

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00715 vom 7. April 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00715

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00715 du 7 avril 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00715 del 7 aprile 2016

Regeste

Submission | Vergabe von Gleisabbruch- und Werkleitungsarbeiten durch die VBZ: Überprüfung von Ausschlussgründen sowie der Bewertung der Zuschlagskriterien. Bei der Beurteilung von Mängeln, welche gemäss § 4a Abs. 1 IVöB-BeitrittsG zum Ausschluss eines Angebots aus dem Vergabeverfahren führen können, ist im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein strenger Massstab anzulegen. Die Rechtsfolge des Ausschlusses ist allerdings nur dann adäquat, wenn es sich um einen wesentlichen Mangel handelt; einen überspitzten Formalismus gilt es zu vermeiden. Dies gilt auch gegenüber Offerten mit Vorbehalten (E. 3.2). Die strittigen Ausführungen der Zuschlagsempfängerin im technischen Bericht betreffen vorliegend keinen wesentlichen Punkt, welcher einen Ausschluss ihres Angebots erfordert hätte (E. 3.3). Erläuterungen eines Anbieters, welche auf Anfrage der Vergabebehörde nachträglich ergehen, dürfen nicht dazu dienen, den Inhalt des zu vergebenden Angebots nach Offertöffnung zu ändern, sondern müssen sich auf die Interpretation des bereits vorliegenden Angebots beschränken. Unklarheiten in der Offertstellung könnten sonst dazu missbraucht werden, bestimmte Leistungsinhalte absichtlich offenzulassen, um das Angebot nachträglich, in Kenntnis der Konkurrenzofferten, anzupassen (E. 3.4.1). Da strittigen Ausführungen keine Auswirkung auf das Preis-/Leistungsverhältnis haben, erweist sich der Verzicht darauf nicht als eine unzulässige Anpassung des Angebots (E. 3.4.3). Wie auch hinsichtlich der Zuschlagskriterien gilt, ist die Vergabebehörde an die in der Ausschreibung festgelegten Eignungskriterien gebunden. Allerdings können die Anforderungen - wie vorliegend zulässigerweise erfolgt - vor dem Eingabetermin im Rahmen der Fragenbeantwortung noch konkretisiert bzw. präzisiert werden, sofern die Auskünfte allen Anbietenden gleichzeitig erteilt werden (E. 3.5). Beide strittigen Referenzprojekte der Mitbeteiligten übersteigen die geforderte minimale Auftragssumme von Fr. 100'000.- pro Jahr. Da die Ausschreibungsunterlagen dazu keine Vorgaben enthielten, lag es im Ermessen der Vergabebehörde, bei ihrer Beurteilung unberücksichtigt zu lassen, ob die Mehrwertsteuer in der angegebenen Auftragssumme enthalten ist oder nicht. Die Vergabebehörde darf sich entsprechend den Ausschreibungsunterlagen mit Referenzen begnügen, welche einen deutlich kleineren Umfang als die nachgefragte Leistung aufweisen. Massgebend ist, dass die Vergabebehörde aus den angeführten Referenzen schliessen konnte, ob die Anbieterin fähig ist, die nachgefragten Arbeiten zu erbringen, was vorliegend der Fall ist. Bei der Beurteilung der Referenzen durfte sich die Vergabebehörde auf die Referenzangaben der Mitbeteiligten verlassen (E. 3.5.3). Die Bewertung der Zuschlagskriterien erweist sich als nachvollziehbar (E. 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

Das Angebot der Zuschlagsempfängerin wurde mit 478,5 und das Angebot der beschwerdeführenden zweiten Anbieterin mit 474,6 Punkten von insgesamt 500.00 erreichbaren Punkten bewertet. Letztere rügt das Vorgehen der Beschwerdegegnerin bei der Vergabe sowie die Bewertung der beiden Angebote in mehrfacher Hinsicht und bringt insbesondere vor, das Angebot der Zuschlagsempfängerin hätte aus mehreren Gründen vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Würde sie mit ihren Rügen durchdringen, hätte sie eine realistische Chance, den Zuschlag zu erhalten. Ihre Legitimation ist daher zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen drei Gründe vor, weshalb das Angebot der Mitbeteiligten vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen: Zum einen habe die Mitbeteiligte in ihrem Logistikkonzept in Ziff. 6.1 des Technischen Berichts verschiedene Vorbehalte angebracht. Sodann habe sie, indem sie auf Aufforderung der Beschwerdegegnerin diese Vorbehalte zurückzog, ihr Angebot abgeändert. Drittens erfülle die Mitbeteiligte das Eignungskriterium der fachlichen Leistungsfähigkeit nicht, da sie keine mit der vorliegenden Beschaffung vergleichbare Referenzprojekte vorzuweisen vermöge.

