

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00514 vom 24. November 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00514

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00514 du 24 novembre 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00514 del 24 novembre 2015

Regeste

Submission | Transparenzgebot. Zuschlagskriterien. Bewertung. Rechtliches Gehör. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Mitbeteiligte habe die Vorgaben für die Zuschlagskriterien nicht eingehalten. Diese seien jedoch gemäss Ausschreibung zwingend einzuhalten gewesen, weshalb das Angebot der Zuschlagsempfängerin nicht zu bewerten und auszuschliessen sei. Die Ausschreibung mit "muss"- und "sollte"-Formulierungen ist relativ vage. Jedoch werden in der Ausschreibung explizit Punkteabzüge in Aussicht gestellt in Fällen, in welchen Abweichungen von Aussehen oder Funktion von den Anforderungen festgestellt würden. Das Transparenzgebot ist nicht verletzt. Die Berücksichtigung des Angebots der Zuschlagsempfängerin war zulässig. Gemäss § 30 Abs. 1 SubmV war die Vergabebehörde berechtigt, an die Offerentin heranzutreten und sie um weitere Erläuterungen hinsichtlich der Eignung ihrer Produkte zu ersuchen (E. 5.2). Die tatsächlich erfolgte Bewertung orientierte sich an den in der Ausschreibung aufgelisteten Punkteabzügen und erscheint als rechtmässig (E. 6). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Mit dem vorliegenden Endentscheid wird das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

E. 2

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 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. 3.1

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. 3.2

Die Beschwerdeführerin, deren Angebot laut dem Submissionsergebnis auf dem dritten Platz rangiert, rügt den Vergabeentscheid bezüglich der technischen Qualität des Angebots und der Varianten der Mitbeteiligten bzw. der damit verbundenen Punkteabzüge. Falls sich ihre Rügen als berechtigt erweisen, würden – entgegen der Ausführungen der Beschwerdegegner – nicht nur die Varianten 1–2 der Mitbeteiligten ausgeschlossen, sondern auch die Variante 3. Die Beschwerdeführerin hätte somit eine realistische Chance, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen. Ihre Legitimation ist demnach zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls gegeben.

E. 4.1

In den Ausschreibungsunterlagen hat der Beschwerdegegner zwei Zuschlagskriterien festgelegt, nämlich: 1. Preis (Gewichtung 60 %) 2. Qualität (Gewichtung 40 %) Zudem hat der Beschwerdegegner die Bewertung der Zuschlagskriterien genau umschrieben. Die Preisbewertung erfolgte nach angegebener Formel. Die Bewertung der Qualität erfolgte anhand der Unterkriterien Ausgangskomponenten und Konfektion, wobei für verschiedene Mängel explizit Punkteabzüge in Aussicht gestellt wurden. Varianten wurden gemäss der Ausschreibung zugelassen.

E. 4.2

Bis zur Offertöffnung am 23. Juni 2015 waren fünf Angebote eingegangen, wovon eines unvollständig war und daher ausgeschlossen wurde. Von den verbleibenden vier Angeboten stammten drei von der Mitbeteiligten (Varianten 1–3) und eines von der Beschwerdeführerin.

E. 4.3

Gemäss Bewertung der Zuschlagskriterien durch den Beschwerdegegner erreichte das Angebot der Beschwerdeführerin mit insgesamt 45 Punkten Rang 3. Die Variante 2 der erstplatzierten Mitbeteiligten erhielt 59 Punkte, zu einem Gesamtpreis von Fr. 502'500.-. Auf Rang 2 landete ebenfalls ein Angebot der Mitbeteiligten, die Variante 1. Variante 3 der Mitbeteiligten erhielt Rang 4.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Mitbeteiligte habe die Vorgaben für die Zuschlagskriterien in der Ausschreibung nicht eingehalten. Die Mitbeteiligte habe mehrere Varianten angeboten, jedoch keinen Schutzhelm im Sortiment, der alle Anforderungen gemäss Ziff. 4.1 der Ausschreibungsbedingungen erfülle. Sie habe hingegen in drei Varianten andere Schutzhelme offeriert, wohl um über einen viel tieferen Preis trotzdem die Chancen auf den Zuschlag zu wahren. Auch die Beschwerdeführerin hätte simple Hobbymarkt-Bauhelme im Sinn der Varianten 1 und 2 der Mitbeteiligten zu viel tieferen Preisen offerieren können. Die Vorgaben gemäss Ziff. 4.1 der technischen Spezifikationen seien jedoch zwingend einzuhalten, andernfalls sei ein Angebot nicht zu bewerten und allenfalls auszuschliessen. Die Punkteabzüge bei der Beschwerdeführerin und die zu kleinen Punkteabzüge bei der Mitbeteiligten seien somit insgesamt willkürlich, intransparent und nicht nachvollziehbar. Zudem seien die Begründung ungenügend und intransparent und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin nicht eingehalten.

