

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00477 vom 5. November 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00477

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00477 du 5 novembre 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00477 del 5 novembre 2015

Regeste

Submission | Vergabe von Friedhofsarbeiten: Bewertung der Zuschlagskriterien. Der Behörde steht beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht, nicht eingreift. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (E. 3.1). Im Kriterium Unterhaltsorganisation wurden sowohl der Zuschlagsempfänger als auch der Beschwerdeführer zu Recht mit der vollen Punktzahl bewertet, da beide über die dafür erforderliche Schlüsselperson und die erforderlichen Referenzobjekte verfügen (E. 3.2). In der Offerte enthaltene Angaben dürfen im Beschwerdeverfahren weder geändert noch ergänzt werden. Die nachgereichten Unterlagen vermögen daher an den in der Offerte genannten Reaktionszeiten und an der Geräteliste nichts zu ändern. Daher ist die Bewertung im Kriterium Ökologie nicht zu beanstanden. Ob der Anfahrtsweg bzw. die Reaktionszeit als Kriterium vorliegend unzulässigerweise ortsansässige Anbieter bevorzugen würde, ist fraglich, musste hier jedoch nicht beurteilt werden (E. 3.3). Der Beschwerdeführer hatte im Zeitpunkt der Offertstellung unverschuldeterweise keinen Lehrling, weshalb die Vergabebehörde zu seinen Gunsten im Kriterium Lehrlingsausbildung sämtliche Unternehmen mit der vollen Punktzahl bewertete. Da keine Anhaltspunkte bestehen, dass der Mitbeteiligte lediglich Schnupperlehren anbietet, hätte sich dessen Schlechterbewertung jedenfalls nicht gerechtfertigt (E. 3.4).
Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggebender 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 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, 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

Der zweitplatzierte Beschwerdeführer, dessen Angebot lediglich 1 Punkt hinter demjenigen des Mitbeteiligten liegt, macht geltend, sein Angebot sei in den Zuschlagskriterien Unterhaltsorganisation, Ökologie und Lehrlingsausbildung zu Unrecht schlechter bewertet worden als dasjenige des Mitbeteiligten. Würde er mit seinen Rügen durchdringen, hätte er eine realistische Chance auf eine bessere Platzierung. Seine Legitimation ist daher zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 3.1

Im Folgenden ist auf die Bewertung der Offerten einzugehen, soweit sie vom Beschwerdeführer beanstandet wird. 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. 3.5; 28. August 2014, VB.2014.00300, E. 6.4). 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; vgl. § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG).

E. 3.2

Kriterium Unterhaltsorganisation

E. 3.2.1

Zur Bewertung des Kriteriums der Unterhaltsorganisation bringt der Beschwerdeführer sinngemäss vor, über mehr qualifiziertes Fachpersonal zu verfügen als der Mitbeteiligte, weshalb die Gleichbewertung der Angebote zu Unrecht erfolgt sei.

E. 3.2.2

Für die Beurteilung dieses Kriteriums massgebend waren gemäss Bewertungsschema die folgenden Punkte: Unterkriterium Bewertung Punkte Qualifikation (Ausbildung und Berufserfahrung) der für die ausführenden Arbeiten verantwortlichen Schlüsselperson (Gruppenleiter) - Erfahrungen mit Friedhofsarbeiten mit mehr als 3 Jahren Berufserfahrung - Abgeschlossene Gärtnerlehre - Keine gärtnerische Ausbildung - keine Angaben*

E. 3.3

Kriterium Ökologie

E. 3.3.1

Das Kriterium Ökologie wurde anhand folgender Unterkriterien bewertet: Unterkriterium Bewertung Punkte Reaktionsweg/Anfahrtswege von Magazin zu Friedhof - Anfahrtsweg unter 3km/10min - Anfahrtsweg unter 15km/30min - Anfahrtsweg mehr als 15km/60min - keine Angaben* 3 2 0 0 Ökologie Maschinenpark - Dieselmotoren mit Partikelfilter - Kleingeräte alle mit Gerätebenzin - Kleingeräte alle mit Akkugerät - Normalbenzin für Geräte - keine Angaben* 2 2 3 0 0 Lärmimmission (Heckenschere, Fadenmäher und

