

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00660 vom 6. Februar 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00660

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00660 du 6 février 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00660 del 6 febbraio 2015

Regeste

Submission | Beschwerde gegen Vergabe von Baumeisterarbeiten: Transparenzgebot; Bewertung der Zuschlagskriterien. Die Vergabebehörde wandte die in der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien faktisch wie Eignungskriterien an, indem sie bereits aufgrund der Anerkennung der Vorgaben die volle Punktzahl vergab. Einzig zum Kriterium Preis nahm sie eine Bewertung vor. Dieses Vorgehen verstösst gegen das submissionsrechtliche Transparenzgebot und führt zur Aufhebung des Vergabeentscheids (E. 3). Die Angebote lassen sich vorliegend ausreichend beurteilen. Entsprechend den Begehren beider Parteien wird vorliegend auf eine Rückweisung verzichtet und eine Neubewertung vorgenommen (E. 4). Diese führt zu einer Besserbewertung des Angebots der Beschwerdeführerin in den Kriterien Qualität und Ökologie, welches damit vor dem Angebot der Mitbeteiligten rangiert (E. 5 und 6). Gutheissung und Zuschlagserteilung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2014.00660 Urteil der 1. Kammer vom 6. Februar 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter Martin Kayser, Gerichtsschreiberin Laura Diener. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Stadt Wädenswil, Abteilung Immobilien, vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, und E AG, Mitbeteiligte, betreffend Submission, hat sich ergeben: I. Bezüglich des geplanten Neubaus des Oberstufenschulhauses F schrieb die Stadt Wädenswil Baumeisterarbeiten im offenen Verfahren aus. Bis zum Ende der Eingabefrist vom 29. September 2014 gingen sechs Offerten ein mit Preisen zwischen Fr. 4'206'989.30 (Angebot der E AG) und Fr. 4'857'582.80; die A AG, unterbreitete ein Angebot über Fr. 4'275'637.25. Mit Verfügung vom 5. November 2014 teilte die Stadt Wädenswil den Beteiligten mit, dass die Leistungen an die E AG vergeben worden sind. II. Die A AG gelangte gegen diesen Entscheid am 17. November 2014 an das Verwaltungsgericht. Sie beantragte die Rückweisung der Sache, verbunden mit der Anordnung, den Zuschlag ihr zu erteilen, eventualiter eine Neuvergabe durchzuführen. Subeventualiter sei die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung festzustellen. Zudem beantragte sie die Zusprechung einer Parteientschädigung. Die Stadt Wädenswil beantragte am 10. Dezember 2014, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen und ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die A AG erneuerte ihre Anträge mit Replik vom 14. Januar 2015.

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht einen Anspruch auf Besserbewertung ihres Angebots gegenüber demjenigen der Mitbeteiligten in zahlreichen Unterkriterien geltend. Einzuzugehen ist im Folgenden auf die Unterkriterien "Einhaltung der vereinbarten Termine", "Technische Infrastruktur, Kapazität des Unternehmens", "Umweltfreundlicher Maschinenpark" und "Vorkehrungen gegen Immissionen". Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, führt bereits die Neubewertung dieser vier Unterkriterien dazu, dass die Beschwerdeführerin auf den ersten Platz vorstösst. Auf die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend die Bewertung weiterer Kriterien bzw. Unterkriterien ist deshalb nicht weiter einzugehen.

E. 5.1

Unterkriterium Einhaltung der vereinbarten Termine Die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich ein klares Konzept samt einem detaillierten Bauprogramm eingereicht. Darin wird die für die einzelnen Bauteile benötigte Arbeitszeit chronologisch aufgelistet unter Angabe von Personal- und Maschineneinsatz. Von Seiten der Mitbeteiligten liegt ein Verweis auf das Grob-Bauprogramm der Beschwerdegegnerin vor. Es entspricht allgemeiner Erfahrung, dass eine detaillierte Planung, wie sie die Beschwerdeführerin eingereicht hat, der zeitgerechten Erledigung dienlich ist. Die Beschwerdeführerin bietet vor diesem Hintergrund bessere Gewähr für den planmässigen Verlauf und Abschluss der Arbeiten als die Mitbeteiligte. Beim Maximum von 4 Punkten ist das Angebot der Beschwerdeführerin in diesem Kriterium jedenfalls um 1 Punkt besser zu bewerten als dasjenige der Mitbeteiligten.