E. 5.2

Die Zuschlagskriterien wurden in Ziff. 3, die technischen Spezifikationen in Ziff. 4.1 der Ausschreibungsbedingungen beschrieben. Entsprechend der hauptsächlichen Rügen der Beschwerdeführerin ist zu prüfen, ob das berücksichtigte Angebot der Mitbeteiligten hinsichtlich der Anforderungen ein oder mehrere sogenannte "Muss-Kriterien" nicht erfüllt hat und deshalb vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen (vgl. dazu VGr, 28. Juni 2006, VB.2005.00350, E. 4.2). Dabei ist auch zu beachten, dass die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen zum Ziel haben, einen echten, fairen und transparenten Wettbewerb zu gewährleisten, in welchem alle Anbietenden gleich behandelt werden (vgl. Art. 1 Abs. 3 IVöB).

E. 5.2.1

Zunächst ist festzuhalten, dass die von der Beschwerdeführerin gerügten Spezifikationen gemäss Ausschreibung nicht als "Muss-Kriterien" formuliert sind (1000 V [elektrische Isolation], Helmschale, Kinnbänderung, kurzer Schirm). Gewisse andere, nicht gerügte Spezifikationen enthalten dagegen den Zusatz "muss" oder "sollte".

E. 5.2.2

Wie der Beschwerdegegner darlegt, wurde zunächst dennoch in Betracht gezogen, die Varianten 1 und 2 der Mitbeteiligten auszuschliessen, da sie den in den technischen Spezifikationen genannten 1000 V-Schutz nicht erfüllten. In diesem Zusammenhang und gestützt auf § 30 Abs. 1 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) gelangte der Beschwerdegegner an die Mitbeteiligte und nahm interne Abklärungen vor. Im Zuge dieser Abklärungen kam der Beschwerdegegner zum Schluss, dass der 1000 V-Schutz einerseits nicht als "Muss-Kriterium" formuliert war und sich ein Ausschluss aus formellen Gründen deshalb nicht rechtfertige; andererseits sei dieser 1000 V-Schutz aus materiellen Gründen nicht zwingend, da auch das bisherige Produkt keinen solchen aufweise und die Zivilschutzangehörigen bei erhöhter Gefahr von Stromschlägen einen Elektrikerhelm tragen.

E. 5.2.3

Der Beschwerdeführerin ist zwar insoweit beizupflichten, als die Ausschreibung mit "muss"-, "sollte"-Formulierungen als relativ vage erscheint und sich damit nahe an der Grenze zu einer Verletzung des Transparenzgebots bewegt. Die verschiedenen Formulierungen zu den technischen Spezifikationen legen nahe, dass gewisse Kriterien zwingend einzuhalten sind, während andere lediglich Anhaltspunkte für die Einhaltung der zivilschützerischen Standards bieten. Allerdings wurde in den Ausschreibungsbedingungen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass jede Feststellung, "die das Aussehen oder die Funktion beeinträchtigt oder von den Vorgaben abweichen", Punkteabzüge zur Folge habe. Die Punkteabzüge waren zudem je nach Bedeutung der Abweichung auf 5 oder 10 Punkte festgesetzt. Damit wurde genügend zum Ausdruck gebracht, dass Abweichungen von den Vorgaben möglich waren und die Bewertung der Angebote im Kriterium Qualität grundsätzlich nach dem Erfüllungsgrad hinsichtlich der technischen Spezifikationen erfolgen würde.

E. 5.2.4

Die Formulierungen in der Ausschreibung führen somit zum Schluss, insbesondere das Kriterium des 1000-V Schutzes sei nicht als "Musskriterium" zu qualifizieren. Es bestand kein formeller Mangel, der den Ausschluss der Offerte der Mitbeteiligten wegen der Nichterfüllung der Spezifikation 1000 V-Schutz oder anderer Spezifikationen verlangt

hätte.

E. 5.2.5

Gemäss § 30 Abs. 1 SubmV war der Beschwerdegegner des Weiteren berechtigt, an die Mitbeteiligte heranzutreten und sie um Erläuterungen hinsichtlich der Eignung ihrer Varianten zu bitten. Wenn der Beschwerdegegner im Zug dieser Erläuterungen und durch interne Abklärungen zum Schluss gelangte, dass auch Helme, welche den 1000 V-Schutz nicht erfüllen, in materieller Hinsicht für zivilschützerische Zwecke geeignet seien, so liegt dies – trotz der vagen Ausschreibung – noch in ihrem Beurteilungsspielraum (vgl. auch VGr, 7. Mai 2015, VB.2014.00521, E. 5.3; 28. August 2014, VB.2014.00300, E. 6.4). Diese Annahme wird noch verstärkt durch die Tatsache, dass das bisherige Produkt des Beschwerdegegners ebenfalls keinen solchen 1000 V-Schutz aufweist. Die Beschwerdeführerin wusste hiervon zweifellos, da sie selbst dieses Vorgängerprodukt zur jetzigen Ausschreibung zur Verfügung gestellt hatte. In diesem Zusammenhang als auch zu den weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Qualität eines 1000 V-Schutzhelmes ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner die für den Zivilschutz zuständige Stelle des Kantons ist (§ 3 Abs. 1 der Kantonalen Zivilschutzverordnung vom 17. September 2008 [KZV]). Es ist davon auszugehen, dass sie die Bedürfnisse des Zivilschutzes und die Anforderungen an das Zivilschutzmaterial beurteilen kann. Höhere Qualitätsstandards als die nötigen können dem Beschwerdegegner nicht auferlegt werden. Der Vollständigkeit halber sei jedoch festgehalten, dass die von der Beschwerdeführerin monierten Mängel bezüglich den 1000 V-Stromschlägen dadurch aufgefangen werden, dass bei einer erhöhten Gefahr von Stromschlägen ohnehin spezielle Elektrikerhelme im Einsatz sind.