E. 3.2

Gemäss § 4a Abs. 1 IVöB-BeitrittsG werden Anbietende aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen, wenn sie die Voraussetzungen für die Teilnahme nicht oder nicht mehr erfüllen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie die von der Vergabestelle festgelegten Kriterien zur Beurteilung der Eignung oder die Anforderungen der Vergabestelle an die Angaben und Nachweise nicht erfüllen (§ 4a Abs. 1 lit. a und c IVöB-BeitrittsG). Gemäss § 4a Abs. 1 lit. b IVöB-BeitrittsG werden Anbietende von der Teilnahme unter anderem auch dann ausgeschlossen, wenn sie wesentliche Formerfordernisse missachtet haben, insbesondere durch Nichteinhaltung der Eingabefrist, Unvollständigkeit des Angebots oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen. Bei der

Beurteilung solcher Mängel ist im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein strenger Massstab anzulegen. Die Rechtsfolge des Ausschlusses ist allerdings nur dann adäquat, wenn es sich um einen wesentlichen Mangel handelt; einen überspitzten Formalismus gilt es zu vermeiden (VGr, 6. November 2014, VB.2014.00396, E. 5.1 mit Hinweisen). Dies gilt auch gegenüber Offerten mit Vorbehalten (VGr, 4. Juli 2014, VB.2014.00240, E. 3.1 mit Hinweis).

E. 3.3

Das von der Mitbeteiligten eingereichte Logistikkonzept enthält für die Arbeiten NPK 151/237 unter dem Titel "Installation" folgende Ausführungen: "Je nach Lage des Gleisschlags werden die Geräte am Freitag bzw. am Samstagmorgen bereitgestellt. Bei Bereitstellung vor der Sperrung muss bauseits entsprechend Platz zur Verfügung gestellt werden. Gemäss Submissionen werden sämtliche Materialien (Röhren, Deckel, Beton etc.) bauseits geliefert. Wir gehen davon aus, dass sämtliches bauseits geliefertes Material unmittelbar im Gleisschlag-Perimeter bereitgestellt wird. Ebenfalls gehen wir davon aus, dass jederzeit genügend Materialien bzw. verarbeitbarer Beton vorhanden ist. Bei den Muldenstandorten für den Beton etc. muss genügend Platz für das Ladegerät (Pneubagger) und Transportmittel zur Einbaustelle (Kleindumper) zur Verfügung stehen. Diese Mulden- bzw. Materialstandorte müssen von der Logistikspur aus direkt zugänglich sein. Wir gehen ebenfalls davon aus, dass keine ausführungsrelevanten Behinderungen durch Absperrungen etc. vorhanden sind. Wir gehen davon aus, dass entlang des Gleisschlags bauseits eine abgesperrte Logistikspur zur Verfügung gestellt wird (Ausnahme Ersatzbusse VBZ)." Die zitierten Ausführungen der Mitbeteiligten enthalten mehrfach die Formulierung "Wir gehen davon aus, dass ...", welche jeweils eine Annahme einleiten, wie die logistisch zu bewältigenden Situationen auf der Baustelle aussehen werden. Allerdings findet sich in den Ausführungen auch die Wendung, es "müsse" etwas bereit- bzw. zur Verfügung gestellt werden, was auf Vorbehalte hindeutet, indem die Mitbeteiligte vonseiten der VBZ eine Leistung erwartet. Auch wies die Beschwerdegegnerin die Mitbeteiligte mit E-Mail vom 26. August 2015 darauf hin, sie habe in Ziff. 1.6 des Technischen Berichts verschiedene Annahmen getroffen bzw. Vorbehalte gemacht, welche aus ihrer Sicht einer Erläuterung bedürften. Um unzulässige Vorbehalte in dem Sinn, als dass die Mitbeteiligte die Gültigkeit ihres Angebots auf das Vorliegen der beschriebenen Situationen beschränkt hätte, handelt es sich vorliegend jedoch – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht (anders etwa in VGr, 4. Juli 2014, VB.2014.00240, E. 3.1.1). Vielmehr beschreiben die Annahmen jeweils den unproblematischen Normalfall, welcher als Grundlage für eine grobe Beschreibung des (Standard-)Logistikkonzepts dient. In ihrem Schreiben vom 27. August 2015 erklärte die Mitbeteiligte, dass die gesamte Logistik in Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden erarbeitet werden müsse. Darauf hatte sie bereits in ihrer Offerte hingewiesen. Dort führte sie unter dem Titel Logistikkonzept als Erstes aus, dass der An- und Abtransport der Geräte gemäss vorgängiger Absprache mit dem Amt für Verkehr erfolge, wobei Transportwege, Platzbedarf sowie Zeitpunkte festgelegt werden müssten. Sodann wurde aufgeführt, welche Schuttgüter auf der Strasse abtransportiert werden und erklärt, dass dies auf den vom Amt für Verkehr freigegebenen Transportrouten erfolgen würde. Im Schreiben vom 27. August 2015 bestätigte sie sodann, sämtliche mit den beschriebenen Situationen verbundenen Aufwendungen, Vorkehrungen, Arbeiten und Erschwernisse in den offerierten Einheitspreisen miteingerechnet zu haben. Dass dies zutrifft, bestätigen die Offertunterlagen, worin sich kein Hinweis darauf finden lässt, dass Abweichungen von den beschriebenen Situationen Auswirkung auf den angebotenen Preis

