

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00405 vom 20. Dezember 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00405

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00405 du 20 décembre 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00405 del 20 dicembre 2017

Regeste

Submission | Zwischenentscheid: Aufschiebende Wirkung. Der Beschwerde gegen Vergabeentscheide kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Diese kann aber erteilt werden, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (E. 2.1). Das Interesse an einer richtigen Vergabe spricht grundsätzlich für die Gewährung aufschiebender Wirkung, das Interesse an der raschen Vergabe jedoch dagegen. Ersteres bemisst sich an den Erfolgsaussichten der Beschwerde, welche im Rahmen einer Interessenabwägung der Dringlichkeit des Arbeitsbeginns entgegenzustellen sind (E. 2.2). Vorliegend ergab eine vorläufige Beurteilung, dass die Beschwerde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit abzuweisen ist (E. 3). Zudem war das öffentliche Interesse an der baldmöglichsten Vergabe als erheblich zu qualifizieren und überwog das stark relativierte Interesse an der Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung (E. 4). [Mit Urteil vom 20. Dezember 2017 hat das Verwaltungsgericht die Beschwerde abgewiesen.]

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2017.00405 Verfügung des Abteilungsvorsitzenden (Lukas Widmer) vom

E. 2.1

Der Beschwerde gegen Vergabeentscheide kommt nach Art. 17 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) keine aufschiebende Wirkung zu. Diese kann aber erteilt werden, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 17 Abs. 2 IVöB).

E. 2.2

Die Beschwerde ist ausreichend begründet. Es ist deshalb zu prüfen, ob der Erteilung aufschiebender Wirkung überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Das Interesse an einer richtigen Vergabe spricht grundsätzlich für die Gewährung aufschiebender Wirkung, das Interesse an der raschen Vergabe jedoch dagegen. Das Interesse an einer richtigen Vergabe bemisst sich an den Erfolgsaussichten der Beschwerde. Im Rahmen der Interessenabwägung sind deshalb einerseits die Erfolgsaussichten der Beschwerde und andererseits die Dringlichkeit des Arbeitsbeginns zu gewichten (vgl. Beat Denzler/Heinrich Hempel, Die aufschiebende Wirkung – Schlüsselstelle des Vergaberechts, in: Aktuelles Vergaberecht 2008, S. 313 ff., S. 324, Rz. 31). Verfahrensrechtlich muss es genügen, wenn der Anspruch (auf Gewährung oder Nichtgewährung der aufschiebenden

Wirkung) glaubhaft gemacht ist (vgl. Regina Kiener, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 25 N. 34). Zur Beurteilung der Erfolgsaussichten der Beschwerde ist diese nachfolgend einer vorläufigen Prüfung zu unterziehen.

3. 3.1 Die Angebote der Mitbeteiligten und der Beschwerdeführerin wurden wie folgt bewertet: Zuschlagskriterien Angebot Mitbeteiligte Angebot Beschwerdeführerin Preis 53,7 60,0 Auftragsanalyse 7,7 5,7 Fachkompetenz Schlüsselpersonal 25,0 16,7 Lehrlingsausbildung 5,0 5,0 total 91,4 87,3 Damit rangiert das Angebot der Mitbeteiligten auf Platz 1, das Angebot der Beschwerdeführerin auf Platz 2. Der Vorsprung der Mitbeteiligten beträgt 4,1 Punkte.

3.2 Nach Meinung der Beschwerdeführerin erfolgte diese Bewertung bezüglich der Zuschlagskriterien Fachkompetenz Schlüsselpersonal und Auftragsanalyse in rechtsverletzender Weise. Bei korrekter Bewertung sei ihr Angebot günstiger als dasjenige der Mitbeteiligten.

3.3 Bei der Beurteilung der Prozesschancen ist vorab zu beachten, dass der Vergabebehörde bei der Festlegung der Zuschlagskriterien sowie beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht (VGr, 4. Mai 2017, VB.2016.00799, E. 3.1; 7. Mai 2015, VB.2014.00521, E. 3.5; 28. August 2014, VB.2014.00300, E. 6.4; 20. Juli 2012, VB.2012.00055, E. 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.

