vom 26. Mai 2006 begründet. Die Beschwerdeführerin konnte hierzu wie auch zu den Vergabeakten erstmals in der Replik umfassend Stellung nehmen. Die darin vorgebrachten Rügen sind damit nicht verspätet erhoben worden, selbst wenn sie erst durch die im Zusammenhang mit dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ergangenen Erwägungen in der Präsidialverfügung vom 2. Juni 2006 veranlasst worden sein sollten.

### **E. 4**

Der Beschwerdegegner gab in der öffentlichen Ausschreibung des Auftrags die Zuschlagskriterien samt Gewichtung wie folgt bekannt: Honorarangebot über alle Phasen der Planung und Realisierung (40 %) Ressourcen der Bewerberfirma mit Angaben zu Fachkompetenz und Verfügbarkeit der Schlüsselpersonen (30 %) Nachweis von drei Firmen-Referenzobjekten (30 %) Im Weiteren gab der Beschwerdegegner auch Subkriterien (nicht abschliessend) bekannt. Damit hat er die in der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien auf jeden Fall erfüllt. Denn diese verlangen nicht, dass die Gewichtung der Zuschlagskriterien zum Voraus in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben werden, sondern lediglich, dass die Gewichtung – bei fehlender vorgängiger Publikation – der bekannt gegebenen Reihenfolge der Zuschlagskriterien entspricht (RB 2002 Nr. 52; VGr, 18. Dezember 2002, VB.2001.00095, BEZ 2003 Nr. 13 E. 4b, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Die Gewichtung der Zuschlagskriterien liegt vorliegend auf jeden Fall innerhalb des der Vergabebehörde dabei zustehenden Beurteilungsspielraums (RB 1999 Nr. 67; vgl. auch Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; § 50 Abs. 2 lit. c des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

### **E. 5.1**

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. Diese Bandbreite der Angebotspreise wird von der Vergabebehörde bestimmt, welcher auch in dieser Hinsicht ein erhebliches Ermessen zusteht (VGr, 21. April 2004, BEZ 2004 Nr. 34 E. 2.5 und 2.6, ZBl 105/2004, S. 382). Vorliegend hat der Beschwerdegegner bei der Bewertung des Preises (Gewichtung 40 %) dem besten Gesamtangebot die maximale Punktzahl 40 zugeordnet und einem doppelt so hohen Angebot die Punktzahl 0. Diese (lineare) Skalierung ist sachgerecht. Sie entspricht bei Elektroplanungsarbeiten einer realistischen Preisspanne, wie auch die eingereichten (bereinigten) Angebote zwischen Fr. 993'382.- und Fr. 2'049'697.- zeigen. Bei dieser Bewertung erhalten die Beschwerdeführerin für ihr Angebot von Fr. 1'155'824.- 33,5 Punkte und die Mitbeteiligte mit einem Honorarangebot von Fr. 1'663'908.- 13 Punkte.

### **E. 5.2.1**

Beim Zuschlagskriterium "Nachweis von drei Firmen-Referenzobjekten" (Gewichtung 30 %) hat die Vergabebehörde den Angeboten aufgrund der Intensität der Spitalproblematik der Referenzobjekte, der Bauart, des Investitionsvolumens, des Erstellungsjahres und der erbrachten Leistungen Punktzahlen zugeteilt. Der Maximalwert (30 %) wurde dem besten Resultat (Maximalpunktezahl), der Minimalwert (0 %) der Hälfte der Maximalpunktezahl zugeteilt. So bewertet erhielt die Mitbeteiligte, welche die Maximalpunktezahl von 46,6

erreichte, den Maximalwert von 30 Prozent/Punkte. Der Minimalwert von 0 Prozent/Punkte entsprach damit einer Punktezahl von 23,3 (1/2 von 46,6), so dass die Beschwerdeführerin mit einer Punktezahl von 33,3 mit 12,8 Prozenten/Punkten bewertet wurde. Nach der gleichen Berechnungsart wurden die Angebote bezüglich des Zuschlagskriteriums "Ressourcen der Bewerberfirma mit Angaben zur Fachkompetenz und Verfügbarkeit der Schlüsselpersonen" (Gewichtung 10 % plus 20 % = total 30 %) bewertet. Auch hier wurde den beiden Unterkriterien "Kapazität Firma" (Gewichtung 10 % von 30 %) und "Personenbezogene Referenzen" (Gewichtung 20 % von 30 %) anhand von einzelnen Kriterien Punkte zugewiesen und hierauf der Maximalwert von 10 % bzw. 20 % jeweils dem besten Angebot (Maximalpunktezah) zugesprochen, den Minimalwert (0 %) jenem Angebot, welches die Hälfte der Maximalpunktezah erreicht.