E. 5.2

Unterkriterium Technische Infrastruktur, Kapazität des Unternehmens Die Beschwerdeführerin verfügt über rund doppelt so grosse personelle Kapazitäten wie die Mitbeteiligte. Mit dem Zuschlagskriterium Kapazität ist die Grösse eines Unternehmens und damit namentlich der Personalbestand angesprochen (vgl. VGr, 21. November 2012, VB.2012.00153, E. 4.5.3). Die Beschwerdegegnerin macht geltend, wenn es allein auf die Grösse ankäme, so wären kleinere Bauunternehmungen bei allen Vergaben regelmässig benachteiligt. Dabei übersieht die Beschwerdegegnerin, dass die Kapazität eines Unternehmens keineswegs ein notwendiges Zuschlagskriterium darstellt. Es ist aber zulässig, die Kapazität einer Firma als Zuschlagskriterium zu verwenden, soweit das Kriterium prozentual nicht übermässig ins Gewicht fällt. Wenn die Kapazität in diesem Sinn als Zuschlagskriterium vorgegeben wurde, so ist sie auch detailliert zu bewerten. Die Beschwerdeführerin bietet als wesentlich grösseres Unternehmen bezüglich Einsatz von Personal naturgemäss mehr Flexibilität (vgl. VGr, 21. November 2012, VB.2012.00153, E. 4.5.3). Bei einem Maximum von 5 Punkten rechtfertigt sich hier wiederum eine bessere Bewertung des Angebots der Mitbeteiligten im Umfang von jedenfalls 1 Punkt.

E. 5.3

Vorkehrungen gegen Immissionen Die Beschwerdeführerin hat sich detailliert zu den Bauabfällen, zum Abwasserkonzept, zu den Lärmimmissionen und zur Erschütterung geäussert. Die Offerte der Mitbeteiligten enthält indessen lediglich zwei Bemerkungen zum Abwasser. Mit der Duplik wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe einzig dargelegt, was bereits in der Ausschreibung verlangt worden sei, nämlich die Einhaltung der diesbezüglichen umweltrechtlichen Bestimmungen. Es versteht sich allerdings von selbst, dass die offerierenden Firmen diese Bestimmungen einzuhalten haben. Die

Einreichung einer Offerte bedeutet allerdings noch nicht, dass die Bestimmungen auch eingehalten werden; die Eingabe der Offerte rechtfertigt deshalb nicht die Vergabe des Punktemaximums. Werden ökologische Gesichtspunkte als Zuschlagskriterien gewählt, so kann das Angebot, wenn – wie hier – keine tatsächlichen Erkundigungen eingeholt werden, aufgrund der in der Offerte gemachten Angaben beurteilt werden. Im Gegensatz zur Mitbeteiligten hat die Beschwerdeführerin detailliert dargelegt, welche Massnahmen getroffen werden. Ihr Angebot ist damit im Unterkriterium "Vorkehrungen gegen Immissionen" deutlich höher zu bewerten als dasjenige der Mitbeteiligte. Beim Maximum von 5,25 Punkten rechtfertigt es sich, das Angebot der Beschwerdeführerin um mindestens 2 Punkte höher zu bewerten als dasjenige der Mitbeteiligten.

E. 5.4

Umweltfreundlicher Maschinenpark Die Beschwerdeführerin hat im Einzelnen dargelegt, welche umweltrechtlichen Massnahmen und Ziele sie im Zusammenhang mit ihrem Fahrzeugpark verfolgt. Das Angebot der Mitbeteiligten enthält dazu keine Angaben. Anlässlich der Besprechung wurde der Maschinenpark zwar erwähnt; dabei fehlen allerdings Hinweise auf die ökologischen Aspekte. Auch hier ist die Offerte der Beschwerdeführerin deshalb höher zu bewerten als diejenige der Mitbeteiligten. Bei einem Maximum von 5,25 Punkten rechtfertigt sich eine um jedenfalls 2 Punkte höhere Bewertung gegenüber dem Angebot der Mitbeteiligten.

E. 5.5

Insgesamt ergibt sich bereits aus diesen vier Unterkriterien ein Vorsprung für das Angebot der Beschwerdeführerin von mindestens 6 Punkten. Damit weist ihr Angebot gegenüber demjenigen der Mitbeteiligten statt einem Rückstand von 0,5 Punkten einen Vorsprung von 5,5 Punkten auf.