hätten. Die strittigen Ausführungen betreffen daher keinen wesentlichen Punkt, welcher einen Ausschluss des Angebots der Mitbeteiligten aus dem Verfahren erfordert hätte.

E. 3.4

In ihrer E-Mail vom 26. August 2015 bat die Beschwerdegegnerin die Mitbeteiligte sodann, ihr bis zum 28. August 2015 ausdrücklich zu bestätigen, dass die von ihr offerierten Einheitspreise und damit das Total der Offertsumme gemäss Leistungsverzeichnis vom 16. Juli 2015 unter Verzicht auf sämtliche Vorbehalte und Annahmen in Ziffer 6.1 des Technischen Berichts gelten würden. Dieser Aufforderung kam die Mitbeteiligte mit Schreiben vom 27. August 2015 nach. Strittig ist, ob diese Erklärung zu einer unzulässigen Änderung des Angebots geführt hat. Als Erstes ist jedoch zu überprüfen, ob das Vorgehen der Behörde ihrerseits zulässig war.

E. 3.4.1

Der Vergabestelle steht beim Entscheid, ob sie vorhandene Unklarheiten durch entsprechende Rückfragen beseitigen will, ein gewisser Ermessensspielraum zu (vgl. VGr, 21. August 2014, VB.2014.00211, E. 6.1 und 6.2 mit Hinweisen). Dass die zitierten Ausführungen Fragen aufwarfen, ist naheliegend. Es lag daher im Ermessen der Vergabebehörde, diesbezüglich Erläuterungen einzuholen. Eine verpönte Abgebotsrunde fand dadurch nicht statt, da sie keine preisliche Anpassung, sondern – im Gegenteil – das Festhalten am offerierten Preis gefordert hat. Im Übrigen weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass sie die Mitbeteiligte aufgrund deren Annahmen lediglich auf Umstände hingewiesen hätte, welche der Beschwerdeführerin als bisheriger Vertragspartnerin bereits bekannt waren. Das Vorgehen der Behörde hatte jedenfalls keine Ungleichbehandlung oder Bevorzugung der Mitbeteiligten zur Folge.

E. 3.4.2

Gemäss § 24 Abs. 4 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) dürfen die Angebote nach Ablauf der Frist nicht mehr geändert werden. Nachträgliche Ergänzungen sind nur im engen Rahmen von Berichtigungen und Erläuterungen nach den §§ 29 Abs. 1 und § 30 SubmV zulässig. Erläuterungen eines Anbieters, welche auf Anfrage der Vergabebehörde nachträglich ergehen, dürfen nicht dazu dienen, den Inhalt des zu vergebenden Angebots nach Offertöffnung zu ändern. Unklarheiten in der Offertstellung könnten sonst dazu missbraucht werden, bestimmte Leistungsinhalte absichtlich offenzulassen, um das Angebot nachträglich, in Kenntnis der Konkurrenzofferten, anzupassen. Aus diesem Grund kommt eine nachträgliche Präzisierung eines Angebots nur infrage, wenn es sich um untergeordnete Nebenpunkte handelt oder ein Missbrauch aufgrund der Umstände nicht denkbar ist. Erläuterungen müssen sich auf die Interpretation des bereits vorliegenden Angebots beschränken und dürfen nicht zu nachträglichen Änderungen des Leistungsinhalts führen (VGr, 4. Juli 2014, VB.2014.00240, E. 3.2.1 mit Hinweisen).

