

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00390 vom 17. September 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00390

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00390 du 17 septembre 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00390 del 17 settembre 2015

Regeste

Submission | Zulassung zur 2. Stufe im Präqualifikationsverfahren: Legitimation; Begründungspflicht; Bewertung. Die Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation von nicht berücksichtigten Anbietenden muss auch bei Beschwerden gegen Präqualifikationsentscheide gelten (E.2.1). Der Entscheid über die Auswahl der Teilnehmenden im selektiven Vergabeverfahren bedarf wie alle anfechtbaren Vergabeentscheide einer Begründung. Dabei gelten die vergaberechtlichen Anforderungen an die Begründung sinngemäss auch für Präqualifikationsentscheide (E. 3.1). Die Vergabebehörde verfügt bei der Bewertung der Bewerbungen und beim Entscheid über die Auswahl der einzuladenden Anbieter über ein weites Ermessen, in welches das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit eines Entscheids zusteht, nicht eingreift (E. 5.2). Da das Angebot der Beschwerdeführerin in der Bewertung mindestens sieben Punkte hinter den präqualifizierten Angeboten liegt, erweist sich dessen Nichtzulassung zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens vorliegend als rechtmässig (E. 5.6). 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

Der Entscheid über die Präqualifikation im selektiven Vergabeverfahren ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 15 Abs. 1 bis lit. c IVöB). 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 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen (vgl. BGr,

15. September 2014, 2C_380/2014, E. 4.9). Diese Rechtsprechung muss auch bei Beschwerden gegen Präqualifikationsentscheide gelten, da sie für den Verbleib eines Angebots im Vergabeverfahren massgeblich sind.

E. 2.2

Die viertplatzierte Beschwerdeführerin bringt vor, das erstplatzierte Angebot hätte wegen Unvollständigkeit vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Zudem sei ihr eigenes Angebot in mehrfacher Hinsicht falsch bewertet worden und hätte eine gleich hohe Punktzahl wie das zweit- und drittplatzierte Angebot erhalten müssen. Erweisen sich ihre Rügen als berechtigt, hätte sie eine realistische Chance, dass ihr Angebot für die 2. Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen wird, da vorliegend die ersten drei Angebote, deren Bewertungen nahe beieinander lagen, ausgewählt worden sind. Ihre Beschwerdelegitimation ist demnach zu bejahen.

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, die Vergabebehörde sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen, indem sie mit keinem Wort erklärt habe, weshalb ihr Angebot nicht präqualifiziert worden sei.

E. 3.1

Der Entscheid über die Auswahl der Teilnehmenden im selektiven Vergabeverfahren bedarf wie alle anfechtbaren Vergabeentscheide einer Begründung. Das Vergaberecht enthält diesbezüglich allerdings Sonderregeln. Gemäss Art. 13 lit. h IVöB gewährleistet das kantonale Recht eine "kurze Begründung" des Zuschlags. § 38 Abs. 2 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) verlangt für Verfügungen der Vergabebehörde allgemein eine summarische Begründung. Zudem hat die Vergabebehörde gemäss Abs. 3 lit. d und e dieser Bestimmung auf Gesuch hin den nicht berücksichtigten Anbietenden die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung sowie die ausschlaggebenden Vorteile des berücksichtigten Angebots bekannt zu geben. Diese Anforderungen gelten sinngemäss auch für Präqualifikationsentscheide (VGr, 25. März 2009, VB.2005.00254, E. 4.1). Die Rechtsprechung lässt jedoch zu, dass die Auftraggeberinnen die Begründung eines Vergabeentscheids noch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ergänzen und damit eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs beheben, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen konnte (VGr, 18. November 2009, VB.2007.00503, E. 3 mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin hatte ihren Entscheid im Rahmen der Beschwerdeantwort ausführlich begründet und die Beschwerdeführerin hat mit der Replik Gelegenheit erhalten, umfassend zu diesen Gründen Stellung zu nehmen. Die in der Beschwerdeantwort nachgebrachte Begründung der Beschwerdegegnerin erweist sich als genügend und lässt keine Rechtsverletzung erkennen. Wieweit die von ihr vorgebrachten Gründe stichhaltig sind, ist nachfolgend im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen.

