

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00188 vom 8. Mai 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00188

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00188 du 8 mai 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00188 del 8 maggio 2014

Regeste

Submission | Vergabe von Gebäudesanierungsarbeiten: Legitimation; Berücksichtigung des Anfahrtswegs. Die Rügen der Beschwerdeführerin sind grundsätzlich geeignet, die Aufhebung des Vergabeentscheids zu bewirken (E. 2). Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung ergaben sich aus den Ausschreibungsunterlagen. Die Vergabestelle wäre nicht berechtigt gewesen, entgegen diesen Vorgaben weitere Kriterien, etwa ökologische Überlegungen, zu berücksichtigen (E. 4.1). Im Übrigen würde die Berücksichtigung des Anfahrtswegs eine Beschränkung des Marktzugangs auswärtiger Anbieter darstellen (E. 4.3). Es ist vorliegend nicht von entscheidender Bedeutung, dass die von der Vergabebehörde verwendete Skala bei der Preisbewertung nicht zu überzeugen vermag (E. 5.4). 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. Regina Kiener, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 41 N. 10). 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 Anbieterinnen 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]). Vorliegend liegt die Beschwerdeführerin hinter der Mitbeteiligten auf dem zweiten Rang, was allein auf eine relativ geringe Preisdifferenz zurückzuführen ist. Die Beschwerdeführerin erhebt implizit die Rüge der Befangenheit der Vergabestelle und macht zudem geltend, die ökologischen Vorteile einer Auftragserteilung an die Beschwerdeführerin seien zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Beide Rügen sind geeignet, eine Aufhebung des Vergabeentscheids

zu erwirken, wodurch die Beschwerdeführerin möglicherweise den Zuschlag erhalten könnte. Ihre Legitimation ist somit zu bejahen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 3

Soweit die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin und/oder der Mitbeteiligten mit dem Hinweis, dass die Offerten der Mitbeteiligten in jüngster Vergangenheit bei mehreren Vergaben nicht selten nur knapp unter jenen der Beschwerdeführerin gelegen hätten, implizit unlautere Machenschaften unterstellt, kann ihr nicht gefolgt werden. Diese pauschale und in keinerlei Hinsicht substantiierte Behauptung vermag keine Zweifel an der Korrektheit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens zu begründen. Im Übrigen wäre eine Prüfung des Vorwurfs aufgrund der fehlenden Substanziierung gar nicht möglich.

E. 4

Auch mit dem Argument, aufgrund des Anfahrtswegs sei es ökologisch absurd, den Zuschlag einer Firma aus E zu erteilen, vermag die Beschwerdeführerin nicht durchzudringen:

E. 4.1

Die Zuschlagskriterien ergaben sich aus den Ausschreibungsunterlagen. Es handelt sich um die Kriterien Preis, Referenzen und Termineinhaltung. Dabei wurde auch die Gewichtung der Kriterien bekanntgegeben. Die Beschwerdegegnerin war unter diesen Umständen nicht berechtigt, entgegen den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen weitere Kriterien, wie etwa ökologische Überlegungen zu berücksichtigen. Der Vergabebehörde ist es verboten, die Zuschlagskriterien oder deren Gewichtung im Lauf des Submissionsverfahrens zu ändern (BGE 125 II 86 E. 7c; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 859 f. sowie Rz. 972).

E. 4.2

Hätte die Beschwerdegegnerin den Anfahrtsweg bei der Mitbeteiligten zu deren Nachteil berücksichtigt, hätte sich diese dagegen nach dem Gesagten mit Erfolg zur Wehr setzen können. War die Beschwerdeführerin der Auffassung, in die Bewertung müssten auch ökologische Überlegungen einfließen, hätte sie dies daher nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen sofort geltend machen müssen (vgl. zur entsprechenden, sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebenden Obliegenheit, VGr, 3. April 2014, VB.2013.00758, E. 2.4.1 mit Hinweisen; Galli/Moser/Lang/Steiner, N. 667 f.).

E. 4.3

Im Übrigen steht die Rechtsprechung der Verwendung des Anfahrtswegs als Zuschlagskriterium kritisch gegenüber. Sie stellt eine Beschränkung des Marktzugangs auswärtiger Anbieter dar, die gemäss Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 des Binnenmarktgesetzes vom 6. Oktober 1995 (BGBM) nur zulässig ist, wenn sie zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und zudem verhältnismässig ist (Art. 3 Abs. 1 lit. b und c BGBM; BGr, 31. Mai 2000, 2P.342/1999, E. 4; VGr, 12. Januar 2011, VB.2010.00568, E. 4.5.1; vgl. auch Galli/Moser/Lang/Steiner, Rz. 947 mit Hinweisen). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

E. 5

Es sind auch sonst keine Mängel ersichtlich, die zu einer Gutheissung der Beschwerde führen könnten.