E. 3.4.3

Vorliegend könnte zwar insofern eine Abänderung angenommen werden, als die Mitbeteiligte nachträglich auf die in ihrem Angebot getroffenen Annahmen verzichtet und der Inhalt der Offerte damit nicht mehr mit dem ursprünglichen Angebot identisch ist. Dass die Mitbeteiligte auf die Aufforderung der Beschwerdegegnerin den angebotenen Gesamtpreis bestätigte und nicht etwa erhöhte, ist naheliegend. Doch diente das Vorgehen hier der Klarstellung des Angebots. Aus den Ausschreibungsunterlagen geht hervor, dass

sämtliche sich aus den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere auch aus dem beigelegten Vertrag, dem Fragenkatalog sowie dem Leistungsverzeichnis ergebenden Aufwendungen im Angebotspreis einzurechnen sind. Zudem wurden die Anbietenden in der Ausschreibung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie sich für die Preisermittlung über die örtlichen Verhältnisse selbst informieren müssten und die angebotenen Preise für sämtliche Leistungen bindend seien. Mit der Unterzeichnung des Angebots hat die Mitbeteiligte diese Bedingungen anerkannt. Das finanzielle Risiko von nicht einkalkulierten Leistungen läge bei solchen Pauschalangeboten ohnehin bei der Anbieterin. Da vorliegend keine Auswirkung der strittigen Ausführungen auf den Angebotspreis feststellbar ist (vgl. dazu oben E. 3.3), erweist sich der Verzicht darauf nicht als eine unzulässige Anpassung des Angebots. Es bleibt daher zu prüfen, ob die Mitbeteiligte wegen fehlender Eignung vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen und ob die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang die Eignungskriterien unzulässigerweise abgeändert hat.

E. 3.5

Die Vergabebehörde legt die für die jeweilige Beschaffung erforderlichen Eignungskriterien im Hinblick auf deren Besonderheiten fest, bestimmt die zu erbringenden Nachweise und gibt diese in den Ausschreibungsunterlagen bekannt. Bei deren Festlegung steht ihr ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht, nicht eingreift (Art. 16 Abs. 2 IVöB, § 50 Abs. 2 VRG; VGr, 15. Januar 2015, VB.2014.00417, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). 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). Wie auch hinsichtlich der Zuschlagskriterien gilt, ist die Vergabebehörde an die in der Ausschreibung festgelegten Eignungskriterien gebunden (VGr, 22. Oktober 2014, VB.2014.00202, E. 3.3; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 628). Allerdings können die Anforderungen vor dem Eingabetermin im Rahmen der Fragenbeantwortung noch konkretisiert bzw. präzisiert werden, sofern die Auskünfte allen Anbietenden gleichzeitig erteilt werden (§ 17 SubmV; Galli et al., N. 806).

E. 3.5.1

Zur Beurteilung der fachlichen Leistungsfähigkeit als Teilkriterium der Eignung wurden drei Referenzen über vom Anbieter ausgeführte Aufträge verlangt, welche mit dem ausgeschriebenen Beschaffungsgegenstand vergleichbar sind. Davon musste sich eine Referenz auf den Werkleitungsbau beziehen, welche jedoch auch von einem Subunternehmer abgegeben werden durfte. Mit zwei Referenzen war sodann die Erfahrung mit dem Abbruch von Gleisanlagen in fester Fahrbahn mit grossen Kubaturen und Aushub zu belegen, wovon eine im städtischen Umfeld ausgeführt worden sein musste. Weiter durften die Referenzprojekte nicht älter als fünf Jahre sein und die Auftragssumme musste Fr. 100'000.- bzw. beim Werkleitungsbau Fr. 50'000.- übersteigen. Die innerhalb der dafür vorgesehenen Frist gestellte Frage der Mitbeteiligten, worauf sich die Höhe der Auftragssumme beziehe, beantwortete die Beschwerdegegnerin damit, die Referenzangaben könnten für einen gesamten Jahresauftrag angegeben werden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin führte die Antwort der Vergabebehörde nicht zu einer unzulässigen Änderung des Eignungskriteriums. Das Minimum der Auftragssumme von Fr. 100'000.- ist bereits in der Ausschreibung genannt worden. Die ergänzende Antwort, dass diese auch auf einen gesamten Jahresauftrag bezogen sein könne, diene lediglich der

Konkretisierung dieses Erfordernisses. Die Vergabebehörde brachte damit zum Ausdruck, dass ein Referenzprojekt auch dann zum Nachweis der Eignung geeignet ist, wenn sich die Leistungserbringung über eine längere Zeit erstreckt hatte, was aus den Ausschreibungsunterlagen nicht hervorgegangen war. Ein widersprüchliches oder intransparentes Verhalten der Vergabebehörde ist in diesem Vorgehen nicht zu erblicken.

