

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00704 vom 19. Mai 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00704

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00704 du 19 mai 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00704 del 19 maggio 2010

Regeste

Submission | Vergabe von Baumeisterarbeiten: Bandbreite bei der Preisbewertung; Rückweisung zur Neubewertung der Angebote bei bestehendem schützenswerten Interesse an der Aufhebung des Zuschlags. Beim Preiskriterium ist nur die tatsächlich in Frage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen. 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 (E. 4). Für die ausgeschriebenen Tiefbauarbeiten erscheint eine Preisspanne von 100 % ungewöhnlich hoch; üblich sind Preisspannen von 30 % bis 50 %. Zwar bringen Aufträge der ausgeschriebenen Grössenordnung regelmässig einen gewissen Koordinations- und Planungsaufwand mit sich. Selbst wenn man diesbezüglich mit der Beschwerdegegnerin von relativ hohen Anforderungen ausgehen wollte, würde dem mit einer vergleichsweise ebenfalls hohen Preisspanne von 50 % jedenfalls ausreichend Rechnung getragen (E. 4.2). Aufgrund der teilweisen Begründetheit ihrer Rügen kann die Beschwerdeführerin die Mitbeteiligte in der Gesamtbewertung überholen, doch läge sie nach wie vor rund 10 Punkte hinter der Anbieterin mit dem preislich tiefsten Angebot zurück. Bei dieser Konstellation käme das Angebot der Beschwerdeführerin nach wie vor nicht zum Zug. Daraus kann indessen nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass ihr ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des Zuschlags fehle. Zum einen ist nicht bekannt, ob die Anbieterin mit dem preislich tiefsten Angebot heute noch am Auftrag interessiert ist; trifft das nicht zu, kommt das Angebot der Beschwerdeführerin an die erste Stelle zu liegen. Zum andern war das Angebot jener Anbieterin auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, und die Beschwerdeführerin hatte daher keine Gelegenheit, sich zu allfälligen Mängeln desselben zu äussern. Die Sache ist daher an die Vergabebehörde zur Vornahme einer neuen Bewertung zurückzuweisen (E. 9). Gutheissung und Rückweisung zu neuem Entscheid.

Erwägungen

E. 1

D AG,

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 belegt die Beschwerdeführerin in der Gesamtbewertung lediglich den dritten Platz. Würden sich ihre Rügen einzig auf die Preisbewertung der Angebote beschränken, hätte sie denn auch von vornherein keine Chance auf den Zuschlag. Mit ihrer Beschwerde verfolgt sie indes bei sämtlichen Zuschlagskriterien eine Besserbewertung, wodurch ihr Angebot in der Gesamtbewertung auf den ersten Platz gehoben werden soll. Falls ihre Rügen begründet sind, hat sie demnach eine realistische Chance auf den Zuschlag. Ihre Legitimation ist daher zu bejahen.

E. 3

Nach § 33 Abs. 1 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) erfolgt der Zuschlag – sofern nicht ausnahmsweise das alleinige Kriterium des niedrigsten Preises (§ 33 Abs. 2 SubmV) zur Anwendung kommt – auf das wirtschaftlich günstigste Angebot. Bei der Bewertung der Angebote ist das Preis-Leistungs-Verhältnis zu beachten, wobei neben dem Preis insbesondere die folgenden Kriterien berücksichtigt werden können: Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Ästhetik, Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lehrlingsausbildung, Infrastruktur. Die für eine bestimmte Beschaffung massgeblichen Zuschlagskriterien werden von der Vergabebehörde im Hinblick auf die Besonderheiten des Auftrags festgelegt. Dabei steht ihr ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, wie auch beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei (VGr, 7. Juli 1999, ZBl 2000, S. 271 = BEZ 1999 Nr. 26 E. 6a, mit Hinweisen). 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; vgl. § 50 Abs. 2 lit. c VRG). Vorliegend wurden in Ziffer 15 der Angebotsgrundlagen folgende Zuschlagskriterien genannt:

Preis	80 %	(max. 400 Punkte)
Baumethode, Bautechnik, Umweltschutz		

E. 8

%	(max. 40 Punkte)	Baustellenpersonal, Schlüsselpersonal	4 %	(max. 20 Punkte)
Terminprogramm			6 %	(max. 30 Punkte)
Lehrlingsausbildung			2 %	(max. 10 Punkte)

Die Auswahl der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung werden von der Beschwerdeführerin nicht infrage gestellt. Ihre Beschwerdevorbringen richten sich vielmehr gegen die Bewertung der Angebote bei sämtlichen Zuschlagskriterien. 4. Hinsichtlich der Preisbewertung wendet die Beschwerdeführerin ein, es sei die vorgegebene Gewichtung unterlaufen worden, weil die von der Bewertungsskala erfasste Preisspanne unrealistisch bzw. unverhältnismässig weit angesetzt worden sei. Sie beruft sich dabei auf die in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts entwickelten Anforderungen an die Bewertung der Angebotspreise. Nach diesen steht der Vergabestelle bei dieser Bewertung – ebenso wie bei den andern Zuschlagskriterien – ein erheblicher Ermessensspielraum zu. 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 Preiskriterium nur die tatsächlich infrage 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; 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 infrage 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. September 2005, VB.2005.00227, E. 3.2, www.vgrzh.ch; 21. April 2004, BEZ 2004 Nr. 34 = ZBl 105/2004, S. 382, E. 2.6; 28. Oktober 2002, BEZ 2003 Nr. 14 E. 4c). Im Interesse der Transparenz empfiehlt es sich indes, dass die Vergabebehörde die von ihr als realistisch angesehene Preisspanne zusammen mit den Zuschlagskriterien im Voraus bekannt gibt (vgl. RB 2002 Nr. 47 = BEZ 2003 Nr. 13 E. 3g; VGr, 21. April 2004, BEZ 2004 Nr. 34 E. 2.6 auch zum Folgenden). Dabei ist allerdings nur die prozentuale Bandbreite, keinesfalls die Höhe der erwarteten Preise zu nennen. Die Behörde kann z.B. festlegen, dass beim Kriterium Preis das niedrigste Angebot die Maximalnote und eines, das um einen bestimmten Prozentsatz darüber liegt, die Note Null erhält. Verzichtet die Vergabebehörde auf eine solche vorgängige Bekanntgabe, kann dies 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 (VGr, 22. März 2006; BEZ 2006 Nr. 36 E. 4.3).

