

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00346 vom 4. Oktober 2018**

ZH Verwaltungsgericht, 2018-10-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00346](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00346)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00346 du 4 octobre 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00346 del 4 ottobre 2018

## **Regeste**

Submission | Submission. Eignung. Muss-Kriterien. Die Mitbeteiligte offerierte nur für das Grundfahrzeug eine dreijährige Garantie, für den Innenausbau jedoch nur eine zweijährige. Die Auslegung der Ausschreibungsbedingungen, dass die dreijährige Garantie nur für das Grundfahrzeug gelte, liegt noch innerhalb des rechtlich Zulässigen (E. 3.2.1). Werden einzelne Muss-Kriterien nicht erfüllt, so führt dies nicht zwingend zum Ausschluss aus dem Verfahren. Selbst wenn auch für den Innenausbau des Grundfahrzeugs eine dreijährige Garantie erforderlich gewesen wäre, so hätte die Mitbeteiligte diese Anforderungen weitgehend erfüllt. Ein Ausschluss der Mitbeteiligten erscheint somit nicht als zwingend (E. 3.2.2). Es ergibt sich kein Hinweis auf die Nichterfüllung weiterer Musskriterien durch die Mitbeteiligte (3.3). Der Vergabebehörde kommt bei der Festlegung und Bewertung der Erfüllung der Zuschlagskriterien ein erhebliches Ermessen zu. Die von der Vergabebehörde konkret gewählte Bewertungsmethode ist nicht zu beanstanden (4.1). Auch die Erfüllung verschiedener Wunsch Kriterien durch die Mitbeteiligte hat die Beschwerdegegnerin nicht zu Unrecht bejaht. Die Mitbeteiligte erhält ebenso wie die Beschwerdeführerin die Maximalnote 5 (E. 4.2). Aus dem eingereichten Preisblatt ergibt sich eindeutig, wie sich der Endpreis der Mitbeteiligten zusammensetzte. Auch die Preisbereinigung der Beschwerdegegnerin erfolgte im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums. Somit erweist sich auch die Rüge der Beschwerdeführerin bezüglich des Preises der Mitbeteiligten als unbegründet (E. 5). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggebender können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372). Auf das Beschwerdeverfahren gelangen die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

### **E. 2**

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 beantragt die Aufhebung des Zuschlagsentscheids und die Vergabe der Arbeiten an sie selbst. Würde sie mit ihren Rügen durchdringen, so hätte sie eine realistische Chance auf den Zuschlag. Ihre Legitimation ist ohne Weiteres zu bejahen.

### **E. 3.1**

Wie eingangs dargelegt, liegen die Mitbeteiligte und die Beschwerdeführerin in der Gesamtbewertung der Beschwerdegegnerin auf den Plätzen 1 und 2. Die Bewertung der Angebote erfolgte nach den bereits in der Ausschreibung unter Angabe der Gewichtung publizierten Zuschlagskriterien Angebotspreis (50 %) Erfüllung der Wunschkriterien (30 %) und Beurteilung der Einbaupläne (20 %). Diese Zuschlagskriterien bzw. deren Bewertung wurde in den Ausschreibungsbedingungen weiter konkretisiert.

### **E. 3.2**

In den Ausschreibungsbedingungen wurden unter Ziffer 9 sodann verschiedene Eignungskriterien festgelegt mit der Androhung, dass Anbietende, welche diese Kriterien nicht erfüllen, vom Verfahren ausgeschlossen werden. Gemäss Ziffer 9 al. 5 war eine mindestens dreijährige Werksgarantie für Chassis und Aufbau erforderlich.

