

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00159 vom 20. August 2020**

ZH Verwaltungsgericht, 2020-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00159](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00159)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00159 du 20 août 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00159 del 20 agosto 2020

## **Regeste**

Submission | Medizinische Betreuung von berauschten Personen in der Zürcher Ausnüchterungs- und Betreuungsstelle (ZAB): Eignung der Zuschlagsempfängerin; Bewertung der Zuschlagskriterien. Anbietende werden bei fehlender Erfüllung der durch die Vergabestelle festgelegten Eignungskriterien oder bei Nichterfüllung der Anforderungen der Vergabestelle an die Angaben und Nachweise aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen. Wie bereits bei der Festlegung der Eignungskriterien kommt der Vergabebehörde bei deren Bewertung ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht, nicht eingreift (E. 3). Die ausführliche Darstellung der Referenzaufträge in der Offerte lassen keine begründeten Zweifel an den Angaben einer Anbieterin aufkommen, weshalb die Vergabebehörde nicht verpflichtet war, die Richtigkeit der Referenzangaben zu überprüfen oder sich bei den Referenzgebern nach der Leistung zu erkundigen. Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin die Eignung der Mitbeteiligten bzgl. Erfahrung und organisatorische Leistungsfähigkeit zu Recht bejaht und sie nicht vom Verfahren ausgeschlossen. Es ist im Übrigen nicht unzulässig, als Eignungskriterium eine gewisse Mindestanforderung zu verlangen und darüber hinaus die (weitere) Erfüllung als Zuschlagskriterium zu bewerten (E. 4). Für die Bewertung sind die Angaben und Unterlagen der Anbietenden im Zeitpunkt der Offerteinreichung massgebend. Danach sind nur noch Berichtigungen und Erläuterungen im Rahmen der Vorschriften von § 29 und § 30 SubmV zulässig. Nach der Rechtsprechung kann die vergebende Amtsstelle zwar Erfahrungen aus früheren Aufträgen in die Bewertung miteinbeziehen doch ist sie nicht dazu verpflichtet. Für den Inhalt und die sorgfältige Ausarbeitung der Offerte ist jeder Bieter selbst verantwortlich. Die Bewertung der Zuschlagskriterien überschritt vorliegend das Ermessen der Vergabebehörde nicht (E. 6). 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 = 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 des Kantons Zürich zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

### **E. 2.1**

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).

### **E. 2.2**

Die zweitplatzierte Beschwerdeführerin macht geltend, die mitbeteiligte Zuschlagsempfängerin erfülle mehrere Eignungskriterien nicht und wäre deshalb vom Verfahren auszuschliessen gewesen. Sie verfüge erstens nicht über die notwendige Erfahrung und geforderten Referenzen, zweitens nicht über die erforderlichen Mitarbeiter und drittens nicht über die notwendige Betriebsbewilligung. Des Weiteren beanstandet die Beschwerdeführerin die Bewertung der Zuschlagskriterien. Würde sie mit ihren Rügen durchdringen, hätte sie als einzige weitere Anbieterin eine realistische Chance auf den Zuschlag. Ihre Legitimation ist daher zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

### **E. 3.1**

Gemäss § 4a Abs. 1 IVöB-BeitrittsG werden Anbietende aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen, wenn sie die Voraussetzungen für die Teilnahme nicht oder nicht mehr erfüllen. Dies ist unter anderem der Fall bei fehlender Erfüllung der durch die Vergabestelle festgelegten Eignungskriterien (§ 4a Abs. 1 lit. a IVöB-BeitrittsG) oder bei Nichterfüllung der Anforderungen der Vergabestelle an die Angaben und Nachweise (lit. c). Bei der Beurteilung solcher Mängel ist im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein strenger Massstab anzulegen. Die Rechtsfolge des Ausschlusses ist allerdings nur dann adäquat, wenn es sich um einen wesentlichen Mangel handelt; einen überspitzten Formalismus gilt es zu vermeiden (RB 1999 Nr. 61 = BEZ 1999 Nr. 25 E. 6 = ZBl 101/2000, S. 265; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Vergaberechts, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 456 f.). Des Weiteren muss das verfassungsmässige Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999) berücksichtigt werden: Wegen unbedeutender Mängel in der Offerte dürfen Anbietende nicht ausgeschlossen werden. (BGr, 26. Januar 2016, 2C\_665/2015, E. 1.3.3; Galli et al., Rz. 444 f.).

