

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00513 vom 23. März 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00513](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00513)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00513 du 23 mars 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00513 del 23 marzo 2017

## Regeste

Submission (Wiederaufnahme von VB.2016.00193) | Fahrradverleih. Ausstandspflicht. Unternehmensreferenzen. Ungewöhnlich niedriges Angebot. Bewertung der Zuschlagskriterien. Keine Verletzung der Ausstandspflicht (E. 3). Die Referenzen ihrer Rechtsvorgängerin durften der Mitbeteiligten im Rahmen der Eignungsprüfung angerechnet werden (E. 5.2). Erhält die Vergabestelle ein ungewöhnlich niedriges Angebot, kann sie beim Anbieter Erkundigungen einziehen, um sich zu vergewissern, dass dieser die Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsbedingungen erfüllen kann; dabei steht ihr ein erhebliches Ermessen zu. Einer Anbieterin kann die finanzielle Leistungsfähigkeit nicht abgesprochen werden, wenn sie entsprechende Garantien beibringt. Die Vergabebehörde musste das ungewöhnlich niedrige Angebot der Mitbeteiligten nicht vom Verfahren ausschliessen (E. 6.1). Die Bewertung der Zuschlagskriterien ist, namentlich auch bezüglich der Angebotspreise, nicht zu beanstanden (E. 7). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2016.00513 Urteil der 1. Kammer vom 23. März 2017 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Ersatzrichterin Irene Egloff Martin, Gerichtsschreiberin Regina Meier. In Sachen A SA, vertreten durch B, Beschwerdeführerin, gegen Stadt Zürich, Tiefbauamt, Rechtsdienst, Beschwerdegegnerin, und C AG, vertreten durch RA X, Mitbeteiligte, betreffend Submission (Wiederaufnahme von VB.2016.00193), hat sich ergeben: I. A. Mit Ausschreibung vom 3. Oktober 2014 eröffnete die Stadt Zürich, Tiefbauamt, ein offenes Vergabeverfahren betreffend die unter dem Namen "Züri Velo" geplante Einführung eines "nutzerfreundlichen und kostengünstigen Veloverleihsystems (VVS)". Die ausgeschriebene Leistung beinhaltet die Planung, die Finanzierung, den Aufbau und den Betrieb des VVS durch einen Gesamtdienstleister während fünf Jahren. In der Grundleistung umfasst das VVS mindestens 1'500 Velos und 100 Stationen auf Stadtgebiet. Als Option wurde für den gleichen Zeitraum eine Erweiterung um mindestens 750 Velos und 50 Stationen ausgeschrieben. Innert Frist gingen sechs Angebote ein, von denen drei in der Folge vom Verfahren ausgeschlossen wurden. Die Eingabesummen der verbliebenen Angebote belaufen sich (für Grundleistung und Option) auf Fr. 0.-, Fr. 1'500'000.- und Fr. 1'549'196.19 (je exkl. MWST). Die Auswertung der Angebote ergab folgende Rangfolge: 1. Rang C AG (Fr. 0.-), 2. Rang D GmbH (Fr. 1'549'196.19), 3. Rang A SA (Fr. 1'500'000.-). Dieses Ergebnis wurde den Anbieterinnen mit Schreiben vom 25. Februar 2015 eröffnet. Auf die von der A SA, dagegen erhobene Beschwerde (Verfahren VB.2015.00158) trat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 8. Oktober 2015 nicht ein.

Daraufhin gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesgericht, das mit Urteil 2C\_1014/2015 vom 21. Juli 2016 auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht eintrat und die gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde abwies. B. Zwischenzeitlich hatte die Stadt Zürich der C AG mit Verfügung vom 11. März/4. April 2016 den Zuschlag für den Aufbau und den Betrieb des Veloverleihsystems erteilt. II. Dagegen gelangte die A SA mit Beschwerde vom 15. April 2016 (VB.2016.00193) erneut an das Verwaltungsgericht und beantragte, die Vergabe vom 4. April 2016 aufzuheben und den Zuschlag an sie zu erteilen. Eventuell sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vergabestelle zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie die Verfahrens Sistierung bis zur rechtskräftigen Erledigung des damals noch hängigen bundesgerichtlichen Verfahrens 2C\_1014/2015. A. Mit einzelrichterlicher Verfügung vom 7. Juni 2016 wies das Verwaltungsgericht das Sistierungsgesuch ab und trat gestützt auf seine Erwägungen im Entscheid VB.2015.00158 auf die Beschwerde wegen sachlicher Unzuständigkeit nicht ein. Dagegen legte die A SA wiederum Beschwerde beim Bundesgericht ein, welches mit Urteil vom 25. August 2016 (2C\_658/2016) den Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichts vom 7. Juni 2016 aufhob und die Sache zu neuer Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückwies. B. Mit Verfügung vom 12. September 2016 wurde das Verfahren unter der Verfahrensnummer VB.2016.00513 wiederaufgenommen. Am 19. September 2016 wurde ein Akteneinsichtsbegehren der Mitbeteiligten teilweise gutgeheissen. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 4. Oktober 2016, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen, jeweils unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Abzuweisen sei sodann auch das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Die Mitbeteiligte C AG schloss am 26. September 2016 ebenfalls auf Nichteintreten, eventuell Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin sowie auf Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Präsidialverfügung vom 13. Oktober 2016 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt und es wurde das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin teilweise gutgeheissen. In den Stellungnahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien und die Mitbeteiligte jeweils an ihren Sachbegehren fest. Die Triplik der Beschwerdeführerin zu den Eingaben von Beschwerdegegnerin und Mitbeteiligter datiert vom 23. Dezember 2016. Die Kammer erwägt:

### **E. 1.1**

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 finden 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) Anwendung.

### **E. 1.2**

Wie das Bundesgericht mit Entscheid 2C\_1014/2015 vom 21. Juli 2016 bindend festgestellt hat, fällt der streitige Auftrag zur Errichtung und zum Betrieb eines Veloverleihsystems in der Stadt Zürich in den objektiven Geltungsbereich des Vergaberechts und demzufolge in

die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

## **E. 2**

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen den 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 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend belegt die Beschwerdeführerin den dritten Rang. Mit ihrer Beschwerde verlangt sie neben dem Ausschluss ihrer beiden Konkurrentinnen auch die Besserbewertung ihres Angebots im Verhältnis zur Mitbeteiligten. Erweisen sich ihre Rügen als begründet, hätte sie somit eine realistische Chance auf den Zuschlag. Folglich ist ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen.

## **E. 3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, bei drei von der Beschwerdegegnerin beigezogenen externen Beratern sei der Anschein von Befangenheit und damit eine Verletzung der Ausstandspflicht gegeben. Vorliegend wurden die Angebote durch ein Evaluationsteam und drei themenspezifische Fachgruppen bewertet, die mit verwaltungsinternen und externen Fachpersonen besetzt waren. In einem ersten Schritt unterzogen die drei Fachgruppen "Velo und System", "Gestaltung und Einordnung" und "Geschäftsmodell" die Angebote einer Vorprüfung hinsichtlich der Eignungskriterien, der für die jeweilige Gruppe relevanten technischen Spezifikationen sowie der Zuschlagskriterien. Anschliessend schritt das aus sechs Mitgliedern bestehende Evaluationsteam zur definitiven Bewertung der Angebote, welche dem angefochtenen Zuschlagsentscheid zugrunde liegt. Das Evaluationsteam und die drei Fachgruppen waren mit insgesamt fünfzehn Personen besetzt, darunter die drei externen Berater E, F und G. Die Beschwerdeführerin erachtet diese drei Personen, von denen zwei dem Evaluationsteam und alle drei der Fachgruppe "Geschäftsmodell" angehörten, als befangen und demzufolge auch zum Ausstand verpflichtet.

