

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00312 vom 9. Februar 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00312

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00312 du 9 février 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00312 del 9 febbraio 2017

Regeste

Submission | Vergabe von Gärtnerarbeiten: Bewertung der Zuschlagskriterien. Die Bewertungen in den Zuschlagskriterien "Referenzen" und "Leistungsfähigkeit" erwiesen sich als vertretbar und im Ermessen der Behörde liegend (E. 3.2 und 3.3). Für den Inhalt der Offerte und die sorgfältige Ausarbeitung des Angebots ist jeder Bieter selber verantwortlich. Die Vergabebehörde darf und muss bei ihrer Bewertung auf die Angaben der Anbietenden in den Offerten abstellen. Den Umstand, dass aus den Angaben in ihrer Offerte nicht hervorging, dass im massgeblichen Bereich angeblich acht Lernende ausgebildet werden, muss sich die Beschwerdeführerin selber zuschreiben (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]). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen (BGE 141 II 14, E. 4.9).

E. 2.2

Das Angebot der Beschwerdeführerin erzielte in der Gesamtbewertung 510 von insgesamt 600 Punkten und rangiert mit diesem Ergebnis auf dem vierten Platz. Sie rügt die Bewertung der Zuschlagskriterien "Referenzen", "Leistungsfähigkeit" und "Lehrlingsausbildung" als zu tief. Würden diese antragsgemäss mit insgesamt 555 Punkten beurteilt, so würde das Angebot der Beschwerdeführerin trotz momentaner Viertplatzierung

vor demjenigen der mitbeteiligten Zuschlagsempfängerin mit 531 Punkten rangieren und wäre diesem den Zuschlag zu erteilen. Ihre Legitimation ist daher zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 3.1

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, 27. Oktober 2016, VB.2016.00505, E. 3.1 mit Hinweisen und auch zum Folgenden). 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. 3.2

Als Grundlage zur Beurteilung des mit 15 % gewichteten Zuschlagskriteriums "Referenzen" waren gemäss Ausschreibungsunterlagen drei Referenzobjekte zu nennen. Zudem wurden die Anbietenden danach gefragt, ob sie Erfahrung mit einem ähnlichen Bauvorhaben hätten und wenn ja, mit wie vielen vergleichbaren Objekten. Den Referenzobjekten der Beschwerdeführerin wurde die Note 4 erteilt, denjenigen der Mitbeteiligten die Note 5. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass ihre Referenzen mindestens ebenfalls mit der Note 5 hätten bewertet werden müssen. Es trifft zwar zu, dass die Beschwerdegegnerin in der Ausschreibung nicht explizit angegeben hat, dass der Bezug der Objekte zu einer öffentlichen Baute bei der Bewertung zentral ist. Doch fragte sie ausdrücklich nach "ähnlichen Bauvorhaben" bzw. "vergleichbaren Objekten". Es ist daher vertretbar, wenn die Beschwerdegegnerin Referenzen für öffentliche Bauten höher bewertete als für private. So lässt sich eine erhöhte Ähnlichkeit öffentlicher Bauten mit dem vorliegenden Projekt (einem Neubau für Feuerwehr, Werkhof und Wasserversorgung) in vertretbarer Weise bejahen. Die Unterschiede betreffen dabei – wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringt – insbesondere die Zusammenarbeit mit der Bauherrschaft. Hinzu kommt, dass die geplanten Arbeiten eine öffentliche Parkierungsfläche betreffen, welche während der Ausführungszeit immer wieder für grössere Veranstaltungen zugänglich sein muss, was diese ebenfalls von privaten Aufträgen unterscheidet. In ihrer Offerte hat die Beschwerdeführerin bei allen drei Referenzen Objekte privater Auftraggeber angegeben. Demgegenüber handelt es sich bei den Referenzobjekten der Mitbeteiligten um Aufträge öffentlicher Bauherren. Zudem hat die Beschwerdeführerin die Frage nach der gesamten Anzahl vergleichbarer Objekte offengelassen. Die Mitbeteiligte beantwortete diese mit "ca. 50". Damit erscheint die um eine Note besser ausgefallene Bewertung der Referenzen der Mitbeteiligten noch als haltbar, selbst wenn die Beschwerdegegnerin zu Unrecht angenommen haben sollte, dass zwischen dem Referenzobjekt 2 und der Beschwerdeführerin ein Bezug besteht und die Referenzobjekte in Art und Umfang vergleichbar wären. Es ist sodann darauf hinzuweisen, dass die