Laubbläser) Liste mit den eingesetzten Kleinmaschinen (Typenbezeichnung) - Alles Akkugeräte - Alles Geräte mit Verbrennungsmotoren - keine Angaben* 2 0 0 * = als Grundlage für die Bewertung der Zuschlagskriterien dient die Submissionseingabe, fehlende Angaben werden mit 0 bewertet.

E. 3.3.2

Bezüglich des Kriteriums Ökologie rügt der Beschwerdeführer als Erstes die Gleichbewertung seines Angebots mit demjenigen des Mitbeteiligten im Unterkriterium Reaktionszeit/Anfahrtsweg. In seiner Offerte gab er als Reaktionszeit während der Bürozeiten 15 Min. und ausserhalb der Bürozeiten 30 min an; der Mitbeteiligte zu allen Zeiten 15 Min. Die Reaktionszeiten liegen damit bei beiden Anbietern über 10 Min. jedoch unter 30 Min. Zusätzlich hatte der Mitbeteiligte eine Dokumentation mit der Erreichbarkeit der einzelnen Mitarbeiter sowie dem Pikett-/Winterdienst eingereicht. Über die Länge der jeweiligen Anfahrtswege enthielt keine der beiden Offerten Angaben. Für die Bewertung massgebend sind die in der Offerte enthaltenen Angaben. Diese können im Beschwerdeverfahren weder geändert noch ergänzt werden (VGr, 27. Juni 2012, VB.2012.00026, E. 5.1.2). Demzufolge ist die vom Beschwerdeführer als Beilage zur Replik eingereichte Dokumentation der Pikettorganisation nicht zu berücksichtigen. Die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach sich sowohl sein Betrieb als auch sein Blumengeschäft in einem Abstand von lediglich 150 m zum Friedhof befänden und er eine grössere personelle Kapazität sowie einen 24h-Pikettdienst habe, weshalb eine viel schnellere Reaktion möglich sei als beim Mitbeteiligten, läuft ins Leere. Sie vermag an den angegebenen Reaktionszeiten nichts zu ändern. Die gestützt auf die in den Offerten genannten Reaktionszeiten vorgenommene Bewertung der beiden Angebote mit je 2 Punkten ist daher nicht zu beanstanden. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Zulässigkeit dieses Kriteriums unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten ohnehin fraglich wäre. Denn Zuschlagskriterien, welche eine (nicht gerechtfertigte) Bevorzugung ortsansässiger Anbieter bewirken, sind klar unzulässig. Dies gilt insbesondere auch für die Berücksichtigung von Transportwegen, da dadurch ortsansässige Anbieter faktisch bevorteilt werden. Als Kriterium wären Reaktionszeiten bzw. Anfahrtswege lediglich dann zulässig, wenn für die konkrete Beschaffung ein schnelles Intervenieren erforderlich ist, wie dies etwa beim Unterhalt von Lift- oder Informatikanlagen der Fall sein kann (vgl. zum Ganzen Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, S. 415 ff., Rz. 920 ff. insbes. Rz. 922 und 925).

E. 3.3.3

Sodann rügt der Beschwerdeführer die Schlechterbewertung seines Angebots gegenüber demjenigen des Mitbeteiligten in den Unterkriterien Ökologie bzw. Lärmemissionen des Maschinenparks als nicht nachvollziehbar. Er bringt vor, dass er vermehrt auf Akkugeräte setze. Der Beschwerdeführer legte seiner Offerte folgende Geräteliste bei: Maschine Typ Anzahl Treibstoff dB Rasenmäher Honda 2 Bleifrei 105 Laubbläser Husqvarna 356 BT 1 Aspen 100 Fadenmäher Husqvarna 336 RK 1 Aspen 113 Heckenschere florabest 900 1 Akku 84 Heckenschere Husqvarna 226 HD 1 Aspen 102 Motorsäge Husqvarna 545 1 Aspen 116 Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 3.3.2), können fehlende Angaben im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Die vom Beschwerdeführer mit Replik eingereichte, mit akkubetriebenen Kleingeräten ergänzte Maschinenliste, kann daher nicht nachträglich in die Bewertung einfließen. Die beigelegte Geräteliste des