4.1 Die Beschwerdegegnerin erachtet die von ihr angelegte lineare Preisspanne von 100 % weder als aussergewöhnlich gross noch als sachlich unbegründet. Angesichts der effektiven Spanne von 56 % zwischen der günstigsten und der teuersten Offerte sei die gewählte Skala nicht unverhältnismässig. 4.2 Dem ist mit der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass eine Preisspanne von 100 % für Tiefbauaufträge der ausgeschriebenen Art ungewöhnlich hoch erscheint; üblich sind Preisspannen von 30 % bis 50 % (vgl. VGr, 21. April 2004, VB.2003.00469, E. 2, www.vgrzh.ch). Ein Drittel der eingegangenen Angebote liegen vorliegend in diesem Bereich, zwei Dritteln liegen sogar deutlich unterhalb der Preisspanne von 30 %. Entgegen dem beschwerdegegnerischen Dafürhalten ist denn auch nicht ersichtlich, inwiefern die effektive Preisspanne der Angebote die angebliche Verhältnismässigkeit einer auf 100 % ausgedehnten Bewertungsskala belegen soll. Im Weiteren bringt die Beschwerdegegnerin nichts vor, was den streitigen Tiefbauauftrag als ungewöhnlich komplex erscheinen liesse. Insbesondere wurden keine besonderen Verhältnisse fachtechnischer Art oder hinsichtlich der Beschaffenheit des Baugrunds geltend gemacht, welche für einen nicht leicht kalkulierbaren Aufwand sprechen würden. Die Beschwerdegegnerin wendet zwar ein, dass Werkleitungen von 9 verschiedenen Werken neu verlegt werden müssten, was hinsichtlich Koordination und Planung der Arbeiten über einen gewöhnlichen Tiefbau- oder Strassenbauauftrag hinausgehe. Vorliegend geht es indes nicht um den Vergleich mit einem "gewöhnlichen" Tiefbau- oder Strassenbauauftrag. Aufträge der ausgeschriebenen Grössenordnung bringen regelmässig einen gewissen Koordinations- und Planungsaufwand

mit sich. Selbst wenn man diesbezüglich mit der Beschwerdegegnerin von relativ hohen Anforderungen ausgehen wollte, würde dem mit einer vergleichsweise ebenfalls hohen Preisspanne von 50 % jedenfalls ausreichend Rechnung getragen. Mithin bleibt nur der Beschwerdeführerin beizupflichten, dass die Annahme einer Bandbreite von mehr als 50 % im vorliegenden Fall nicht als gerechtfertigt erscheint. 4.3 Bewertet man die Angebotspreise anhand dieser auf maximal 50 % korrigierten Preisspanne, reduziert sich die Preisbewertung der Beschwerdeführerin auf rund 386 Punkte und ihre Gesamtpunktzahl auf 429 Punkte. Die Preisbewertung der Mitbeteiligten sinkt auf 339 Punkte und ihre Gesamtpunktzahl auf 434. In der Gesamtbewertung fällt die Mitbeteiligte damit zwar vom 1. auf den 2. Rang zurück. Für die Beschwerdeführerin ändert sich indes insofern nichts, als sie nach wie vor auf Platz 3 rangiert. Das nunmehr auf dem ersten Platz liegende Angebot erreichte insgesamt 450 Punkte. 5. Das Zuschlagskriterium "Baumethode, Bautechnik, Umweltschutz" wurde mit maximal 40 Punkten bewertet. Gemäss zugehöriger Bewertungsmatrix wurden diesbezüglich vier Unterkriterien bewertet, deren mangelhafte Erfüllung zu folgenden Abzügen führte: Vorgehen nicht gemäss Ausschreibung:

- 20 Punkte Umweltschutz, Verschmutzungen:
 - 5 Punkte Fehlende Angaben oder Stabilisierung nicht in Linie:
- 5 Punkte Materialien nicht gemäss Ausschreibung: –

E. 10

Aufgrund der Aufhebung des Zuschlags gilt die Beschwerdegegnerin als unterliegend und wird vollumfänglich kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Sie hat die Beschwerdeführerin ausserdem für ihre Umtriebe im Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 11

Da der Wert des strittigen Bauauftrags den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwerte nicht erreicht (Art. 1 lit. c der Verordnung des EVD vom 11. Dezember 2009 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das erste Semester des Jahres 2010; SR 172.056.12), ist gegen diesen Beschluss nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig (Art. 83 lit. f in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 lit. a und Art. 113 BGG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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