### **E. 3.1**

Nach § 5a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) treten Personen, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen, insbesondere (lit. a) wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben. Diese Regel ist auch bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beachten (VGr, 6. April 2001, VB.2000.0068, E. 3c [nicht publiziert]; vgl. auch Peter Hänni/Marco Scruzzi, Zur Ausstandspflicht im Rahmen von Submissionsverfahren, BR 1999, S. 131), wobei sich die Ausstandspflicht auf sämtliche Personen erstreckt, die auf das Zustandekommen des Verwaltungsakts Einfluss nehmen können, namentlich auch auf Sachbearbeitende oder Protokollführende mit beratender Funktion (Regina Kiener, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, § 5a N. 10). Ausstandsgründe sind sodann auch im öffentlich-rechtlichen Vergabeverfahren umgehend geltend zu machen, d. h. grundsätzlich zu dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis der für eine Befangenheit sprechenden Tatsachen erhält. Ein Untätigbleiben oder eine Einlassung in ein Verfahren im Wissen um das Vorliegen von Ausstandsgründen gilt als Verzicht und führt grundsätzlich zum Verwirken des Anspruchs (BGE 121 I 225 E. 3;

Kiener, § 5a N. 43 f., auch zum Folgenden). Nur wenn eine Verfahrenspartei von Umständen, welche ein Ausstandsbegehren begründet erscheinen lassen, erst zusammen mit der Verfügung Kenntnis erhält, kann sie die Verletzung der Ausstandsregeln auch noch im anschliessenden Rechtsmittelverfahren rügen, sofern ihr keine mangelnde Sorgfalt vorzuwerfen ist, sie also die Umstände nicht schon früher hätte erkennen müssen. Dass F und E dem Evaluationsteam angehörten, ging bereits aus der Beschwerdeantwort vom 2. April 2015 im Verfahren VB.2015.00158 hervor. Dennoch äusserte die Beschwerdeführerin weder in ihrer Replik noch in der Triplik entsprechende Bedenken, sondern brachte ihre Befangenheitsrüge erst im vorliegenden Verfahren gegen die Zuschlagsverfügung vom 11. März/4. April 2016 vor. Die Beschwerdeführerin sieht darin kein Versäumnis, da im Verfahren VB.2015.00158 letztlich gar kein materieller Entscheid gefällt worden sei und die entsprechende Rüge daher ohnehin erst im vorliegenden Verfahren beurteilt werde. Dem lässt sich entgegenhalten, dass die Art der Erledigung im Verfahren VB.2015.00158 nach Eingang der Beschwerdeantwort für die Beschwerdeführerin keineswegs absehbar war, wie ihre materiellen Ausführungen in Replik und Triplik belegen. Ob die Anrufung der Ablehnungsgründe unter den gegebenen Umständen als verspätet zu werten ist, kann indes dahingestellt bleiben, da sie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ohnehin als unbegründet erweist.

### **E. 3.2**

Vorliegend wirkten die betreffenden Berater als Mitglieder von Evaluationsteam bzw. Fachgruppe offenkundig im Sinn von § 5a VRG an der Vorbereitung des Vergabeentscheids mit und unterstand somit den Ausstandsregeln dieser Bestimmung. Die Beschwerdeführerin begründet die Ausstandspflicht der externen Berater mit deren Voreingenommenheit aufgrund wirtschaftlicher Beziehungen und gemeinsamer Vorstandstätigkeit im Konzernumfeld der Mitbeteiligten.

#### **E. 3.2.1**

Beim Berater E vom Büro H AG, I, sieht die Beschwerdeführerin eine Befangenheit aufgrund seiner Vorstandstätigkeit im "Verein J". In diesem Rahmen pflege E enge Kontakte mit K, dem CEO der L AG, welche ihrerseits an der Mitbeteiligten beteiligt sei. Diese Beziehung sei als eng zu qualifizieren, weil man sich an den Vorstandssitzungen regelmässig treffe und der Vorstand nur aus wenigen Personen bestehe. Geschäftliche Beziehungen zu einem Anbieter führen nicht in jedem Fall zu einer Befangenheit der mit der Vorbereitung einer Vergabe betrauten Personen; zu berücksichtigen ist stets auch das Ausmass und die Art der Beziehung (VGr, 8. Mai 2014, VB.2013.00672, E. 4.2.2 mit Hinweis). Entgegen der beschwerdeführerischen Darstellung ist die von K geführte L AG nicht an der Mitbeteiligten "beteiligt". Die Mitbeteiligte ist eine Tochtergesellschaft der M AG, während die L AG eine Tochtergesellschaft der N AG ist. Bei den beiden Muttergesellschaften handelt es sich um unterschiedliche Konzerngesellschaften, welche unter "dem Dach" der O AG geführt werden. Vorliegend steht somit nicht die Beziehung des mitwirkenden Beraters zu einer Anbieterin infrage, sondern dessen Beziehung zu anderen Gesellschaften aus dem Konzernumfeld der Muttergesellschaft einer Anbieterin. Auch in einem solchen Fall sind das Ausmass und die Art der Beziehung relevant, doch ist vorab in Rechnung zu stellen, dass nicht die direkte Beziehung zu einer am Verfahren beteiligten Partei zur Diskussion steht. Dass die Konzernzugehörigkeit in der vorliegenden Konstellation mehr als eine entfernte Beziehung zu begründen vermöchte, wird durch nichts gestützt. Dies gilt auch für die persönliche Beziehung der Herren E und K. Weder

besteht der Vorstand des Vereins J, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, "nur aus wenigen Personen", sondern umfasst immerhin 15 Mitglieder, noch vermag die gemeinsame Mitgliedschaft in beruflichen oder privaten Organisationen für sich allein auch nur den Anschein der Befangenheit zu begründen (BGer 4D\_8/2011, 27.04.2011, 4A\_305/2009, 05.10.2009; vgl. auch VGr BE, 20. September 2016, Nr. 100.2016.142U, E.2.5 ). Objektive Anhaltspunkte für eine enge Beziehung zwischen den Herren E und K sind damit weder dargetan noch erkennbar.

### **E. 3.2.2**

Bei G von der P GmbH schliesst die Beschwerdeführerin auf eine Befangenheit, weil er auch zum Team der H AG gehöre und daher in einer Abhängigkeit zu E stehe. Wie die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort anführt, ist er auch Mitglied im Verein J. Diese Vereinsmitgliedschaft wird von der Beschwerdeführerin in ihrer Replik zwar ausdrücklich zur Kenntnis genommen, ohne daraus aber irgendwelche Rückschlüsse auf eine relevante Beziehung zwischen Herrn G und der Mitbeteiligten zu ziehen. Den Vorwurf der Befangenheit leitet sie vielmehr ausschliesslich aus der angeblichen Befangenheit von E ab. Nachdem bei letzterem keine Ausstandsgründe festgestellt werden konnten, erweist sich dieser Ansatz indes als unbegründet. Die Zusammenarbeit zwischen E und G beruht sodann nicht auf einem Anstellungsverhältnis, sondern ist projektbezogen im Sinn einer freien Projektmitarbeit. Das reicht weder aus, um die von der Beschwerdeführerin behauptete wirtschaftliche Abhängigkeit unter den Beratern zu begründen, geschweige denn einen Interessenkonflikt in der Sache selbst.

