

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00273 vom 1. September 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00273

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00273 du 1 septembre 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00273 del 1 settembre 2015

Regeste

Submission | Submission. Referenzen. Qualitative Beurteilung. Transparenzgebot. Die qualitative Beurteilung der Referenzen ist sachlich vertretbar. Die Mitbeteiligte reichte mehr und bessere Vergleichsobjekte mit Sichtbeton ein als die Beschwerdeführerin (E. 4.5.2). Zwar war in den Ausschreibungsunterlagen nicht explizit festgehalten, dass eine Bewertung der Referenzen mit Schwerpunkt Sichtbeton erfolgen würde. Entscheidend ist, dass die Anbietenden aufgrund der Unterlagen aber damit rechnen mussten, dass bei der qualitativen Bewertung dem Sichtbeton ein hoher Stellenwert beigemessen würde. Eine Verletzung des Transparenzgebots ist zu verneinen (E. 4.5.3). Ob die Vergabebehörde zur Beurteilung der Referenzen mündliche Auskünfte einholt, steht - soweit das Gleichbehandlungsgebot gewahrt bleibt - grundsätzlich in ihrem Ermessen (E. 4.5.4). 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). 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 zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur 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 bzw. eine Wiederholung des Submissionsverfahrens zu erreichen, in welchem sie ein neues Angebot vorlegen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; VGr, 19. Februar 2015, VB.2014.00562, E. 2; BGr, 15. September 2014, 2C_380/2014, E. 4.5.–4.8; § 21 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin, die laut dem Submissionsergebnis auf dem zweiten Platz rangiert ist und das günstigste Angebot eingereicht hat, rügt den vergabeentscheid bezüglich der Referenzenbewertung. Falls sich ihre Rügen als berechtigt erweisen, hätte sie eine realistische Chance, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen. Ihre Legitimation ist

demnach zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls gegeben.

E. 3

Referenzen

E. 4

Punkte. Eine Besserbewertung der Qualität der Referenzen der Mitbeteiligten gegenüber den Referenzen der Beschwerdeführerin ist bei dieser Sachlage nachvollziehbar. Auch wenn die Punktedifferenz zwischen den beiden Angeboten als eher gross erscheint – was hauptsächlich in der gewählten Notenskala (8, 4, 2 Punkte) gemäss Ausschreibungsunterlagen begründet ist –, liegt die Bewertung noch im Rahmen des Beurteilungsspielraums, wie er der Vergabebehörde zukommt. Die Punktevergabe erweist sich damit als vertretbar. Die Beschwerdeführerin reichte nachträglich (und somit nicht mehr fristgerecht) am 1. April 2015 drei weitere Referenzen ein, wobei hierin weitere Sichtbetonarbeiten enthalten waren. Diese wurden durch die Vergabebehörde nicht mehr berücksichtigt, was aufgrund der verspäteten Einreichung ohne Weiteres zulässig war.

E. 4.1

Die Beschwerde rügt, dass die Beschwerdeführerin zwar den günstigsten Preis offeriert hatte, in der Gesamtbewertung aber 2 Punkte hinter der Mitbeteiligten lag. Bei der Bewertung der Referenzen hätten beide Unternehmen bei den quantitativen Angaben gleich viel, nämlich 7 Punkte, erhalten. Die Mitbeteiligte habe jedoch die Anforderungen an die quantitativen Angaben für die Referenzen nicht eingehalten. Hier seien Referenzen "für Betonbau mit Baumeistersumme gleich oder höher vorliegendem Angebot" gefordert gewesen. Die Mitbeteiligte habe jedoch von den vier bewerteten Referenzen zwei deutlich unter der eingegebenen Bausumme von Fr. 5.8 Mio. eingereicht. Damit hätte sie eigentlich für die quantitative Bewertung nur 4 Punkte erhalten sollen. Bei den qualitativen Angaben habe die Mitbeteiligte volle 8 Punkte und die Beschwerdeführerin nur 4 Punkte erhalten, woraus sich der Vorsprung der Mitbeteiligten um 2 Punkte ergeben hätte. Die qualitative Bewertung habe sich zu Unrecht nur auf die Sichtbetonreferenzen beschränkt. Dies sei willkürlich, zumal dies aus den Ausschreibungsunterlagen nicht ersichtlich gewesen sei.

