

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00283 vom 22. Juni 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00283

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00283 du 22 juin 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00283 del 22 giugno 2017

Regeste

Submission | Festlegung und Bewertung der Eignungskriterien im Präqualifikationsverfahren. Der Entscheid über die Präqualifikation im selektiven Vergabeverfahren ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (E. 2). Werden die geforderten Eignungskriterien im selektiven Verfahren von mehr Offertstellenden erfüllt, als aufgrund der vorgesehenen Beschränkung zur 2. Stufe zugelassen werden sollen, kann die Vergabebehörde auf das Mass der Eignung abstellen (E. 3.3.1). Das Transparenzgebot verlangt nicht zwingend eine vorgängige Bekanntgabe von Unterkriterien oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung der publizierten Kriterien dienen. Entscheidend ist, dass für die Anbietenden erkennbar wird, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind (E. 3.3.2). Die Vergabebehörde bestreitet die Eignung der Beschwerdeführerin nicht, sie hat jedoch in den Ausschreibungsunterlagen klar kommuniziert, dass vier bis sechs Anbietende zur Einreichung eines Angebots zugelassen werden und die Auswahl nach dem Mass der Eignung erfolge. Für die Anbietenden war zudem erkennbar, dass der umstrittene Aspekt der Produktions- und Lieferfristen bei der Bewertung wesentlich war. Die Vergabebehörde hat die Erfüllung der Kriterien im Hinblick auf alle eingereichten Angebote sorgfältig geprüft und bewertet (E. 3.4.1 f.).

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 = ZBI 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

Der Entscheid über die Präqualifikation im selektiven Vergabeverfahren ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 15 Abs. 1 bis lit. c IVöB). 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. BGr, 15. September 2014, 2C_380/2014, E. 4.9). Diese Rechtsprechung gilt auch bei Beschwerden gegen Präqualifikationsentscheide (VGr, 17. September 2015, VB.2015.00300, E. 2.1). Die Beschwerdeführerin macht namentlich geltend, die Eignungskriterien seien zu ihrem Nachteil rechtswidrig bzw. intransparent festgelegt worden. Würde sie damit durchdringen, hätte sie eine realistische Chance, dass ihr Angebot für die 2. Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen würde, da ihr Angebot nur 0,5 Punkte hinter den zugelassenen Offerten der D AG und der F AG liegt. Ihre Beschwerdelegitimation ist demnach zu bejahen.

E. 3.1

Die Vergabebehörde beurteilte die eingereichten Angebote nach den drei Eignungskriterien "wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit", "organisatorische Leistungsfähigkeit" und "fachliche Leistungsfähigkeit". Beim ersten und beim dritten Kriterium erhielten sämtliche Anbietenden die Maximalpunktzahl von 4 Punkten. Umstritten ist namentlich die Bewertung des zweiten Kriteriums "organisatorische Leistungsfähigkeit", bei welchem die Beschwerdeführerin bloss 2,5 Punkte erhielt – dies im Gegensatz zu den Mitbeteiligten, welche je zwischen 3 und 4 von maximal 4 Punkten erzielten. Bei der Beurteilung der organisatorischen Leistungsfähigkeit stellte die Vergabebehörde auf die Produktions- und Lieferzeit der Anbietenden ab.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Eignungskriterien seien zu allgemein gehalten, was daraus ersichtlich sei, dass beim ersten und beim dritten Kriterium sämtliche Anbietenden dieselbe Punktzahl erzielten. Besonders stossend sei, dass den Anbietenden die zentrale Bedeutung der Produktions- und Lieferzeit bei der Bewertung der organisatorischen Leistungsfähigkeit nicht bekannt gewesen sei. Weiter habe sie die ausgeschriebenen Arbeiten als bisherige Auftragnehmerin stets einwandfrei erfüllt. Sie selbst kenne den Umfang der fraglichen Arbeiten im Gegensatz zu den anderen Offertstellenden, welche zu kurze Produktions- und Lieferzeiten angegeben hätten. Folglich sei sie zur Erfüllung des Auftrags nachweislich geeignet, weshalb sie selbst und diejenigen der anderen Anbietenden, welche ebenfalls mindestens 10,5 Punkte erzielten, zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen werden müssten.

E. 3.3.1

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). Bei der Festsetzung der Eignungskriterien hat die Vergabebehörde § 22 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) zu beachten. Sie muss objektive Kriterien und die zu erbringenden Nachweise zur Beurteilung der Eignung der Anbietenden festlegen (Abs. 1); die Eignungskriterien betreffen insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit der Anbietenden (Abs. 2). Die Kriterien müssen sich auf die ausgeschriebene Leistung beziehen, weshalb nur solche Eignungsnachweise verlangt werden dürfen, die im Hinblick auf die geforderte Leistung erforderlich sind. Werden die geforderten Eignungskriterien im selektiven Verfahren von mehr Offertstellenden erfüllt, als aufgrund der vorgesehenen Beschränkung

zur 2. Stufe zugelassen werden sollen, kann die Vergabebehörde auf das Mass der Eignung abstellen; sie darf keine vergabefremden Kriterien anwenden (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 345). Innerhalb dieser Grenzen steht der Vergabebehörde bei der Bewertung der Bewerbungen und beim Entscheid über die Auswahl der einzuladenden Anbietenden ein weiter Ermessensspielraum zu (VGr, 17. September 2015, VB.2015.00390, E. 5.2). In diesen Spielraum greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit eines Entscheids zusteht, nicht ein (Art. 16 Abs. 2 IVöB; § 50 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Über- bzw. Unterschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; vgl. § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG).