### **E. 3.2.3**

Schliesslich hätte laut der Beschwerdeführerin auch noch F von der Q AG, I, in den Ausstand treten müssen. Die grössten Kunden der Q AG seien die Gesellschaft R und die der Konzern O. Beide seien an der Mitbeteiligten aktiv beteiligt und in die Projekte involviert. Aufgrund der wirtschaftlichen Abhängigkeit von diesen beiden Grosskunden habe sich F vorliegend in einem Interessenkonflikt befunden. Es steht also wiederum nicht die direkte Beziehung des Beraters zu einer am Verfahren beteiligten Partei zur Diskussion. Vielmehr geht es um wirtschaftliche Beziehungen zu Dritten. Dass diese Dritten, nämlich die Gesellschaft R und der Konzern O, auch vom Auftragsvolumen her, die grössten Kunden der Q AG sind, ist weder dargetan noch ersichtlich. Angesichts der Kundenliste mit rund 40 Kunden im Bereich öffentliche Verwaltung und noch mehr Publikumsgesellschaften liegt dieser Schluss jedenfalls nicht ohne Weiteres auf der Hand. Bei der Mitbeteiligten handelt es sich sodann um eine 100%-ige Tochter der M AG . Für die behauptete Beteiligung der Gesellschaft R fehlt jeglicher Beleg. Dass die Gesellschaft S gemeinsame Projekte mit der Mitbeteiligten verfolgt, schafft noch keine hinreichende Beziehungsnähe zu deren sonstigen Geschäftsverbindungen und erweist sich mangels konkreter Substanziierung ohne Weiteres als bedeutungslos. Der Konzern O umfasst sodann allein in der Schweiz rund 25 Konzerngesellschaften und hat damit eine Grössenordnung, welche eine gezielte Verfolgung gleichgelagerter Interessen über sämtliche geschäftlichen Verbindungen dieser Konzerngesellschaften hinweg als unwahrscheinlich erscheinen lässt. Die monierte Beziehung von F über seine Arbeitgeberin und deren nicht näher quantifizierte Geschäftsverbindungen zu Teilen des Konzerns O weist denn auch nicht die für den Anschein einer Befangenheit nötige Intensität auf. Ein Ausstandsgrund ist folglich nicht gegeben.

#### **E. 4**

Im Weiteren wendet die Beschwerdeführerin ein, keiner der drei von ihr als befangen erachteten Berater verfüge über Erfahrung im Bereich Veloverleihsysteme. Ihnen fehle das nötige Fachwissen für den streitigen Auftrag und es sei daher fraglich, inwiefern ihre Einschätzung massgebend sein könne. Dieser Einwand erweist sich als ebenso undifferenziert wie haltlos. Zum einen dürfte das einschlägige Fachwissen betreffend den Betrieb von Veloverleihsystemen weitestgehend im Umfeld der Konkurrenzanbieterinnen der Beschwerdeführerin zu finden sein. Es liegt daher wohl auch im Interesse der Beschwerdeführerin, dass unter solchen Umständen der Schutz von Geschäftsgeheimnissen über die einschlägige Branchenerfahrung der Fachberater gestellt wurde. Zum andern bildeten die betreffenden externen Berater die Fachgruppe "Geschäftsmodell" bzw. deren Vertretung im Evaluationsteam. Als Unternehmensberater mit ausgewiesener Sachkompetenz im Bereich "Public Private Partnership" durfte ihre Beurteilung der präsentierten Geschäftsmodelle sehr wohl als fachlich fundiert und dementsprechend als "massgebend" gewertet werden.

#### **E. 5**

Ferner macht die Beschwerdeführerin geltend, die Mitbeteiligte erfülle den unter dem Titel "Eignungskriterium" geforderten Referenznachweis nicht. Verlangt worden sei nicht nur Erfahrung im Betrieb von automatischen Veloverleihsystemen, sondern auch Erfahrung im Aufbau solcher Systeme. Diese fehle der Mitbeteiligten, betreibe sie doch ausschliesslich vorbestehende Netze. Zudem würde sie diese nicht weiter auf-, sondern eher zurückbauen. Die Mitbeteiligte verfüge denn auch über kein Team "Aufbau" und auch über kein Schlüsselpersonal, welches über Erfahrungen in Konzeption und Planung beim Aufbau von Veloverleihsystemen verfüge.

##### **E. 5.1**

Eignungskriterien umschreiben die Anforderungen, die an die Anbietenden gestellt werden, um zu gewährleisten, dass sie zur Ausführung des geplanten Auftrags in der Lage sind (VGr, 17. Februar 2000, VB.1999.00015, E. 6a = RB 2000 Nr. 70 = BEZ 2000 Nr. 25, auch zum Folgenden). Sie betreffen gemäss § 22 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit der Anbietenden. Die Vergabebehörde legt die für den jeweiligen Auftrag erforderlichen Eignungskriterien anhand objektiver Merkmale fest und bestimmt die zu erbringenden Nachweise. Die Kriterien müssen sich grundsätzlich auf die ausgeschriebene Leistung beziehen, weshalb nur solche Eignungsnachweise verlangt werden dürfen, die im Hinblick auf die verlangte Leistung erforderlich sind. Demgemäss sind hinsichtlich der Eignungskriterien an alle Anbietenden dieselben Anforderungen zu stellen und dürfen Eignungskriterien nicht so festgelegt und angewendet werden, dass sie keinen Wettbewerb unter den Anbietenden zulassen (VGr, 15. Januar 2015, VB.2014.00417, E. 6.2; 8. August 2012, VB.2011.00776, E. 3.1; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Vergaberechts, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 557). Innerhalb dieser Grenzen steht der Vergabebehörde bei der Festlegung, Gewichtung und Bewertung der einzelnen Eignungskriterien ein weiterer Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 16 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IVöB, § 50 Abs. 2 VRG; VGr, 7. Januar 2016, VB.2015.00618, E.3.1; 29. Juli 2014, VB.2014.0175, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Eignungskriterien sind im Normalfall Ausschlusskriterien, die entweder erfüllt oder nicht erfüllt sind; das Vorliegen

der geforderten Eignung führt zur Zulassung, deren Fehlen zum Ausschluss vom Verfahren (§ 4a Abs. 1 lit. a IVöB-BeitrittsG).

