

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00600 vom 5. Dezember 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00600

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00600 du 5 décembre 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00600 del 5 dicembre 2013

Regeste

Submission | Vergabe einer Amok-Alarmierung: Preisbewertung. Die Vergabestelle verlangte die Angabe der einmaligen Kosten sowie der wiederkehrenden Kosten über fünf Jahre (E. 5.1), verzichtete jedoch bei der Bewertung der Angebote auf den Einbezug der wiederkehrenden Kosten, da die Angebote diesbezüglich nicht vergleichbar gewesen seien (E. 5.3). Zuschlagskriterien sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Für die Anbieter war nicht voraussehbar, dass nur die einmaligen Kosten relevant sein würden (E. 5.4). Die von der Vergabestelle vorgebrachte Begründung für den Verzicht auf den Einbezug der wiederkehrenden Kosten überzeugt nicht (E. 5.5). Die wiederkehrenden Kosten sind daher einzubeziehen, was eine Bereinigung der Angebote voraussetzt. Die so vorgenommene Bewertung führt dazu, dass die Beschwerdeführerin die Mitbeteiligte überholt (E. 5.6). Grundsätzliche Überlegungen zur von der Vergabestelle angewandten Beurteilungsmodell, das zur Folge hat, dass der Preis immer ein Gewicht von 50 % erhält, ohne dass eine Preisspanne definiert ist (E. 6). 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 = ZBI 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 Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 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 dem sie ein neues Angebot einreichen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; § 21 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Die Beschwerdeführerin belegt in der Gesamtbewertung mit ihrem Angebot den zweiten Rang. Mit ihrer Beschwerde stellt sie vorab die Preis-Bewertung grundlegend infrage. Insbesondere macht

sie geltend, die wiederkehrenden Kosten seien zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Da diese Kosten bei der Beschwerdeführerin deutlich tiefer liegen als bei der Mitbeteiligten, hat die Beschwerdeführerin realistische Chancen, den Zuschlag zu erhalten. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

E. 3

Der vorliegenden Beschwerde kommt keine aufschiebende Wirkung zu. In einem parallelen Verfahren betreffend dieselbe Vergabe (VB.2013.00599) wurde die aufschiebende Wirkung auf Antrag der dortigen Beschwerdeführerin jedoch erteilt. Die Beschwerdegegnerin konnte den Vertrag mit der Mitbeteiligten somit noch nicht abschliessen.

E. 4

Ob die nicht weiter substantiierte, erstmals mit der Replik erhobene Rüge, die Publikation der Vergabe entspreche nicht der Submissionsverordnung der Stadt Uster, zu berücksichtigen ist, kann vorliegend offenbleiben, da die Beschwerde aus inhaltlichen Gründen gutzuheissen ist (sogleich, E. 5). Aus demselben Grund braucht die Frage, ob die Bewertung der Referenzen korrekt erfolgte, nicht geklärt zu werden.

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe nicht auf die Berücksichtigung der wiederkehrenden Kosten verzichten dürfen.

E. 5.1

Die Submissionsunterlagen zählten in Ziff. 2.3 die vom Anbieter zu erbringenden Leistungen auf. Diese waren aufgeteilt auf die Angebotsphase, die Projektphase inkl. Testbetrieb und die Betriebsphase. Gemäss Ziff. 5.4 hatten die Anbieter die Kosten für sämtliche Leistungspunkte gemäss Ziff. 2.3 "gemäss folgendem Raster" anzugeben. Dieses Raster listete zunächst die einmaligen Kosten auf. Danach waren die wiederkehrenden Kosten über fünf Jahre anzugeben, was zusammenfassend zu den Gesamtkosten über fünf Jahre führte.

E. 5.2

Zunächst ist festzuhalten, dass die angegebenen einmaligen Kosten – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – von der Beschwerdegegnerin nicht nachträglich verändert wurden. Die Offerte der Beschwerdeführerin wies zwar in der Zusammenfassung einmalige Kosten von total Fr. 172'548.- aus. Der detaillierten Zusammenstellung unter Ziff. 6.1 lässt sich jedoch das Total von Fr. 179'348.- entnehmen, auf das die Beschwerdegegnerin zu Recht abstellte.

E. 5.3

Die Beschwerdegegnerin begründet den Verzicht auf den Einbezug der wiederkehrenden Kosten und damit das Abstellen auf die Gesamtkosten über fünf Jahre damit, dass der Vergleich der Gesamtkosten nicht möglich gewesen sei, weil einige Firmen einen minimalen Support berechnet hätten, andere die umfassende technische und betriebliche Unterstützung offeriert und wieder andere zusätzlich zur umfassenden Unterstützung auch noch Optionen in die Gesamtkosten eingerechnet hätten. Mangels vorgegebener Kriterien sei eine Bereinigung der Offerten bezüglich der Gesamtkosten nicht möglich gewesen.