Vergabebehörde nicht dazu verpflichtet war, bei den Referenzgebern Erkundigungen einzuholen (VGr, 7. April 2016, VB.2015.00715, E. 3.5.3 mit Hinweis). Damit erweist sich die Rüge hinsichtlich der Bewertung der Referenzen als unbegründet.

E. 3.3

Weiter rügt die Beschwerdeführerin die Bewertung des mit ebenfalls 15 % gewichteten Zuschlagskriteriums "Leistungsfähigkeit" mit der Note 3. Unter diesem Kriterium wurden gemäss Ausschreibungsunterlagen die Qualität und die Kapazität der Anbietenden bewertet. Zu Recht weist die Vergabebehörde darauf hin, dass die Beschwerdeführerin für die benötigte Ausführungszeit am Bau 20–22 Wochen angegeben hat, die Mitbeteiligte hingegen lediglich zwölf Wochen. Eine solche Differenz von mindestens acht Wochen bei der Ausführungszeit rechtfertigt eine negative Berücksichtigung bei der Bewertung. Gerade auch deshalb, weil diese den für die Bauarbeiten vorgesehenen Zeitrahmen von 16 Wochen (15. Juli bis 31. Oktober) wesentlich überschritten hätte (Ziff. 24 der Ausschreibungsunterlagen). Die Beschwerdeführerin erklärt die hohe Anzahl Wochen in ihrer Replik mit einer falschen Berechnung, ohne dazu weitere Ausführungen zu machen, und stellt sich damit nicht mehr gegen die Annahme, dass ihr Angebot in diesem Punkt schlechter ausgefallen ist als dasjenige der Mitbeteiligten. Zur Beurteilung der Kapazität stellte die Vergabebehörde auf die zur Durchführung des Auftrags eingesetzte Anzahl Personen ab, welche von der Beschwerdeführerin für die Baustelle auf 3–7 festgelegt wurde. Demgegenüber gab die Mitbeteiligte in ihrer Offerte 5 Personen an, was den Ausführungen der Beschwerdegegnerin zufolge zu einer leicht besseren Bewertung führte. Eine Fehlinterpretation der Offerte oder gar eine willkürliche Annahme ist entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich, wenn die Vergabebehörde bei ihrer Bewertung davon ausging, dass damit die Anwesenheit von jeweils 3 Personen auf der Baustelle garantiert sei, bei der Mitbeteiligten indessen von 5 Personen. Auch eine Pflicht seitens der Vergabebehörde, in einem Fall wie dem vorliegenden, wo kein offensichtlicher Fehler vorlag, nachzufragen, bestand nicht (vgl. VGr, 1. Oktober 2015, VB.2015.00082, E. 3.5 mit weiterem Hinweis). Ob sie bei dieser Ausgangslage ihr Ermessen überschritten und etwa auf den Durchschnittswert von anwesenden 5 Personen hätte abstellen müssen, kann indessen offengelassen werden. Selbst wenn das Angebot der Beschwerdeführerin in diesem Kriterium mit der Note 4 (und damit gleich wie dasjenige der Mitbeteiligten) bewertet würde, fiel das Gesamtergebnis – unter Berücksichtigung der Gewichtung der Zuschlagskriterien – lediglich um 15 Punkte höher aus. Da sie, wie noch zu zeigen sein wird, mit ihren weiteren Rügen nicht durchzudringen vermag, reicht dies nicht aus, um den Rückstand zur Erstplatzierten von 21 Punkten aufzuholen. Damit bleibt ihr Angebot, auch wenn es im Unterkriterium Kapazität mit der Maximalnote bewertet würde, in der Gesamtbewertung mindestens 6 Punkte hinter demjenigen der Mitbeteiligten zurück. Eine Bewertung im Hauptkriterium Leistungsfähigkeit über der Note 4 (und damit über dem Angebot der Mitbeteiligten) würde sich aufgrund der massiv längeren Ausführungsdauer von vornherein nicht rechtfertigen. Hinsichtlich der von der Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang als unrealistisch tief kritisierten Positionen im Leistungsverzeichnis der Beschwerdeführerin ist darauf hinzuweisen, dass die Anbietenden bei der Kalkulation ihrer Angebotspreise frei sind. Erforderlich ist einzig, dass die nachgefragten Leistungen vom Angebotspreis gedeckt sind (VGr, 4. August 2016, VB.2016.00180, E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Weitere Ausführungen zu diesem Streitpunkt erübrigen sich jedoch, da dieser in der Bewertung keine Berücksichtigung fand.