### **E. 5.2**

Gemäss Pflichtenheft gilt das einzige Eignungskriterium (EK01) als erfüllt, wenn "der Anbieter oder ein Subunternehmer oder mindestens eines der Unternehmen der Trägerschaft einer allfällig neu zu gründenden Organisation [...] Erfahrung in Aufbau und Betrieb von automatischen Veloverleihsystemen nach[weist], die in den letzten 3 Jahren in Betrieb stehen oder standen". Diese Veloverleihsysteme müssen sodann "insgesamt mindestens 25 Stationen und 200 Velos umfassen". Gefragt waren somit nicht personengebundene Referenzen für einzelne Schlüsselpersonen, sondern sogenannte Unternehmensreferenzen, welche an die Unternehmung oder Abteilung gebunden sind, welche den Referenzauftrag ausgeführt hat. Solche Referenzen bleiben dem betreffenden Unternehmen auch nach dem Weggang von Schlüsselpersonal erhalten (Claudia Schneider Heusi, Referenzen, Labels, Zertifikate, in: Jean-Baptiste Zufferey et al. [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2016, Zürich 2016, S. 393 ff., S. 419 f.). Eine andere Frage ist, welchen Einfluss Umstrukturierungen wie Geschäftsübernahmen oder -abspaltungen auf die Anrechenbarkeit von Unternehmensreferenzen haben. Grundsätzlich ist diesbezüglich davon auszugehen, dass Referenzen mit der Unternehmung insgesamt oder sachspezifisch mit der entsprechenden Unternehmenseinheit auf den jeweiligen Rechtsnachfolger übergehen (VGr, 22. September 2010, VB.2010.170, E. 5.2.1, 18. Dezember 2002, VB.2002.00241, E. 4b/aa; VGr BE, 20. September 2016, Nr. 100.2016.142U, E. 4.2; Beat Denzler/Heinrich Hempel, Fusioniert, gespalten und übertragen – wenn Anbieter ihr Rechtskleid wechseln, in BR, Sonderheft Vergaberecht 2006, S. 23 ff., S. 25). Vorliegend beruft sich die Mitbeteiligte für ihren Eignungsnachweis auf ihr Verleihnetz "W" mit 26 Stationen und 200 Velos, welches im Jahr 2009 von "S sàrl" errichtet und "seit der Übernahme" durch die Mitbeteiligte betrieben wird. Die Firma "S sàrl" wurde im Dezember 2009 als GmbH mit Sitz in T gegründet. Gemäss Medienmitteilung wurde sie im April 2012 von der M AG als alleiniger Gesellschafterin zu 100 Prozent übernommen, wobei alle Angestellten ihre Stelle und Funktion behielten. Per 1. Mai 2014 wurde die "S sàrl" sodann in eine Aktiengesellschaft mit dem neuen Firmennamen C AG umgewandelt (vgl. den Handelsregisterauszug der Mitbeteiligten und die entsprechende SHAB-Publikation vom ...). Angesichts dessen ist der Beschwerdegegnerin beizupflichten, dass die Mitbeteiligte ohne jegliche Einschränkung als Rechtsnachfolgerin der "S sàrl" qualifiziert werden durfte. Nachdem für den Eignungsnachweis keine Personen-, sondern "nur" Unternehmensreferenzen verlangt wurden, ist im Weiteren auch nicht zu beanstanden, dass der Mitbeteiligten die Referenzen ihrer Rechtsvorgängerin als Eignungsnachweis angerechnet wurden. Dieser Entscheid liegt jedenfalls innerhalb des der Beschwerdegegnerin zustehenden Ermessensspielraums.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, das "Null-Franken-Angebot" der Mitbeteiligten sei als ungewöhnlich niedrig im Sinn von § 32 SubmV zu qualifizieren und hätte als unzulässiges Unterangebot vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Nach § 32 SubmV kann die Vergabestelle, wenn sie ein Angebot erhält, das ungewöhnlich niedriger ist als andere Angebote, beim Anbieter Erkundigungen einziehen, um sich zu vergewissern, dass dieser die Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsbedingungen erfüllen kann. Gemäss § 4a Abs. 1 lit. d IVöB-BeitrittsG kann ein

Anbieter ausgeschlossen werden, wenn er ein ungewöhnlich niedriges Angebot einreicht, ohne nachzuweisen, dass die Teilnahmebedingungen eingehalten werden und die Auftragsbedingungen erfüllt werden können. Vorliegend geht die Vergabestelle, der mit Bezug auf die Notwendigkeit und das Ausmass von Erkundigungen nach § 32 SubmV ein erhebliches Ermessen zusteht (RB 2003 Nr. 50 = BEZ 2003 Nr. 48), nicht vom Vorliegen eines Unterangebots aus. Wie sie ausführt, wurden von den Anbietenden im Preisblatt detaillierte Kalkulationsangaben zu ihrer Aufwand- und Ertragsrechnung verlangt. Diese Angaben seien auf ihre Plausibilität hin überprüft und § 32 SubmV damit hinreichend Rechnung getragen worden. Die Beschwerdeführerin hält dem keine substantiierten Einwände entgegen, sondern wiederholt ihren Standpunkt, ein Angebot zum Nulltarif könne die Auftragsbedingungen nicht nachhaltig erfüllen. Dieser pauschale Einwand erweist sich indes als unbehelflich. Dagegen spricht insbesondere, dass die Aufwandpositionen im Angebot der Mitbeteiligten sogar über denjenigen der Beschwerdeführerin liegen. Im Gegensatz zur Vorgehensweise bei der Beschwerdeführerin werden diese Gesamtkosten bei der Mitbeteiligten jedoch durch die Ertragsseite vollständig abgedeckt. Diese Ertragslage wurde von der Beschwerdegegnerin in Anbetracht der nachgewiesenen Sponsorenbeiträge sowie einer Verlustübernahmegarantie der – ihrerseits als solvent eingestuft – Gesellschafterin als realistisch und plausibel beurteilt. Dieser Schluss ist nicht zu beanstanden, entspricht es doch der submissionsrechtlichen Lehre und Rechtsprechung, dass einer Anbieterin die finanzielle Leistungsfähigkeit nicht abgesprochen werden kann, wenn sie entsprechende Garantien beibringt ( Galli/Moser/Lang/Steiner, Rz. 614) .

## **E. 6.2**

Fehl geht in diesem Zusammenhang auch der in der Beschwerde erhobene Vorwurf, der entsprechende Finanzierungsnachweis habe offenbar nicht rechtzeitig vorgelegen, sei der Mitbeteiligten doch mit der Eröffnung der Rangfolge am 25. Februar 2015 eine Frist von 60 Tagen zum "rechtlich verbindlichen Nachweis für die vollständige Finanzierung (einschliesslich Sponsoringgelder)" angesetzt worden. Gemäss Pflichtenheft mussten im Zeitpunkt des Offerteingangs "mindestens zwei Drittel der budgetierten Sponsorengelder mittels schriftlicher Absichtserklärung der Sponsoren belegt werden". Nur der erstrangierte Anbieter hatte sodann "vor dem Zuschlag die vollständige Finanzierung inkl. Sponsoring mittels rechtlich verbindlicher Nachweise zu belegen", wozu ihm mit der Eröffnung des Evaluationsergebnisses die besagte Frist von 60 Tagen angesetzt werde. Vor diesem Hintergrund erweist sich der beschwerdeführerische Einwand als treuwidrig, zumal sie in Ziffer 6.2 ihres Angebots selber erklärt, sie werde die "rechtlich verbindlichen Nachweise über die vollständige Finanzierung" [im Bedarfsfall erst] "innerhalb von 60 Tagen nach Bekanntgabe des Evaluationsergebnisses" vorlegen. Anzumerken bleibt, dass die Mitbeteiligte die gemäss den Technischen Spezifikationen TS06 und TS07 geforderten Nachweise jeweils fristgerecht sowie in jeder Hinsicht vollständig beigebracht hat.

## **E. 7**

Die Beschwerdeführerin wendet sich sodann auch gegen die Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien. Sie macht geltend, die Beschwerdegegnerin sei dabei von falschen Tatsachen ausgegangen und habe bei den einzelnen Zuschlagskriterien teilweise nicht alle wesentlichen Aspekte bewertet. Als Folge davon habe sie in Verletzung des Gleichbehandlungsgebots das Angebot der Mitbeteiligten zu hoch bzw. ihr eigenes zu tief bewertet.