### **E. 5.2.2**

Der Grundsatz, dass die Bewertungsmethode so zu wählen ist, dass die bekannt gegebene Gewichtung zum Tragen kommt, gilt nicht nur für das Preiskriterium, sondern auch für die Bewertung der übrigen Zuschlagskriterien. Die vom Beschwerdegegner gewählte Bewertungsmethode, welche aufgrund genau umschriebener Kriterien Punkte zuteilt, ist korrekt. Wenn er indessen letztlich den Maximalwert dem besten Angebot (Maximalpunktezah) zuordnet und den Minimalwert dem Angebot mit der Hälfte dieser Maximalpunktezah, so stellt er nicht auf die Bandbreite der erzielbaren Punkte ab, sondern wählt eine Skalierung, welche allein den oberen hälftigen Punktebereich benotet. Alle Angebote, welche nur die Hälfte (oder weniger) der Maximalpunktezah erreichen, werden mit 0 benotet. Dadurch wird das Gewicht der so bewerteten Zuschlagskriterien gegenüber der bekannt gegebenen Gewichtung deutlich erhöht, was nach dem Gesagten gegen das Erfordernis der Transparenz des Vergabeverfahrens verstösst und unzulässig ist (VGr, 21. April 2004, ZBl 105/2004, S. 383, E. 2.4).

### **E. 5.2.3**

Der Beschwerdegegner hat mit der Duplik eine Neuberechnung eingereicht, welche die Punkteskala der Zuschlagskriterien "Nachweis von drei Firmen-Referenzobjekten" sowie "Ressourcen der Bewerberfirma mit Angaben zu Fachkompetenz und Verfügbarkeit der Schlüsselpersonen" nicht auf die Werte zwischen Maximalpunktezah und Mittelwert beschränkt sondern die ganze mögliche Bandbreite zwischen 0 Punkten und Maximalpunktezah umfasst. Nach dieser neuen Berechnung erhält die Mitbeteiligte für die drei Zuschlagskriterien "Kapazität Firma", "Erfahrung-Referenz Firma" und "Kompetenz Schlüsselpersonen" 59,7 (10 + 30 + 19,7), die Beschwerdeführerin 43,8 (8,4 + 21,4 + 14,0) Prozent/Punkte. Diese Neuberechnung weist zusammen mit der Bewertung des Honorarangebotes nach wie vor die Mitbeteiligte im ersten Rang aus. Der Beschwerdegegner hat aber auch die Bewertung des Honorarangebotes geändert und zwar so, dass das beste Gesamtangebot nach wie vor die maximale Prozent-/Punktezahl 40 erhält, neu indessen einem doppelt so hohen Angebot als das beste Gesamtangebot immer noch die Hälfte der Punktezahlen (also 20) zugeteilt wird. Die Bandbreite möglicher Angebotspreise wird damit auf 200 % des günstigsten Preises erhöht, was unrealistisch ist. Beim Kriterium des Preises ist vielmehr die als korrekt ermittelte Bewertung (vgl. vorne E. 5.1) beizubehalten. Dies ergibt eine gewichtete Gesamtpunktezahl von 72,7 (59,7 + 13) für die Mitbeteiligte und 77,3 (43,8 + 33,5) für die Beschwerdeführerin, welche damit vor der Mitbeteiligten an erster Stelle rangiert. Unter diesen Umständen sind die weiteren Einwendungen gegen die Bewertung, insbesondere gegen die Bewertung der

Referenzobjekte, nicht mehr zu prüfen.

#### **E. 6**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, der Zuschlag hat an die Beschwerdeführerin zu ergehen. Gemäss ständiger Rechtsprechung verzichtet jedoch das Verwaltungsgericht in der Regel aus Rücksicht auf allenfalls erforderliche Nebenbestimmungen oder ergänzende vertragliche Regelungen darauf, selber einen Zuschlag zu erteilen (VGr, 13. Februar 2002, BEZ 2002 Nr. 33). Die Sache ist daher an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, um der Beschwerdeführerin den Zuschlag zu erteilen.

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm von vornherein nicht zu. Eine solche ist jedoch auch der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer:

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