

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00534 vom 21. Januar 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00534](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00534)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00534 du 21 janvier 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00534 del 21 gennaio 2016

## **Regeste**

Submission | Zuschlagskriterien. Ermessenspielraum. Wasserzähler. Es liegt im Ermessen der Beschwerdegegnerin, welche Zuschlagskriterien sie für eine Vergabe als sinnvoll erachtet (E. 4.3). Im vorliegenden Fall ist die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin nicht zu tief, da das Wasserzähler-Modell der Mitbeteiligten leichter ablesbar und kompakter erscheint (E. 4.3 und 4.4). Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zu den weiteren technischen Anforderungen werden durch die Beschwerdeführerin nicht widerlegt. Es ist davon auszugehen, dass diese Ausführungen im Rahmen des Ermessensspielraums der Beschwerdegegnerin zulässig sind (E. 4.5).  
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. 1.7**

vom Wassermesser der Beschwerdeführerin nicht erfüllt werde. Es sei beim Modell der Beschwerdeführerin ein zusätzlich anzuschaffendes Zusatzgerät notwendig, um Ziff. 1.7 zu erfüllen; ausserdem würden jährlich wiederkehrende Betriebskosten von rund Fr. 1'200.- anfallen. Auf 15 Jahre gerechnet bestünden diese in Mehrkosten von mindestens Fr. 18'000.-. Die Beschwerdeführerin hingegen machte geltend, dies treffe nicht zu. Die einmalige Anschaffung eines Zusatzgerätes sei im Angebot bereits eingerechnet, wodurch der Beschwerdegegnerin keine Zusatzkosten entstünden. Auch sei die Aussage, dass wiederkehrende Betriebskosten anfallen würden, nicht korrekt, was allerdings in Widerspruch zu der Offerte der Beschwerdeführerin vom 15. Juli 2015 steht, wo jährlich wiederkehrende Kosten von Fr. 1'224.00.- ausgewiesen sind. Die Beschwerdegegnerin hat diese Kosten für drei Jahre in korrekter Weise in ihre Bewertung einfließen lassen. Nebst dieser widersprüchlichen Aussagen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der jährlich erneut anfallenden Kosten entgegnete die Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik, dass der Vergabestelle seitens der Beschwerdeführerin kommuniziert worden sei, es sei ein weiteres im Angebot nicht enthaltenes Zusatzgerät anzuschaffen. Die Beschwerdegegnerin machte

des Weiteren geltend, dass die geforderte Auslesung mit dem unter Ziffer 2 "Fernauslesesystem" offerierten Gerät nicht vorgenommen werden könne und somit ein weiteres Gerät notwendig wäre. Die Beschwerdegegnerin machte insbesondere geltend, in der Ziffer 2 zugrunde liegenden Offerte vom 15. Juli 2015 über das Zählerablesesystem C werde nur die Einweg-Funkkommunikation für den Verrechnungsprozess offeriert. Die Zweiweg-Funkkommunikation, der die Auslesung der gespeicherten 365 Tageswerte ermögliche, sei in der Offerte nicht aufgeführt. Zu diesen substantiierten und plausiblen Ausführungen in der Duplik nahm die Beschwerdeführerin keine Stellung, obwohl ihr dazu Gelegenheit eingeräumt worden war.

### **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 rügt eine unzulässig tiefe Bewertung der Zuschlagskriterien B. Würden die Zuschlagskriterien B höher beurteilt, so hätte die Beschwerdeführerin als Zweitplatzierte 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**

In den Ausschreibungsunterlagen hat die Beschwerdegegnerin vier Zuschlagskriterien festgelegt, nämlich: 1. Wirtschaftlichkeit/Preis (60 %) 2. Ablesbarkeit des Display, Einbau der Wassermesser und zusätzliche Möglichkeiten (20 %) 3. Bedienung der "Automatische Zählerfernauslesung" (15 %) 4. Diverses/Lehrlingsausbildung (5 %) Innert Angebotsfrist gingen drei Angebote ein. Die Mitbeteiligte erhielt den Zuschlag für einen Offertpreis von Fr. 205'120.10 und insgesamt 467 Punkten, während die Beschwerdeführerin mit dem günstigsten Angebot über Fr. 195'199.- (nach preislicher Bereinigung Fr. 199'085.05) und insgesamt 456 Punkten auf Platz 2 rangiert.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht nach Abschluss des Schriftenwechsels nur noch geltend, die Zuschlagskriterien 2 seien neu zu beurteilen und ihr darauf hin der Zuschlag zuzusprechen. Zunächst sei das Kriterium der Schriftgrösse bzw. der Ablesbarkeit des Displays ein weder sinnvolles noch nützlich Kriterium. Die Bewertung der Ablesbarkeit des Displays der Wassermesser sei darüber hinaus zu tief. Die Grösse der Zahlen auf dem Display des Modells der Beschwerdeführerin übertreffe die minimalen Anforderungen der europäischen Norm EN 14154-1 bei Weitem. Des Weiteren sei das Modell der Mitbeteiligten nicht einfach einzubauen. Das Modell der Beschwerdeführerin sei hier vorzuziehen, da ihr Wasserzähler ohne Verbindungsstück mit geringerem zeitlichem Aufwand installiert werden könne. Schliesslich sei die verlangte technische Anforderung 1.7 vom Modell der

Beschwerdeführerin vollumfänglich ohne Anschaffung eines Zusatzgerätes erfüllt. Die einmalige Anschaffung eines Zusatzgerätes sei im Angebot bereits eingerechnet worden und somit entstünden der Beschwerdegegnerin keine Zusatzkosten. Insgesamt sei die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin mit 456 Punkten (im Gegensatz zum Angebot der Mitbeteiligten mit 467 Punkten) somit zu tief und nicht angemessen.