#### **E. 3.2.1**

Die Mitbeteiligte offerierte für das Grundfahrzeug eine dreijährige und für den Innenausbau eine zweijährige Garantie. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin erfüllte die Mitbeteiligte das Eignungskriterien mit diesen Angaben nicht. Mit der Duplik führt die Beschwerdegegnerin aus, die Mitbeteiligte habe das Kriterium mit deren Angaben in der Offerte als erfüllt beschrieben. Offenbar geht die Beschwerdegegnerin davon aus, in den Ausschreibungsbedingungen sei eine dreijährige Garantie lediglich für Chassis und Aufbau, nicht aber für den Innenausbau gefordert worden. Ob diese Auslegung der Ausschreibungsbedingungen durch die Beschwerdegegnerin am Nächsten liegt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn von mehreren möglichen Auslegungen hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht die ihr zweckmässig scheinende auszuwählen (vgl. BGE 141 II 14 E. 7.1 mit Hinweisen; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013., Rz. 557 ff., 564 ff.; VGr, 27. September 2016, VB.2016.00025, E. 3.2). Die Auslegung der Beschwerdegegnerin liegt noch innerhalb des rechtlich Zulässigen: Wenn die Ausschreibungsbedingungen für Chassis und Aufbau eine dreijährige Garantie forderten, so erscheint es als nachvollziehbar, wenn der Innenausbau nicht darunter subsumiert wird.

#### **E. 3.2.2**

Würde ein dennoch unauflösbarer Widerspruch zwischen den Anforderungen gemäss den Ausschreibungsbedingungen einerseits und dem Angebot der Mitbeteiligten angenommen, so fällt Folgendes in Betracht: Entgegen der Betitelung in den Ausschreibungsunterlagen ist die Gewährung einer dreijährigen Garantie von ihrem Gehalt her nicht eigentlich als Eignungskriterium zu werten. Vielmehr ist eine entsprechende Anforderung, die letztlich nichts mit der Eignung der Anbietenden zur Leistungserbringung zu tun hat, als ein sogenanntes "Musskriterium" zu qualifizieren. Musskriterien sind von den Eignungskriterien zu unterscheiden. Nur letztere, nicht aber die Musskriterien, betreffen

direkt die Eignung des Anbieters (vgl. Galli et al., S. 251, Rz. 582). Werden einzelne Mussanforderungen nicht erfüllt, so führt dies nicht zwingend zum Ausschluss aus dem Verfahren. Dies ergibt sich allein schon aus der Rechtsprechung, wonach ein Ausschluss aus dem Verfahren nicht überspitzt formalistisch sein darf (vgl. etwa VGr, 6. November 2014, VB.2014.00396, E. 5.1 mit weiteren Hinweisen). Die in der Ausschreibung enthaltenen Vorgaben müssen gerechtfertigt sein; mit anderen Worten: Zwingende Vorgaben, deren Nichterfüllung zu einem Ausschluss führen muss, sind nur dann gerechtfertigt, wenn die Vorgaben konkret als zweckmässig erscheinen. Nicht umsonst verwenden denn auch Galli et al. bei der Nichterfüllung von Musskriterien für die Frage nach dem Ausschluss die Formulierung "kann bzw. muss" (Galli et al., S. 251, Rz. 582). Der Vergabebehörde kommt jedenfalls, wie bei der Bewertung von Eignungskriterien, ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 16 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IVöB, § 50 Abs. 2 VRG; VGr, 29. Juli 2014, VB.2014.00175, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen; Galli et al., S. 241, Rz. 564). Selbst wenn auch für den Innenausbau eine dreijährige Garantie erforderlich gewesen wäre, so hätte die Mitbeteiligte die Anforderungen weitgehend erfüllt, offerierte sie doch im Übrigen die dreijährige Garantiefrist und für den Innenausbau immerhin eine Garantie für zwei Jahre. Mithin erscheint ein Ausschluss der Mitbeteiligten nicht zwingend, selbst wenn sie hier nicht vollumfänglich gemäss den Anforderungen offeriert haben sollte.

### **E. 3.2.3**

Zu beachten wäre allerdings, dass eine von den Vorgaben teilweise abweichende Reduktion der Garantiefrist das Preis-Leistungs-Verhältnis beeinflussen kann. Dabei lassen sich die Kosten, die beim Ausbleiben einer Garantie im dritten Jahr mutmasslich anfallen, nicht annähernd zuverlässig prognostizieren. Namentlich zielt die Berechnung der Beschwerdeführerin gemäss ihrer Replik ins Leere, da diese Rechnung auch die Wartungskosten, welche keinen Garantiefall voraussetzen, umfasst. Zweckmässig wäre es, einen allfälligen Angebotsmangel hingegen bei der qualitativen Bewertung des Angebots (Zuschlagskriterium Erfüllung der Wunschkriterien) zu berücksichtigen (vgl. dazu unten E. 4.2.5).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin moniert beim Angebot der Mitbeteiligten des Weiteren die Nichterfüllung verschiedener Musskriterien.