### **E. 3.2**

Die Eignungskriterien umschreiben die Anforderungen, welche 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; Galli et al., Rz. 555). Die Vergabebehörde legt die für die jeweilige Beschaffung erforderlichen Eignungskriterien im Hinblick auf deren Besonderheiten fest, bestimmt die zu erbringenden Nachweise und gibt diese in den Ausschreibungsunterlagen bekannt (vgl. § 22 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]). Bei deren Festlegung und Anwendung steht ihr ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht,

nicht eingreift (Art. 16 Abs. 2 IVöB; § 50 Abs. 2 VRG). Dies gilt insbesondere auch beim Entscheid darüber, ob sie eine Referenzarbeit als mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar erachtet (BGE 141 II 14 E. 8.3; Galli et al., Rz. 564). 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).

### **E. 3.3**

Gemäss den Grundsätzen des Vergaberechts ist der Sachverhalt im Moment der Erteilung des Zuschlags ausschlaggebend und nicht derjenige bei der Beurteilung einer allfälligen Beschwerde gegen den Vergabeentscheid (BGE 143 I 177 E. 2.5.3, auch zum Folgenden). Ein Eignungsnachweis, welcher erst im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides erbracht wird, ist somit verspätet. Bei der Frage, ob ein bestimmter Anbietender geeignet ist, dürfen (für diesen positive) Tatsachen, welche sich nach Ablauf des Eingabetermins ereignet haben, grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, denn dies hätte eine Diskriminierung der Mitanbieter zur Folge (vgl. Galli et al., S. 302). Für die Beurteilung der Eignung massgebend sind folglich die Angaben und Unterlagen der Anbietenden im Zeitpunkt der Offerteinreichung (VGr, 17. Januar 2019, VB.2018.00603, E. 4.3.1 m. w. H.)

### **E. 4.1**

Ausgeschrieben wurde die medizinische Betreuung in der ZAB, wobei die nachgefragte Dienstleistung konkret das Sicherstellen der medizinischen Betreuung von berauschten Personen in polizeilichem Gewahrsam beinhaltet. Dem Leistungsbeschrieb lässt sich sodann entnehmen, dass die Gewährleistung der medizinischen Betreuung der Klientschaft während deren Aufenthalts in der ZAB im Wesentlichen folgende Aufträge und Pflichten beinhaltet: · Erstbeurteilung des gesundheitlichen Zustands, Feststellen von allfälligen medizinischen Risiken und Triagierung in Absprache mit dem ärztlichen Hintergrunddienst. Entscheid über die Aufnahme in der ZAB nach vorgegebenen Kriterien und in Absprache mit der Stadtpolizei. · Überwachung der Klientschaft und angemessene Überprüfung der Vitalparameter sowie teilweise Übernahme der Videoüberwachung. · Bei Bedarf: Vornahme pflegerischer Handlungen und Ausführung ärztlicher Verordnungen. Einleitung von Sofortmassnahmen in Notfallsituationen, Sicherstellung von Vitalfunktionen bis zum Eintreffen von Schutz und Rettung Zürich. Leitung und Koordination von Notfalleinsätzen sowie fachlich korrekte Übergabe an die nächste Institution.

#### **E. 4.1.1**

In den massgeblichen Ausschreibungsunterlagen hatte die Beschwerdegegnerin unter dem Titel Eignungskriterien sodann ausgeführt, es würden nur Angebote von Anbietenden zugelassen, welche die folgenden drei Nachweise zur Beurteilung der Eignung erbringen würden: · Erfahrung (zwei Referenzaufträge ähnlicher Art und Komplexität in den letzten drei Jahren – z. B. medizinische Betreuung von berauschten Personen an Anlässen) · Finanzielle Leistungsfähigkeit (Selbstdeklarationsformular) · Organisatorische Leistungsfähigkeit (Gewährleistung eines genügend grossen Pools von Mitarbeitenden mit entsprechenden fachlichen Qualifikationen zur Abdeckung des 24h-Einsatzes an 7 Tagen in der Woche – Selbstdeklarationsformular)

#### **E. 4.1.2**

Sodann wies die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass ungeeignete Anbietende nach Massgabe der Bestimmungen von § 4a Abs. 1 IVöB-BeitrittsG vom Verfahren ausgeschlossen werden können. Sollte sie im Rahmen der Eignungsprüfung feststellen, dass

die Nachweise nicht ausreichen würden, um die Eignung stichhaltig zu prüfen, so könne sie weitere Unterlagen verlangen oder Auskünfte einholen.