3.4 Bezüglich der Fachkompetenz Bauführer erhielt das Angebot der Mitbeteiligten die Note 3, das Angebot der Beschwerdeführerin die Note 2. Für die unterschiedliche Benotung verweist die Vergabebehörde auf die mit der Offerte eingereichten Referenzblätter Schlüsselpersonen (Bauführer und Vorarbeiter), in denen je zwei Referenzobjekte anzugeben waren. Für das Referenzobjekt 2 ihres Bauführers hat die Beschwerdeführerin das Merkmal "Bodenaufwertung/Rekultivierung" verneint. Zwar macht sie im Beschwerdeverfahren geltend, es habe sich dabei um ein Versehen gehandelt; indes enthält auch die Kurzbeschreibung kaum Hinweise auf dahingehende Arbeiten; es wird diesbezüglich nur auf ein Bodenschutzkonzept verwiesen. Die Mitbeteiligte dagegen hat als Referenzobjekte ihres Bauführers zwei Projekte mit Rekultivierungs- bzw. Renaturierungsarbeiten angegeben und in diesem Sinn das Merkmal "Bodenaufwertung/Rekultivierung" für beide Projekte bejaht. Gestützt auf diese Angaben erscheint eine tiefere Note für die Referenzprojekte der Beschwerdeführerin als nachvollziehbar. Die Vergabebehörde darf und muss bei ihrer Bewertung grundsätzlich 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). Entgegen ihrer Auffassung kann die Beschwerdeführerin auch nichts Entscheidendes daraus ableiten, dass die für ihren Bauführer bezeichneten Projekte höhere Auftragssummen erreichten als die von der Mitbeteiligten bezeichneten Projekte. Die Auftragssummen der von der Mitbeteiligten angegebenen Referenzobjekte bewegten sich in einer Grössenordnung, die mit dem Umfang des vorliegenden Auftrags vergleichbar ist. Es ist im Übrigen ohnehin nicht ersichtlich, dass die Vergabebehörde verpflichtet wäre, die Grösse der Referenzaufträge in die Bewertung einzubeziehen. Soweit die Beschwerdeführerin auf die tatsächliche Beschaffenheit der Referenzobjekte hinweist, fällt weiter ins Gewicht, dass die Vergabebehörde grundsätzlich befugt ist, auf die Angaben in der Offerte abzustellen. Es besteht keine Pflicht, die Richtigkeit der Referenzangaben zu überprüfen und sich bei den Referenzgebern nach der Leistung zu erkundigen (VGr,