#### **E. 3.3.1**

Nach Meinung der Beschwerdeführerin wurde in Position 13 (Musskriterium) auch ein Prüfbericht für Sicherheitsgurten verlangt. Unter der entsprechenden Position wurden Prüfberichte zu den Normen 1789 und 13500 eingefordert. Nachdem für das Angebot der Mitbeteiligten die entsprechenden Prüfberichte 1789 und 13500 vorliegen, bestehen keine konkreten Anhaltspunkte für eine Nichterfüllung des Kriteriums.

#### **E. 3.3.2**

In Position 48 verlangte die Beschwerdegegnerin als Musskriterium einen Kraftstofftank vom mindestens 100 Litern. Die Mitbeteiligte offerierte einen Tankinhalt von 91 Litern, was nach Auffassung der Beschwerdeführerin zum Ausschluss hätte führen müssen. Die Beschwerdegegnerin führt in der Duplik eingehend aus, dass das neue Modell Mercedes Sprinter, das als Ausgangspunkt für die Ausschreibung genommen wurde, ab Sommer 2018 nur noch mit einem kleineren Tank ausgerüstet sei. Diese Schilderung blieb von Seiten der

Beschwerdeführerin unwidersprochen. Angesichts der geänderten Sachlage, wonach das neue Modell Mercedes Sprinter nur mehr mit dem kleineren Tankinhalt geliefert wird, erscheint es durchaus als zulässig, dass die Vergabebehörde von einem Ausschluss des Angebots der Mitbeteiligten abgesehen hat. Dies umso mehr, als nach der unwidersprochenen Schilderung der Beschwerdegegnerin auch beim Angebot der Beschwerdeführerin davon ausgegangen werden muss, es würde nur mehr das Modell mit dem kleineren Tank geliefert werden; damit ist von identischen Leistungen auszugehen.

#### **E. 3.3.3**

In Position 85 wurde unter anderem gefordert, die Ecken im Krankenraum gerundet oder gepolstert anzubieten. Unter Hinweis auf eine Aufnahme des Innenraums macht die Beschwerdeführerin geltend, es gebe im Angebot der Mitbeteiligten abgeschrägte Kanten. Wie gesehen, bezieht sich die Anforderung gemäss Position 85 auf "Ecken". Mit dem Hinweis auf nicht abgerundete oder nicht gepolsterte "Kanten" zielt die Beschwerdeführerin demnach ins Leere.

#### **E. 3.3.4**

Ähnliches gilt für die Positionen 77 und 85. Gemäss dem Kriterienkatalog hat die Mitbeteiligte ausgeführt, dass sie die Wünsche des Kunden hier vollumfänglich berücksichtigen werde; einen Aufpreis verlangte sie dafür nicht. Die Vorinstanz durfte ohne Rechtsverletzung davon ausgehen, dass die Mitbeteiligte die entsprechenden Musskriterien erfüllt.

#### **E. 3.3.5**

Die Beschwerdeführerin schliesst aus der abgebildeten Blaulichttechnik der Mitbeteiligten, dass diese entgegen dem Musskriterium in Position 89 nicht leicht von aussen entnehmbar sei. Unter dieser Position forderte die Beschwerdegegnerin in erster Linie das Vorhandensein der Blaulichttechnik, was für einen Krankenwagen offensichtlich unentbehrlich ist. Es ist nicht ersichtlich, dass die Mitbeteiligte hier ein Produkt angeboten hätte, welche das Musskriterium nicht erfüllen würde.

#### **E. 3.3.6**

Die Beschwerdeführerin stellt die Qualität der Tonanlage (Martinshorn) infrage, welche als Musskriterium unter Position 92 anzubieten war. Die Musskriterien sind – bereits gemäss Ausschreibungsbedingungen – keiner abgestuften Qualitätsüberprüfung unterzogen worden. Insofern sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin unbehelflich. Die Martinshorn-Anlage ist im Übrigen offeriert worden und im Angebotspreis einbegriffen.

#### **E. 3.3.7**

Nichts anderes ergibt sich im Ergebnis bezüglich der Positionen 121 und 122. Die Mitbeteiligte hat die entsprechenden Kameras offeriert.