#### **E. 4.1.3**

Beschwerdegegenstand sind das erste und das dritte Eignungskriterium, deren Erfüllung durch die Mitbeteiligte im Streit steht. Ferner ist die Bewertung der Zuschlagskriterien strittig (vgl. E. 2.2).

#### **E. 4.2**

Hinsichtlich des ersten Eignungskriteriums (Erfahrung) macht die Beschwerdeführerin geltend, die Mitbeteiligte verfüge über keinerlei Erfahrung mit ähnlichen Aufträgen und könne keinen Referenzauftrag ähnlicher Art und Komplexität vorweisen. So beschreibe sie den Auftrag in Stelleninseraten selber als "neues Tätigkeitsfeld".

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

Die Mitbeteiligte hat in ihrer Referenzliste als Erstes einen seit 2012 bestehenden Auftrag der Institution F genannt. Als zweite Referenz gab sie einen Auftrag der Institution G an, den sie seit 2017 ausführt.

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

Die Beschwerdegegnerin hält den Einwänden der Beschwerdeführerin entgegen, die Mitbeteiligte habe als Erfahrung die medizinische Betreuung im Auftrag der Institution F zur medizinischen Begleitung von Rückführungen und die Beurteilung der Flugtauglichkeit sowie den Auftrag der Institution G zur Prüfung der Hafterstellungsfähigkeit beziehungsweise die medizinische Betreuung entsprechender Personen genannt. Sie habe dem Referenzformular zudem wie verlangt detaillierte Beschreibungen beigelegt, insbesondere auch eine Bestätigung der Institution G, dass teilweise die Betreuung von psychisch auffälligen und berauschten Personen zum Auftragsumfang gehörten. Es handle sich dabei um mit dem ausgeschriebenen Auftrag vergleichbare medizinische Betreuungstätigkeiten, insbesondere betreffend Umgang und Betreuung von Personen in psychischen Ausnahmezuständen und mit berauschten Personen. So bestehe beim Auftrag der Institution G eine 7/24-Einsatzbereitschaft, es kämen ebenfalls Fachärzte zum Einsatz und die medizinische Betreuung sei vergleichbar, auch wenn deren längere Dauer eher die Ausnahme bilde. Beim Auftrag der Institution F seien ein 24h-Pikettdienst zu gewährleisten und somatisch und psychisch erkrankte Personen zu beurteilen und zu betreuen.

##### **E. 4.2.3**

Als Erstes ist festzuhalten, dass die von der Beschwerdegegnerin genannten Angaben mit denjenigen in den Referenzbeschrieben übereinstimmen. Zutreffend ist, dass beim Auftrag der Institution F grundsätzlich keine berauschten Personen zu betreuen sind. Doch beinhaltet der Auftrag die medizinische Beurteilung und Betreuung von sowohl somatisch als auch psychisch erkrankten Personen sowie auch von solchen mit Suchtmittelabhängigkeiten. Zudem befinden sich diese Personen ebenfalls in polizeilichem Gewahrsam. Die medizinische Dienstleistung muss an 365 Tagen im Jahr 24/7 auf Abruf gewährleistet werden und es stehen dabei sowohl Medizinalpersonen als auch Fachärzte im Einsatz. Der Auftrag zeichnet sich sodann durch stark schwankendes Arbeitsaufkommen aus und mussten den Angaben zufolge bis zu zehn Einsätze pro Tag geleistet werden. Dass beim Referenzauftrag während 365 Tagen im Jahr ein 24h-Einsatz vor Ort geleistet werden müsste, wurde nicht als Erfordernis genannt und ist daher entgegen dem Dafürhalten der

Beschwerdeführerin nicht Voraussetzung für die Vergleichbarkeit. Die Vergabebehörde durfte daher diesen Referenzauftrag als in seiner Art und Komplexität vergleichbar erachten.