E. 3.5.2

Die Mitbeteiligte nannte als erstes Referenzprojekt für den Gleisabbruch in städtischem Umfeld den Gleisersatz an der F-Strasse und an der G-Gasse in E mit einem Auftragsvolumen von Fr. 105'000.-. Sie gab an, im Juli und September 2011 dort die bestehenden Gleisanlagen abgebrochen zu haben. Dabei hätte sie die Schienen "geschält" und gleichzeitig den Oberbeton bzw. die Beläge ausgebaut. Der Abbruch sei in drei Etappen ausgeführt worden und habe bei der G-Gasse vier Weichen und drei Kreuzungen sowie gut 800 Schienenmeter bei der F-Strasse beinhaltet, wobei insgesamt 7'200 m² Belag abgebrochen worden seien. Als zweite Referenz gab die Mitbeteiligte den Gleisersatz bei der Tramwendeschlaufe H-Platz im Juni/Juli 2014 und an der I-Strasse im September 2014, ebenfalls in E, an. Bei diesem Projekt mit einem Auftragsvolumen von total Fr. 103'000.- hätte zusätzlich zu den oben genannten Arbeiten auch der Unterbeton zerkleinert werden müssen. Die Ausführung sei ebenfalls in mehreren Etappen erfolgt und habe insgesamt über 2'000 m Geleise sowie knapp 4'000 m² Beläge umfasst. Die Beschwerdeführerin bezeichnet diese beiden Referenzen als ungenügend.

E. 3.5.3

Der Vergabebehörde steht nicht nur bei der Festlegung der Eignungskriterien, sondern auch bei der Bewertung derselben ein grosses Ermessen zu. Dies gilt namentlich auch beim Entscheid darüber, ob eine Referenzarbeit mit der ausgeschriebenen Arbeit als vergleichbar erachtet wird (VGr, 30. Juli 2015, VB.2015.00365, E. 4.1; Galli et al., S. 241 f., Rz. 565). Beide angegebenen Referenzprojekte übersteigen die von der Beschwerdegegnerin geforderte minimale Auftragssumme von Fr. 100'000.- pro Jahr und deren Ausführung liegt nicht weiter als fünf Jahre zurück. Da die Ausschreibungsunterlagen dazu keine Vorgaben enthielten, lag es im Ermessen der Vergabebehörde, bei ihrer Beurteilung unberücksichtigt zu lassen, ob die Mehrwertsteuer in der angegebenen Auftragssumme enthalten ist oder nicht. § 2 Abs. 1 SubmV, wonach die Mehrwertsteuer bei der Berechnung des Auftragswerts nicht zu berücksichtigen ist, steht dem nicht entgegen, da hier nicht die Schwellenwertberechnung infrage steht. Ebenso wenig wurden konkrete Einschränkungen bezüglich der im Auftragswert enthaltenen Kosten gemacht. Wie hoch die darin enthaltenen Transportkosten ausgefallen waren, ist folglich für das Erreichen des Grenzwerts nicht relevant. Weitere Beweisabnahmen, wie sie die Beschwerdeführerin bezüglich detaillierten Abrechnungen zu den Referenzobjekten verlangt, sind daher entbehrlich. Die Beschwerdegegnerin hat mit der Präzisierung, dass die Auftragssumme auch auf einen gesamten Jahresauftrag bezogen sein könne, zum Ausdruck gebracht, dass die Referenz auch mehrere Bauetappen bzw. die wiederholte Leistungserbringung bei derselben Auftraggeberin umfassen darf. Dass die beiden in den Jahren 2011 bzw. 2014 ausgeführten Referenzprojekte je zwei örtlich und zeitlich getrennte Gleisbaustellen umfassen, steht daher der Erfüllung der gestellten Rahmenbedingungen ebenfalls nicht entgegen. Dass die verlangte Mindestauftragssumme der Referenzprojekte bei weitem nicht an die ausgeschriebenen Arbeiten herankommt, hat auf die Beurteilung der Eignung keinen Einfluss. Die Vergabebehörde darf sich durchaus mit Referenzen begnügen, welche einen