#### **E. 3.3.8**

Offensichtlich hat die Beschwerdegegnerin sodann auf das Musskriterium in Position 57 (Scheinwerfer Xenon) verzichtet. Sie akzeptierte sowohl für die Mitbeteiligte als auch für die Beschwerdeführerin "LED-Scheinwerfer". Dies ist mit Blick auf die dargelegte Bedeutung der Musskriterien nicht zu beanstanden und mit Blick auf die beidseitige Nichterfüllung des Kriteriums irrelevant.

#### **E. 3.3.9**

Die weitere Prüfung der Akten ergibt keine Hinweise auf die Nichterfüllung anderer Musskriterien seitens der Mitbeteiligten.

#### **E. 3.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das Angebot der Mitbeteiligten ohne Rechtsverletzung im Verfahren behalten hat.

#### **E. 4**

Sodann ist auf die Kritik der Beschwerdeführerin an der Bewertung der Angebote durch die Vergabebehörde einzugehen und die Bewertung entsprechend zu überprüfen.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Erfüllung der Wunschkriterien"; die in den Ausschreibungsunterlagen aufgelisteten Wunschkriterien hätten nach Auffassung der Beschwerdeführerin einzeln durch die Vergabestelle oder einen Fahrzeugverantwortlichen bewertet werden müssen.

#### **E. 4.1.1**

Die Beschwerdeführerin übersieht, dass eine Benotung der einzelnen Wunschkriterien, wie sie ihr offenbar vorschwebt, gemäss den Ausschreibungsbedingungen nicht vorgesehen war. Vielmehr wurde gemäss den Ausschreibungsbedingungen lediglich geprüft, wie viele der angegebenen 55 Wunschkriterien von den Anbietenden erfüllt wurden. Dabei wurde festgehalten, dass für die Erfüllung von mindestens 50 Wunschkriterien die Höchstpunktzahl 5 vergeben werde; hernach erfolgten linear Abzüge bis zur Punktzahl 0, wenn kein Wunschkriterium erfüllt ist.

#### **E. 4.1.2**

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich die Obliegenheit der Anbietenden, gewisse Mängel auch ausserhalb eines formellen Beschwerdeverfahrens möglichst frühzeitig zu beanstanden, um einen unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden (vgl. dazu BGE 130 I 241 E. 4.3; VGr, 11. Juli 2012, VB.2011.00598, E. 3.7; 23. Mai 2007, VB.2006.00425, E. 5.2; 24. November 1999, VB.98.00327, E. 4c = BEZ 2000 Nr. 10; Galli et al., N. 667 f.; Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBI 104/2003, S. 10). Eine solche Obliegenheit anzunehmen, rechtfertigt sich nach der Praxis allerdings nur bei offensichtlichen Mängeln. Dies ist etwa der Fall, wenn gerügt wird, wegen Mängeln der Ausschreibungsunterlagen habe von vornherein kein regelkonformes Vergabeverfahren durchgeführt werden können (VGr, 2. März 2017, VB.2016.00778, E. 3.2; 23. November 2001, VB.2001.00016, E. 4b). Ein Anbieter kann nur dann vom Rechtsweg ausgeschlossen werden, wenn er den Mangel tatsächlich festgestellt hat oder bei gehöriger Vorsicht hätte feststellen können (VGr, 3. April 2017, VB.2013.00758, E. 2.4.1). Angesichts des Zeitdrucks und der beschränkten Rechtskenntnisse der Anbietenden sowie aufgrund der möglichen Furcht vor der Verringerung der Chancen im Vergabeverfahren sind keine strengen Anforderungen an die Anbietenden zu stellen (BGE 130 I 241 E. 4.3). Für die Beschwerdeführerin war aus den Ausschreibungsbedingungen klar ersichtlich, wie die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Erfüllung der Wunschkriterien" erfolgen würde. Die Rüge erweist sich damit als verspätet.