E. 4.2

Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen haben zum Ziel, einen echten, fairen und transparenten Wettbewerb zu gewährleisten, in welchem alle Anbietenden gleich behandelt werden (vgl. Art. 1 Abs. 3 IVöB). In vergaberechtlichen Verfahren sind insbesondere das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot zu beachten. Zuschlagskriterien dienen zur Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses im Hinblick auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (§ 33 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]). Wie die Eignungskriterien werden auch die Zuschlagskriterien von der Vergabebehörde entsprechend den Anforderungen des jeweiligen Auftrags festgelegt. Bei den Zuschlagskriterien handelt es sich um Merkmale, die ein Angebot in mehr oder minder hohem Mass besitzt und die ein Abwägen des wirtschaftlichen Werts ermöglichen. Ob die Bewertung der Angebote im Licht der Vorbringen in der Beschwerde als mangelhaft erscheint, ist nachfolgend zu prüfen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Behörde beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht (VGr, 7. Mai 2015, VB.2014.00521, E. 5.3; 28. August 2014, VB.2014.00300, E. 6.4). Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf die Bewertung von

Referenzen (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steine, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, S. 241 f.; BGr, 15. September 2014, 2C_380/2014, E. 8.3). In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB; § 50 Abs. 2 VRG), nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG).

E. 4.3

In den Ausschreibungsunterlagen haben die Beschwerdegegnerinnen wie erwähnt vier Zuschlagskriterien festgelegt. Unter Ziffer 3 (Referenzen) erfolgt eine Aufteilung in quantitative und qualitative Angaben. Bezüglich der quantitativen Angaben wurde aufgeführt: Referenzen zu ähnlichen Objekten bedeute, "Betonbau mit Baumeisterbausumme gleich oder höher vorliegendem Angebot". Die Punktevergabe erfolgte nach Anzahl Referenzen zu ähnlichen Objekten. Hinsichtlich der qualitativen Angaben wurde erwähnt: "in den letzten 10 Jahren ausgeführt/mit Telefonnummer der entsprechenden Bauherrschaft und Architekt". Die Punktevergabe erfolgte hier nach Anzahl Referenzen mit qualitativ guter Beurteilung.

E. 4.4

Die Einwände der Beschwerdeführerin zu den quantitativen Angaben sind unbegründet: Die Mitbeteiligte hat in ihrem Angebot insgesamt neun Referenzobjekte genannt (sieben auf einer Referenzliste und vier mittels separaten Referenzblättern; von letzteren vier sind zwei ebenfalls auf erstgenannter Liste); die Bausummen betragen zwischen Fr. 3.6 und Fr. 32 Mio. Bei sechs dieser Referenzen sind die Bausummen mindestens gleich hoch wie im vorliegenden Bauprojekt. Die Mitbeteiligte hat die Anforderungen an die quantitativen Angaben der Referenzen damit offensichtlich eingehalten und mindestens drei Referenzen zu ähnlichen Objekten eingereicht. Dass die Beschwerdegegnerinnen bei der qualitativen Bewertung der Referenzen aus diesen neun Referenzobjekten zwei Objekte mit geringfügig tieferen Bausummen (Fr. 5.0 Mio. und Fr. 5.2 Mio.) mit einbezogen haben, verlangt nicht nach einem Abzug bei der Bewertung der Referenzen hinsichtlich Quantität. Somit ist das für die Mitbeteiligte ermittelte Punktemaximum (7 Punkte) gerechtfertigt; die Beschwerdeführerin hat hier ebenfalls das Punktemaximum erzielt.

E. 4.5

Auch hinsichtlich der qualitativen Referenzangaben kann den Rügen der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden.

E. 4.5.1

Wenn zwar die Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen den Anforderungen an die Begründungspflicht hier nur knapp genügen, so ergibt sich doch in nachvollziehbarer Weise, dass Erfahrung mit Sichtbetonarbeiten aufgrund deren grosser Bedeutung in der geplanten Überbauung von zentraler Bedeutung bei der qualitativen Bewertung der Referenzen waren. Es erweist sich als sachlich vertretbar, wenn die Beschwerdegegnerinnen das Prädikat "gute Beurteilung" nur für diejenigen Referenzobjekte vergeben haben, bei denen Sichtbeton gemäss den Offertangaben ein wichtiger Bestandteil war.

E. 4.5.2

Das Angebot der Mitbeteiligten nannte mindestens drei vergleichbare Referenzobjekte mit einem besonders grossen Anteil an Sichtbeton. Im Bewertungsblatt attestierte die Vergabebehörde diesen drei Objekten sehr hohe Anforderungen bezüglich Sichtbeton. Die Beschwerdegegnerinnen gingen damit in zulässiger Weise von drei Referenzen mit qualitativ guter Beurteilung aus und vergaben der Mitbeteiligten folglich das Maximum von 8 Punkten. Im Gegensatz zur Mitbeteiligten nannte die Beschwerdeführerin in ihrem Angebot vom 24. Februar 2015 nicht hauptsächlich vergleichbare Referenzobjekte mit Sichtbeton: Die Beschreibungen der Referenzobjekte " J " und " K " erwähnten teilweise Sichtbeton und für das Objekt " L " Sichtbeton im Treppenhaus. Beim Referenzobjekt "M" waren keinerlei Sichtbetonarbeiten erwähnt . Umfangreiche Sichtbetonarbeiten ergaben sich dagegen aus dem Projekt "N" . Die Beschwerdegegnerinnen gingen gestützt darauf von höchstens zwei Referenzen mit qualitativ guter Beurteilung aus und vergaben der Beschwerdeführerin

