

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00824 vom 17. April 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00824

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00824 du 17 avril 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00824 del 17 aprile 2014

Regeste

Submission | Beschaffung einer Strassenkehrmaschine: Preisbewertung (Bestätigung der Rechtsprechung). Die von der Vergabestelle verwendete Preisformel ohne festgelegte Preisspanne ist unzulässig, da sie dem Gewicht des Preiskriteriums nicht Rechnung trägt (E. 6.3). Trotz gewisser Nachteile erweist sich die nach der Praxis stattdessen anzuwendende Preisformel als zulässig. Bei einer nachträglichen Wahl der Preisspanne sind allerdings höhere Anforderungen an die Begründung zu stellen (E. 6.4.1). Die Vergabebehörde ist dabei nicht gehalten, dem preislich günstigsten Angebot stets die Bestnote und dem teuersten Angebot die schlechteste Note zu geben. Die realistische Bandbreite ist von der infrage stehenden Beschaffung abhängig (E. 6.4.2). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Mit dem heutigen Entscheid wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

E. 2

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. Regina Kiener, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG],

E. 3

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 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde in erster Linie gegen die bei der Bewertung der Angebotspreise verwendete Formel und rügt eine Verfälschung der bekannt gegebenen Gewichtung des Preiskriteriums. Nach der von ihr favorisierten Preiskurve würde ihr lediglich um 1,5 Prozentpunkte schlechter bewertetes Angebot deutlich vor dem über 26 % teureren Angebot der Mitbeteiligten rangieren. Dringt die Beschwerdeführerin mit diesem Standpunkt durch, rückt ihr Angebot auf den ersten Rang, womit ihr der Zuschlag zu erteilen ist. Ihre Legitimation ist somit zu bejahen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 4

In ihrer Replik vom 13. März 2014 bringt die Beschwerdeführerin vor, die Produktion des Modells "G", für welches sich die Beschwerdegegnerin entschieden habe, sei per Anfang 2014 eingestellt worden. Die Beschaffung einer neuen Maschine sei nicht mehr möglich und der Vergabeentscheid deshalb aufzuheben. Wie es sich damit verhält, kann aufgrund des Nachfolgenden dahingestellt bleiben.

E. 5

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 weitere Kriterien berücksichtigt werden können. In Ziff. 13 der Ausschreibungsunterlagen vom September 2013 wurden folgende Zuschlagskriterien samt ihrer Gewichtung bekannt gegeben: 1. Preis Gewichtung 60 % 2. Qualität des angebotenen Konzepts Gewichtung 36 % 3. Referenzen Gewichtung 4 % Mit einem Punktetotal von 84 % rangiert die Beschwerdeführerin mit ihrem Angebot "H" 1,5 Prozentpunkte hinter der Mitbeteiligten, deren Offerte "G" eine Gesamtwertung von 85,5 % erhielt.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, von der Gewichtung des Preises im Verhältnis zu den anderen Zusatzkriterien ("Aussenverhältnis") sei die Ausgestaltung der Preiskurve im Rahmen der Preisbewertung ("Innenverhältnis") zu unterscheiden. Die diesbezüglich verwendete Preisformel "tiefstes Angebot \times Gewichtung / beurteiltes Angebot" gewährleiste nicht, dass der Preis das vorgesehene Gewicht von 60 % erhalte.

E. 6.2

Der Vergabestelle steht bei der Preisbewertung ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Die Bewertung muss jedoch der Gewichtung des Kriteriums Rechnung tragen, damit das vorgegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt (VGr, 22. September 2010, VB.2010.00170, E. 5.4, auch zum Folgenden; 26. August 2009, VB.2009.00047, E. 4.1 mit Hinweisen). Das bedeutet insbesondere, dass beim Preiskriterium nur die tatsächlich infrage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen ist (vgl. zum Ganzen auch Beat Denzler, Bewertung der Angebotspreise, Baurecht, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 20 ff.).

E. 6.3

Die Beschwerdegegnerin benutzte für die Bewertung der Angebotspreise folgende Formel: Für das erstplatzierte Angebot der Mitbeteiligten "G" in der Höhe von Fr. 142'467.35 ergab dies 47,5 Punkte, während die Beschwerdeführerin für den Preis ihrer Offerte "H" (Fr. 112'797.00) die volle Punktzahl von 60 erhielt.