#### **E. 4.2.4**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin umfasst der Auftrag der Institution G neben der Prüfung der Hafterstehungsfähigkeit und allfälliger fürsorgerischer Unterbringung auch Blut-/Urinentnahmen. Die medizinische Beurteilung und die Begleitung von Interventionen betrifft gemäss Bestätigung der Institution G auch berauschte und/oder psychisch auffällige Personen. Zur Erfüllung des Auftrags stehen an 365 Tagen im Jahr ständig zwei Fachärzte/-innen im Einsatz. Diese sind dem Schreiben der Auftraggeberin zufolge mit der polizeilichen Arbeit und den damit verbundenen Belastungsfaktoren vertraut. Auch wenn die Betreuungsaufgabe nicht Hauptbestandteil des Auftrags ist und deren Dauer in der Regel kürzer sein mag, erfüllt diese Referenz der Mitbeteiligten die Anforderungen an das Eignungskriterium Referenzen. Dass neben der Fachärzteschaft keine weiteren Medizinalpersonen eingesetzt werden, steht der Vergleichbarkeit des Auftrags nicht entgegen. Dass die identischen Personen wie bei den Referenzaufträgen zum Einsatz gelangten, war – ausser bezüglich der leitenden Fachärzte, deren Qualifikation anhand der Referenzen nachzuweisen war – nicht erforderlich.

#### **E. 4.2.5**

Die ausführliche Darstellung der Referenzaufträge in der Offerte lassen keine begründeten Zweifel an den Angaben einer Anbieterin aufkommen, weshalb die Vergabebehörde nicht verpflichtet war, die Richtigkeit der Referenzangaben zu überprüfen oder sich bei den Referenzgebern nach der Leistung zu erkundigen (VGr, 15. November 2018, VB.2018.00450, E. 7.1; 28. Juni 2016, VB.2016.000164, E. 3.3, mit Hinweisen). Gestützt auf die eingereichten Unterlagen durfte die Vergabebehörde davon ausgehen, dass die beiden Referenzaufträge der Mitbeteiligte die gestellten Anforderungen erfüllt. Sie erachtete diese Referenzaufträge zulässigerweise als solche ähnlicher Art und Komplexität und den Nachweis der erforderlichen Erfahrung als erbracht. Insgesamt hat die Vergabebehörde damit das ihr zustehende Ermessen nicht überschritten, indem sie anhand der angeführten Referenzaufträge das Eignungskriterium "Erfahrung" als erfüllt beurteilte.

#### **E. 4.3**

Bezüglich des dritten Eignungskriteriums, der organisatorischen Leistungsfähigkeit, moniert die Beschwerdeführerin, die Mitbeteiligte verfüge nicht über eine genügende Anzahl an fachlich qualifizierten Mitarbeitenden, um die geforderte Präsenz abzudecken. Sie müsse diese den Stelleninseraten zufolge für den strittigen Auftrag erst rekrutieren und ausbilden.

#### **E. 4.3.1**

Bei der Beurteilung der organisatorischen Leistungsfähigkeit wurde insbesondere Wert daraufgelegt, dass die Anbietenden einen genügend grossen Pool an qualifizierten Mitarbeitenden zur Abdeckung des 24h-Einsatzes an sieben Tagen die Woche gewährleisten können. Als Grundlage für die Beurteilung dieses Kriteriums diente gemäss Ausschreibungsunterlagen das Selbstdeklarationsformular. Auf dessen erster Seite war unter anderem die Zahl der Beschäftigten zu nennen, welche für die Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrags eingesetzt beziehungsweise zur Verfügung stehen würden.

#### **E. 4.3.2**

In ihrem Selbstdeklarationsformular gab die Mitbeteiligte insgesamt 82 Mitarbeitende (inklusive Freelancer) an. Für den vorliegenden Auftrag hat sie 25 Rettungssanitäter, 9 Pflegefachpersonen mit Zusatzausbildung in Not- oder Intensivpflege und 0 Studierende der Medizin aufgeführt. Sodann hat die Mitbeteiligte ihrem Angebot eine Mitarbeiterliste dieser 34 Medizinalpersonen samt den entsprechenden Qualifikationsnachweisen beigelegt. Ebenfalls beigelegt findet sich eine Mitarbeiterliste der ärztlichen Leitung inklusiv deren Stellvertretung sowie eine solche über 10 Fachärzte samt Qualifikationsnachweisen.

#### **E. 4.3.3**

Die Beschwerdegegnerin führte aus, sie gehe davon aus, dass pro Einsatzwoche grundsätzlich ein Pool von sieben bis acht Personen ausreichen würde und dieser für Grossanlässe verdoppelt werden können müsse. Gestützt auf die eingereichte Mitarbeiterliste habe sie die organisatorische Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten als nachgewiesen beurteilt. Diese verfüge über einen ausreichenden Mitarbeiterpool, um sowohl die Präsenzzeiten als auch die zusätzlichen Einsätze abdecken zu können. Unter Hinweis auf das Angebot der Mitbeteiligten führte die Beschwerdegegnerin ferner aus, diese hätte ihre Organisation für das ZAB in einem umfassenden Betriebskonzept dargelegt. Darin habe sie sich unter anderem zur Organisationsstruktur (Personelle Ressourcen, Kompetenzen, Beschreibung Pool-Lösung), zur Aus- und Weiterbildung, zum Betreuungskonzept und zur Qualitätssicherung inklusiv Datenschutz geäußert.