Mitbeteiligten präsentierte sich folgendermassen: Gartenbauarbeiten und Grabaushub: Bagger: Volvo EB300 Diesel mit Partikelfilter Dumper: Rubag 4R Diesel mit Partikelfilter Verdichtungsmaschine: Virborplatte Wacker Diesel Friedhof-/Parkunterhalt: Pellenc-Akkugeräte: Laubbläser, Heckenschere, Kettensäge Antrieb geräuschlos Heckenscheren: Bosch (40–80 cm) Elektrisch Rasentraktor: Honda, Modell 2015 Gerätebenzin Rasenmäher: Honda (45/55/56cm) Gerätebenzin Aus den zusammen mit den Offerten eingereichten Gerätelisten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer lediglich über eine akkubetriebene Heckenschere verfügt, die anderen Kleingeräte (Fadenmäher und Laubbläser) jedoch mit Gerätebenzin betrieben werden. Dagegen führt der Mitbeteiligte ausschliesslich Kleingeräte mit Akkubetrieb auf. Die Bewertung des Angebots des Beschwerdeführers im Unterkriterium Ökologie mit 2 Punkten und des Angebots des Mitbeteiligten mit 3 Punkten erweist sich damit als nachvollziehbar. Das gleiche gilt im Unterkriterium Lärmimmission für die Gewährung von 2 Punkten beim Angebot des Mitbeteiligten sowie von 1 Punkt beim Angebot des Beschwerdeführers.

E. 3.3.4

Die Bewertung der Unterkriterien Reaktionszeit, Maschinenpark und Lärmimmissionen erwies sich nach dem Gesagten in allen Punkten als nachvollziehbar und im Ermessen der Vergabebehörde liegend. Insgesamt ist die Bewertung des Kriteriums Ökologie damit nicht zu beanstanden.

E. 3.4

Kriterium Lehrlingsausbildung

E. 3.4.1

Der Lehrling des Beschwerdeführers hatte seine Lehre im Juni 2015 nach zwei Jahren wegen falscher Berufswahl vorzeitig abgebrochen und ein neues Anstellungsverhältnis mit einem Lehrling ist erst wieder für das Jahr 2016 vorgesehen. Im Zeitpunkt der Offertstellung konnte der Beschwerdeführer daher keinen Lehrling vorweisen.

E. 3.4.2

Die Vergabebehörde führt zu ihrer Bewertung aus, dass sie dem Beschwerdeführer die volle Punktzahl gewährt habe, da diesen an seiner Situation kein Verschulden treffe und er bisher regelmässig Lehrlinge ausgebildet habe. Um die übrigen Anbieter nicht aufgrund dieser Ausnahme zu benachteiligen, habe sie denjenigen Unternehmen, welche Lehrlinge ausbildeten, ebenfalls die volle Punktzahl gewährt.

E. 3.4.3

Für die Bewertung des Kriteriums massgebend ist gemäss Ausschreibungsunterlagen das Verhältnis von Fachpersonal zu Lehrlingen in Ausbildung. Ein Lehrlingsbestand von 0 % hätte daher gemäss Bewertungsschema im Kriterium Lehrlingsausbildung eine Bewertung mit 0 Punkten zur Folge haben müssen. Anhaltspunkte dafür, dass der Mitbeteiligte – wie vom Beschwerdeführer behauptet – lediglich Schnupperlehren bzw. Praktikumsplätze anbieten würde, bestehen keine. Im Gegenteil lässt sich aus seiner Offerte entnehmen, dass per August 2015 eine Person neu die Lehre beginnen wird.