## **E. 7.1**

Zuschlagskriterien dienen zur Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses im Hinblick auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (§ 33 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 – dies im Gegensatz zu den Eignungskriterien, bei denen es sich um "Muss-Kriterien" handelt. Es 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; VGr, 21. Januar 2016, VB.2015.00534, E. 4.2). Ausgeschrieben war ein auf die Dauer von fünf Jahren angelegtes Veloverleihsystem, welches in der Grundleistung mindestens 1'500 Velos und 100 Stationen sowie als Option für den gleichen Zeitraum zusätzlich mindestens 750 Velos und 50 Stationen umfassen sollte. In den Ausschreibungsunterlagen wurden für die Angebotsbewertung folgende vier Zuschlagskriterien samt ihrer Gewichtung vorgegeben: "Preis" (35 %), "Velosystem" (25 %), "Erfahrung/Referenzen" (20 %) und "Geschäftsmodell" (20 %). Für die Bewertung wurde jeweils eine Spanne von 0 bis 4 Punkten angewendet, wobei die Einzelwertungen jeweils auf drei Stellen nach dem Komma interpoliert wurden. Die Bewertung ergab folgende Rangfolge: Rang Unternehmen ZK1 Preis 35 % Punkte (max. 1,400) ZK2 Velosystem 25 % Punkte (max. 1,000) ZK3 Erfahrung/ Referenzen 20 % Punkte (max. 0,800) ZK4 Geschäftsmodell 20 % Punkte (max. 0,800) Summe Punkte (max. 4,000) 1. Mitbeteiligte 1,400 0,925 0,460 0,597 3,382 2. \_\_\_ 1,066 0,713 0,760 0,467 3,006 3. Beschwerdeführerin 1,077 0,731 0,580 0,516 2,885

## **E. 7.2**

Als Grundlage für die Preisbewertung diente das von den Anbietenden auszufüllende Preisblatt. Darin waren jeweils sowohl der Aufwand für Grundleistung und Option als auch der Ertrag aus Grundleistung und Option auszuweisen. Daraus resultierende ungedeckte Gesamtkosten sollten von der Beschwerdeführerin mittels Investitionskostenbeitrag übernommen werden und bildeten den beim Zuschlagskriterium 1 zu bewertenden Preis. Während sich die von der Beschwerdeführerin ausgewiesenen ungedeckten Gesamtkosten auf insgesamt Fr. 1'500'000.- beliefen, wies die Mitbeteiligte in ihrem Angebot keine ungedeckten Gesamtkosten aus, was einen Offertpreis von Fr. 0.- und dementsprechend die maximale Bewertung mit 1,400 Punkten (gewichtet) ergab. Die Beschwerdeführerin erhebt keine Einwände gegen die Modalitäten der Bewertung als solche, insbesondere blieb auch die der Preisbewertung zugrunde liegende Preisspanne unangefochten.

### **E. 7.2.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie hätte beim Preiskriterium besser bewertet werden müssen, offeriere sie doch ein um 50 % dichteres Netz an Stationen als in der Ausschreibung verlangt und von der Mitbeteiligten offeriert. Die fehlende Berücksichtigung des unterschiedlichen Leistungsumfangs bei der Preisbewertung stelle

eine unzulässige Ungleichbehandlung dar. Wollte man den Leistungsumfang ausser Acht lassen, müsste die Offerte der Beschwerdeführerin ebenfalls auf die von der Mitbeteiligten offerierte Minimalvariante reduziert werden, was einen um Fr. 922'920.- tieferen Preis ergebe. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Berücksichtigung qualitativer und/oder quantitativer Leistungsbestandteile im Rahmen der Preisbewertung hätte eine unzulässige Vermischung von Preis- und Leistungskriterien zur Folge. Die Vergabebehörde hat vorliegend in den Ausschreibungsunterlagen nicht nur die Gewichtung der Zuschlagskriterien, sondern auch die bewertungsrelevanten Unterkriterien vorab bekannt gegeben. Daraus ging insbesondere hervor, dass die Anzahl der Standorte beim Zuschlagskriterium 2 (Velosystem) bewertet wird und zwar als einer von zahlreichen Aspekten des Unterkriteriums "Betriebskonzept", dessen Gewichtung insgesamt nur bei 5 % liegt. Der Beschwerdeführerin musste somit klar sein, dass dem Preiskriterium ein viel höheres Gewicht zukam und die kostenträchtige Mehrleistung ihre Chancen auf den Zuschlag folglich entsprechend verringerte. Entgegen dem beschwerdeführerischen Dafürhalten wurde der Netzdichte der Stationen damit im Verhältnis zum Preis nicht das gebotene Gewicht abgesprochen. Letzteres wurde über die Vorgaben der Ausschreibung zur Mindestdichte des Stationen-Netzes für Grundleistung und Option vorab hinreichend gewährleistet. Die entsprechende Bedarfsbestimmung lag ebenso innerhalb des der Vergabestelle in dieser Frage zustehenden Ermessens wie die konkrete Gewichtung von "Mehrleistungen" hinsichtlich dieser Netzdichte. Unzulässig ist sodann auch die von der Beschwerdeführerin geforderte nachträgliche Reduktion ihres Angebots. Nach Ablauf der Eingabefrist gilt der Grundsatz der Unveränderlichkeit der Angebote. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Angebot nicht zwischen Minimalvariante und Mehrleistung unterschieden, sondern lediglich ihr Leistungspaket zum Gesamtpreis offeriert. Eine nachträgliche Kürzung des Leistungsumfangs um rund ein Drittel der Stationen samt entsprechender Preisreduktion sprengt den Rahmen der Offertvereinbarung bei Weitem und wäre dementsprechend als unzulässiges Angebot zu qualifizieren (vgl. VGr, 18. August 2004, VB.2004.00133, E. 2.4).

### **E. 7.2.2**

Im Weiteren wendet die Beschwerdeführerin unter dem Titel "Preis und Flottenersatz" ein, bei der Preisbewertung sei auch zu berücksichtigen, dass ihre Offerte den Ersatz eines Drittels der gesamten Veloflotte beinhalte. Dies sei bei der Mitbeteiligten nicht der Fall und es sei im Weiteren auch davon auszugehen, dass das auch für die nach Ablauf des fünfjährigen Betriebs anfallenden Kosten eines Flottenersatzes gelte. Um das System, wie von der Beschwerdegegnerin gewünscht, während mindestens 10 Jahren zu erhalten, müsste diese den Ersatz der gesamten Flotte nach 5 Jahren selbst finanzieren, was bei der Preisbewertung nicht ausser Acht gelassen werden dürfe. Die ausgeschriebene Vertragsdauer beträgt fünf Jahre. Auf diesen Zeitraum beschränkt sich denn auch der im Preisblatt zu deklarierende und beim Preiskriterium bewertungsrelevante "ungedekte Gesamtaufwand". Ob, in welchem Umfang und unter welchem Titel während der Vertragsdauer Ersatzbeschaffungen für Velos erfolgen sollten, hatten die Anbietenden zwar im Preisblatt auszuweisen. Die entsprechenden Positionen finden sich unter dem Titel "einmalige Investitionen" in Ziffer A.3.3 und unter "wiederkehrender Aufwand" in Ziffer C.2.2. Wie alle Angaben in den Ziffern A–D des Preisblattes dienen diese Angaben indes nur (aber immerhin) der Plausibilitätskontrolle. Es liegt sodann in der Natur der Sache, dass die entsprechenden Ersatzkosten, wie auch der Ersatzzeitpunkt, stark vom jeweiligen Produkt abhängen und daher sehr unterschiedlich ausfallen können. Dies wird

von der Beschwerdeführerin im Übrigen gar nicht infrage gestellt. Es besteht denn auch kein begründeter Anlass, die entsprechenden Angaben der Mitbeteiligten in ihrem Preisblatt in Zweifel zu ziehen. Es trifft zwar zu, dass sich die Beschwerdegegnerin in Ziffer 2.1 des Pflichtenhefts eine Verlängerung des Vertrags um maximal fünf weitere Jahre vorbehalten hat. Auch hatten die Anbietenden im Hinblick darauf im Kapitel 7 ihrer Angebote unter anderem auch Angaben zum Restwert der Veloflotte zu machen. Dieser Aspekt wurde jedoch im Preisblatt nicht berücksichtigt und war demzufolge auch nicht bewertungsrelevant, was angesichts des unbestimmten Gehalts dieser Option nicht zu beanstanden ist. Anzumerken ist, dass das Angebot der Beschwerdeführerin unter diesem Titel keineswegs vorteilhafter erscheint als dasjenige der Mitbeteiligten. Während die Beschwerdeführerin den geschätzten Restwert ihrer Flotte nach 5 Jahren mit 50 % einsetzt, hält die Mitbeteiligte im Anschluss an ihre Angaben zum Restwert der Flotte fest: "Um das qualitative Image von Züri Velo hoch zu halten werden wir die Bikes nach 5 Jahren verkaufen und ersetzen". Die beschwerdeführerische Befürchtung, dass die Beschwerdegegnerin die Kosten des Flottenersatzes zu tragen hätte, erweist sich damit als unbegründet.