#### **E. 4.2**

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. Dabei ist 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. 4.3**

Was zunächst die Schriftgrösse bzw. die Ablesbarkeit des Displays der Wassermesser betrifft, so kann den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden. Es liegt im Ermessen der Beschwerdegegnerin, ob sie dieses Kriterium für das von ihr benötigte Produkt als sinnvoll bzw. nützlich erachtet. Die Nützlichkeit dieses Kriteriums leuchtet ein, da der Endkonsument so jederzeit den Zählerstand des verbrauchten Wassers einfach und gut ablesen kann. Da die Beschwerdegegnerin zudem dieses Kriterium in den Ausschreibungsunterlagen transparent als Zuschlagskriterium auswies, lässt sich der Rüge der Beschwerdeführerin nicht folgen. Auch ist eine zu tiefe Bewertung hinsichtlich der Ablesbarkeit nicht festzustellen. Die Ablesbarkeit des Displays des Wassermessers der Beschwerdeführerin wurde (zusammen mit dem Einbau der Wassermesser und zusätzlichen Möglichkeiten) mit  $3.3 \times 20 \%$ , also 66 Punkten, diejenige der Mitbeteiligten mit  $5 \times 20 \%$ , also 100 Punkten bewertet. Wie die beiden beigelegten Wassermesser aufzeigen, ist das Display des Wassermessers der Mitbeteiligten offensichtlich übersichtlicher und leichter ablesbar. Eine klar bessere Bewertung des Modells der Mitbeteiligten lässt sich deshalb nachvollziehen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das Modell der Beschwerdeführerin offenbar die minimalen Anforderungen der europäischen Norm EN 14154-1 Wasserzähler übertrifft.

#### **E. 4.4**

Hinsichtlich des Einbaus der Wasserzähler legte die Beschwerdegegnerin dar, dass das Modell der Mitbeteiligten wesentlich kompakter und einfacher einzubauen sei als dasjenige der Beschwerdeführerin. Der Wassermesser der Mitbeteiligten werde mit einem Verbindungsstück eingebaut. Der Messer könne so eingebaut werden, ohne dass bei Spannungen beim Gewinde des Wassermessers Schäden auftreten würden. Es müsse bei allenfalls auftretenden Schäden nur das kostengünstige Verbindungsstück und nicht der

gesamte Wassermesser ersetzt werden. Weiter könne mit diesen Verbindungsstücken der Nennwert des Wassermessers angepasst werden, ohne dass die Sanitärinstallationen verändert werden müssten. Dies ermögliche teilweise den Einbau von kleineren und somit günstigeren Wassermessern. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin erscheinen nachvollziehbar. Ein Ermessensfehler ist jedenfalls nicht ersichtlich. Wie die beiden beigelegten Modelle zeigen, erscheint das Modell der Mitbeteiligten deutlich kompakter. Auch leuchtet ein, dass bei allenfalls auftretenden Schäden nur das kostengünstige Verbindungsstück und nicht der gesamte Wasserzähler ersetzt werden muss. Daran ändern auch die von der Beschwerdeführerin angeführten Empfehlungen in der Richtlinie für Trinkwasserinstallationen W3d 2013 des Schweizerischen Vereins des Gas- und Wasserfaches (SVGW) nichts, da es sich hierbei nicht um verbindliche Normen handelt.

#### **E. 4.5**

Was die verlangte technische Anforderung 1.7 betrifft, so statuiert diese, durch den Wasserzähler seien mindestens die letzten 365 Tageswerte abzuspeichern; ebenfalls sollte der maximale Durchfluss pro Tag erfasst werden. Die Beschwerdegegnerin führte in ihrer Beschwerdeantwort aus, dass die Anforderung

#### **E. 4.6**

Insgesamt sind in der von der Beschwerdeführerin beanstandeten Bewertung der Angebote im Zuschlagskriterium 2 keine Mängel erkennbar. Jedenfalls unter Beachtung des der Vergabebehörde zustehenden Ermessens ist die deutlich bessere Bewertung des Angebots der Mitbeteiligten (Note 5; 100 Punkte) gegenüber der Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin (Note 3,3; 66 Punkte) nicht zu beanstanden. Damit ergibt sich, dass die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin mit 456 Punkten (im Gegensatz zum Angebot der Mitbeteiligten mit 467 Punkten) rechtskonform ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Der Beschwerdegegnerin ist mangels eines erheblichen Aufwands und aufgrund der ihr obliegenden Begründungspflicht keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 VRG).

#### **E. 6**

Der geschätzte Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 lit. a 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.