

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00546 vom 18. Dezember 2014**

ZH Verwaltungsgericht, 2014-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00546](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00546)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00546 du 18 décembre 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00546 del 18 dicembre 2014

## **Regeste**

Submission | Vergabe von Schaltschrankarbeiten: Bewertung des Zuschlagkriteriums "Wartung, Service und Garantie"; Auslegung des Angebots der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin rügt den Abzug von 2 Punkten im Unterkriterium Wartung als willkürlich, da sie an keiner Stelle, wie von der Vergabebehörde vorgebracht, zwingend den Abschluss eines Wartungsvertrages verlangt habe. Die Auslegung der Offerte der Beschwerdeführerin ergibt, dass der Abschluss eines Wartungsvertrages für die Erbringung von Wartungsarbeiten nicht zwingend vorgesehen ist. Der Abzug von 2 Punkten beim Kriterium "Wartung" erweist sich damit als nicht gerechtfertigt (E. 4.1). Wird in der Ausschreibung ausdrücklich auf die Möglichkeit längerer Garantieangebote hingewiesen, so ist dies bei der Bewertung zu berücksichtigen. Die von der Beschwerdeführerin angebotene verdoppelte Garantiefrist hätte sich daher in einer gegenüber dem Angebot der Mitbeteiligten besseren Bewertung niederschlagen müssen (E. 4.2). Gutheissung und Rückweisung zur Erteilung des Zuschlags.

## **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 = ZBl 100/1999, S. 372). Auf das Beschwerdeverfahren finden 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 zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) Anwendung.

### **E. 2.1**

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen einen 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 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin, welche das günstigste Angebot eingereicht hat und lediglich 0.1 Punkte hinter der erstplatzierten Mitbeteiligten liegt (sie erreichte 97.0, die Mitbeteiligte 97.1 Punkte), bestreitet in mehrfacher Hinsicht eine zu tiefe Bewertung ihres Angebots.

Würde sie mit ihren Rügen durchdringen, so hätte sie eine realistische Chance, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen. Ihre Legitimation ist demnach zu bejahen.

### **E. 2.3**

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 3.1**

Nach § 33 Abs. 1 SubmV erfolgt der Zuschlag – sofern nicht ausnahmsweise ausschliesslich das 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.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerin hat die Angebote nach folgenden Zuschlagskriterien bewertet: - Preis (45 %) - Termine (20 %) - Wartung, Service, Garantien (15 %) - Lehrlingsausbildung (10 %) - Projektbezogenes Qualitätsmanagementsystem (10 %) Die Bewertung ihrer Offerte wird von der Beschwerdeführerin in verschiedenen Punkten beanstandet. Darauf ist im Folgenden – soweit erforderlich – einzugehen.

### **E. 4**

Strittig ist insbesondere die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Wartung, Service, Garantien", welches mit einer Gewichtung von 15 % in die Bewertung eingeflossen ist. Die drei Unterkriterien Wartung, Service und Garantien wurden gleich gewichtet und mit maximal je 5 Punkten bewertet. Insgesamt erhielt die Beschwerdeführerin hier 12 von 15 Punkten.

### **E. 4.1**

Beim Kriterium "Wartung" erzielte die Beschwerdeführerin 3 von 5 möglichen Punkten, während die Mitbeteiligte die volle Punktzahl erhielt. Die Beschwerdegegnerin begründet den Abzug von 2 Punkten damit, dass die Beschwerdeführerin für die Wartung zwingend den Abschluss eines Wartungsvertrages vorausgesetzt habe, was zu jährlich anfallenden Fixkosten geführt hätte. Hingegen habe die Mitbeteiligte die Wartung ohne entsprechenden kostenpflichtigen Wartungsvertrag angeboten. Die Beschwerdeführerin rügt diesen Abzug als willkürlich, da sie an keiner Stelle zwingend den Abschluss eines Wartungsvertrages verlangt habe.