### **E. 7.2.3**

Unter dem Titel "Preis und Bonus-Malus-System" macht die Beschwerdeführerin zudem geltend, der von der Mitbeteiligten offerierte Preis von Fr. 0.- verfälsche das Kriterium der Nutzung und das damit zusammenhängende Bonus-Malus-System, welches vom offerierten Preis abhängig sei. Dabei handle es sich um ein wesentliches Beurteilungskriterium. Auch insofern kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden. Gegenstand der Preisbewertung bildet einzig der städtische Beitrag an die ungedeckten Kosten in Form eines Investitionsbeitrags. Das angesprochene Bonus-Malus-System ist dagegen nicht als Zuschlagskriterium ausgestaltet und folglich auch kein Beurteilungskriterium. Dabei handelt es sich vielmehr um ein Anreiz- und Sicherungssystem zur Minimierung des städtischen Investitionsrisikos. Gradmesser für Erfolg oder Misserfolg des Anbieters bzw. für Bonus oder Malus ist zum einen die Auslastung des Verleihsystems, insbesondere die Zahl der effektiven Fahrten je Velo und Tag und zum andern die Höhe des städtischen Investitionsbeitrags. Je mehr Kosten ein Anbieter an die Vergabestelle auslagert, umso geringer wird sein unternehmerisches Risiko und umso wichtiger wird der über das Bonus-Malus-System geschaffene Anreiz zur Leistungssteigerung. Finanziert sich ein Anbieter dagegen gänzlich ohne Beteiligung der Vergabestelle, bedarf es keiner zusätzlichen Anreize; das volle unternehmerische Risiko ist Anreiz genug. Der Angebotspreis von Fr. 0.- bzw. der Verzicht auf Investitionshilfe stellt folglich keine Umgehung oder Verfälschung dieses Systems dar, sondern vielmehr den Optimalfall.

### **E. 7.2.4**

Ferner macht die Beschwerdeführerin geltend, es erscheine fraglich, ob das Angebot der Mitbeteiligten sämtlichen Kosten und deren Finanzierung Rechnung trage. Im Gegensatz zum System der Beschwerdeführerin komme nämlich dasjenige der Mitbeteiligten nicht ohne fest installierte Dockingstationen aus. Dies sei ein wesentlicher Kostenfaktor, insbesondere bei der Errichtung, der temporären Räumung, der Verlegung, der Wiedereinrichtung und beim Abbau der Stationen. Die Kosten für die dadurch anfallenden Tiefbauarbeiten trage die Stadt und müssten auch in die Bewertung einfließen. Hierzu ist vorauszuschicken, dass entgegen der beschwerdeführerischen Darstellung nicht sämtliche Tiefbauarbeiten von der Beschwerdegegnerin getragen werden müssen. Die im

Zusammenhang mit Auf- und Rückbau der Stationen anfallenden Tiefbauarbeiten gehen vollumfänglich zulasten der Anbieterin. Die Beschwerdegegnerin trägt dagegen einerseits die Kosten für den Einsatz des vom Angebot miterfassten Kontingents an mobilen Stationen (a.a.O. lit. e), welche aber angesichts ihrer Mobilität von vornherein nicht vom beschwerdeführerischen Einwand erfasst werden. Andererseits trägt die Stadt auch die Kosten für die auf ihre Veranlassung hin erfolgende temporäre Verlegung der Stationen (a.a.O. lit. d). Dass dieser Aufwand nicht in die Preisbewertung eingeflossen wäre, erweist sich allerdings als aktenwidrig. Gemäss den Vorgaben im Preisblatt waren die entsprechenden Kosten unter Position C.4.2 als "sonstiger wiederkehrender Aufwand" auszuweisen und wurden von der Mitbeteiligten ordnungsgemäss deklariert.

### **E. 7.3**

Bevor nachfolgend auf die weiteren Rügen zur Zuschlagsbewertung eingegangen wird, ist grundsätzlich festzustellen, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Beurteilung der Angebote anhand der qualitativen Zuschlagskriterien weitgehend die gebotene Differenzierung und Substanziierung vermissen lassen. Einen ausdrücklichen Bezug zu den einzelnen Zuschlagskriterien bzw. Unterkriterien stellt sie nur dreimal her, nämlich zu den Unterkriterien ZK3.1, ZK3.3 und ZK4.2. Ansonsten ist der jeweilige Bezug entweder auslegungsbedürftig oder es werden wiederholt qualitative Aspekte mit der Kostenfrage verknüpft. Dass Letzteres unzulässig ist, wurde bereits festgestellt (vorne E. 7.2.1, auch zum Folgenden) und die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Preisbewertung im Übrigen als rechtens erkannt. Das gilt insbesondere auch für das vorgegebene Gewichtungsverhältnis von Preis und allfälligen Mehrleistungen hinsichtlich der Netzdichte der Stationen. Unklar ist, ob sich die Beschwerdeführerin über weite Strecken nicht auf den Kriterienkatalog gemäss Kapitel 7.2 bis 7.4 des Pflichtenhefts bezieht, weil sie die Auswahl und Gewichtung der qualitativen Zuschlagskriterien samt Unterkriterien grundsätzlich infrage stellen will. Falls dem so ist, erweist sich dieses Vorgehen indes als unbehelflich, da ihm jegliche Substanziierung fehlt.

### **E. 7.4**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, im Gegensatz zum System der Mitbeteiligten komme ihr eigenes ohne fest installierte Dockingstationen aus. Das habe Vorteile insbesondere in Bezug auf den baulichen Aufwand, aber auch für die Verfügbarkeit der Abstellplätze. So könne ihr System pro Station eine unbestimmte Anzahl Velos aufnehmen, während dasjenige der Mitbeteiligten auf die bestehende Anzahl Abstellplätze in den Dockingstationen limitiert sei. Im Übrigen überbiete ihr eigenes System dasjenige der Mitbeteiligten auch hinsichtlich Robustheit und Zuverlässigkeit. All diese Aspekte seien in rechtsverletzender Weise bei der Angebotsbewertung ausser Acht gelassen worden. Wie die Beschwerdegegnerin unwidersprochen feststellt, rügt die Beschwerdeführerin damit sinngemäss die Bewertung des Zuschlagskriteriums ZK2 "Velosystem" bzw. die Unterkriterien ZK2.2 "Stationen" und ZK2.3 "Betriebskonzept".