28. Juni 2016, VB.2016.000164, E. 3.3, mit Hinweisen). Vorliegend sind kaum besondere Umstände auszumachen, welche ein Abweichen von den Angaben in den Offerten erforderlich gemacht hätten. Die gerügte tiefere Note für die Beschwerdeführerin beim Bauführer erscheint damit prima facie und unter Berücksichtigung des Ermessens der Vergabebehörde als haltbar. 3.5 Für die Bewertung der Referenzobjekte des Vorarbeiters gilt im Wesentlichen dasselbe wie bezüglich des Bauführers. Betreffend die Fachkompetenz des Vorarbeiters erhielt das Angebot der Mitbeteiligten wiederum die Note 3 und das Angebot der Beschwerdeführerin die Note 2. Bezüglich des Vorarbeiters hatte die Beschwerdeführerin in ihrer Offerte das Merkmal "Bodenaufwertung/Rekultivierung" im Referenzobjekt 1 verneint; bei der der Kurzbeschreibung wurde sodann lediglich die Einhaltung von Bodenschutzrichtlinien erwähnt. Demgegenüber verwies die Mitbeteiligte hier auf dieselben beiden Objekte wie beim Bauführer, bei denen das Merkmal "Bodenaufwertung/Rekultivierung" bejaht wurde. Damit ist auch hier die Vergabe einer tieferen Note an die Beschwerdeführerin nachvollziehbar. Bei einer vorläufigen Prüfung erscheint die Besserbewertung des Angebots der Mitbeteiligten im Zuschlagskriterium Referenzen Schlüsselpersonal um 8,3 Punkte als zulässig. 3.6 Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, ihr Angebot sei im Zuschlagskriterium Auftragsanalyse/Technischer Bericht gleich zu bewerten wie dasjenige der Mitbeteiligten, welches gemäss Bewertung durch die Vergabebehörde einen Vorsprung von 2 Punkten aufweist. Dieser Rüge ist nicht weiter nachzugehen. Selbst wenn die beiden Angebote hier gleich bewertet würden, bliebe das Angebot der Mitbeteiligten auf dem ersten Platz: Bei gleicher Punktevergabe im Zuschlagskriterium Auftragsanalyse (und im Zuschlagskriterium Lehrlingsausbildung) vermag die Beschwerdeführerin ihren Rückstand gegenüber der Mitbeteiligten im Zuschlagskriterium Referenzen Schlüsselpersonal von 8,3 Punkten mit dem Vorsprung ihres Angebots im Preiskriterium von 6,3 Punkte nicht aufzuholen. 3.7 Zusammengefasst erscheint eine Gutheissung der Beschwerde zwar nicht etwa als ausgeschlossen. Indes hat sich bei einer vorläufigen Beurteilung gezeigt, dass die Beschwerde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit abzuweisen ist. 4. 4.1 Für die Interessenabwägung ist sodann das öffentliche Interesse an einer raschen Vergabe zu prüfen. Die Beschwerdegegnerin legt unter Hinweis auf die Ausschreibungsunterlagen substantiiert dar, dass eine Verschiebung des im Zusammenhang mit den bereits laufenden Arbeiten stehenden Auftrags zu erheblichen Beeinträchtigungen umweltschutzrechtlicher sowie finanzieller Interessen führen würde. Die Arbeiten sollten im August und September 2017 durchgeführt werden. Diese Darstellung erscheint als glaubhaft, zumal sie von der der Beschwerdeführerin replicando nicht in Abrede gestellt wurde. Das öffentliche Interesse an der baldmöglichsten Vergabe ist als erheblich zu qualifizieren. 4.2 Das entgegenstehende Interesse einer abgewiesenen Anbieterin an der Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist zwar grundsätzlich von grosser Bedeutung; damit einher geht das öffentliche Interesse an einer rechtlich korrekten Vergabe. Wie erwähnt, hängt die Gewichtung dieser Interessen allerdings wesentlich von der Beurteilung der Prozessaussichten im konkreten Fall ab: Je höher die Erfolgchancen der Beschwerde zu beurteilen sind, desto wichtiger ist es für die beschwerdeführende Partei, dass ihr die Möglichkeit des Zuschlags erhalten bleibt. 4.3 Wie gesehen, hat sich bei einer vorläufigen Beurteilung gezeigt, dass die Beschwerde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit abzuweisen wäre. Bei dieser Beurteilung der Rechtslage wird das grundsätzlich grosse Interesse an der Gewährung der aufschiebenden Wirkung stark relativiert und vermag es deshalb das entgegenstehende erhebliche öffentliche Interesse an der baldmöglichsten Auftragserteilung nicht aufzuwiegen. Der Beschwerde ist

deshalb in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 IVöB infolge entgegenstehender überwiegender öffentlicher Interessen keine aufschiebende Wirkung zu erteilen. 5. Die Replik der Beschwerdeführerin ist der Beschwerdegegnerin und der Mitbeteiligten zur Stellungnahme zuzustellen.

E. 6

Der Auftragswert von rund Fr. 450'000.- erreicht den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert für Bauaufträge nicht (Art. 1 lit. c 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). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der vorliegende Zwischenentscheid nur selbständig angefochten werden kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind (BGE 133 II 409 E. 1.2; vgl. zum Erfordernis der rechtlichen Natur des erforderlichen nicht wiedergutzumachenden Nachteils BGE 134 III 188 E. 2.1). Der Abteilungspräsident verfügt :

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