#### **E. 4.1.3**

Würde die Rüge zugelassen, ist vorab Folgendes zu beachten: Die Vergabebehörde verfügt bei der Festlegung der Zuschlagskriterien sowie beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, über einen erheblichen Beurteilungsspielraum (VGr, 20. April 2017, VB.2017.00132, E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Gemeinden als Vergabestellen zwar an die einschlägigen Submissionsvorschriften gebunden, verfügen dabei aber eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit. Das gilt namentlich bei der Festlegung des Verfahrens, der Zuschlagskriterien und schliesslich beim Zuschlag selber (BGE 143 II 553 E. 6.3.2, mit Hinweisen). In diesen Beurteilungsspielraum 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; vgl. § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG). Ferner kann vor Verwaltungsgericht eine unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. b VRG).

#### **E. 4.1.4**

Die gewählte Bewertungsmethode ist unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Wenn auch eine detaillierte Bewertung der Qualität wohl ein differenzierteres Bild ergeben hätte, so ist die Vergabebehörde nicht einer bestimmten Bewertungsmethode unterworfen. Angesichts der zahlreichen berücksichtigten "Wunschkriterien" ist jedenfalls von einer genügenden Qualitätsbeurteilung auszugehen.

#### **E. 4.1.5**

Daraus ergibt sich Folgendes: Soweit die Beschwerdeführerin in den Rechtsschriften geltend macht, das Angebot der Mitbeteiligten sei bezüglich verschiedener Wunschkriterien schlechter zu bewerten als das ihrige, ist darauf nicht weiter einzugehen.

#### **E. 4.2**

Hingegen ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Angebotsbewertung die Erfüllung verschiedener Wunschkriterien durch die Mitbeteiligte zu Unrecht bejaht hat.

##### **E. 4.2.1**

Diesbezüglich moniert die Beschwerdeführerin zu Position 38, die von der Mitbeteiligten allenfalls angebotene Motorvorwärmung 230V würde die in der Norm 1789 geforderten Werte nicht erfüllen. Welche Werte die von der Mitbeteiligten angebotene Motorvorwärmung bzw. die Warmwasserheizung erreichen, musste die Beschwerdegegnerin im Rahmen des Submissionsverfahrens nicht zwingend näher abklären; nach der gewählten Bewertungsmethode war lediglich zu klären, ob solche Anlagen entsprechend der Qualifikation als Wunschkriterium angeboten wurden. Dies konnte die Beschwerdegegnerin gestützt auf die Angaben der Mitbeteiligten ohne Rechtsverletzung bejahen.

##### **E. 4.2.2**

Bezüglich der Positionen 95, 96 und 113 vermutet die Beschwerdeführerin, es sei kein Touchscreen vorhanden. Für die Positionen 95 und 96 war kein Touchscreen erforderlich, womit sich dazu weitere Ausführungen erübrigen. Hingegen war ein Touchscreen in Position 113 (Touchscreen Zentralelektrik Dach) als Wunschkriterium gefordert. Das Angebot der Mitbeteiligten enthält keinen Hinweis auf eine Bedienung mit Touchscreen. Es

ist davon auszugehen, dass dieses Wunschkriterium nicht erfüllt ist.

#### **E. 4.2.3**

Unter Position 103 bezeichnete die Mitbeteiligte das Wunschkriterium "Fenster per Knopfdruck blickdicht" als möglich. Angesichts dieser vagen Formulierung ist davon auszugehen, dass sie dieses Wunschkriterium, wie auch die Beschwerdeführerin, nicht erfüllt.

#### **E. 4.2.4**

Im Übrigen bestehen für das Angebot der Mitbeteiligten keine konkreten Anhaltspunkte für die Nichterfüllung von weiteren Wunschkriterien. Damit ergibt sich, dass das Angebot der Mitbeteiligten 52 der 55 Wunschkriterien nicht erfüllt. Gemäss der im Voraus angegebenen Bewertungsmethode erreicht die Mitbeteiligte damit im Zuschlagskriterium "Erfüllung der Wunschkriterien", ebenso wie die Beschwerdeführerin, nach wie vor die Maximalnote 5.