#### **E. 7.4.1**

Gemäss Evaluationsbericht wurden die beiden Angebote beim Unterkriterium ZK2.2 gleichermassen mit 2 Punkten (ungewichtet) bewertet. Im Gegensatz zur Mitbeteiligten offeriert die Beschwerdeführerin keine E-Bikes und demzufolge auch keine entsprechenden Docking- bzw. Ladestationen. Die Mitbeteiligte bietet dagegen zwei Typen von Stationen an (Typ U und V), wovon nur derjenige mit den Ladestationen für E-Bikes (Typ V) von der

beschwerdeführerischen Kritik erfasst wird. Die von der Beschwerdeführerin für sich reklamierten Vorteile wurden folglich teilweise auch der Mitbeteiligten zuerkannt. So wurde bei deren Stationstyp U ebenfalls nur ein geringer baulicher Aufwand konstatiert und zudem die Überlaufmöglichkeit bei voller Station grundsätzlich positiv gewertet, da E-Bikes auch an solchen Stationen abgestellt werden könnten. Anzumerken ist, dass in den Ausschreibungsvorgaben die Präferenz zwar auf Systeme ohne Docks gelegt wird, verbunden aber mit der ausdrücklichen Feststellung, dass auch Systeme mit Docks möglich seien, "die Vorteile bei der Ordnung und dem Diebstahlschutz bieten und durch die mögliche Stromversorgung Möglichkeiten für innovative Bedienkonzepte bieten" (Konzept "Züri Velo"). Die freie Abstellbarkeit der Velos schlug dementsprechend auch bei der Beschwerdeführerin nicht nur positiv zu Buche. Negativ wurde vermerkt, dass die freie Abstellung auch unordentlich wirke, die Velos umfallen könnten und die Abstellfläche ohne Weiteres von fremden Velos genutzt werden könne. Laut Evaluationsbericht vermochten die dank den Docks bessere Ordnung und der bessere Diebstahlschutz vorliegend die Belastung des öffentlichen Raums durch zusätzliches Mobiliar zwar nicht zu kompensieren, was jedoch die Berücksichtigung anderweitiger Vorteile nicht ausschloss. Klare Vorteile erkannte die Vergabestelle denn auch bei den technischen Aspekten des Angebots der Mitbeteiligten. So begrüßte sie namentlich, dass neue, schnelle Terminals vorgesehen seien, die Stationen über WiFi verfügten und die Aufrüstung zur E-Bike Station einfach möglich sei. Insbesondere der letzte Punkt wurde dagegen bei der Beschwerdeführerin negativ vermerkt, da deren Stationen nur bedingt für E-Bikes nachrüstbar seien. Hinsichtlich der Aspekte "Hindernisfreiheit" und "Erscheinungsbild" wurden sodann beide Angebote als ungenügend bewertet. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit diesen Argumenten nicht auseinander, sondern hält auch replicando lediglich daran fest, dass zumindest ein Teil der von der Mitbeteiligten angebotenen Stationen umfangreichere Tiefbaumassnahmen erforderlich mache. Nachdem auch in der entsprechenden Bewertung nichts anderes behauptet wird, ist nicht erkennbar, inwiefern die Gesamtwürdigung der Angebote beim Unterkriterium ZK2.2 rechtsfehlerhaft sein soll.

#### **E. 7.4.2**

Beim Unterkriterium ZK2.3 "Betriebskonzept" wurden die Redistributions- und Wartungsprozesse, die Servicelevels in Bezug auf Auffüllzeiten, Leerstände, Reparaturen etc. sowie die Kurzbeschreibung des Standortkonzepts bewertet. Gemäss Evaluationsbericht erzielte die Mitbeteiligte bei diesem Kriterium 4 Punkte und die Beschwerdeführerin deren 3. Die Positiv-Liste der Beschwerdeführerin umfasst 6 Punkte, inklusive ihres verdichteten Standortnetzes. Negativ wurden zwei Aspekte vermerkt: vorab das fehlende Anreizsystem für die Redistribution durch die Benutzenden und der Umstand, dass "keine Ausgleichslogistik im Vorsorgeprinzip dokumentiert" wurde. Das Konzept der Mitbeteiligten wurde dagegen durchwegs positiv bewertet. Gemäss Pflichtenheft war ein Standortkonzept positiv zu bewerten, wenn es eine erhöhte Nutzung verspricht, "z.B. durch eine andere Anordnung der Standorte oder durch eine über das Minimum hinausgehende Anzahl Stationen oder Velos". Letzteres führte zur positiven Bewertung der Beschwerdeführerin. Aber auch die Mitbeteiligte konnte hier für ihr "Optimiertes Standortkonzept mit Unterstützung eines Verkehrsplaners" punkten. Zusammenfassend kam das Evaluationsteam zum Schluss (der Beschwerdeführerin bereits im Verfahren VB.2015.00158 offengelegt), alle Betriebskonzepte hätten die Vorstellungen der Beschwerdegegnerin grundsätzlich erfüllt. Die Mitbeteiligte gehe in einzelnen Punkten aber noch weiter als die anderen Anbieterinnen, nämlich bei der Ausgleichslogistik mit

Echtzeitdaten, der Optimierung des Standortkonzepts und den Nutzeranreizen. Die Beschwerdeführerin hält dem lediglich entgegen, solche Nutzeranreize zur Redistribution würden erfahrungsgemäss ohnehin nicht funktionieren, demzufolge erweise sich der Punkteabzug als ungerechtfertigt. Ein derart pauschaler Widerspruch ist indes nicht geeignet, begründete Zweifel an der Tauglichkeit des von der Beschwerdeführerin gewünschten Anreizsystems zu wecken. Mit Blick auf die zwei weiteren, von der Beschwerdeführerin gar nicht aufgegriffenen Vorzüge des Konkurrenzangebots hat die Beschwerdegegnerin ihren Beurteilungsspielraum aber ohnehin nicht überschritten, wenn sie das Angebot der Mitbeteiligten mit der maximalen Punktzahl, d. h. um einen Punkt besser bewertet als dasjenige der Beschwerdeführerin.

#### **E. 7.4.3**

Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, aus Sicherheitsgründen müsse die Mitbeteiligte ihre E-Bikes während der Wintermonate ausser Betrieb nehmen. Dementsprechend erfülle ihr System die Forderung nach einer ganzjährigen Betriebsbereitschaft nicht. Gemäss den Vorgaben im Pflichtenheft haben die Anbietenden sicherzustellen, dass zwischen April und Oktober mindestens 90 % und während der übrigen Monate mindestens 60 % der Flotte betriebsbereit und verfügbar sind. Da der Anteil der E-Bikes an der Flotte der Mitbeteiligten deutlich unter 40 % liegt, ist von vornherein ausgeschlossen, dass mit deren Ausfall die in den Wintermonaten geltende Schwelle von 60 % unterschritten wird. Der Einwand der Beschwerdeführerin erweist sich dementsprechend als unbegründet.

#### **E. 7.4.4**

Unter dem Titel "Kundendienst und Tarife" moniert die Beschwerdeführerin, die von der Mitbeteiligten offerierten Tarife seien verglichen mit den von dieser Anbieterin andernorts praktizierten Tarifen "nicht glaubwürdig". Soweit ersichtlich bezieht sie sich damit auf das Unterkriterium ZK2.4 "Kundeninteraktion". Bewertet wurden bei diesem Kriterium der Zugang zum System, das Tarifsystem sowie Kundeninformation und -support. Die Mitbeteiligte erzielte bei diesem Kriterium 4 Punkte und die Beschwerdeführerin deren 3. Im Evaluationsbericht wird in Bezug auf das strittige Tarifsystem zusammenfassend Folgendes festgehalten: Die höheren Preise für das Jahresabonnement bei der Beschwerdeführerin (und der zweitplatzierten Anbieterin) "mögen betriebswirtschaftlich begründet sein, stellen aber für die Kunden einen Nachteil dar". Nachdem beim Tarifsystem der Kundenvorteil bzw. eine möglichst hohe Nutzung, auch für kurze Alltagsfahrten, zu beurteilen war (Pflichtenheft a.a.O. S. 25), leuchtet dieses Fazit ohne Weiteres ein. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, ist kaum als konkrete Rüge zu werten. Vielmehr zieht sie damit einmal mehr die Preiskalkulation der Mitbeteiligten infrage, worüber an dieser Stelle nicht zu befinden ist.