E. 5.4

Es trifft zwar zu, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich festlegten, dass allein die Gesamtkosten über fünf Jahre massgebend sein würden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Vergabebehörde völlig frei war, nur die einmaligen Kosten zu berücksichtigen. Zuschlagskriterien – und damit auch die Vorgaben betreffend den Offertpreis – sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (VGr, 21. September 2012, VB.2012.00243, E. 3.2 mit Hinweisen). Demnach mussten die Anbieter unter den vorliegenden Umständen davon ausgehen, dass letztlich die Gesamtkosten über fünf Jahre relevant sein würden, zumal die Beachtung auch längerfristiger wirtschaftlicher Auswirkungen den Zielsetzungen des Vergaberechts entspricht (Art. 1 Abs. 3 lit. d IVöB; VGr, 25. Januar 2012, VB.2011.00329, E. 6 mit Hinweisen). Selbst die Vergabestelle ging ursprünglich unbestrittenermassen davon aus, dass auch die wiederkehrenden Kosten in die Beurteilung miteinbezogen würden. Erst nach der Offertöffnung entschied sie sich dafür, darauf zu verzichten. Bei dieser Ausgangslage war es für die Anbieter nicht voraussehbar, dass lediglich die einmaligen Kosten von Bedeutung sein würden. Diesem Umstand kommt bei der Kalkulation der Angebotspreise jedoch eine wesentliche Rolle zu. Wenn die Vergabestelle darauf verzichtete, die Gesamtkosten über fünf Jahre zu berücksichtigen, bestand daher auch ein erhebliches Missbrauchspotenzial, dessen Eindämmung das Vergaberecht unter anderem bezweckt.

E. 5.5

Die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachte Begründung für den Verzicht auf die Berücksichtigung der Gesamtkosten vermag nicht zu überzeugen. Zunächst ist die Behauptung, der Vergleich der Gesamtkosten sei nicht möglich gewesen, nicht hinreichend substantiiert. Die entsprechenden Ausführungen erlauben es der Beschwerdeführerin nicht, diese zu überprüfen und konkret zu beanstanden. So wird in der Offertauswertung etwa festgehalten, die wiederkehrenden Kosten könnten nicht berücksichtigt werden, weil in einigen Angeboten gewisse Kosten offensichtlich fehlen würden, weil in einigen Angeboten auch Optionen eingerechnet worden seien, und weil einige Angebote auch Leistungen enthielten, welche die Primarschule Uster kaum beziehen werde. Auch die erwähnten Ausführungen in der Beschwerdeantwort sind nicht konkreter. Warum eine Bereinigung nicht möglich gewesen sein soll, ist nach dem Gesagten nicht nachvollziehbar. Bei fehlenden Preisangaben hätte die Vergabestelle entweder den Ausschluss verfügen (§ 28 lit. h der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]) oder den Mangel – bei einer unwesentlichen Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen – selbständig (§ 29 Abs. 2 SubmV) oder nach dem Einholen einer Erläuterung (§ 30 SubmV) bereinigen können. Soweit optionale Zusatzleistungen angeboten wurden, konnten diese, gerade wenn sie Leistungen betrafen, an denen die Vergabestelle nicht interessiert war, zur Gewährleistung der Vergleichbarkeit unberücksichtigt bleiben und die entsprechenden Kosten dementsprechend abgezogen werden.

E. 5.6

Nach dem Gesagten ist auf die Gesamtpreise über fünf Jahre abzustellen. Diese sind für den Vergleich selbstverständlich zu bereinigen. Vorgegebene Kriterien sind dazu – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin – nicht nötig. Hingegen sind die vergaberechtlichen Grundsätze, insbesondere die Gleichbehandlung der Anbieter, zu beachten. Die Beschwerdegegnerin hat nicht dargelegt und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die von der Beschwerdeführerin angegebenen jährlich wiederkehrenden Kosten von Fr. 9'718.- nach oben zu korrigieren wären. Bei der Beschwerdeführerin ist demnach von

wiederkehrenden Kosten über fünf Jahre von Fr. 48'590.- und somit von Gesamtkosten über fünf Jahre von Fr. 227'938.- auszugehen. Bei der Mitbeteiligten führt die Bereinigung offensichtlich zu einer Reduktion der massgeblichen Gesamtkosten. Die Positionen "SLA Option Monitoring, 8 Systeme" und "SLA Option Softwareupgrade, 8 Systeme" unter W.12 (jährliche Wartungskosten) entfallen. Damit sinken die wiederkehrenden Kosten pro Jahr um Fr. 14'880.- auf Fr. 24'274.- und die wiederkehrenden Kosten über fünf Jahre von Fr. 195'770.- auf Fr. 121'370.-. Die massgeblichen Gesamtkosten (exkl. MwSt) belaufen sich bei der Mitbeteiligten demnach auf Fr. 292'549.-. Mit Gesamtkosten von Fr. 292'549.- erreicht die Mitbeteiligte bei der angewendeten Methode (erreichte Punktezahl bei Zuschlagskriterien geteilt durch Kosten [mit Korrekturfaktor 10'000]) ein "Preis-Leistungs-Verhältnis" von 2,98. Die Beschwerdeführerin kommt bei Gesamtkosten von Fr. 227'938.- auf einen Koeffizienten von 3,49. Damit überholt sie die Mitbeteiligte deutlich.

