

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00303 vom 2. März 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00303

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00303 du 2 mars 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00303 del 2 marzo 2017

Regeste

Submission | Unzulässigkeit von Unterkriterien, welche zu einer verzerrten Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Angebote führen Die Vergabebehörde hat das Zuschlagskriterium "Angaben zum Angebot: Honorarofferte im Vergleich" in drei Subkriterien (Stundenansatz, Generalplanerzuschlag, Gesamthonorar) aufgeteilt (E. 3.2). Die Elemente "Stundenansatz" und "Generalplanerzuschlag" sind jedoch Bestandteile einer preislichen Einheit. Die separate Bewertung der einzelnen Bestandteile lässt keine Rückschlüsse auf die Wirtschaftlichkeit der unterbreiteten Angebote zu. Werden neben dem Gesamthonorar einzelne Kriterien zusätzlich gesondert bewertet, führt dies vielmehr zu einer verzerrten Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Angebote (E. 4.2). Da es nicht in jedem Fall zu Bestell- und Projektänderungen kommt und die mögliche Abweichung der Bausumme auf maximal "+/- 15 %" geschätzt wurde, darf dem gemittelten Stundensatz mit Blick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot bei der Bewertung höchstens eine untergeordnete Bedeutung zukommen (E. 4.3). Die Angebote sind nach der in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts verwendeten Formel neu zu bewerten (E. 4.4). Teilweise Gutheissung

Erwägungen

E. 1

A AG,

E. 2

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]). Die Beschwerdeführerin, deren Angebot mit 411,8 Punkten bewertet wurde, rangiert hinter demjenigen der mitbeteiligten Zuschlagsempfängerin, welches 453 Punkte erreicht hat, auf dem zweiten Platz. Sie macht geltend, die Bewertung des Zuschlagskriteriums 3 erweise sich als unzulässig. Eine korrekte Bewertung der beiden Angebote hätte zur Folge, dass das Angebot der Beschwerdeführerin mit 469 Punkten und dasjenige der Mitbeteiligten mit 457,5 Punkten zu bewerten wäre. Mit diesen Rügen ist sie zur Beschwerdeführung legitimiert. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die beim Zuschlagskriterium 3 ("Angaben zum Angebot: Honorarofferten im Vergleich") verwendeten Subkriterien seien unzulässig, da unter diesem Kriterium nur das offerierte Gesamthonorar hätte berücksichtigt werden dürfen. Die Beschwerdegegnerin habe für die Berechnung des Planerhonorars die aufwandbestimmenden Baukosten für massgebend erklärt. Ändere sich die Bausumme, so ändere sich auch das Gesamthonorar linear. Es verleihe daher immer bei der Differenz zwischen dem Angebot der Beschwerdeführerin und der Mitbeteiligten von 0,6 %. Gerade der Umstand, dass die Mitbeteiligte trotz des Generalplanerzuschlags von 0,1 % im Ergebnis lediglich ein um rund 0,6 % tieferes Angebot eingereicht habe, deute darauf hin, dass sie den Zuschlag nicht korrekt ausgewiesen, sondern in andere Positionen umgelagert habe. Ein eigenständiger Bewertungsgehalt dürfe daher den einzelnen Faktoren nicht zukommen. Andernfalls werde das Preisbewertungskriterium unbrauchbar bzw. inhaltlich verzerrt.

E. 3.2

In den Submissionsunterlagen zur Stadthausenerweiterung wurde zu den Zuschlagskriterien Folgendes festgehalten: "Das Beurteilungsgremium beurteilt die eingegangenen Lösungsvorschläge nach folgenden Kriterien in der Reihenfolge ihrer Gewichtung: · ZK 1 - 10 %: Organisationsstruktur und Leistungsfähigkeit des Generalplanerteams, Personelle Besetzung Leistungserbringer (Schlüsselpersonen), PQM · ZK 2 - 30 %: Qualität der Aufgabenanalyse und der aufgezeigten Strategie, Aufbau und Implementierung des PQM · ZK 3 - 60 %: Angaben zum Angebot: Honorarofferte im Vergleich" Weiter wurde festgehalten, dass die Honorierung nach den aufwandbestimmenden Baukosten auf Grundlage der "Kostenschätzung Vorprojekt (+/- 15 %)" für die betreffenden Teilprojekte 2 und 3 erfolgen solle. Die Berechnung des verbindlichen Honorars sei mittels Unterlage 4 "Honorarberechnung BKP 298 GP" von den Anbietenden zu bestimmen. Die Anbietenden wurden aufgefordert, die von der Stadt Adliswil nicht festgelegten Faktoren (Teamfaktor i, mittlerer Stundenansatz h, Generalplanerzuschlag in %, Aufwendungen für weitere Fachplaner bzw. Spezialisten) im Dokument "Honorarberechnung BKP 298 GP" verbindlich zu offerieren. Aus dem Offertvergleich A ergibt sich, dass das Zuschlagskriterium 3 in drei Unterkriterien aufgeteilt wurde. Bewertet wurden die folgenden Unterkriterien:

· Stundenansatz für Phase 32–53 gemäss Unterlage 4 in CHF inkl. NK exkl. MwSt.	10 % ·
GP-Zuschlag für Phase 32–53 gemäss Unterlage 4 in %	10 % · Gesamthonorar
für Phase 32–53 gemäss Unterlage 4 in CHF inkl. NK exkl. MwSt.	40 %

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin erhielt bei den Zuschlagskriterien 1 und 2, deren Bewertung nicht umstritten ist, insgesamt 175 Punkte und die Mitbeteiligte 157,5 Punkte. Nach der Bewertung dieser Kriterien verfügt die Beschwerdeführerin somit über einen Punktevorsprung von 17,5 Punkten.

E. 3.4

Gegenstand der Beschwerde bildet einzig die Bewertung des Zuschlagskriteriums 3. Die Beschwerdeführerin und die Mitbeteiligte wurden wie folgt bewertet: Die Beschwerdeführerin hat einen Stundenansatz von Fr. 122.- offeriert und die Mitbeteiligte einen solchen von Fr. 115.-. Dafür erhielt die Beschwerdeführerin 39,1 und die

Mitbeteiligte 45,5 Punkte. Beim Generalplanerzuschlag setzte die Mitbeteiligte 0,1 % ein und erhielt dafür die Maximalpunktzahl von 50 Punkten. Die Beschwerdeführerin (und alle übrigen Anbietenden) erhielten bei diesem Kriterium keine Punkte. Schliesslich erhielt die Beschwerdeführerin 197,7 Punkte für das Gesamthonorar und die Mitbeteiligte 200 Punkte. Beim Zuschlagskriterium 3 erhielt die Mitbeteiligte somit 295,5 Punkte und die Beschwerdeführerin 236,8 Punkte (Punktedifferenz von 58,7).

E. 4

Es ist daher zu prüfen, ob sich die beim Zuschlagskriterium 3 gewählten Subkriterien als zulässig erweisen.

E. 4.1

Die Berechnung des Honorars erfolgt auf der Basis der aufwandbestimmenden Baukosten gemäss SIA-Norm 102, 103 und 105 (Ausgabe 2014). Nach diesem Modell wird zunächst der durchschnittliche Zeitaufwand in Stunden ermittelt (T_m) und anschliessend unter Berücksichtigung des Teamfaktors (i) der auftragspezifisch prognostizierte Zeitaufwand berechnet (T_p). Aus der Multiplikation des prognostizierten Zeitaufwands (T_p) mit dem Sonderfaktor s (Faktor für Sonderleistungen) und dem angebotenen Stundenansatz (h) wird schliesslich das Honorar ermittelt, das mit einem Generalplanerzuschlag in Prozent zu multiplizieren ist.

E. 4.2

Das offerierte Gesamthonorar geht somit aus einer Multiplikation verschiedener Faktoren hervor. Vorliegend konnten die Anbietenden einzig drei honorarbestimmende Faktoren – den Teamfaktor (i), den Stundenansatz (h) und den Zuschlag für das Generalplanermandat in Prozent – festlegen (sowie die verlangten Angaben zu den Fachplanern). Der Generalplanerzuschlag bildet zusammen mit dem offerierten Stundenansatz und dem Teamfaktor eine preisliche Einheit. Die effektiv entstehenden Kosten können erst verglichen werden nach der Multiplikation des errechneten Honorars mit dem Generalplanerzuschlag. Die Bewertung der einzelnen Faktoren lässt keine Rückschlüsse auf die Wirtschaftlichkeit der unterbreiteten Angebote zu. Werden neben dem Gesamthonorar einzelne Kriterien zusätzlich gesondert bewertet, führt dies vielmehr zu einer verzerrten Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Angebote. Dasselbe gilt für die weiteren von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagenen Gewichtungen der einzelnen Faktoren innerhalb des Preiskriteriums. Nur bei einer Bewertung des offerierten Gesamthonorars ziehen gleiche Preisdifferenzen gleiche Bewertungsdifferenzen nach sich. Die Beschwerdeführerin erzielt aufgrund der von der Beschwerdegegnerin angewendeten Bewertung für ihr nur 0,57 % (Fr. 11'380.-) teureres Angebot 58,7 Punkte weniger als die Mitbeteiligte. Bei einem Punktemaximum von 300 Punkten entspricht dies einer Bewertungsdifferenz von 19,57 %. Dem Preiskriterium kommt deshalb nicht mehr die zugeordnete Gewichtung zu. Vielmehr wird die Bewertung des Preiskriteriums verzerrt. Eine solche Bewertung erweist sich mit dem Zweck des Vergaberechts, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, nicht vereinbar. Die Bewertung des Zuschlagskriteriums 3 ist daher anzupassen.