E. 3.4.4

Eine Besserbewertung des Angebots des Beschwerdeführers gegenüber demjenigen des Mitbeteiligten hätte sich folglich nicht gerechtfertigt. Die Gewährung der vollen Punktzahl

erfolgte im Gegenteil zugunsten des Beschwerdeführers. Ob sogar eine tiefere Bewertung angezeigt gewesen wäre, kann vorliegend offen bleiben, da eine solche am Ausgang des Verfahrens nichts ändern würde. Damit vermag der Beschwerdeführer mit seiner Rüge nicht durchzudringen.

E. 3.5

Die von der Vergabebehörde vorgenommene Bewertung des Preiskriteriums wird vom Beschwerdeführer grundsätzlich nicht beanstandet. Er bringt jedoch vor, das Angebot des Mitbeteiligten sei nur auf den ersten Blick günstiger ausgefallen. Es müsse berücksichtigt werden, dass er über mehr und qualifiziertere Angestellte als der Mitbeteiligte verfüge sowie insbesondere auch Lehrlinge ausbilde, was zu höheren Lohnkosten führe. Diese Argumentation verkennt, dass die Qualifikation der Mitarbeitenden sowie die Ausbildung von Lehrlingen bereits in die Bewertung Eingang gefunden hat. Eine allfällige bessere Qualität des Angebots, welche sich im Angebotspreis niederschlägt, ist in einer anhand von Zuschlagskriterien vorgenommenen Bewertung berücksichtigt. Denn die Zuschlagskriterien dienen der Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses (vgl. § 33 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]). Es handelt sich dabei um Merkmale, welche ein Abwägen des wirtschaftlichen Werts ermöglichen und werden von der Vergabebehörde jeweils entsprechend den Anforderungen des jeweiligen Auftrags festgelegt. Was die eigenen Lohnkosten betrifft, so sind diese einzig dem Anbieter selbst bekannt und haben daher lediglich auf dessen Preiskalkulation Einfluss. 4.

E. 4

2 0 0 Angabe Referenzobjekte - Referenzobjekt Friedhof mit Bestattung - Referenzobjekt Friedhofpflegearbeiten - Referenzprojekt Grünflächenpflegearbeiten - anderes Referenzprojekt - keine Angaben*

E. 4.1

Zusammengefasst erweist sich die Bewertung der Angebote des Mitbeteiligten im Vergleich mit der Bewertung des Angebots des Beschwerdeführers in allen gerügten Punkten als nachvollziehbar. Die Erteilung des Zuschlags an den Mitbeteiligten ist daher nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 4.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). 5. Der Auftragswert erreicht den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 lit. b 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).

E. 6

4 2 0 0 * = als Grundlage für die Bewertung der Zuschlagskriterien dient die Submissionseingabe, fehlende Angaben werden mit 0 bewertet. Der Beschwerdeführer nannte als Schlüsselperson eine Landschaftsarchitektin, welche in der betreffenden Funktion bereits über mehrjährige Erfahrung auf den Friedhöfen Stäfa, Hombrechtikon und Uetikon verfügt. Als Referenzobjekt gab er seine bisherige Arbeit auf dem Friedhof Kirchbühl in Stäfa an. Der Mitbeteiligte Gärtnermeister nannte sich selbst als

Schlüsselperson mit 15-jähriger Erfahrung in der Friedhofpflege samt Bestattungen auf dem Friedhof der Gemeinde Männedorf, welchen er zugleich als Referenzobjekt bezeichnete. Damit verfügen beide Anbieter über eine verantwortliche Schlüsselperson mit über drei Jahren Berufserfahrung im Zusammenhang mit Friedhofsarbeiten sowie über die erforderlichen Referenzobjekte. Folglich bewertete die Vergabebehörde zu Recht beide Angebote mit der vollen Punktzahl.

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