### **E. 4.1.1**

Massgebend ist die im Anhang zur Offerte enthaltene, mit "Kundendienst- und Serviceorganisation" übertitelte Beilage, welche Folgendes vorsieht: "Wir gewähren maximale Reaktionszeiten für Kundendienst- und Serviceeinsätze wie folgt: Bürozeit Mo. – Fr. 07:30 – 17:30 < 1 Stunde Pikett\*) Mo. – Fr. 17:30 – 07:30 < 2 Stunden Pikett\*) Sa., So. und Feiertage < 2 Stunden \*) nach Abschluss eines entsprechenden Wartungsvertrages Entwurf Wartungsvertrag im Anhang beiliegend Ohne Wartungsvertrag Kostenansätze gemäss aktueller Regiepreisliste"

### **E. 4.1.2**

Diese Angaben führen zur Frage, ob die Wartung nur unter der Bedingung, dass ein Wartungsvertrag abgeschlossen wird, oder auch ohne entsprechenden Vertrag und zwar zu den Ansätzen gemäss Regiepreisliste, angeboten wird. Diese Frage ist im Folgenden durch Auslegung zu klären. Nicht zu beurteilen ist hingegen die Frage nach den allenfalls anfallenden Kosten für die Wartung, da die Beschwerdeführerin unter dem Kriterium der Wartung nicht die Wartungskosten, sondern das Angebot einer Wartung an sich beurteilt.

#### **E. 4.1.3**

Gemäss den ersten vier Zeilen der zitierten Angaben bis und mit Sternverweis, ist der Pikettdienst ausserhalb der Bürozeiten nach Abschluss eines entsprechenden Wartungsvertrages innerhalb von weniger als zwei Stunden gewährleistet. Aus dieser Formulierung könnte zwar zunächst geschlossen werden, dass die Wartung nur nach Abschluss eines Wartungsvertrages vorgenommen werden würde. Der Zusatz "Ohne Wartungsvertrag Kostenansätze gemäss aktueller Regiepreisliste" führt jedoch zu folgendem Ergebnis: Wurde kein (zusätzlicher) Wartungsvertrag abgeschlossen, welcher abweichende Preise festlegt, so werden entsprechende Leistungen auch ausserhalb der Bürozeiten nach den Kostenansätzen gemäss beigelegter Regiepreisliste in Rechnung gestellt. Folglich ist die Wartung gemäss Angebot auch ohne Abschluss eines Wartungsvertrages gewährleistet.

#### **E. 4.1.4**

Dieses Ergebnis wird untermauert durch die Anmerkung der Beschwerdeführerin im Anschluss an die Gewährung der Garantieleistungen, wonach ein Wartungs- und Servicevertrag gemäss beiliegender Vorlage nach Kundenwunsch zusammengestellt und angeboten werden könne. Aus der Formulierung dieser Bemerkung im Konjunktiv geht klar hervor, dass der Abschluss eines Wartungs- und Servicevertrages optional ist. Demnach handelt es sich dabei um ein zusätzliches Angebot ausserhalb des ausgeschriebenen Auftrages. Der Inhalt des beigelegten Vertragsmusters ist folglich – entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin – für die Auslegung nicht relevant.

#### **E. 4.1.5**

Die Auslegung der Offerte der Beschwerdeführerin ergibt, dass der Abschluss eines Wartungsvertrages für die Erbringung der angebotenen Wartungsarbeiten nicht zwingend vorgesehen ist. Der Beschwerdeführerin würden folglich auch keine jährlich anfallenden Fixkosten entstehen. Weitere Gründe, welche einen Punkteabzug bei diesem Kriterium rechtfertigen würden, wurden nicht vorgebracht. Der Abzug von 2 Punkten beim Kriterium "Wartung" aufgrund eines zwingend abzuschliessenden Wartungsvertrages, welcher jährlich anfallende Fixkosten generieren würde, erweist sich damit als nicht gerechtfertigt. Der Beschwerdeführerin ist daher beim Kriterium "Wartung" die volle Punktzahl von 5 Punkten gutzuschreiben, womit sich ihr Gesamtergebnis um 2 Punkte auf 99.0 Punkte verbessert. Damit liegt sie bereits vor der Mitbeteiligten, welche ein Punktetotal von 97.1 erzielt hat. Ob der Abzug von einem Punkt im Kriterium "Service" gerechtfertigt war, kann daher an sich ebenso offengelassen werden, wie die Frage, ob das Angebot der Mitbeteiligten im Kriterium "Garantie" im Vergleich zum Angebot der Beschwerdeführerin zu gut bewertet worden ist. Auf Letzteres ist im Folgenden dennoch kurz einzugehen.