E. 6.3.1

Ein Angebot, welches doppelt so teuer wäre wie das günstigste, erhielte nach dieser Formel noch immer 30 Punkte und damit die Hälfte des Maximalwerts. Zudem fallen Preisunterschiede umso weniger ins Gewicht, je weiter der beurteilte Preis vom günstigsten entfernt ist, wodurch sehr teure Angebote vergleichsweise günstiger beurteilt werden. Diese

Art der Preisbewertung gewährleistet somit nicht, dass der Preis das für die Bewertung der Angebote vorgesehene Gewicht von 60 % erhält, und ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts daher nicht zulässig (VGr, 26. August 2009, VB.2009.00047, E. 4.4; 21. September 2005, VB.2005.00227, E. 3.1; 21. April 2004, VB.2003.00469, E. 2.3 = BEZ 2004 Nr. 34 = ZBl 105/2004 S. 382).

E. 6.3.2

Daran ändert auch das Argument der Beschwerdegegnerin nichts, das ihr als Milizorganisation (einzig) bekannte Berechnungsmodell sei transparent, objektiv und nicht manipulierbar. Gleiches gilt für die Tatsache, dass das von ihr erwähnte Alternativmodell "Verhältnis (tatsächlich offerierter) Preis pro Qualitätspunkte" im vorliegenden Fall zum selben Resultat führen würde, nämlich zur Bestnote für das Modell "G". Eine solche Formel ist insofern problematisch, als ihr stets eine Gewichtung von 50 % zugrunde liegt und der eigentlichen Gewichtung mangels Festlegung einer Preisspanne ebenfalls nicht Rechnung getragen wird (vgl. VGr, 5. Dezember 2013, VB.2013.00600, E. 6.2). Vorliegend steht die Anwendung dieser Formel aber schon deshalb ausser Frage, weil die Gewichtung des Preiskriteriums 60 % bereits mit der Ausschreibung vorgegeben wurde und nun im Nachhinein nicht geändert werden kann.

E. 6.3.3

Schliesslich kann die Beschwerdegegnerin auch aus dem Bundesgerichtsurteil 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 , E. 3.3, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Wohl trifft es zu, dass die konkrete Ausgestaltung der Preiskurve in das (weite) Ermessen der Vergabebehörde fällt und eine Vielzahl von Möglichkeiten zur punktemässigen Bewertung der offerierten Preise besteht. Entscheidend ist aber letzten Endes, ob das verwendete Modell im Einzelfall zu einem vertretbaren Ergebnis führt (vgl. VGr, 28. Oktober 2002, VB.2002.00033, E. 4c, nicht auf www.vgrzh.ch veröffentlicht). Die dem zitierten Bundesgerichtsurteil zugrunde liegende Punkteskala hatte zur Folge, dass ein eineinhalb Mal so teures Angebot wie das billigste immer noch die Hälfte der zu verteilenden Punkte erhielt. Das Bundesgericht erachtete dies zwar noch als zulässig, äusserte jedoch Skepsis hinsichtlich der Zweckmässigkeit einer derart flachen Preiskurve. Im vorliegend zu beurteilenden Fall ist die Verzerrung noch viel ausgeprägter (vgl. vorn E. 6.3.1) und angesichts des relativ hohen Gewichts des Preiskriteriums von 60 % nicht mehr hinnehmbar.

E. 6.4

Wie die Beschwerdeführerin richtig bemerkt, sind die Angebotspreise zur Vermeidung der dargestellten Problematik grundsätzlich nach folgender Formel zu bewerten (vgl. 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):

E. 6.4.1

Dabei kommt der einzusetzenden Preisspanne für das Ergebnis eine erhebliche Bedeutung zu. In der Tat kann die nachträgliche Festlegung der Preisspanne die Transparenz und die Nachvollziehbarkeit des Vergabeentscheids beeinträchtigen und eine gewisse Manipulierbarkeit des Ergebnisses mit sich bringen. Entgegen der Annahme der Beschwerdegegnerin führt diese Gefahr allerdings nicht zur Unzulässigkeit der Formel als solcher. Vielmehr sind bei einer nachträglichen Wahl der Preisspanne höhere Anforderungen an die Begründung zu stellen (VGr, 22. März 2006, VB.2005.00602, E. 4.3 = RB 2006 Nr. 47 = BEZ 2006 Nr. 36 , auch zum Folgenden; vgl. auch Peter Galli/André

Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner , Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 890). 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. 6.4.2