E. 4

Die Türen sind rahmenlos auszuführen (Verglasung läuft über den Rahmen) und der Türschliesser ist zu integrieren 10

E. 4.1

In den Präqualifikationsunterlagen legte die Beschwerdegegnerin fest, dass im Minimum zwei Anbietende zum Einreichen eines Angebots eingeladen werden. Die Auswahl der Anbietenden für die 2. Stufe des Verfahrens war anhand der folgenden Kriterien zu treffen: Rangfolge Anforderung Punkte 1 Der höchst mögliche Glasanteil ist anzustreben und der Rahmenanteil ist zu minimieren (siehe Ansicht Architekt Mst. 1:20) 30 2 Das Erscheinungsbild der unterschiedlichen Brandschutzanforderungen (E 0, EI 30 und EI 60) ist identisch. Die Zertifikate sind abzugeben. 20 3 Ein Modell-Muster sowie die entsprechenden Normdetails sind vorzulegen. 20

E. 4.2

Nach Vergleich der eingegangenen Angebote stellte die Beschwerdegegnerin fest, es sei keine Bewerbung zu spät eingetroffen, weshalb keine Anbieterin ausgeschlossen werden müsse. Gestützt auf das Ergebnis der mit der Auswertung der Offerten beauftragten H Architekten bewertete sie das Angebot der E AG mit 93 Punkten, dasjenige der G AG mit 90 Punkten, dasjenige der F AG mit 89 Punkten sowie das der Beschwerdeführerin mit 58 Punkten. Die weiteren Angebote erreichten zwischen 49 und 52 Punkten. Aufgrund des grossen Punkteabstands zwischen der dritt- und viertplatzierten Bewerberin entschied die Beschwerdegegnerin, die drei bestplatzierten Angebote zur zweiten Stufe zuzulassen. 5.

E. 5

R'w \geq 38dB über gesamte Konstruktion

E. 5.1

Kernpunkt der Beschwerde ist der oft wiederholte Standpunkt, dass das Angebot der Beschwerdeführerin in den drei Kriterien "Glasanteil", "Erscheinungsbild" und "Modell-Muster" richtigerweise besser zu bewerten gewesen wäre und in den einzelnen Kriterien und somit auch insgesamt die gleiche Punktzahl erreiche wie die Angebote der drei präqualifizierten Anbieterinnen.

E. 5.2

Im Folgenden ist daher zu überprüfen, ob das Angebot der Beschwerdeführerin zu Recht nicht zur 2. Stufe des Submissionsverfahrens zugelassen wurde. Bei der Beurteilung der Rügen ist zu beachten, dass die Vergabebehörde bei der Bewertung der Bewerbungen und beim Entscheid über die Auswahl der einzuladenden Anbieter über ein weites Ermessen verfügt. In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit eines Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB; § 50 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]), nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Über- bzw. Unterschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; vgl. § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG).

E. 5.3

In den Ausschreibungsunterlagen wurde als drittes Bewertungskriterium die Vorlage eines Modell-Musters sowie der entsprechenden Normdetails aufgeführt (vgl. E. 4.1). Auf der Folgeseite der Ausschreibungsunterlagen wurde unter den einzureichenden Unterlagen sodann "ein Modell-Muster eines Normdetails" genannt. In diesem Kriterium wurde der Teilnahmeantrag der Beschwerdeführerin mit 10 Punkten bewertet, die Anträge der präqualifizierten Mitbewerberinnen indessen mit 18 bzw. 19 von insgesamt 20 erreichbaren Punkten. Die Beschwerdegegnerin begründet die grosse Punktedifferenz damit, dass das

von der Beschwerdeführerin eingereichte Modell verglichen mit den anderen Modellen deutlich weniger aussagekräftig gewesen sei. Sie habe lediglich eine einfache Fensterverglasungsecke eingereicht, wohingegen die G AG neben der Fensterverglasungsecke auch eine Türverglasung, die F AG zusätzlich eine Mittelpartie und die E AG eine Fensterverglasung sowie eine Tür eingereicht hätten. Dagegen führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, dass unter den einzureichenden Unterlagen lediglich ein Modell-Muster eines Normdetails aufgeführt worden sei, weshalb die Modelle, welche mehrere Normdetails darstellten, nicht hätten besser bewertet werden dürfen.