#### **E. 4.3.4**

Die genannte erforderliche Kapazität von sieben bis acht Personen pro Woche sowie deren Verdoppelung für Grossanlässe erscheint plausibel und wurde auch nicht substantiiert infrage gestellt. Dass die Beschwerdegegnerin den genannten Pool von 34 Mitarbeitenden und 48 Freelancern als dafür ausreichend beurteilte, ist nicht zu beanstanden. Genauso wenig lassen die eingereichten Unterlagen Zweifel an deren Fachkompetenz aufkommen; diese wurde im Gegenteil belegt.

#### **E. 4.3.5**

Als Grundlage zur Beurteilung diene in erster Linie, wie ausgeführt (E. 4.3.1), das Selbstdeklarationsformular und nicht das Betriebskonzept, welchem lediglich unter dem Kapitel "Organisationsstruktur" lediglich ergänzende Informationen für die Beurteilung der Mitbeteiligten entnommen werden können. So wurde dort unter anderem ausgeführt, Letztere habe per 1. Oktober 2019 40 Medizinalpersonen unter Vertrag, wovon vorliegend 34 eingesetzt würden. Zudem bestehe eine Warteliste für Interessenten, weshalb bei einem Zuschlag bis im April 2020 zusätzlich 16 Personen rekrutiert werden könnten. Dass die Mitbeteiligte nach Zuschlagserteilung Stelleninserate aufschaltete, vermag daher nicht infrage zu stellen, dass sie im Zeitpunkt der Angebotseinreichung über für den Auftrag ausreichendes (Fach-)Personal verfügte. Damit erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin auch bezüglich des Eignungskriteriums "organisatorische Leistungsfähigkeit" als unbegründet. Die Beschwerdegegnerin durfte die Eignung der Mitbeteiligten gestützt auf die Angaben in der Offerte bejahen. Letztere boten auch in diesem Punkt keinen Anlass für Erkundigungen.

#### **E. 4.4**

Soweit die Beschwerdeführerin das Angebot der Mitbeteiligten als "Dumpingangebot" bezeichnet, ist darauf hinzuweisen, dass die Anbietenden bei der Kalkulation ihrer Angebotspreise, insbesondere auch bei der Berechnung und Einrechnung des Personalaufwands grundsätzlich frei sind (vgl. VGr, 15. Dezember 2010, VB.2010.00402, E. 2.2.2). Die Anbietenden sind nicht verpflichtet, die tatsächlich anfallenden Kosten vollständig im Offertpreis einzurechnen. Es steht ihnen offen, nicht kostendeckend zu offerieren, sofern das Angebot den gestellten Anforderungen genügt (VGr, 8. August 2012, VB.2012.00257, E. 3.5 mit Hinweisen). Da die Dienstleistungen vom Angebotspreis gedeckt sein müssen, hätte die Mitbeteiligte die Folgen einer allfälligen Fehlkalkulation des Aufwands selber zu tragen (VGr, 4. August 2016, VB.2016.00180, E. 4.3). Eine fehlende Eignung oder eine Pflicht, Erkundigungen im Sinn von § 32 SubmV einzuziehen, kann daher aus dem ca. 25 % tieferen Angebotspreis der Mitbeteiligten nicht abgeleitet werden.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, die Zuschlagsempfängerin verfüge nicht über die notwendige Betriebsbewilligung und wäre auch aus diesem Grund vom Vergabeverfahren auszuschliessen gewesen.

#### **E. 5.2**

Unter den einzureichenden Unterlagen hatte die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsunterlagen als Fünftes eine kantonale Betriebsbewilligung als ambulante ärztliche Institution genannt.

#### **E. 5.3**

Eine gültige kantonale Betriebsbewilligung als ambulante ärztliche Institution lag dem Angebot der Mitbeteiligten bei, was die Beschwerdeführerin auch nicht bestreitet. Dass darüber hinaus eine spezifische Bewilligung für die Führung der ZAB hätte eingereicht werden müssen, war nicht verlangt. Dazu führt die Beschwerdegegnerin überzeugend aus, dass eine solche erst nach rechtskräftiger Auftragserteilung beziehungsweise Vertragsschluss erteilt werde, was unwidersprochen blieb. Demzufolge erweist sich auch diese Rüge als unbehelflich.