kleineren Umfang als die nachgefragte Leistung aufweisen. Im Gegenteil wäre es allenfalls problematisch gewesen, hätte sie Referenzen mit einem den ausgeschriebenen Arbeiten ähnlich hohen Auftragswert verlangt. Denn dadurch wäre ein wirksamer Wettbewerb verunmöglicht worden, da lediglich die Beschwerdeführerin als bisherige Vertragspartnerin innerhalb der letzten fünf Jahre solche hätte vorweisen können (vgl. dazu VGr, 30. Juli 2015, VB.2015.00365, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Massgebend ist, dass die Vergabebehörde aus den angeführten Referenzen schliessen konnte, ob die Anbieterin fähig ist, die nachgefragten Arbeiten zu erbringen, was vorliegend der Fall ist. Bei ihrer Beurteilung durfte sie sich im Rahmen ihres Ermessens auf die Referenzangaben der Mitbeteiligten verlassen. Es besteht grundsätzlich weder eine Pflicht, die Richtigkeit der Referenzangaben zu überprüfen, noch sich bei den Referenzgebern nach der Leistung zu erkundigen (VGr, 8. August 2013, VB.2012.00858, E. 9.1). Im Übrigen dürfte sie nach der Rechtsprechung grundsätzlich auch Erfahrungen aus einem früheren Auftragsverhältnis in die Bewertung miteinbeziehen (VGr, 10. Dezember 2015, VB.2015.00513, E. 5.2 mit Hinweisen). Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin beinhalteten die ausgeführten Arbeiten sodann nicht nur den Rückbau der Gleise. Gleichzeitig wurden auch die Beläge und der Oberbeton, sowie in einem Fall auch der Unterbeton, im Umfang von mehreren Tausend Quadratmetern abgebrochen und zerkleinert. Auch wenn der Umfang in Quadrat- und nicht in Kubikmetern angegeben wurde, ist nicht nachvollziehbar, inwiefern es sich dabei nicht um "etwas Dreidimensionales" handeln sollte. Sodann waren der Verlad und Abtransport des Aushubmaterials, die Kieseinbringung und die Erstellung der Planie für den Nachweis der Eignung nicht gefordert. Ebenso wenig wurde dafür verlangt, dass die gesamten Bauleistungen aus einer Hand zu erbringen wären. Im Gegenteil durfte für Werkleitungsbau gemäss Ausschreibung auch die Referenz eines Subunternehmens angegeben werden. Verlangt wurde gemäss Vertragsentwurf hingegen, dass die Anbieterin die gesamte Verantwortung übernimmt. Die Bildung von Arbeitsgemeinschaften war daher ausgeschlossen. Dies war indessen für die Beurteilung der Eignung nicht relevant. Dass die Beschwerdegegnerin die angeführten Arbeiten als ausreichende Erfahrung mit dem Abbruch von grossen Kubaturen bzw. Aushub genügen liess und die Eignung der Mitbeteiligten bejahte, ist daher insgesamt nicht zu beanstanden. Sie hat bei ihrer Beurteilung den ihr zustehenden Ermessensspielraum nicht überschritten.

E. 3.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Angebot der Mitbeteiligten weder aufgrund von Vorbehalten noch einer nachträglichen Änderung oder mangels Eignung vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen. Es ist damit im Weiteren zu prüfen, ob sich die Rügen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Bewertung als berechtigt erweisen.

E. 4.1

Im Folgenden ist auf die Bewertung der Offerten soweit einzugehen, als sie von der Beschwerdeführerin beanstandet wird. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Vergabebehörde 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. 4.2

Gemäss Ausschreibungsunterlagen erfolgte die Bewertung anhand der Zuschlagskriterien "Gesamtpreis" (55 %), "Technischer Bericht" (35 %) und "Ausbildung und Referenzen der Schlüsselpersonen" (10 %).

E. 4.2.1

Im Zuschlagskriterium " Technischer Bericht " wurde das Angebot der Beschwerdeführerin mit 171.11 und dasjenige der Mitbeteiligten mit 157,5 Punkten von total 175 Punkten bewertet. Mit dem Technischen Bericht sollten gemäss Ausschreibungsunterlagen der Zugang zur gestellten Aufgabe sowie die gemachten Angaben auf ihre Plausibilität überprüft werden. Anlässlich des Debriefings gab die Beschwerdegegnerin bekannt, dieses Zuschlagskriterium anhand folgender Unterkriterien bewertet zu haben: - Technischer Bericht - Eingesetztes Rückbausystem - Ressourcen - Ausführungstermine - Logistikkonzept - Bestimmen der Planiehöhe - Schnittstellen - Qualitätssicherung und Arbeitssicherheit - Umgang mit Technologiewandel Für diese Unterkriterien wurden je maximal 5 Punkte vergeben. Die jeweils erreichten Punktzahlen zeigte die Beschwerdegegnerin beim Debriefing anhand eines Balkendiagramms auf, in welchem die beiden Angebote gegenübergestellt wurden. Die Rüge der Beschwerdeführerin, ihr sei die genaue Bewertung und Gewichtung dieser Unterkriterien sowie die exakten Punktzahlen vorenthalten worden, erweist sich nach Gewährung der Einsicht in den Report der Resultatedetails, wo diese im Einzelnen aufgeführt werden, als hinfällig.