#### **E. 4.2.5**

Allerdings ist an dieser Stelle auf die von der Mitbeteiligten allenfalls nicht vollumfänglich im Sinn der Vorgaben offerierte Garantie zurückzukommen (vgl. vorn E. 3.2.3). Die Beschwerdegegnerin hat in den Ausschreibungsbedingungen für die Punktevergabe konsequenterweise nur das Fehlen eines Wunschkriteriums geregelt. Es erscheint als angemessen, den Mangel bei einem Musskriterium fünfmal stärker zu gewichten als das Fehlen eines Wunschkriteriums. Bei einem Abzug von fünf Kriteriumspunkten wären der Beschwerdeführerin im Ergebnis nur 47 statt 52 Kriterien anzurechnen, womit sie noch die Note 4,7 erhalten würde, bzw. gewichtet 1,4 Punkte statt bisher 1,5 Punkte. Damit verbliebe ihr Angebot mit einem Total von 4,7 statt 4,8 Punkten weiterhin vor demjenigen der Beschwerdeführerin mit dem Total von 4,36 Punkten.

### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin rügt die Bewertung der Angebote auch im Preiskriterium.

#### **E. 5.1**

Nach Meinung der Beschwerdeführerin geht aus der Auswertung "nicht klar hervor, ob die Kosten ganz unten auf dem Preisblatt ebenfalls berücksichtigt wurden". Explizit sprach sie die Kosten für einen Kofferwechsel und die Wartungskosten an. Aus dem mit der Beschwerdeantwort eingereichten und der Beschwerdeführerin in den massgeblichen Teilen zugestellten Preisblatt ergibt sich eindeutig, wie sich der Endpreis, welcher für die Bewertung ausschlaggebend war, zusammensetzte. Sodann sind bereits in den Ausschreibungsbedingungen die Positionen 142 bis 145 klar als Optionen deklariert worden. Schliesslich wurde in Ziffer 5 a.E. der Ausschreibungsbedingungen festgehalten, dass die Eingabesumme ohne Optionen und Wartung zu deklarieren sei. Eine grundsätzliche Bewertungspflicht für optionale Beschaffungsteile besteht nicht; eine solche kann zwar bejaht werden, wenn die Vergabebehörde Optionen, aus welchen Gründen auch immer, trotz der Absicht der Einlösung von der Bewertung ausnimmt. Hingegen besteht keine Pflicht zum Einbezug in die Bewertung für Optionen und Zusatzleistungen, wenn ungewiss ist, ob sie dereinst auch eingelöst bzw. bestellt werden (vgl. VGr, 10. Februar 2017, VB.2016,00300, E. 12.1). Vorliegend liegt es nicht nahe, dass die Optionen 142–144 eingelöst werden, andernfalls es keinen Sinn gemacht hätte, dies überhaupt als Optionen zu bezeichnen. Angesichts der Unwägbarkeiten, die mit einer Berücksichtigung von Wartungspositionen verbunden sein können, war es bei der vorliegenden Beschaffung nicht

rechtswidrig, die mutmasslichen Wartungskosten – entsprechend der zumindest sinngemässen Regelung in den Ausschreibungsbedingungen – für die Bewertung ausser Acht zu lassen.

## **E. 5.2**

Die Beschwerdegegnerin hat beim Angebot der Mitbeteiligten im Rahmen der Preisbereinigung verschiedene als optional bezeichnete Beträge zur Angebotssumme hinzugerechnet. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, die Bereinigung um den Betrag von Fr. 2'600.- sei unvollständig. Es seien zusätzliche Mehrpreise hinzuzurechnen.

### **E. 5.2.1**

Die Mitbeteiligte hat in ihrem Angebot für den Ambulanzausbau (Aufbau) einen grossen Betrag für den Grundausbau offeriert. Sodann offerierte sie ihre weiteren Leistungen unter dem Titel "Ausbau" in zahlreichen kleineren Beträgen. Im Angebotsvergleich sind zum Angebot der Mitbeteiligten zahlreiche Kostenpositionen aufgeführt, teilweise mit farblicher Hinterlegung. Mit der Duplik führt die Beschwerdegegnerin aus, die Farbe gelb kennzeichne die im Angebot unter "Optionen" aufgeführten Preise für die geforderten Kriterien, welche nicht bereits im Angebot enthalten seien. Die meisten aufgeführten Positionen seien mit der Ausschreibung hingegen nicht gefordert worden. In den Gesamtpreis seien diejenigen Positionen eingerechnet worden, die als Wunschkriterien bezeichnet worden seien, nicht aber die in der Ausschreibung aufgeführten Optionen. Deshalb seien der Mitbeteiligten vier (gelb gekennzeichnete) Positionen (Nr. 19, 22, 29 und 35) aufgerechnet worden zu einem Gesamtbetrag von Fr. 2'626.50; tatsächlich sei der Beschwerdegegnerin jedoch ein Rechnungsfehler unterlaufen und hätte die Aufrechnung nur Fr. Fr. 2'600.- betragen müssen. Für weitere Aufrechnungen bestehe kein Grund.