E. 5.2.6

Des Weiteren ergibt sich weder in materieller noch in formeller Hinsicht etwas zugunsten der Beschwerdeführerin aus dem Argument, das Vergabeverfahren aus dem Jahr 2010 habe Auswirkungen auf das jetzige Verfahren. In dem Verfahren aus dem Jahr 2010 für Zivilschutzhelme seien die technischen Anforderungen zwingend zu erfüllen gewesen; somit sei dies auch jetzt so zu beurteilen. Wie der Beschwerdegegner richtig festhält und bereits erwähnt wurde, erhielt im Jahr 2010 ebenfalls ein Helm – der Beschwerdeführerin – ohne den 1000 V-Schutz den Zuschlag, womit die materielle Eignung dieses Helms unterstrichen wird. Ausserdem hat das Vergabeverfahren aus dem Jahr 2010 keinen Zusammenhang mit dem jetzigen Verfahren; es stand der Vergabebehörde frei, die Ausschreibung und Auswertung anders zu gestalten als bei der letzten Vergabe.

E. 5.2.7

Somit ist festzuhalten, dass eine klarere Ausschreibung zwar wünschenswert gewesen wäre. Angesichts der gesamten Umstände des Einzelfalls jedoch, insbesondere der Ausführungen zu den Punkteabzügen in der Ausschreibung, liegt im konkreten Fall eine Verletzung des Transparenzgebots nicht vor. Das Angebot der Mitbeteiligten, für welches sie den Zuschlag erhalten hat, ist mit Recht nicht aus dem Verfahren ausgeschlossen worden.

E. 6.1

Zuschlagskriterien dienen zur Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses im Hinblick auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (§ 33 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, ergibt sich aus den nachfolgenden materiellen Ausführungen. 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). 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. 6.2

Hinsichtlich der Bewertung der Angebote ergibt sich Folgendes:

E. 6.2.1

Bei der Mitbeteiligten hat der Beschwerdegegner in Übereinstimmung mit der Ausschreibung für den hauptsächlich umstrittenen Punkt des 1000 V-Schutzes 10 Punkte Abzug gemacht, des Weiteren nochmals 5 Punkte bei den "3 Pt-Kinnbänderungen. Insgesamt erhielt die Mitbeteiligte so 15 Punkte Abzug, was bei einem Punktemaximum von 40 Punkten im Kriterium Qualität zum Ergebnis von 25 Punkten für die Variante 2 der Mitbeteiligten führte. Die Beschwerdeführerin erreichte das Maximum von 40 Punkten.

E. 6.2.2

Im Kriterium Gesamtpreis erhielt die Beschwerdeführerin als Firma mit dem höchsten Angebot 0 Punkte; die Variante 2 der Mitbeteiligten erreichte 31 Punkte. Auch diese Bewertung ist zulässig, besteht doch bei den vorliegenden weit auseinander liegenden Angebotspreisen kein Anlass, um eine grössere realistische Preisspanne anzunehmen. Die Vergabe von 0 Punkten und der daraus resultierende deutliche Rückstand des Angebots der Beschwerdeführerin gegenüber Variante 2 der Mitbeteiligten erweist sich als vertretbar. Somit verbleibt das Angebot der Mitbeteiligten (Variante 2), auch unter Berücksichtigung der leicht höheren Punktzahl der Beschwerdeführerin im Kriterium Zubehörpreis (3 Punkte für die Mitbeteiligte gegenüber 5 Punkten der Beschwerdeführerin) deutlich vor demjenigen der Beschwerdeführerin.

E. 7

Schliesslich ist festzuhalten, dass auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich ist: Die angefochtene Verfügung erfüllt die Anforderungen von § 38 Abs. 2 SubmV. Zudem konnte sich die Beschwerdeführerin in mehreren Schreiben an die Beschwerdegegner zur Eignung der genannten Schutzhelme äussern. Zusammengefasst ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 8

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 bei diesem Verfahrensausgang nicht zu (§ 17 VRG). Auch dem Beschwerdegegner ist mangels eines erheblichen Aufwands keine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 9

Der geschätzte Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert (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 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.