Welche Bandbreite bei den Angebotspreisen realistischerweise erwartet werden kann, ist von der infrage stehenden Beschaffung abhängig. So ist bei einfachen Beschaffungen in der Regel mit einer geringeren Preisspanne zu rechnen als bei technisch anspruchsvollen Konstruktionen bzw. Produkten oder Dienstleistungen. Wird die Bandbreite erst nach dem Vorliegen der Angebote festgelegt, können auch die tatsächlich offerierten, ernsthaften Preise als Anhaltspunkte berücksichtigt werden (VGr, 8. September 2010, VB.2009.00393, E. 7.2 mit Hinweisen). Dies bedeutet keineswegs, dass die Vergabebehörde gehalten wäre, bei der Bewertung des Preises stets dem preislich günstigsten Angebot die Bestnote und dem teuersten Angebot die schlechteste Note zu geben (VGr, 6. Juni 2001, VB.2000.00391, E. 4a, nicht auf www.vgrzh.ch veröffentlicht, auch zum Folgenden). Ein derartiger Schematismus würde namentlich dann, wenn sämtliche Offertpreise nahe beieinander liegen, zu Verzerrungen führen; ebenso könnten Verzerrungen entstehen, wenn ein Angebot preislich stark von den übrigen nach oben oder nach unten abweicht. Massgebend ist, dass die Vergabebehörde eine realistische Preisspanne wählt.

E. 6.4.3

Der Kritik, die Zürcher Praxis "bestrafe" Vergabestellen, die sich durch eine vorgängige Bekanntgabe des Preiskurve freiwillig um eine Transparenz bemühen, mit einem strengeren Rechtsschutz (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Rz. 889), ist entgegenzuhalten, dass eine vorgängig festgelegte Preiskurve nach der Vergabe in der Regel nicht mehr angefochten werden kann (vgl. Robert Wolf, Der Rechtsschutz im öffentlichen Beschaffungswesen, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann, Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Zürich 2013, S. 162 Fn. 4; BVGr, 31. Juli 2007, B-743/2007, E. 3.4.4; vgl. auch VGr, 5. Mai 2006, VB.2005.00582, E. 5.2). Damit kann die Vergabebehörde schon im Vorfeld entsprechenden Streitigkeiten entgegenwirken.

E. 6.4.4

Legt man der in E. 6.4 aufgeführten Formel entsprechend dem Vorschlag der Beschwerdeführerin die tatsächlich offerierten Preise als Endpunkte der Preisskala zugrunde, so hätte dies zur Folge, dass die Mitbeteiligte für ihr erstplatziertes Angebot "G" (Fr. 142'467.35) statt 47,5 Punkte gar keine und für ihr Angebot "I" (Fr. 127'747.30) lediglich rund 30 Punkte erhalte, womit die Beschwerdeführerin mit ihrer Offerte "H" auf den ersten Rang vorrückt. Ob eine solche Preisspanne von 26,3 % realistisch ist, kann letztlich offenbleiben, denn die Mitbeteiligte würde auch bei höheren Preisspannen bis 100 % für ihr Preisangebot (deutlich) weniger als 47,5 Punkte (bzw. 53 Punkte für das Angebot "I") erreichen und damit auf jeden Fall hinter das insgesamt lediglich 1,5 Punkte schlechter bewertete Angebot der Beschwerdeführerin zurückfallen (vgl. VGr, 28. März 2012, VB.2012.00074, E. 5.5 in fine). Erst bei einer Preisspanne von über 100 % würde das Angebot der Beschwerdeführerin hinter demjenigen der Mitbeteiligten zurückbleiben. Eine Preisspanne dieser Grösse wäre für die vorliegende Beschaffung nicht mehr realistisch.

E. 6.5

Demnach ist der angefochtene Zuschlag in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Da das Angebot "H" der Beschwerdeführerin damit an erster Stelle steht 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 Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035 = BEZ 2002 Nr. 33). Auf die weiteren Rügen ist bei diesem Ergebnis nicht mehr einzugehen und erübrigt sich auch der von der Beschwerdegegnerin beantragte Augenschein.

E. 7

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ist zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG); angemessen sind Fr. 2'500.-.

E. 8

Da der Wert der zu beschaffenden Strassenkehrmaschine den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht erreicht (Art. 1 lit. a der Verordnung des WBF über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015 vom 2. Dezember 2013), ist gegen diesen Entscheid nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig (Art. 83 lit. f BGG).

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