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die Eignung der Mitbeteiligten bejaht und sie nicht vom Verfahren ausgeschlossen hat. Es ist im Übrigen nicht unzulässig, als Eignungskriterium eine gewisse Mindestanforderung zu verlangen und darüber hinaus die (weitere) Erfüllung als Zuschlagskriterium zu bewerten (vgl. BGE 139 II 489 E. 2).

#### **E. 6**

Damit bleiben die Rügen betreffend die Bewertung der Zuschlagskriterien zu prüfen.

#### **E. 6.1**

Als Zuschlagskriterien wurden der Gesamtpreis (50 %), die fachliche Kompetenz (30 %) sowie die organisatorische Kompetenz (20 %) geprüft. Die Bewertung der fachlichen Kompetenz wurde anhand des einzureichenden Betriebskonzepts vorgenommen. Ebenso diejenige der organisatorischen Kompetenz (Nachweis über betriebsinterne Ausbildung, Qualitätsmanagement, Führung Patientenakten, Einhaltung Datenschutz). Für die Bewertung wurden die Zuschlagskriterien 2 und 3 in Unterkriterien gegliedert.

### **E. 6.1.1**

Um als Beurteilungsgrundlage für die Zuschlagskriterien 2 und 3 dienen zu können, musste das Betriebskonzept zusammengefasst Folgendes beinhalten: · Liste aller zum Einsatz vorgesehenen Mitarbeitenden samt Ausbildungsnachweisen. Nachweis über den Umgang mit berauschten und/oder psychisch auffälligen, aggressiven, renitenten und sozial desintegrierten Personen sowie fundiertes Fachwissen in Überwachung von berauschten Personen und ausgewiesene Kenntnisse für Suchtmittelerkrankungen und psychischen Störungen. · Sicherstellung der Reaktionszeit bei Piketteinsätzen. Organisation und Sicherstellung des Telefonpikettendienstes. Beschrieb der Pool-Lösung. · Betriebsinterne Ausbildung des medizinischen Überwachungspersonals. Eigenes Qualitätsmanagement. Führung der Patientenakten samt Massnahmen zur Einhaltung der Datenschutzbestimmungen.

### **E. 6.1.2**

Die Auswertung der beiden Offerten anhand der gewählten (Unter-)Kriterien führte zu folgendem, gewichtetem Gesamtergebnis: BF MB 1. Preis 130 250 2. Fachliche Kompetenz 100 140 Fachl. Qualifikation Betreuungspersonal 50 50 Fachl. Qualifikation med. Leitung und Stv. Qualifikation Leitung (Facharztztitel) 25 25 Qualifikation Stv. (Facharztztitel) 0 15 Angaben über Qualifikation aus Referenzen 0

### **E. 6.2**

Bei der Überprüfung dieser Bewertung durch das Verwaltungsgericht ist vorab darauf hinzuweisen, dass der Vergabestelle bei der Bewertung der Zuschlagskriterien – wie bereits bei den Eignungskriterien (vgl. E. 3.2) – nach ständiger Rechtsprechung ein erheblicher Spielraum zusteht (VGr, 27. Oktober 2016, VB.2016.00505, E. 3.1 mit Hinweisen). 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).

### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführerin rügt als Erstes die Bewertung des Preiskriteriums als nicht nachvollziehbar. Insbesondere beanstandet sie, dass die Preise für Festanlässe dabei nicht berücksichtigt worden seien.

#### **E. 6.3.1**

Die Beschwerdegegnerin führt zur Begründung aus, die Angaben in den Offerten bei der Position "Festanlässe" seien – insbesondere auch wegen fehlender Mengenangaben in der Vorlage – unklar gewesen und die getätigten Nachfragen hätten ebenfalls kein klares Bild gegeben. Um die Bewertung nicht gestützt auf Annahmen vorzunehmen und da es sich dabei im Vergleich zum Gesamtpreis um eine untergeordnete Preisposition handle, habe sie diese nicht in den Preisvergleich mit einbezogen. Aus den Antworten der beiden Anbieterinnen erschliesst sich, dass beide bei ihrer Kalkulation dieser Preisposition Annahmen bezüglich Personalaufwand treffen mussten. Um die Vergleichbarkeit der beiden Angebote zu gewährleisten, ist das Vorgehen der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden, zumal diese Preisposition deutlich unter 5 % (was in der Gesamtbewertung 12,5 Punkten entspricht) des Gesamtpreises ausmacht. Mit Blick auf die unbedeutende Auswirkung auf das Preis-Leistungs-Verhältnis sowie das vergaberechtliche

Gleichbehandlungsgebot durfte die Beschwerdegegnerin diese Position unberücksichtigt lassen, ohne gegen das Vergaberecht zu verstossen.