E. 6

Die Beschwerdegegnerin macht allerdings geltend, die Offerten seien im Kriterium Preis – im Sinn eines ungünstigeren Ausgangs für die Beschwerdeführerin – neu zu bewerten. Die Frage, inwieweit eine substituierende Bewertung im Beschwerdeverfahren zulässig ist, kann vorliegend offengelassen werden. Denn wie die nachfolgenden Ausführungen (E. 6.2) zeigen, widerspricht die Berechnung, die die Vergabebehörde ihrer Neubewertung zugrundegelegt hat, der Praxis des Verwaltungsgerichts.

E. 6.1

Im Kriterium Preis erhielt die Mitbeteiligte das Punktemaximum von 65 Punkten. Das Angebot der Beschwerdeführerin erhielt gemäss ursprünglicher Bewertung 64,5 Punkte. Diese Differenz erscheint beim Preisunterschied der vorliegenden Angebote unter Berücksichtigung der Praxis des Verwaltungsgerichts als etwas zu gering. Es ist deshalb zu prüfen, ob das Angebot der Mitbeteiligten bei korrekter Bewertung der Preise in der Lage wäre, den Rückstand gegenüber dem Angebot der Beschwerdeführerin von mindestens 6 Punkten (vgl. vorn E. 5.5), aufzuholen.

E. 6.2

Das Verwaltungsgericht postuliert zur Bewertung der Angebote im Kriterium Preis folgende Formel (vgl. VGr, 17. April 2014, VB.2013.00824, E. 6.4 mit Hinweisen): Bei der Neubewertung der Angebote nach dieser Formel hat die Beschwerdegegnerin für das Angebot der Mitbeteiligten einen Vorsprung von rund 7 Punkten errechnet. Allerdings

verwendete die Beschwerdegegnerin bei dieser Neuberechnung eine zu tiefe Preisspanne von rund 15 %. Bei einer Vergabe der vorliegenden Art ist eine Preisspanne von 40 bis 50 % realistisch, wobei auch eine solche von 60 % noch im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessens liegen kann. Dies gilt auch dann, wenn die Preisdifferenz zwischen den effektiv eingereichten Offerten – wie vorliegend – nur rund 15 % beträgt (vgl. VGr, 21. September 2005, VB.2005.00227, E. 3.2). Nimmt man ausgehend von diesem Erfahrungswert eine Preisspanne von 40 % an, so ergeben sich – auf der Basis des tiefsten Angebots der Mitbeteiligten (Fr. 4'206'989.30) – für das Angebot der Beschwerdeführerin (Fr. 4'275'637.25) 62,3 Punkte. Unter Annahme einer ebenfalls möglichen grösseren Preisspanne würde sich diese Punktzahl noch erhöhen. Bei dieser Punktzahl von 62,3 für die Beschwerdeführerin erhöht sich der Vorsprung des Angebots der Mitbeteiligten im Kriterium Preis gegenüber demjenigen der Beschwerdeführerin zwar von ursprünglich 0,5 Punkten auf neu 2,7 Punkte. Damit vermag die Mitbeteiligte den Rückstand von mindestens 6 Punkten aus den Kriterien Qualität und Ökologie (vgl. oben E. 5.5) jedoch nicht wettzumachen.

E. 7

Das Angebot der Beschwerdeführerin rückt damit auf die erste Stelle vor. Weitere Abklärungen sind nicht erforderlich. Vielmehr hat die Vergabe an die Beschwerdeführerin zu erfolgen. Praxisgemäss erteilt das Verwaltungsgericht den Zuschlag nicht selber, sondern weist die Sache mit einer entsprechenden Anordnung an die Vergabestelle zurück (vgl. VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33). Vorliegend ersucht die Beschwerdegegnerin mit Blick auf die geltend gemachte Dringlichkeit – wie erwähnt – ausdrücklich von einer Rückweisung der Sache abzusehen. Dies rechtfertigt es, den Zuschlag ohne Weiterungen der Beschwerdeführerin zu erteilen.

E. 8

Mit der heutigen Aufhebung des Zuschlags an die Mitbeteiligte erübrigen sich weitere Ausführungen betreffend die aufschiebende Wirkung der Beschwerde.

E. 9

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); angemessen sind Fr. 2'500.-.

E. 10

Der geschätzte Auftragswert erreicht den im Staatsvertragsbereich 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.