#### **E. 4.2**

Sowohl das Angebot der Beschwerdeführerin als auch dasjenige der Mitbeteiligten sind bezüglich der Garantie mit der vollen Punktzahl bewertet worden, da gemäss der

beschwerdegegnerischen Begründung beide die geforderten Garantieleistungen bestätigt und nicht eingeschränkt hätten. Im Gegensatz zur Mitbeteiligten hat die Beschwerdeführerin die verlangten Garantieleistungen nicht bloss bestätigt, sondern verdoppelt. Die Beschwerdeführerin moniert, die Beschwerdegegnerin hätte ihr aufgrund der Verdoppelung der Garantiedauer die Punktezahl erhöhen müssen. Die Beschwerdeführerin rechtfertigt die fehlende Berücksichtigung damit, dass eine bessere Bewertung der Garantieverlängerung die anderen Anbietenden benachteiligt hätte. Diese hätten aufgrund der ausführlichen Anforderungen an die Garantieleistungen nicht damit rechnen müssen, bei blosser Gewährung der verlangten Garantieleistungen nicht die volle Punktzahl zu erreichen. Dieses Argument verfängt nicht. Die Beschwerdegegnerin hat in den Ausschreibungsunterlagen hervorgehoben, dass es sich bei den geforderten Garantien um Minimalleistungen handle und den Anbietern freigestellt sei, auch längere Garantiefristen zu gewähren. Sie ist – nach eigenen Ausführungen – ursprünglich davon ausgegangen, dass eine Erweiterung der Garantieleistungen eine bessere Bewertung zur Folge haben würde. Die Möglichkeiten der Bestätigung, der Einschränkung oder der Erweiterung der geforderten Garantieleistungen wurde denn auch in der Auswertung als Klammerbemerkung zum Unterkriterium der Garantie angefügt. Bei der Punktevergabe findet sich jedoch keine Unterscheidung, ob die Garantie – wie von der Mitbeteiligten – bloss bestätigt oder – wie von der Beschwerdeführerin – noch verlängert wird. Wird in der Ausschreibung ausdrücklich auf die Möglichkeit längerer Garantieangebote hingewiesen, so ist dies bei der Bewertung zu berücksichtigen. Zudem hat die Dauer der Garantie – wie von der Beschwerdeführerin zu Recht geltend gemacht – Auswirkung auf die Wirtschaftlichkeit des Angebots. Die von der Beschwerdeführerin angebotene verdoppelte Garantiefrist hätte sich daher in einer gegenüber dem Angebot der Mitbeteiligten besseren Bewertung von mindestens 1 Punkt niederschlagen müssen. Mit anderen Worten: Das Angebot der Mitbeteiligten wäre mit höchstens 96.1 statt mit 97.1 Punkten zu werten gewesen.

### **E. 5.1**

Zusammengefasst ist das Angebot der Beschwerdeführerin um mindestens 2 Punkte höher zu bewerten. Das Angebot erreicht damit anstelle der von der Beschwerdegegnerin zugebilligten 97.0 Punkte mindestens 99.0 Punkte. Demzufolge vermag die Beschwerdeführerin mindestens 1.9 Punkte mehr vorzuweisen als die Mitbeteiligte, deren Angebot mit 97.1 Punkten bewertet worden ist. Zudem ist das Angebot der Mitbeteiligten aufgrund einer leicht tieferen Bewertung im Kriterium Garantie (maximal 4 Punkte) mit höchstens 96.1 Punkten zu bewerten. Der angefochtene Zuschlag ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Da das Angebot der Beschwerdeführerin somit an erster Stelle steht und keine weiteren Abklärungen erforderlich sind, hat die Vergabe an sie zu erfolgen. Praxismässig 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, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33). Auf die weiteren Rügen ist bei diesem Ergebnis nicht mehr einzugehen.

### **E. 5.2**

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ist sie zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG).

## **E. 6**

Der geschätzte Auftragswert übersteigt den massgeblichen Schwellenwert (Art. 1 lit. a 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 diesen Entscheid ist daher die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f BGG); andernfalls steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

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