#### **E. 6.3.2**

Nach Bereinigung und ohne die erwähnte Preisposition "Festanlässe" betrug das Angebot der Mitbeteiligten Fr. 2'650'251.36 und dasjenige der Beschwerdeführerin Fr. 3'283'920.00. Die Beschwerdegegnerin ging von einer Preisspanne von 50 % aus, was zu einer Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin mit 130,45 (gerundet 130) und desjenigen der Mitbeteiligten mit 250 Punkten führte. Die Wahl der Preisspanne von 50 % wurde zu Recht nicht beanstandet. Bei Anwendung der gängigen Bewertungsformel (vgl. dazu etwa VGr, 4. Mai 2017, VB.2016.00615, E. 3.5) erweisen sich die genannten Punktzahlen sodann als korrekt und die Rügen betreffend die Preisbewertung damit insgesamt als unbegründet.

#### **E. 6.4**

Bezüglich des Zuschlagskriteriums "Fachliche Qualifikation" beanstandet die Beschwerdeführerin als Erstes die Bewertung des Angebots der Mitbeteiligten im Unterkriterium "Fachliche Qualifikation Betreuungspersonal" mit der Maximalpunktzahl. Sie leitet aus dem tiefen Angebotspreis ab, dass die aufgeführten Rettungssanitäter nicht oder nur ausnahmsweise eingesetzt würden. Diese würden in der Regel einer Anstellung bei einem Rettungsdienst nachgehen und nur in geringen Umfang solche Einsätze leisten wollen.

##### **E. 6.4.1**

Diese Vorbringen der Beschwerdeführerin beruhen auf Mutmassungen und finden in den Akten keine Stütze. Zwar lässt sich dem Angebot der Mitbeteiligten nichts über den Umfang der Anstellungsverhältnisse mit den 25 Rettungssanitäter/-innen entnehmen, welche zum Einsatz gelangen sollen, doch handelt es sich dabei um Festanstellungen und liegen sämtliche 25 Fähigkeitszeugnisse der Offerte bei. Dafür, dass diese Personen für den vorliegenden Auftrag nicht eingesetzt würden, bestehen keine Anhaltspunkte. Die nachgefragte Dienstleistung muss mit dem erforderlichen Personal zum Angebotspreis erbracht werden. Die Mitbeteiligte hätte daher die Folgen einer allfälligen Fehlkalkulation des Aufwands – wie ausgeführt (vgl. E. 4.4) – selber zu tragen.

##### **E. 6.4.2**

Abgesehen davon stehen der Mitbeteiligten daneben 9 Pflegefachpersonen mit Zusatzausbildung in Not- oder Intensivpflege, deren Diplome ebenfalls beiliegen, für die Betreuung zur Verfügung. Die Bewertung dieses Unterkriteriums mit der Maximalpunktzahl ist daher nicht zu beanstanden, zumal sämtliche Ausbildungsnachweise für das einzusetzende Betreuungspersonal beiliegen und deren fachliche Qualifikation damit belegt ist. Wie es sich darüber hinaus mit den Freelancern im Einzelnen verhält, ist nicht relevant, da 34 Betreuungspersonen nach dem Gesagten (E. 4.3.4) zur Erfüllung des Auftrags ausreichen.

#### **E. 6.5**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin die Bewertung ihres Angebots in Bezug auf die Qualifikation der Stellvertretung der medizinischen Leitung sowie des Telefonpiketts mit jeweils 0 Punkten wegen deren fehlenden Nennung als überspitzt formalistisch. Sie macht geltend, diese sei der Vergabebehörde aus dem bisherigen Auftragsverhältnis bekannt und sie hätte auch nachfragen können.

