

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00806 vom 7. Februar 2014**

ZH Verwaltungsgericht, 2014-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00806](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00806)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00806 du 7 février 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00806 del 7 febbraio 2014

## **Regeste**

Submission | Vergabe des Mandats als Versicherungsbroker: Preisbewertung. Die Beschwerdegegnerin bewertete nicht die Höhe der offerierten Preise sondern die Preisgestaltung (E. 3.1). Werden unterschiedliche Vergütungsarten zugelassen, ist es Aufgabe der Vergabebehörde, die notwendigen Rahmenbedingungen festzulegen, um die Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten (E. 3.2). Die von der Beschwerdegegnerin angenommene Höhe des beschwerdeführerischen Angebots ist nicht zu beanstanden, weshalb dieses bei einer Bewertung nach der gängigen Formel nicht auf einen der drei ersten Ränge käme (E. 3.8). Abweisung.

## **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. 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 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin lud, wie in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt, die drei bestplatzierten Anbieter zu einer Präsentation ein. Dabei handelte es sich um die Mitbeteiligte, die 100 % der Punkte erreicht hatte, sowie zwei Anbieterinnen, die auf je 99 % gekommen waren. Mit 68 % der möglichen Punkte kam die Beschwerdeführerin hinter einer weiteren Anbieterin, die 90 % der Punkte erreicht hatte, auf den fünften Rang.

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin beantragt mit ihrer Beschwerde zwei Korrekturen bei der Bewertung ihres Angebots. Beim Punkt Mandatsleiter und Stellvertretung macht sie geltend, ihr Angebot müsse statt mit 10 wie alle anderen Angebote mit dem Maximum von 15 Punkten bewertet werden. Bei der Preisgestaltung müsse die Beschwerdeführerin die Maximalpunktzahl von 60 erhalten. Bei den anderen Angeboten müssten die Prozentsätze dementsprechend korrigiert werden.

### **E. 2.3**

Soweit die Beschwerdeführerin ausführt, mit 93 % der möglichen Punkte würde sie zumindest den dritten Rang belegen, weshalb sie zu einer Präsentation einzuladen sei, übersieht sie, dass die Beschwerdegegnerin zwei Angebote (je 99 %) hinter der Mitbeteiligten (100 %) auf den zweiten Rang gesetzt hatte. Diese beiden wurden neben der Mitbeteiligten zur Präsentation eingeladen. Die Bezeichnung "Rang 3" für das Angebot, das 90 % der möglichen Punkte erreicht hatte ändert nichts daran, dass es sich dabei nur um das viertbeste Angebot handelte. Mit 93 % der Punkte würde das Angebot der Beschwerdeführerin demnach bei gleichbleibender Bewertung der übrigen Angebote nicht zu den drei bestplatzierten gehören, weshalb die Beschwerdeführerin nicht zu einer Präsentation einzuladen wäre.

### **E. 2.4**

Die Beschwerdeführerin macht jedoch zudem eine der Bewertung des eigenen Angebots mit der Maximalpunktzahl "entsprechende Korrektur der Prozentsätze der anderen Angebote" geltend. Wäre, wie dies die Beschwerdeführerin implizit geltend macht, bei ihrem Angebot von einem Preis von höchstens Fr. 100'000.- auszugehen, wäre sie diesbezüglich mit der Maximalpunktzahl zu bewerten. Es ist nicht von vornherein auszuschliessen, dass eines der drei bestplatzierten Angebote unter diesen Umständen um sechs bzw. sieben Punkte schlechter zu bewerten wäre, womit die Beschwerdeführerin zumindest auf den dritten Rang käme. In diesem Fall wäre die Beschwerdeführerin gemäss den Ausschreibungsunterlagen zu einer Präsentation einzuladen (vgl. vorstehend, E. 2.1). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin stellt die Bewertung des Kriteriums "Preisgestaltung" infrage. Selbst wenn ausschliesslich der in ihrer Offerte angegebene maximale Stundenansatz von Fr. 200.- berücksichtigt würde, belaufen sich die Honorarkosten der Beschwerdeführerin über fünf Jahre auf Fr. 100'000.-. Sie habe demnach das günstigere Angebot eingereicht als die Mitbeteiligte.