E. 4.2.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die identische Bewertung ihres Angebots im Unterkriterium "Schnittstellen" mit demjenigen der Mitbeteiligten sei willkürlich. Diese erbringe die Arbeiten im Gegensatz zu ihr nicht aus einer Hand, sondern lasse den Werkleitungsbau durch eine Subunternehmerin ausführen. Der Report nennt als Anforderung in diesem Kriterium die Definition der wichtigsten Schnittstellen zur Auftraggeberin während der Bauphase bezüglich des Informationsaustauschs. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wurden in diesem Unterkriterium demzufolge nicht die Schnittstellen zwischen Gleisabbruch und Werkleitungsbau beurteilt. Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin läuft daher ins Leere. Die Begründung der Beschwerdegegnerin, wonach die Schnittstellen bezüglich des Informationsaustausches zwischen ihr und den Anbieterinnen jeweils gleich ausgestaltet seien und über das Schlüsselpersonal erfolge, erweist sich als nachvollziehbar. Die Gleichbewertung ist damit nicht zu beanstanden.

E. 4.3

Im Zuschlagskriterium " Schlüsselpersonen " erzielte das Angebot der Beschwerdeführerin 45 und dasjenige der Mitbeteiligten 46 von insgesamt 50 erreichbaren Punkten. Die Beschwerdegegnerin führt zu ihrer Bewertung aus, beide Anbieterinnen hätten als Referenzobjekte die für sie in der Vergangenheit ausgeführten Gleisabbrüche bezeichnet. Die jeweiligen Schlüsselpersonen beider Anbieterinnen seien ihr bestens bekannt und sie habe mit diesen sehr gute Erfahrungen gemacht. Beide verfügten zudem über jahrzehntelange Erfahrung im Gleisabbruch. Den höheren Abzug beim Angebot der Beschwerdeführerin erklärt sie mit dem fehlenden Bauführerdiplom der Schlüsselperson. Die Beschwerdeführerin kritisiert diese Bewertung als willkürlich und bringt vor, es gebe keine weiteren Bauführer, welche über mehr Erfahrung verfügten und besser mit dem Beschaffungsgegenstand vertraut seien, als die in der Offerte angegebenen.

E. 4.3.1

Die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Schlüsselpersonen" erfolgte anhand der Unterkriterien berufliche Aus- und Weiterbildung, Dauer der Tätigkeit in der Baubranche und im Unternehmen sowie Nennung eines Referenzprojekts samt Leistungsumfang und Funktion bzw. Aufgaben der Schlüsselperson. Der Bauführer und dessen Stellvertreter wurden anhand dieser fünf Unterkriterien mit je 5 Punkten bewertet und konnten damit insgesamt je 25 Punkte erreichen.