#### **E. 7.5**

Mit Bezug auf das Zuschlagskriterium ZK3 "Erfahrung/Referenzen" rügt die Beschwerdeführerin jeweils eine rechtsverletzende Bewertung der Angebote bei den Unterkriterien ZK3.1 "Referenzen des Anbieters", ZK3.2 "Referenzen Velos" und ZK3.3 "Referenzen System".

##### **E. 7.5.1**

Zu den Referenzen der Anbieterin (ZK3.1) macht die Beschwerdeführerin geltend, die bisher in anderen Städten gemachten Erfahrungen mit der Mitbeteiligten und ihrem System seien entweder im Ergebnis doch nicht "kostenlos" gewesen (Stadt ...) bzw. offenbar nicht

zufriedenstellend, würden sich doch diverse Kunden nach anderen Lösungen umsehen, insbesondere die Städte ..., ... und die Firma .... Die Mitbeteiligte verfüge damit wohl kaum über positive Referenzen zum Betrieb vergleichbarer Systeme und von vornherein über keine Referenzen zum Aufbau eines solchen. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend bemerkt, hatte sie die im Angebot angegebenen Referenzobjekte zu bewerten, wobei es sich nicht um die von der Beschwerdeführerin angesprochenen Auftraggebenden handelt (Liste der Auftraggebenden). Sodann gilt – wie schon beim Eignungsnachweis ausgeführt (vorne E. 5.2) – auch in diesem Zusammenhang, dass der Mitbeteiligten die Referenzen ihrer Rechtsvorgängerin anzurechnen sind. Im Weiteren konnte der entsprechende Referenznachweis gemäss den Ausschreibungsvorgaben auch über den Beizug von Subunternehmern erfolgen. Das wirkte sich vorliegend ebenfalls zugunsten der Mitbeteiligten aus: Hinter dem von ihr angebotenen System steht mit ihr auch ein Subunternehmer, dem in der Referenzauswertung eine "grosse Erfahrung in vergleichbaren Städten" attestiert wird. Die Beschwerdegegnerin hat diese Nachweise mit 3 Punkten bewertet, was durchaus noch als vertretbar beurteilt werden kann. Auch die Beschwerdeführerin musste sich einen Punkteabzug gefallen lassen und erzielte ebenfalls 3 Punkte. Negativ fiel bei ihr ins Gewicht, dass es sich bei ihr um eine junge Firma handelt, deren Netze deutlich kleiner sind als das nachgefragte. Vor diesem Hintergrund scheint eine gleich gute Bewertung der Kontrahentinnen nachvollziehbar und liegt jedenfalls innerhalb des der Vergabebehörde zustehenden Ermessensspielraums.

#### **E. 7.5.2**

Beim Kriterium ZK3.2 "Referenzen Velos" erreichte die Beschwerdeführerin mit 4 Punkten die maximale Bewertung, während die Mitbeteiligte lediglich einen Punkt erzielte. Begründet wird dies damit, dass das an sich bewährte Velomodell der Mitbeteiligten kaum über Referenzen für den Einsatz in automatischen Verleihsystemen verfüge. Die Beschwerdeführerin nimmt zu dieser Bewertung nicht substantiiert Stellung, sondern lässt es bei der Feststellung bewenden, massgebend sei "insbesondere die Praxiserprobtheit der angebotenen Velos". Angesichts der vorstehenden Beurteilung kann dies kaum als Bestreitung gewertet werden. Inwiefern die Bewertung der "Praxiserprobtheit" des von der Mitbeteiligten angebotenen Velos rechtsfehlerhaft sein soll, ist jedenfalls nicht erkennbar.

#### **E. 7.5.3**

Beim Kriterium ZK3.3 "Referenzen System" erzielte die Beschwerdeführerin 3 Punkte, die Mitbeteiligte deren 2. Begründet wird die Bewertung der Mitbeteiligten damit, dass sie ein völlig neu entwickeltes System offeriere, das nur in Einzelementen (Terminal, Docks) auf dem bisherigen System basiere. Die Beschwerdeführerin hält dafür, demnach sei das neue System der Mitbeteiligten erklärermassen nicht praxiserprobt und demzufolge trotz des Abzugs von 2 Punkten nach wie vor  bewertet. Dieser Einwand erscheint zwar nicht von vornherein als unbegründet, am Ergebnis vermöchte eine Null-Punkte-Bewertung der Mitbeteiligten beim Kriterium ZK3.3 indes nichts mehr zu ändern. Die Mitbeteiligte hat bei diesem mit 6 % gewichteten Unterkriterium (2 ungewichtete bzw.) 0,12 gewichtete Punkte erzielt. Bringt man diesen Wert von ihrer Gesamtpunktzahl (3,382) in Abzug, liegt sie mit 3,262 gewichteten Punkten immer noch deutlich vor der Beschwerdeführerin mit 2,885 Punkten.

#### **E. 7.5.4**

Dies würde im Übrigen auch gelten, wenn man die – von der Beschwerdeführerin nur im Zusammenhang mit der Eignungsprüfung generell bestrittene, bei der Angebotsbewertung indes gar nicht mehr substantiiert gerügte – Bewertung der Schlüsselpersonen miteinbeziehen wollte. Die Mitbeteiligte erhielt beim betreffenden Unterkriterium ZK3.4 (2 ungewichtete bzw.) 0,08 gewichtete Punkte. Bei deren Streichung läge sie mit 3,182 Punkten in der Gesamtwertung nach wie vor auf dem 1. Rang.

#### **E. 7.6**

Dem Zuschlagskriterium ZK4 "Geschäftsmodell" lassen sich sodann die beschwerdeführerischen Einwände betreffend die angeblich unglaubwürdig hohen Annahmen der Mitbeteiligten zu den "Fahrten je Velo und Tag" (ZK4.1) und betreffend die generell tiefere "Risikostabilität" (ZK4.2) von kaum erprobten Neusystemen zuordnen. Bei diesen beiden Unterkriterien hat die Mitbeteiligte zum einen 0,067 gewichtete Punkte (ZK4.1) und zum andern (3 ungewichtete bzw.) 0,15 gewichtete Punkte erzielt. Würde man diese Werte ebenfalls von der Gesamtpunktzahl der Mitbeteiligten abziehen, verringerte sich dieses auf 2,965 Punkte. Damit läge das Angebot der Mitbeteiligten zwar nicht mehr auf dem 1. Platz der Gesamtauswertung, aber immer noch vor der Beschwerdeführerin, welche in diesem Verfahren nur ihre eigenen Interessen verfechten kann. Die entsprechenden Einwände können demzufolge ungeprüft bleiben.

#### **E. 7.7**

Ob sich die in den vorstehenden Erwägungen hergestellten Bezüge zu einzelnen Unterkriterien und deren Bewertung noch ausweiten liessen, kann dahingestellt bleiben. Der Substanziierungsgrad der beschwerdeführerischen Rügen ist keinesfalls geeignet, die entsprechende Ermessensbetätigung der Beschwerdegegnerin als rechtsverletzend erscheinen zu lassen. Nicht entscheidungsrelevant ist unter diesen Umständen auch die Frage, ob die zweitplatzierte Anbieterin aus formellen Gründen vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen. Es ist darauf folglich nicht weiter einzugehen.

#### **E. 8**

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und steht ihr eine Parteientschädigung von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Dagegen ist sie zu je einer solchen an die Beschwerdegegnerin und die Mitbeteiligte zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Bei der Bemessung der Entschädigung an die Beschwerdegegnerin ist allerdings zu beachten, dass diese mit der Beschwerdeantwort im Wesentlichen nur ihrer Begründungspflicht nachgekommen ist.

#### **E. 9**

Da der Wert des zu vergebenden Dienstleistungsauftrags den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert erreicht (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]), ist gegen diesen Entscheid 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, andernfalls steht dagegen 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.