E. 5.4

Die Bewertungsmatrix muss nach der Praxis des Verwaltungsgerichts nicht im Voraus bekannt gegeben werden. Für die Anbietenden muss jedoch erkennbar sein, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind, was durch die genügende Differenzierung der Kriterien, durch erläuternde Bemerkungen zu diesen oder durch die Bekanntgabe der Unterkriterien geschehen kann (vgl. zum Ganzen § 13 SubmV, insbesondere lit. m; VGr, 12. Januar 2011, VB.2010.00568, E. 4.1 mit Hinweisen). Vorliegend wurde das Kriterium Muster in den Ausschreibungsunterlagen durch die einzureichenden Unterlagen konkretisiert. Dass die eingereichten Modell-Muster Fensterverglasungen, Türverglasungen, eine Mittelpartie und eine Tür in den unterschiedlichsten Kombinationen darstellen deutet zwar darauf hin, dass die umstrittene Anforderung von den Anbietenden unterschiedlich aufgefasst worden ist und die Ausschreibungsunterlagen diesbezüglich nicht ganz präzise waren. Nach dem Wortlaut des Kriteriums der Vorlage eines Modell-Musters sowie der entsprechenden Normdetails war jedoch vorhersehbar, dass die Darstellung mehrerer Normdetails am Modell zu einer besseren Bewertung des Angebots führen würde. Schliesslich entspricht es auch dem Sinn und Zweck eines Modell-Musters, einen möglichst breiten Eindruck vermitteln zu können. Für die Anbietenden war daher ausreichend erkennbar, welche Aspekte ihres Angebots für die Beurteilung wesentlich sind. Zudem hätten sie gemäss Ausschreibungsunterlagen die Möglichkeit gehabt, bei allfälligen Unklarheiten nachzufragen. Insgesamt liegt – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – keine unzulässige Abänderung des Bewertungsschemas vor.

E. 5.5

Die Beurteilung derjenigen Modell-Muster, welche mehrere Normdetails zeigen, als aussagekräftiger, ist nachvollziehbar und liegt im Rahmen des Ermessens der Vergabebehörde. Die Bewertung entsprach damit den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien und ist insgesamt nicht zu beanstanden. Ausschreibung und Präqualifikation erweisen sich als ausreichend transparent.

E. 5.6

Dies hat zur Folge, dass die Beschwerdeführerin, selbst wenn ihr in den Kriterien "Glasanteil" und "Erscheinungsbild" jeweils das Punktemaximum vergeben würde, mindestens 7 Punkte hinter den präqualifizierten Anbieterinnen zurückbliebe. Mit der Vergabe der Punktemaxima in den beiden erwähnten Kriterien Glasanteil und Erscheinungsbild würde die Beschwerdeführerin insgesamt 24 Punkte mehr erhalten, womit sich ihre Gesamtpunktzahl von 58 auf 82 erhöhen würde. Indessen läge sie auch mit dieser Punktezahl hinter den drei Erstplatzierten zurück und hätte keinen Anspruch auf Präqualifikation. Mit anderen Worten: Selbst wenn sie entsprechend ihren Vorbringen in

den beiden Kriterien Glasanteil und Erscheinungsbild höher zu bewerten wäre, erweist sich die Nichtzulassung der Beschwerdeführerin zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens als rechtmässig. Auch ein Ausschluss der erstplatzierten E AG, den die Beschwerdeführerin auf den 3. Rang vorrücken liesse, würde daran nichts ändern: Gemäss den Ausschreibungsunterlagen werden (nur) mindestens zwei Anbietende zur Offertstellung eingeladen. Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Es kann offengelassen werden, ob die erstplatzierten E AG hätte ausgeschlossen werden müssen. Auch eine Überprüfung der Bewertung der Kriterien "Glasanteil" und "Erscheinungsbild" erübrigt sich bei diesem Ergebnis. 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist sie zu einer Entschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG), wobei zu berücksichtigen ist, dass diese mit der Beschwerdeantwort teilweise nur die ihr obliegende Begründung des Vergabeentscheids nachgeholt hat.

E. 6

Referenzen von gleichen, ausgeführten Objekten 5

E. 7

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.