E. 3.3.2

Weiter gilt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts, dass die Vergabebehörde grundsätzlich keine Pflicht zur Bekanntgabe detaillierter Unterkriterien trifft. Entscheidend ist, dass für die Anbietenden erkennbar wird, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind (VGr, 4. Mai 2017, VB.2016.00799, E. 3.3; 22. Oktober 2015, VB.2015.00435, E. 2.3.3; 8. August 2013, VB.2012.00852, E. 6.1 = BEZ 2013 Nr. 21; 22. Juli 2005, VB.2005.00136, E. 4.1; 18. Dezember 2002, VB.2001.00095, E. 3 = RB 2002 Nr. 47 = BEZ 2003 Nr. 13). Das Transparenzgebot verlangt nicht zwingend eine vorgängige Bekanntgabe von Unterkriterien oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung der publizierten Kriterien dienen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vergabebehörde bei der Bewertung der Offerten die in den Ausschreibungsunterlagen genannten Kriterien weiter verfeinert, ohne diese Subkriterien der unteren Ebenen ihrerseits mit der Ausschreibung zu veröffentlichen (vgl. BGr, 21. Januar 2003, 2P.111/2003, E. 2.1.1; 10. März 2003, 2P.172/2002, E. 2.3).

E. 3.4.1

Vorliegend ist unbestritten, dass die in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Eignungskriterien objektiv sind und sich auf die Leistungsfähigkeit der Anbietenden im Hinblick auf den ausgeschriebenen Auftrag beziehen. Sie sind zwar relativ allgemein formuliert, es war jedoch im Hinblick auf die Bewertung des vorliegend umstrittenen Kriteriums "organisatorische Leistungsfähigkeit" für die Anbietenden erkennbar, dass der Aspekt der Produktions- und Lieferzeiten für die Angebotsbewertung wesentlich war. Dieses Subkriterium war bereits in den Ausschreibungsunterlagen erwähnt und zudem forderte die Vergabebehörde sämtliche Offertstellenden mit Schreiben vom 23. März 2017 ausdrücklich dazu auf, weitere detaillierte Angaben zu den Produktions- und Lieferfristen einzureichen. Die Anbietenden erhielten mithin ausdrücklich die Gelegenheit, sich zu diesem Punkt zu äussern; zudem mussten sie aus dem Vorgehen der Vergabebehörde darauf schliessen, dass es sich bei den Fristen um einen entscheiderelevanten Aspekt handelte. Dass sämtliche Anbietenden bei den beiden übrigen Kriterien die Maximalpunktzahl erhielten, vermag für sich allein ebenfalls keine unrichtige oder zu allgemeine Festlegung der Eignungskriterien zu begründen: Die Vergabebehörde hat die Erfüllung der Kriterien im Hinblick auf alle eingereichten Angebote sorgfältig geprüft, bewertet und auch eine Anbieterin unter anderem wegen ungenügender Referenzen aus dem Verfahren ausgeschlossen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Festsetzung der Eignungskriterien durch die Vergabebehörde nicht zu beanstanden ist und die Art und

Weise der Bekanntgabe derselben das Transparenzgebot und den Vertrauensgrundsatz nicht verletzt.

E. 3.4.2

Nicht durchzudringen vermag auch das Argument der Beschwerdeführerin, sie sei offensichtlich zur Ausführung des Auftrags geeignet, weshalb sie und die anderen Offertstellenden mit der Punktezahl 10,5 zur 2. Stufe des Verfahrens zuzulassen seien. Die Vergabebehörde hat in den Ausschreibungsunterlagen kommuniziert, dass vier bis sechs Anbietende zur Einreichung eines Angebots zugelassen werden und die Auswahl nach dem Mass der Eignung erfolge. Sie bestreitet nicht, dass die Beschwerdeführerin zur Ausführung des Auftrags geeignet ist, jedoch durfte sie unter den vorliegenden Umständen auf das Mass der Eignung abstellen und sich für die vier am besten geeigneten Anbietenden entscheiden (vgl. oben E. 3.3.1). Dazu hatte die Beschwerdegegnerin – unter Bezugnahme auf die Eignungskriterien – ein ausführliches Bewertungsblatt mit Punktevergabe erstellt, welches den üblichen Anforderungen entspricht.

E. 3.4.3

Auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass sie als bisherige Auftragnehmerin zur 2. Stufe zugelassen werden müsste und dass die anderen Offertstellenden zu kurze Produktions- und Lieferfristen angeführt hätten, laufen ins Leere. Es ist der Vergabebehörde nicht gestattet, einer Anbieterin von vornherein und einseitig eine bessere Bewertung zu erteilen, weil diese die ausgeschriebene Leistung bisher ohne Beanstandungen ausübte (VGr, 5. Oktober 2012, VB.2012.00176, E. 8). Die Beschwerdeführerin bringt denn auch nicht vor, dass ihr beim Kriterium "organisatorische Leistungsfähigkeit" mehr Punkte hätten erteilt werden müssen; sie hat klarerweise keine kürzeren Produktions- und Lieferfristen angeführt als die Mitbeteiligten. Ausserdem legt sie nicht substantiiert dar, inwiefern ihre Konkurrentinnen nicht in der Lage sein sollten, den ausgeschriebenen Auftrag auszuführen bzw. die von ihnen aufgeführten Produktions- und Lieferfristen einzuhalten. Auch aus den Akten ist solches nicht ersichtlich.

E. 3.5

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 4

Die Verteilung der Gerichtskosten richtet sich gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG grundsätzlich nach dem Unterliegen. Dementsprechend sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen. Der obsiegenden Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie über die Begründung des Vergabeentscheids hinaus, zu welcher sie ohnehin verpflichtet war, keinen erheblichen Aufwand getätigt hat (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG und § 38 SubmV).

E. 5

Der geschätzte Auftragswert übersteigt mutmasslich 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.