

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00477 vom 17. November 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00477

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00477 du 17 novembre 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00477 del 17 novembre 2016

Regeste

Submission | Bewertung der Zuschlagskriterien im Vergabeverfahren. Bei der Beurteilung der Offerten verfügt die Vergabebehörde über einen erheblichen Beurteilungsspielraum, sie hat jedoch die Gebote der Transparenz und der Gleichbehandlung der Anbietenden zu beachten. Diese verlangen nach der Praxis des Verwaltungsgerichts, dass die Bewertung der Angebote gemäss einem generell-abstrakten Schema vorgenommen wird, welches den bekanntgegebenen Zuschlagskriterien entspricht, die Kriterien der Punkteverteilung im Einzelnen umfassend und nachvollziehbar regelt sowie auf alle Angebote gleich angewandt wird (E. 4.2). Vorliegend ist die Beurteilung nicht in allen Teilen nachvollziehbar und vermag dem Gleichbehandlungsgebot nicht Genüge zu tun. Die Vergabebehörde hat den ihr bei der Bewerbung zustehenden Ermessensspielraum überschritten. (E. 4.3 f.). In der Regel erteilt das Verwaltungsgericht den Zuschlag nicht selbst, sondern weist die Sache mit einer entsprechenden Anordnung an die Vergabestelle zurück. Mit Blick auf die geltend gemachte Dringlichkeit und die eindeutige Sachlage rechtfertigt es sich jedoch vorliegend, den Zuschlag ohne Weiterungen der Beschwerdeführerin zu erteilen (E. 4.6). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Das Gesuch der Beschwerdeführerin betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem heutigen Entscheid gegenstandslos.

E. 2

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 des Kantons Zürich zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 3

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 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Ob eine solche reelle Chance

besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.9). Die (zweitplatzierte) Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Punktevergabe im Zusammenhang mit verschiedenen Zuschlagskriterien fehlerhaft vorgenommen worden sei und dass sie bei korrektem Vorgehen mehr Punkte als die Mitbeteiligte erreichen würde. Dringt sie mit ihren Rügen durch, hat sie eine realistische Chance auf den Zuschlag. Ihre Legitimation ist zu bejahen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin wurde von der Beschwerdegegnerin insgesamt um 0,11 Punkte schlechter bewertet als die Mitbeteiligte (5,34 gegenüber 5,45 Punkten). Sie bringt vor, es sei nicht nachvollziehbar, dass sie beim Kriterium "Referenzen" mit der Note 5, die Mitbeteiligte dagegen mit der Note 5,5 bewertet wurde (was bei einer Gewichtung der Referenzen von 20 % in Punkten 1,00 bzw. 1,10 entspricht). Weiter rügt die Beschwerdeführerin, dass die Mitbeteiligte beim Kriterium "Qualitätsmanagement" die Note 4 erhielt (0,40 Punkte bei einer Gewichtung von 10 %); die Beschwerdeführerin selbst wurde mit der Note 6 (0,60 Punkte) bewertet. Ausserdem sei es nicht gerechtfertigt, dass bei der Mitbeteiligten das Kriterium "Einhalten der gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen" mit der Note 5 (0,50 Punkte bei einer Gewichtung von 10 %) bewertet wurde; die Beschwerdeführerin selbst erzielte bei diesem Kriterium wiederum die Note 6 (0,60 Punkte).

E. 4.2

Beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist, steht der Vergabebehörde zwar ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (VGr, 26. Juni 2013, VB.2013.00199, E. 4.2). 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 jedoch 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). Trotz ihres Beurteilungsspielraums hat die Vergabebehörde bei der Beurteilung die Gebote der Transparenz und der Gleichbehandlung der Anbietenden zu beachten (Art. 1 Abs. 3 lit. b und c IVöB). Diese verlangen nach der Praxis des Verwaltungsgerichts, dass die Bewertung der Angebote gemäss einem generell-abstrakten Schema vorgenommen wird, welches den bekanntgegebenen Zuschlagskriterien entspricht, die Kriterien der Punkteverteilung im Einzelnen umfassend und nachvollziehbar regelt sowie auf alle Angebote gleich angewandt wird (VGr, 12. Januar 2011, VB.2010.00568, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Die Bewertung muss der Gewichtung der Kriterien Rechnung tragen, damit das vorgegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt (VGr, 28. September 2011, VB.2011.00322, E. 7.1 mit Hinweisen; 18. Dezember 2002, VB.2001.00095, E. 4b = BEZ 2003 Nr. 13).

E. 4.3

Bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Referenzen" lag der Behörde eine sehr gute Referenz der Mitbeteiligten vor, während die Beschwerdeführerin ebenfalls eine sehr gute sowie zwei gute Referenzen einreichte. Dies führte zu einer um 0,10 Punkte besseren Bewertung der Mitbeteiligten (siehe E. 4.1). Dieses Vorgehen der Vergabebehörde ist nicht nachvollziehbar – unabhängig von der Frage, ob die Mitbeteiligte im Hinblick darauf, dass die Ausschreibungsunterlagen drei Felder für Referenzangaben enthielten, auch tatsächlich drei Referenzen hätte einreichen müssen. Beide Offerierenden verfügen über eine sehr gute

Referenz und die weiteren, zusätzlichen Referenzen der Beschwerdeführerin sind zumindest gut. Eine Besserbewertung der Mitbeteiligten im Vergleich zur Beschwerdeführerin rechtfertigt sich jedenfalls nicht und liegt nicht mehr innerhalb des Ermessensspielraums der Vergabebehörde; der Beschwerdeführerin ist ebenfalls die Note 5,5 bzw. sind 0,10 Punkte mehr zu erteilen.