E. 3.4

Zuletzt moniert die Beschwerdeführerin, dass die Vergabebehörde im mit 5 % gewichteten Zuschlagskriterium "Lehrlingsausbildung" bei der Bewertung ihres Angebots von anderen Voraussetzungen ausgegangen sei als bei der Mitbeteiligten. Aufzuführen waren gemäss Ausschreibungsunterlagen die Zahl der Beschäftigten in dem Bereich, welcher für die Bearbeitung des ausgeschriebenen Auftrags wesentlich ist sowie unmittelbar darunter die Anzahl der Beschäftigten mit (höherer) Fachausbildung, der Hilfskräfte und der Auszubildenden. Damit war – wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt – nach dem klaren Wortlaut der Ausschreibung die Zahl der Beschäftigten im für die Bearbeitung des ausgeschriebenen Auftrags wesentlichen Bereich massgeblich, was auch hinsichtlich der Auszubildenden galt. In ihrer Offerte gab die Beschwerdeführerin die Anzahl der Beschäftigten im für die Bearbeitung des ausgeschriebenen Auftrags wesentlichen Bereich mit 35–40 und für die davon Auszubildenden mit 1–2 an. Inwiefern es falsch gewesen sein sollte, wenn die Vergabebehörde bei der Bewertung von 2 Lehrlingen auf 40 Mitarbeitenden ausging, ist daher nicht ersichtlich. Die Vergabebehörde darf und muss bei ihrer Bewertung auf die Angaben der Anbietenden in den Offerten abstellen (vgl. VGr, 28. Juni 2016, VB.2016.00164, E. 3.4). Für den Inhalt der Offerte und die sorgfältige Ausarbeitung des Angebots ist zudem jeder Bieter selber verantwortlich (VGr, 7. Mai 2015, VB.2015.00081, E. 4.1). Den Umstand, dass aus den Angaben in ihrer Offerte nicht hervorging, dass im massgeblichen Bereich angeblich 8 Lernende ausgebildet würden, muss sich die Beschwerdeführerin selber zuschreiben. Mit Blick auf das vergaberechtliche Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot (Art. 1 Abs. 3 lit. b und c IVöB) wäre es allenfalls problematisch gewesen, wenn die Vergabebehörde für die Bewertung nicht auf die Angaben in der Offerte sondern auf diejenigen auf der Homepage abgestellt hätte, wie es die Beschwerdeführerin vorbringt. Für die Bewertung hat die Beschwerdegegnerin auch bei der Mitbeteiligten auf die Angaben in deren Offerte abgestellt. Dass sie dabei im Vergleich zum Angebot der Beschwerdeführerin von unterschiedlichen Voraussetzungen ausgegangen wäre, ist nicht ersichtlich. Damit erweist sich auch diese Rüge als unbegründet. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 4

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 nur die ihr obliegende Begründung des Vergabeentscheids nachgeholt hat.

E. 5

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.