#### **E. 3.1**

Vorweg ist festzuhalten, dass das Bewertungsschema der Beschwerdegegnerin kein Bewertungskriterium "Preis" enthält. Stattdessen werden die Kriterien "Leistungsfähigkeit und Fachkompetenz", "Erfahrung/Referenzen/Fachkompetenz", "Marktstellung/Unabhängigkeit", "Finanzielle und wirtschaftliche Aspekte" sowie "Entschädigungs- und Courtagenverrechnungsmodell" genannt. Bei letzterem Kriterium wurde nach dem verbindlichen Entschädigungsmodell gefragt. Gegenstand dieses Kriteriums war denn auch – soweit aus den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Unterlagen ersichtlich – nicht oder zumindest nicht primär der Preis an sich, sondern die Preisgestaltung. Die Bewertung der fünf gültigen Angebote zeigt, dass die Pauschalangebote mit dem Punktemaximum bewertet wurden. Die beiden auf Stundenansätzen basierenden Angebote erhielten Abzüge,

weil sie nicht kalkulierbar seien. Bei der Beschwerdeführerin war dieser Abzug grösser, weil das Angebot nur Aussagen zum Aufwand für die Politische Gemeinde, nicht aber für die anderen Institutionen enthielt. Dass der Preis selber nicht bewertet wurde, wird insbesondere daraus ersichtlich, dass alle drei Pauschalangebote mit der Maximalnote bewertet wurden, obwohl sie sich in ihrer Höhe massgeblich unterscheiden. So liegt etwa das Angebot der am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten C AG um 25 % über jenem der Mitbeteiligten. Es ist in der Folge zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ohne diesen Mangel der Angebotsbewertung einen der drei ersten Ränge hätte belegen müssen.

### **E. 3.2**

Die Vergabestelle hat vorliegend sowohl Pauschalangebote wie auch solche auf der Basis von Stundenansätzen zugelassen. So wurde im "Fragenkatalog Brokerausschreibung" folgende Frage gestellt: "Wie sieht Ihr verbindliches Entschädigungsmodell für die entsprechende Betreuung der Gemeinde Wallisellen aus (Funktionsweise, Stundenansatz,...)?" Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass es unter diesen Umständen nicht zulässig ist, pauschale Angebote grundsätzlich besser zu bewerten als solche, die auf Stundenansätzen beruhen. Soweit die Vergleichbarkeit der Angebote durch die Zulassung verschiedener Vergütungsarten erschwert wird, darf dies den Anbietenden nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr ist es Aufgabe der Vergabebehörde die notwendigen Rahmenbedingungen festzulegen, um die Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten (VGr, 19. Mai 2010, VB.2009.00668, E. 7.3; 26. März 2008, VB.2007.00458, E. 5).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdegegnerin hatte in den Ausschreibungsunterlagen darauf hingewiesen, dass die Politische Gemeinde die Rechnung nicht nur für den eigenen Betrieb, sondern auch für die Reformierte Kirchgemeinde, die Schulgemeinde, die Sportanlagen AG sowie das Forstrevier Hardwald Umgebung führe. Die Ausschreibung umfasse auch jene Bereiche. Jeder Bereich für sich habe jedoch nach der durchgeführten Submission separat über einen allfälligen Wechsel des Brokers zu entscheiden. Aus diesem Grund sei das Angebot so einzureichen, dass sich dieses auf jeden einzelnen Bereich beziehe. Gleichzeitig sei aber auch ein Angebot unter der Voraussetzung eines gesamthaften Mandats einzureichen.

### **E. 3.4**

Wie erwähnt (vorstehend, E. 3.1) begründet die Beschwerdegegnerin die schlechtere Bewertung der Beschwerdeführerin in erster Linie damit, dass deren Preisgestaltung – im Unterschied zu den Pauschalangeboten anderer Anbieterinnen – im Ergebnis zu unkalkulierbaren Kosten führe. Auch bei der Höhe des Angebotspreises ging die Beschwerdegegnerin bei der Beschwerdeführerin jedoch von einem deutlich höheren Betrag aus als bei den vor der Beschwerdeführerin rangierten Konkurrentinnen. Es ist zwischen den Parteien umstritten, ob die diesbezüglichen Annahmen der Beschwerdegegnerin und damit die entsprechende Bewertung korrekt sind.