### **E. 5.2.2**

Die Durchführung einer genügenden Offertbereinigung stellt in solchen Fällen eine Rechtspflicht der Vergabebehörde dar (Galli et al., S. 289, Rz. 664 f.), weshalb das Vorgehen der Beschwerdegegnerin grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Zu prüfen ist jedoch, ob die Beschwerdegegnerin notwendige Aufrechnungen unterlassen hat.

### **E. 5.2.3**

Nach Meinung der Beschwerdeführerin sind dem Angebot der Mitbeteiligten insbesondere bei den Positionen 16, 20, 24 und 35 Mehrpreise aufzurechnen. Betreffend Position 16 hat die Mitbeteiligte die Luftfederung Hinterachse offeriert und den entsprechenden Betrag in die Eingabesumme eingerechnet. Für eine Bereinigung besteht kein Anlass. Dasselbe gilt betreffend Position 20 für den Reifenwächter Hinterachse sowie betreffend Position 24 für den Deckenspot Beifahrersitz. Bezüglich Position 35 für die beheizbare Windschutzscheibe ist eine Aufrechnung bereits erfolgt (vgl. vorn E. 5.2.1).

### **E. 5.2.4**

Es fragt sich, ob im Angebot der Mitbeteiligten allenfalls andere Positionen zu Unrecht nicht aufgerechnet wurden. Dafür ergeben die Akten allerdings keine konkreten Anhaltspunkte. Wohl hat die Beschwerdeführerin bei einigen Positionen Anmerkungen gemacht etwa in dem Sinn, dass der Ausbau nach den Wünschen der Vergabestelle ausgeführt werde, dass Grösse und Modell noch definiert werden müssten oder dergleichen. Da jeweils kein Aufpreis angegeben wurde, ist mit der Beschwerdegegnerin davon

auszugehen, dass die Mitbeteiligte die entsprechenden Leistungen ohne Mehrpreis offeriert und zu erbringen hat. Insgesamt ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin die Bereinigung im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums ohne Rechtsverletzung vorgenommen hat.

### **E. 5.3**

Damit vermag die Beschwerde auch bezüglich des Preiskriteriums nicht durchzudringen, sodass es bei der Besserbewertung des Angebots der Mitbeteiligten bleibt.

### **E. 6**

Nachdem die Beschwerdeführerin bezüglich der Bewertung des dritten Zuschlagskriteriums (Pläne) keine substantiierten Rügen erhebt, ist die Bewertung (auch) in diesem letzten Zuschlagskriterium nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

### **E. 7.1**

Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65 Abs. 2 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Jedoch können einem Beteiligten die Kosten, die er durch Verletzung von Verfahrensvorschriften verursacht, ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens überbunden werden (vgl. dazu Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014 [Kommentar VRG], § 13 N. 59).

### **E. 7.2**

Die für die Preisbewertung massgebliche Kostenbereinigung erfolgte – wie die Beschwerdegegnerin mit der Duplik einräumt – fehlerhaft und war aufgrund der Ausführungen und der mit der Beschwerdeantwort eingereichten Akten nicht nachvollziehbar. Dieser Umstand hat nach allgemeiner Lebenserfahrung entscheidend zur Erhebung bzw. zur Aufrechterhaltung der vorliegenden Beschwerde beigetragen. Dies rechtfertigt es, die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht bloss nach dem Unterliegerprinzip vollumfänglich der Beschwerdeführerin, sondern je hälftig der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Dementsprechend ist auf die Zusprechung von Parteientschädigungen zu verzichten (vgl. § 17 Abs. 2 lit. a VRG; Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 25 ff.).

### **E. 8**

Der geschätzte Auftragswert von rund Fr. 200'000.- übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert für Lieferaufträge nicht (Art. 1 lit. b der Verordnung des WBF vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 [SR 172.056.12]). Gegen diesen Entscheid steht daher nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) offen.

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