E. 4.4

Beim Zuschlagskriterium "Qualitätsmanagement" konnten die Offertstellenden vier Elemente ankreuzen: "Zertifizierung des Betriebs (z. B. ISO 9000)", "Fachbewilligung Pflanzenschutzmittelanwendung", "Arbeitssicherheit" und "weitere Auszeichnungen". Ausserdem geht aus den Ausschreibungsunterlagen hervor, dass entsprechende Bestätigungen erwünscht waren. Die Beschwerdeführerin hat sämtliche vier Positionen angekreuzt und mit Dokumenten belegt, während die Mitbeteiligte nur zwei davon angekreuzt und keine Bestätigungen beigebracht hat. Die Beschwerdeführerin hat die Note 6 (0,60 Punkte) erhalten, die Mitbeteiligte die Note 4 (0,40 Punkte). Die Beschwerdegegnerin bringt vor, das Angebot der Mitbeteiligten sei genügend und entspreche daher der "Schulnote" 4. Um dem Gleichbehandlungsgebot Rechnung zu tragen, muss jedoch berücksichtigt werden, dass die Mitbeteiligte im Vergleich mit der Beschwerdeführerin nur halb so viele Elemente ankreuzte. Sie hat ihre Angaben zudem nicht mit Dokumenten belegt. Das Angebot der Mitbeteiligten ist daher in Bezug auf das Kriterium "Qualitätsmanagement" offensichtlich ungenügend und damit höchstens mit der Note 3 zu bewerten (-0,10 Punkte). Mit der Vergabe der Note 4 hat die Beschwerdegegnerin den ihr zustehenden Ermessensspielraum missachtet.

E. 4.5

Auf die Rüge betreffend das Kriterium "Einhalten der gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen" ist entgegen dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin einzutreten, obgleich sie erst mit der Replik erhoben wurde. Die Rüge wurde durch die Beschwerdeantwort erst veranlasst; es war der Beschwerdeführerin zuvor noch nicht bekannt, dass die Mitbeteiligte ihrem Angebot keine Bestätigung betreffend Einhaltung der gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen beigelegt hatte (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014 [Kommentar VRG], § 52 N 33 ff.). Die mangelnde Bestätigung vermag jedoch keine weitere Änderung der Benotung zu rechtfertigen. Sie wurde bei der Beurteilung bereits berücksichtigt, indem die Beschwerdegegnerin die Mitbeteiligte mit der Note 5 bzw. um 0,10 Punkte schlechter als die Beschwerdeführerin bewertete. Eine noch tiefere Bewertung ist nicht zwingend; das gewählte Vorgehen lag innerhalb des behördlichen Ermessensspielraums.

E. 4.6

Das Angebot der Beschwerdeführerin ist bei korrekter Auswertung und Gewichtung der Zuschlagskriterien insgesamt 0,09 Punkte besser zu bewerten als dasjenige der Mitbeteiligten: Der Mitbeteiligten, welche gemäss Bewertung der Beschwerdegegnerin 0,11 Punkte vor der Beschwerdeführerin liegen würde, sind 0,10 Punkte abzuziehen und der Beschwerdeführerin sind zusätzliche 0,10 Punkte zu erteilen. Insgesamt resultieren Endsummen von 5,44 Punkten für das Angebot der Beschwerdeführerin bzw. von 5,35 Punkten für dasjenige der Mitbeteiligten. Die Beschwerdeführerin rückt damit auf die erste Stelle vor, was zur Gutheissung der Beschwerde führt. Der angefochtene Zuschlag ist

aufzuheben. Weitere Abklärungen sind nicht erforderlich; die Vergabe hat an die Beschwerdeführerin zu erfolgen. In der Regel erteilt das Verwaltungsgericht den Zuschlag nicht selbst, sondern weist die Sache mit einer entsprechenden Anordnung an die Vergabestelle zurück (vgl. VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33). Mit Blick auf die geltend gemachte Dringlichkeit rechtfertigt es sich jedoch vorliegend, den Zuschlag ohne Weiterungen der Beschwerdeführerin zu erteilen (vgl. auch VGr, 21. Juli 2016, VB.2016.00292, E. 3.6; 24. November 2015, VB.2015.00522, E. 2.5).

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr bei diesem Verfahrensausgang nicht zu (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Hingegen ist sie zu verpflichten, die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen. Eine Mehrwertsteuer ist im vorliegenden Fall nicht zuzusprechen, da davon auszugehen ist, dass die entschädigungsberechtigte Partei vorsteuerabzugsberechtigt ist.

E. 6

Der geschätzte Auftragswert erreicht den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (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 dieses Urteil steht daher nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) offen (Art. 83 lit. f BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.