E. 4.3.2

Der Bauführer der Mitbeteiligten ist seit 29 Jahren in der Baubranche tätig, seit 14 Jahren im Unternehmen und weist eine 19-jährige Berufserfahrung als Bauführer vor. Demgegenüber verfügt der Bauführer der Beschwerdeführerin mit 14 Jahren über etwas weniger Erfahrung als Bauführer und ist mit 25 Jahren auch etwas weniger lang in der Baubranche tätig, dagegen bereits seit 19 Jahren im Unternehmen. Deren Gleichbewertung im Unterkriterium Dauer der Tätigkeit in der Baubranche und im Unternehmen ist bei dieser Sachlage, wo beide Bauführer über eine derart lange Erfahrung verfügen, das die Differenz von wenigen Jahren nicht mehr ins Gewicht fällt, nachvollziehbar und liegt im Ermessen der Behörde. Dasselbe gilt auch für die (Gleich-)Bewertung der stellvertretenden Bauführer in diesem Unterkriterium: Die Mitbeteiligte setzt hier einen Bauführer ein, welcher eine Berufserfahrung von 25 Jahren und 38 Jahren Tätigkeit in der Baubranche und in ihrem Unternehmen vorweisen kann. Der stellvertretende Bauführer der Mitbeteiligten, J, verfügt gar über 32 Jahre Berufserfahrung und 41 Jahre Tätigkeit in der Baubranche, davon 29 Jahre im Unternehmen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, J arbeite nicht mehr im Unternehmen, erscheint zwar auf den ersten Blick berechtigt. Er ist in der Tat auf der im Internet publizierten Liste der Ansprechpersonen nicht mehr aufgeführt und seit dem 2. September 2015 gemäss Schweizerischem Handelsamtsblatt auch nicht mehr zeichnungsberechtigt. Mit Jahrgang 1951 wird er zudem noch in diesem Jahr das Pensionsalter erreichen. Die Mitbeteiligte und die Beschwerdegegnerin führten jedoch glaubhaft aus, dass J auch darüber hinaus für die Mitbeteiligte arbeiten und im streitbetroffenen Auftrag eingesetzt würde. Dazu reichte die Mitbeteiligte einen von diesem am 23. Juli 2015 – also kurz nach Ablauf der Eingabefrist am 16. Juli 2015 – unterzeichneten Beleg ins Recht. Darin bestätigt er, auch nach seinem Pensionierungsdatum für Abschlussarbeiten oder bei Engpässen auf Stundenlohnbasis Bauführerarbeiten auszuführen. Damit ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vergabebehörde auf die Angabe der Mitbeteiligten zur Referenzperson "stellvertretender Bauführer" abstellt. Sie durfte zulässigerweise davon ausgehen, dass J bereit sei, die stellvertretende Funktion weiterhin zu übernehmen.

E. 4.3.3

Dass der Bauführer der Beschwerdeführerin nie ein Diplom zum Bauführer erworben hat, ist zu Recht unbestritten geblieben. In den Akten befindet sich denn auch lediglich das Diplom des stellvertretenden Bauführers. Der Abzug von einem Punkt bei der Person des Bauführers im Unterkriterium der beruflichen Aus- und Weiterbildung ist daher zu Recht erfolgt. Dass er über eine sehr grosse Berufserfahrung verfügt, wurde bereits im Unterkriterium Dauer der Tätigkeit berücksichtigt. Das Argument, dass eine langjährige Erfahrung ein fehlendes Diplom wettmachen würde, verfängt daher nicht. Die Beschwerdegegnerin hat diesen Umstand zu Recht in diesem Kriterium nicht erneut berücksichtigt, sondern allein den Ausbildungsstand bewertet. Hingegen ist im

Unterkriterium der beruflichen Aus- und Weiterbildung auch beim stellvertretenden Bauführer der Mitbeteiligten ein Punkt abzuziehen. In der Offerte hatte die Mitbeteiligte beim Bauführer aufgeführt, dass dieser im Jahr 1996 ein Bauführerdiplom erworben habe. Indessen gab sie für ihren stellvertretenden Bauführer unter Ausbildung lediglich "Bauführer" an. Im zweiten Schriftenwechsel führte die Beschwerdegegnerin aus, dies übersehen zu haben. Die Mitbeteiligte selbst hat dazu keine Stellung genommen. Doch stellt ein fehlendes Diplom auch ihrer Ansicht nach einen sachlichen Grund für eine Schlechterbewertung dar. Die Angebote beider Anbieterinnen sind demzufolge im Kriterium "Schlüsselpersonen" mit je 45 Punkten zu bewerten. Insgesamt erreicht das Angebot der Mitbeteiligten damit noch 477,5 Punkte. Dagegen bleibt die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin mit 474,6 Punkten unverändert.

E. 5

Zusammengefasst erweist sich die Bewertung der Zuschlagskriterien in allen gerügten Punkten als nachvollziehbar. Einzig beim Angebot der Mitbeteiligten ist das Zuschlagskriterium "Schlüsselpersonen" um einen Punkt tiefer zu bewerten. Insgesamt liegt das Angebot der Beschwerdeführerin jedoch nach wie vor hinter demjenigen der Mitbeteiligten zurück. Gründe, welche zu dessen Ausschluss hätten führen müssen, bestehen nach dem Gesagten nicht. Die Erteilung des Zuschlags an die Mitbeteiligte ist daher nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 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. Ebenso hat sie die Mitbeteiligte für deren Aufwendungen angemessen zu entschädigen.

E. 7

Der Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert (Art. 1 lit. c der Verordnung des WBF vom 23. November 2015 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2016 und 2017 [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.