E. 5.1

So ist die Bereinigung des von der Mitbeteiligten angebotenen Preises nicht zu beanstanden. Dabei wurde der offensichtliche Fehler bei der von der Mitbeteiligten angegebenen Brutto-Eingabesumme abzüglich des Rabatts von 10 % korrigiert. Diese beträgt nicht Fr. 114'300.-, sondern Fr. 114'751.71. Zudem wurden die korrekten Werte für die allgemeinen Abzüge und die Mehrwertsteuer eingesetzt. Dies führt zum massgeblichen Gesamtbetrag inkl. MwSt. von Fr. 122'940.40.

E. 5.2

Bei der Beschwerdeführerin setzte die Beschwerdegegnerin zwar fälschlicherweise eine um Fr. 6.- zu hohe Brutto-Eingabesumme ein. Die minimale Differenz wirkt sich jedoch auf das Ergebnis nicht aus, da das Angebot der Beschwerdeführerin bei einer entsprechenden Korrektur der Auswertung mit Fr. 124'649.60 über jenem der Mitbeteiligten bleibt. Hinzu kommt, dass die Zwischentotale im von der Beschwerdeführerin ausgefüllten Leistungsverzeichnis nicht durchwegs nachvollziehbar sind. So ist etwa das Zwischentotal auf Seite 3 um Fr. 180.- zu hoch (Fr. 2'856.- statt Fr. 2'676.-). Durch den falschen Übertrag auf Seite 4 (Fr. 2'656.-) wird dieser Fehler um Fr. 20.- überkorrigiert. Das Zwischentotal auf Seite 18 ist um Fr. 100.-, jenes auf Seite 19 (bei korrekter Multiplikation bei BKP 263.112 [Fr. 828.- statt Fr. 808.-]) um Fr. 200.- zu tief. Letzterer Fehler wird allerdings auf Seite 20, ungeachtet des nicht nachvollziehbaren Übertrags, ausgeglichen. Derartige Ungereimtheiten finden sich im von der Mitbeteiligten ausgefüllten Leistungsverzeichnis nicht.

E. 5.3

Da die Beschwerdegegnerin sowohl das Angebot der Beschwerdeführerin als auch jenes der Mitbeteiligten bei den beiden anderen Zuschlagskriterien mit dem Punktemaximum bewertete, hat sie den Zuschlag nach dem Gesagten zu Recht dem preislich günstigsten Angebot der Mitbeteiligten erteilt.

E. 5.4

Unter diesen Umständen ist es für das vorliegende Verfahren nicht von Belang, dass die von der Beschwerdegegnerin bei der Preisbewertung verwendete Skala nicht zu überzeugen vermag. Zunächst gewährleistet sie nicht, dass das vorgegebene Gewicht des Kriteriums (rund 46 %, 30 von 65 Punkten) tatsächlich zum Tragen kommt (vgl. dazu VGr, 16. Januar 2013, VB.2012.00693, E. 3.1 mit Hinweisen). Beim von der Beschwerdegegnerin in den Angebotsbedingungen angekündigten Vorgehen, wonach für die niedrigste Offertsumme das Punktemaximum, für die höchste 0 Punkte vergeben werde, können – gerade bei nur wenigen Anbieterinnen – selbst sehr kleine Preisdifferenzen zu sehr grossen Bewertungsunterschieden führen. Zudem bewertete die Beschwerdegegnerin das höchste der drei eingereichten Angebote – entgegen der entsprechenden Ankündigung in den Angebotsbedingungen – nicht mit 0, sondern mit 15 Punkten. Dabei kann auch nicht von einer – ebenfalls angekündigten – linearen Bewertung gesprochen werden. So wurde der von der dritten, nicht am vorliegenden Verfahren beteiligten Anbieterin offerierte Preis, der jenen der Mitbeteiligten um Fr. 71'969.26 überstieg, noch mit 15 Punkten bewertet (Abzug von 15 Punkten). Der Preis der Beschwerdeführerin, der jenen der Mitbeteiligten nur um Fr. 1'715.32 überstieg, erhielt 25 Punkte (Abzug von 5 Punkten).

E. 6

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) . Parteientschädigungen sind mangels entsprechender Anträge von vornherein keine zuzusprechen.

E. 7

Der geschätzte Auftragswert erreicht den massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 lit. c 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. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) offen (Art. 83 lit. f BGG).

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