E. 4.5.3

Mit der Beschwerde wird weiter geltend gemacht, aus den Ausschreibungsunterlagen gehe nicht hervor, dass bei den Referenzen fast ausschliesslich auf Sichtbetonerfahrungen abgestellt würde. Damit spricht die Beschwerdeführerin das Transparenzgebot an. Nach der geltenden Rechtsprechung ist die Berücksichtigung von Unterkriterien bzw. nicht voraussehbarer Aspekte eines Kriteriums unzulässig (VGr, 12. Januar 2011, VB.2010.00568, E. 3.5 am Ende; Galli/Moser/Lang/Steiner, S. 412, Rz. 916). Vorliegend wird in den Ausschreibungsunterlagen zwar nicht explizit festgehalten, dass eine Bewertung der Referenzen mit Schwerpunkt Sichtbeton erfolgen würde. Massgeblich fällt indessen ins Gewicht, dass die Anbietenden aufgrund der Unterlagen damit rechnen mussten, dass bei der qualitativen Bewertung dem Sichtbeton ein hoher Stellenwert beigemessen würde: Aus der vorliegenden Ausschreibung war auf Seite 3 mit dem Hinweis "Fassade massiv Sichtbeton" ersichtlich, dass Sichtbetonarbeiten einen Schwerpunkt des Loses 3 des Bauprojekts darstellen würden. Zudem wurden auf S. 114 des Leistungsverzeichnisses der Baumeisterarbeiten für alle drei Lose zusammen 893 m³ Sichtbeton für Wände und Stützmauern ausgeschrieben. Die Bedeutung des Sichtbetons im konkreten Bauprojekt war ebenso aus der auf der Homepage des Vereins E frei abrufbaren Broschüre ersichtlich. Es lässt sich nicht sagen, die Bedeutung des Sichtbetons bei der Beurteilung der Referenzobjekte sei nicht voraussehbar gewesen. Eine Verletzung des Transparenzgebots ist folglich zu verneinen.

E. 4.5.4

Schliesslich moniert die Beschwerdeführerin eine willkürliche bzw. ungleiche Behandlung, da nicht alle eingereichten Referenzen persönlich und tatsächlich bei der jeweiligen Bauherrschaft eingeholt wurden. Ob die Vergabebehörde zur Beurteilung der Referenzen mündliche Auskünfte einholt, steht – soweit das Gleichbehandlungsgebot gewahrt bleibt – grundsätzlich in ihrem Ermessen; dies gilt auch dann, wenn die Anbietenden dazu angehalten wurden, die Referenzen mit Telefonnummern der entsprechenden Bauherrschaft und des Architekten anzugeben. Die Beschwerdegegnerinnen hatten als Grundlage für den Zuschlagsentscheid nur eine Prüfung der schriftlichen Unterlagen vorgenommen. Bei einer Anzahl von 19 eingegangenen Angeboten ist dies nachvollziehbar und vertretbar. Nach Beschwerdeerhebung wurden noch einzelne mündliche Referenzen eingeholt, welche der Vergabebehörde allerdings keinen Anlass gaben, um auf ihren Entscheid zurückzukommen. Tatsächlich erscheint die vorgenommene Bewertung der Referenzen auch im Licht dieser

nachträglichen Erkundigungen nicht unhaltbar. Eine Rechtsverletzung ist nicht ersichtlich.

E. 4.6

Zusammengefasst erscheint die beanstandete Bewertung der Angebote noch als vertretbar. Zudem ist eine Verletzung des Transparenzgebots zu verneinen. Damit behält der Punktevorsprung der Mitbeteiligten gemäss Beurteilungsmatrix Bestand und ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Als unterliegende Partei hat sie den Beschwerdegegnerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Bei deren Bemessung ist zu beachten, dass die Beschwerdegegnerinnen mit der Beantwortung der Beschwerde im Wesentlichen nur die ihr obliegende Begründung der Zuschlagsverfügung nachgeholt haben.

E. 6

Der geschätzte Auftragswert übersteigt 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 diesen Entscheid steht daher nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. 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.