### **E. 3.5**

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, 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.): Tiefstes Angebot + Preisspanne (in Franken) – Beurteiltes Angebot × Gewichtung Tiefstes Angebot + Preisspanne (in Franken) – Tiefstes Angebot

### **E. 3.6**

Die Beschwerdeführerin beantwortete die Frage nach ihrem verbindlichen Entschädigungsmodell (vgl. vorstehend, E. 3.2) dahingehend, sie könne verbindlich bestätigen, dass sich ihre Stundenansätze, je nach anfallender Arbeit, zwischen Fr. 100.- und Fr. 200.- bewegen würden. Es sei jedoch nicht möglich, den jährlichen Gesamtaufwand seriös zu prognostizieren. Aufgrund der in den Ausschreibungsunterlagen genannten Prämienvolumen der Gemeinde sei für die Beschwerdeführerin erkennbar, dass sie bei den genannten Stundenhonoraren gut 100 Stunden Aufwand betreiben könne; für die anderen Institutionen entsprechend weniger, weil deren Prämienvolumen geringer sei. Schliesslich könne die Beschwerdeführerin verbindlich zusagen, dass sie davon absehe, einen allfälligen Negativsaldo, der sich aus ihrem Aufwand im Vergleich zum Courtagevolumen ergebe, in Rechnung zu stellen.

#### **E. 3.6.1**

Die Beschwerdegegnerin weist zu Recht darauf hin, dass diese Angaben der Beschwerdeführerin ungenau sind. Es erscheint denn auch fraglich, ob bei einem Hinweis auf Stundenansätze zwischen Fr. 100.- und Fr. 200.- noch von einem verbindlichen Entschädigungsmodell gesprochen werden kann. Jedenfalls erschwert die Spannbreite der Stundenansätze die Kalkulation erheblich. Unter diesen Umständen kann von der Beschwerdegegnerin nicht verlangt werden, dass sie ihrer Beurteilung nur einen gemittelten Stundenansatz von Fr. 150.- zugrunde legt. Nicht zuletzt aufgrund der Stundenansätze, die von der bisherigen Leistungserbringerin (Fr. 185.-) sowie einer weiteren Konkurrentin (Mandatsleiter: Fr. 220.-; Junior-Mandatsleiter: Fr. 180.-; Backoffice: Fr. 80.-) angeboten wurden, erschiene es realistischer, von einem Stundenansatz in der Höhe von Fr. 160.- bis Fr. 180.- auszugehen.

#### **E. 3.6.2**

Unklar ist auch, von welchem Stundenaufwand der Beschwerdeführerin auszugehen ist. Deren diesbezügliche Ausführungen sind widersprüchlich. In der Beschwerdeschrift machte die Beschwerdeführerin geltend, ihr Angebot sehe einen Jahresaufwand von 100 Stunden vor. In ihrer Replik führte die Beschwerdeführerin demgegenüber aus, die genannten 100 Stunden würden nicht dem geschätzten Aufwand entsprechen. Vielmehr sei in der Offerte darauf hingewiesen worden, dass das Courtagevolumen diesen Aufwand zuliesse.

### **E. 3.7**

Wenn die Vergabestelle – wie dies vorliegend der Fall ist – auf Stundenansätzen basierende Angebote sowie Pauschalangebote zulässt, ist es an ihr, die Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten (vgl. vorstehend, E. 3.2). Im der Bewertung zugrunde liegenden Abschlussbericht wird diesbezüglich ausgeführt, die aufwandsorientierten Aufwendungen im Stundenhonorar seien mit den Aufwendungen der bisherigen Leistungserbringerin über eine fünfjährige Periode verglichen worden. Dies erscheint sachgerecht. Im Offertvergleich

Entschädigungsmodell findet sich bei der Beschwerdeführerin dann jedoch die Bemerkung, gemäss der Offerte betrage der geschätzte Aufwand für die Gemeinde rund 100 Stunden. Für die anderen Institutionen bestehe kein konkretes Angebot. Es werde angenommen, dass die abgerechneten Stunden den Courtageeinnahmen entsprechen. Dementsprechend wurde bei der Beschwerdeführerin ein den Courtageeinnahmen entsprechender Aufwand von total Fr. 186'196.75 eingesetzt.

### **E. 3.8**

Eine Bewertung der Angebotspreise nach der oben genannten Formel würde nicht dazu führen, dass die Beschwerdeführerin einen der drei ersten Ränge belegen würde. Angesichts des Vergleichsangebots der bisherigen Leistungserbringerin, aus dem sich ein Aufwand über fünf Jahre von Fr. 235'740.- ergibt, kann bei dieser Bewertung von einer Preisspanne von 100 % bzw. Fr. 120'000.- ausgegangen werden. Das Angebot der Mitbeteiligten erreicht dabei weiterhin die Maximalpunktzahl (60; Total: 100). Die Bewertung der C AG, deren Preis um 25 % über jenem der Mitbeteiligten liegt, ist hingegen um 15 Punkte zu reduzieren (Total: 84), jenes der D AG dementsprechend um 9 Punkte (Total: 90).