E. 6

Die von der Beschwerdegegnerin angewendete Methode, wonach das Kriterium Preis nicht neben die übrigen Zuschlagskriterien tritt, sondern die bei den übrigen Zuschlagskriterien insgesamt erreichten Punkte durch die angebotenen Preise geteilt werden, wird von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet. Es drängen sich dazu jedoch folgende Feststellungen auf:

E. 6.1

Der Vergabestelle steht bei der Bewertung der Angebotspreise – ebenso wie bei den andern Zuschlagskriterien – ein erheblicher Spielraum zu. Die Bewertung muss jedoch der Gewichtung des Kriteriums Rechnung tragen, damit diese tatsächlich zum Tragen kommt. Das bedeutet insbesondere, dass auch beim Kriterium "Preis" nur die tatsächlich infrage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen ist (VGr, 21. September 2005, VB.2005.00227, E. 3.1 mit Hinweisen). Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, werden die Angebotspreise in der Regel nach der folgenden Formel beurteilt (vgl. etwa VGr, 28. März 2012, VB.2012.00074, E. 5.5; 21. April 2004, VB.2003.00469, E. 2.5 = BEZ 2004 Nr. 34 = ZBl 105/2004 S. 382; Beat Denzler, Bewertung der Angebotspreise, Baurecht, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 20 ff.): $\text{Tiefstes Angebot} + \text{Preisspanne (in Franken)} - \text{Beurteiltes Angebot} \times \text{Gewichtung Tiefstes Angebot} + \text{Preisspanne (in Franken)} - \text{Tiefstes Angebot}$

E. 6.2

Das auf einer internen Richtlinie von 2011 (http://www.uster.ch/dl.php/de/0dt2v-8a4bvi/110125_submissionsrichtlinien_2010.pdf) basierende Beurteilungsmodell, das die Beschwerdegegnerin vorliegend anwendete, um das beste Preis-Leistungsverhältnis zu ermitteln, führt demgegenüber dazu, dass dem Preis immer gleich viel Gewicht zugemessen wird wie den übrigen Zuschlagskriterien zusammen, also 50 %. Dies ist im vorliegenden Fall zwar nicht zu beanstanden. Je nach Komplexität der zu vergebenden Leistung muss jedoch eine andere Gewichtung des Preiskriteriums möglich sein. Neben der Fixierung der Gewichtung auf 50 % hat das gewählte Vorgehen zudem zur Folge, dass keine Preisspanne festgelegt wird. Dies führt dazu, dass der eigentlichen Gewichtung nicht Rechnung getragen wird, da die preislichen Unterschiede – jedenfalls bei einer Preisspanne unter 100 % – zu wenig ins Gewicht fallen. Wird etwa im Beispiel der Submissionsrichtlinien der Stadt Uster von einer Preisspanne

von 20 % ausgegangen, was angesichts der zwischen Fr. 100'000.- und Fr. 115'000.- liegenden Offerten als realistisch erscheint, so ergeben sich bei einer Bewertung nach dem gängigen Vorgehen (vgl. vorstehend, E. 6.1) erhebliche Rangverschiebungen. Angebot 4 rückt mit 185 Punkten vom dritten in den ersten Rang vor. Angebot 2 kommt mit 153 Punkten statt auf den ersten nur auf den vierten Rang.

E. 6.3

Im vorliegenden Fall liegen die von den Anbietern angegebenen Gesamtkosten über fünf Jahre zwischen knapp Fr. 180'000.- und rund Fr. 455'000.-. Eine Preisspanne von 100 % liegt damit im Bereich des Zulässigen. Die von der Beschwerdegegnerin angewendete Methode hat daher vorliegend nicht zu einer rechtsverletzenden Beurteilung geführt. Es bleibt dabei, dass die Beschwerdeführerin – bei Berücksichtigung der Gesamtkosten – vor der Mitbeteiligten platziert ist.

E. 7

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Der Zuschlag ist aufzuheben. Da das Angebot der Beschwerdeführerin an die erste Stelle rückt und keine weiteren Abklärungen erforderlich sind, hat die Vergabe an sie zu erfolgen. Praxisgemäss erteilt das Verwaltungsgericht den Zuschlag jedoch nicht selber; die Sache ist vielmehr mit einer entsprechenden Anordnung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (vgl. VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist zu berücksichtigen, dass der Aufwand des Gerichts infolge eines parallelen, die gleiche Vergabe betreffenden Verfahrens (VB.2013.00599) reduziert war.

E. 8

Der geschätzte Auftragswert erreicht den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 lit. c der Verordnung des EVD vom 23. November 2011 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2012 und 2013 [AS 2011, S. 5581]). Gegen dieses Urteil steht daher nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) offen.

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