E. 4.3

Gemäss Art. 3.4 des Generalplanervertrags erfolgt die Vergütung bei Bestell- und Projektänderungen nach Aufwand mit Kostendach gemäss gemitteltem Stundenansatz. Aufgrund des Projektstands war von Anfang an klar, dass die Bausumme noch nicht definitiv feststeht. Konkret wurde mit Abweichungen von "+/- 15 %" gerechnet. In den

Ausschreibungsunterlagen war dazu kein (separates) Bewertungskriterium vorgesehen. Es stellt sich daher die Frage, ob es zulässig ist, den Stundenansatz für Bestell- und Projektänderungen unter dem Preiskriterium separat zu bewerten. Aus der Formulierung zum Zuschlagskriterium 3 "Angaben zum Angebot: Honorarofferte im Vergleich" kann dazu nichts abgeleitet werden. Eine separate Bewertung der Vergütung bei Bestell- und Projektänderungen ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Es ist jedoch bei der Bewertung zu berücksichtigen, dass es nicht in jedem Fall zu Bestell- und Projektänderungen kommt und die mögliche Abweichung auf maximal "+/- 15 %" geschätzt wurde. Unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgebots darf dem gemittelten Stundenansatz bei der Bewertung daher – wenn überhaupt eine Bewertung erfolgt – lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommen. Zusatzleistungen bilden schliesslich nicht Gegenstand der Ausschreibung. Deren Honorierung kann daher für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der ausgeschriebenen Leistung nicht relevant sein.

E. 4.4

Die Angebote sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nach folgender Formel zu bewerten, damit das vorgegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt (vgl. VGr, 28. März 2012, VB.2012.00074, E. 5.5; 5. Mai 2006, VB.2005.00582, E. 5.2; 21. April 2004, VB.2003.00469, E. 2.5 = BEZ 2004 Nr. 34 = ZBl 105/2004 S. 382): Die Vorinstanz äussert sich nicht zur gewählten Preisspanne. Bei der Anwendung der obigen Formel werden die von der Vorinstanz für das Gesamthonorar vergebenen 200 Punkte bei einer Preisspanne von 50 % erreicht. Es ist daher davon auszugehen, dass die Vorinstanz eine Preisspanne von 50 % zur Anwendung gebracht hat. Bei einer Anwendung einer Preisspanne von 50 % auf das Gesamthonorar resultiert folgende korrigierte Bewertung: Das Angebot der Beschwerdeführerin rangiert somit mit 471,57 Punkten an erster Stelle und weist gegenüber dem Angebot der Mitbeteiligten einen Punktevorsprung von 14,07 Punkten auf. Selbst wenn somit die Angebote der Beschwerdeführerin und der Mitbeteiligten hinsichtlich des Stundenansatzes – so wie in Auswertung vorgesehen – bewertet würden, würde die Mitbeteiligte den Vorsprung der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der anzuwendenden Preisspanne nicht mehr einzuholen vermögen (Differenz von 6,4 Punkten). Die Angebote A, B und C vermögen nicht auf den ersten Platz vorzurücken.

E. 5

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Rügen und ist der angefochtene Zuschlag in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Da das Angebot der Beschwerdeführerin nun an erster Stelle steht und keine weiteren Abklärungen erforderlich sind, hat die Vergabe an sie zu erfolgen. Praxisgemäss erteilt das Verwaltungsgericht den Zuschlag jedoch nicht selber; die Sache ist vielmehr mit einer entsprechenden Anordnung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33).

E. 6

Gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen die Parteien die Verfahrenskosten nach Massgabe ihres Unterliegens. Aufgrund der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und der Rückweisung der Sache gilt die Beschwerdeführerin als obsiegend (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2; VGr, 28. August 2014, VB.2014.00106, E. 2.3, je mit Hinweisen). Die Verfahrenskosten sind daher der

Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin ist überdies zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessene Entschädigung für ihre Umtriebe im Beschwerdeverfahren auszurichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 7

Der Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert für Dienstleistungen (Art. 1 lit. b 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.