#### **E. 3.8.1**

Wird von einem Angebotspreis der Beschwerdeführerin von Fr. 186'196.75 ausgegangen (vgl. vorstehend, E. 3.7), wie dies die Beschwerdegegnerin bei der Beurteilung der Angebote getan hat, übersteigt dieser jenen der Mitbeteiligten um 55 %. Die Beschwerdeführerin kommt damit bei diesem Kriterium auf 27 Punkte, was ein Total von 55 ergibt. Damit bleibt die Beschwerdeführerin klar hinter den drei genannten Konkurrentinnen zurück. Aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin in ihrer Offerte musste die Beschwerdegegnerin nicht von einem kleineren Aufwand ausgehen. Insbesondere konnte sie nicht annehmen, es sei nur mit einem gesamthaften Aufwand von 100 Stunden pro Jahr zu rechnen, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht. Erstens führt diese in ihrer Replik selber aus, die genannte Stundenanzahl entspreche nicht dem geschätzten Aufwand. Zweitens bezog sich die Beschwerdeführerin in ihrer Offerte ausdrücklich nur auf den Aufwand für die Gemeinde. Drittens ergibt sich aus dem Offertvergleich, dass der jährliche Stundenaufwand der bisherigen Leistungserbringerin über 250 Stunden betrug.

#### **E. 3.8.2**

Würde unter diesen Umständen von einem jährlichen Stundenaufwand von 200 ausgegangen, käme die Beschwerdeführerin selbst mit einem tiefen durchschnittlichen Stundenansatz von Fr. 160.- (vgl. vorstehend, E. 3.6.1) auf einen Totalaufwand von Fr. 160'000.-. Ihr Angebot wäre bei diesem Kriterium somit mit 40 Punkten zu bewerten, womit das Total von 69 bestehen bleiben würde. Die Beschwerdeführerin würde also auch bei dieser Berechnungsweise klar hinter den drei bestplatzierten Angeboten zurückbleiben.

#### **E. 3.8.3**

Der Hinweis der Beschwerdeführerin in der Offerte, der Aufwand bei den anderen Institutionen sei wegen des kleineren Prämienvolumens entsprechend tiefer, hätte von der Vergabestelle höchstens dahingehend verstanden werden können, der Aufwand für die anderen Institutionen werde im gleichen Verhältnis zum entsprechenden Prämienvolumen stehen. Da das Prämienvolumen der anderen Institutionen rund drei Viertel desjenigen der Gemeinde ausmacht, hätte hier von weiteren 75 Stunden ausgegangen werden können. Bei insgesamt 175 aufgewendeten Stunden pro Jahr käme die Beschwerdeführerin bei einem

tiefen durchschnittlichen Stundenansatz von Fr. 160.- über fünf Jahre auf einen Totalaufwand von Fr. 140'000.-. Ihr Angebotspreis wäre dann mit 50 Punkten zu bewerten, was zu einem Punktetotal von 78 führen würde.

#### **E. 4.1**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Angebot der Beschwerdeführerin auch bei einer tatsächlichen Bewertung der offerierten Preise hinsichtlich ihrer Höhe nicht unter die drei ersten Ränge vorstossen kann. Die Korrektur der Bewertung des Preiskriteriums führt dazu, dass die Beschwerdeführerin ein Punktetotal von maximal 78 erreicht, während das Total bei der Mitbeteiligten unverändert bleibt (100) und die beiden weiteren zur Präsentation zugelassenen Anbieterinnen auf 90 bzw. 84 Punkte kommen.

#### **E. 4.2**

Den verbleibenden Rückstand könnte die Beschwerdeführerin selbst dann nicht wettmachen, wenn ihre Bewertung beim Punkt 2.2, "Mandatsleiter und Stellvertreter", antragsgemäss um 5 Punkte nach oben korrigiert würde. Ob diese Rüge begründet ist, kann daher offenbleiben.

#### **E. 4.3**

Im Ergebnis ist es somit nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin das Angebot der Beschwerdeführerin nicht auf einen der ersten drei Plätze setzte und diese dementsprechend nicht zu einer Präsentation einlud. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

#### **E. 4.4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens würde die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) . Aufgrund des festgestellten Mangels (keine Bewertung der Höhe der Angebotspreise) erscheint es vorliegend jedoch angebracht, die Kosten je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

#### **E. 5**

Der geschätzte Auftragswert erreicht den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 lit. b der Verordnung des WBF vom 2. Dezember 2013 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015 [SR 172.056.12]). 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.