### **E. 6.5.1**

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung kann die vergebende Amtsstelle zwar Erfahrungen aus früheren Aufträgen in die Bewertung miteinbeziehen (VGr, 23. März 2017, VB.2017.00098, E. 3.6 mit weiteren Hinweisen und auch zum Folgenden). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin war sie indessen nicht dazu verpflichtet. Dass sich die Beschwerdegegnerin nicht erkundigt hat, kann ihr sodann nicht als Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus vorgehalten werden. Wenn im Betriebskonzept sowohl für die medizinische Leitung als auch für den Telefonpikettendienst Angaben zur Stellvertretung fehlten, handelt es sich dabei auch nicht um ein offensichtliches Versehen (vgl. VGr, 23. November 2001, VB.2001.00215, E. 7).

### **E. 6.5.2**

Wie die Beschwerdeführerin selber ausführt, sind für die Bewertung die Angaben und Unterlagen der Anbietenden im Zeitpunkt der Offerteinreichung massgebend (vgl. E. 3.3). Danach sind nur noch Berichtigungen und Erläuterungen im Rahmen der Vorschriften von § 29 und § 30 SubmV zulässig (VGr, 9. Februar 2017, VB.2016.00312, E. 3.4; 7. Mai 2015, VB.2015.00081, E. 4.1). Hätte die Beschwerdeführerin nachträglich Gelegenheit zur Ergänzung erhalten, wäre dies mit Blick auf das vergaberechtliche Gleichbehandlungsgebot problematisch gewesen. Bei den Angaben zur Stellvertretung der medizinischen Leitung sowie des ärztlichen Telefonpiketts handelt es sich nicht um untergeordnete Nebenpunkte, deren Ergänzung allenfalls noch infrage käme (RB 2000 Nr. 69 = BEZ 2000 Nr. 25, VGr, 13. April 2000, VB.1999.00348 E. 5c/bb; Galli et. al, N. 710 ff.). Die Gewährleistung der Stellvertretung war in den Ausschreibungsunterlagen unter dem Kriterium "Fachliche Kompetenz" ausdrücklich verlangt.

### **E. 6.5.3**

Im Übrigen ist jeder Bieter selbst für den Inhalt und die sorgfältige Ausarbeitung der Offerte verantwortlich (VGr, 7. Mai 2015, VB.2015.00081, E. 4.1; Galli et al., S. 320 N. 729). Im Betriebskonzept werden drei Fachärzte als Projektverantwortliche für die ZAB sowie ein Facharzt als Mitwirkender im Fachsupport bezeichnet. Sodann lässt sich der Hinweis entnehmen, die Verfügbarkeit sei "7/24 sichergestellt". Die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin bezüglich Stellvertretung mit 0 Punkten mangels konkreter Angaben ist daher nicht zu beanstanden. Daran vermag auch das Vorbringen, der gewährleistete 24/7-Telefonpikett würde eine Stellvertretung obsolet machen, nichts zu ändern, zumal deren Erfordernis auch zu Recht nicht als unsachliches Kriterium bemängelt wurde.

### **E. 6.6**

Sodann moniert die Beschwerdeführerin die Vergabe von 10 Punkten an die Mitbeteiligte im Unterkriterium "Angaben über Qualifikation aus Referenzen", während ihr Angebot 0 Punkte erhielt, als völlig unverständlich, zumal ihre Referenz die Vergabestelle selber sei. Sie befürworte die umgekehrte Punktevergabe und hält daran fest, dass die Referenzen der Mitbeteiligten nicht vergleichbar seien.

### **E. 6.6.1**

Vorab ist anzumerken, dass die Fachkompetenz der medizinisch verantwortlichen Person gemäss den Ausschreibungsunterlagen sowohl aufgrund ihrer Fähigkeitsausweise als auch aufgrund der Angaben aus der Referenzliste über gelieferte Ergebnisse, wahrgenommene

Rollen und durchgeführte Arbeiten beurteilt wurde.

#### **E. 6.6.2**

Die Mitbeteiligte belegte die Fachkompetenz ihrer medizinischen Leitung einerseits mittels aktuellem Auszug aus dem amtlichen Gesundheitsregister (Medreg). Daraus geht hervor, dass diese Person über den erforderlichen Facharztstitel in Anästhesie verfügt. Andererseits machte sie in ihren Referenzbeschrieben ausführliche Angaben zu deren wahrgenommenen Rollen, durchgeführten Arbeiten, gelieferten Ergebnissen und geleisteten Arbeitstage.

#### **E. 6.6.3**

Demgegenüber füllte die Beschwerdeführerin lediglich die Referenzliste aus, ohne die genannten Referenzen näher zu beschreiben und ohne die von der medizinisch verantwortlichen Person ausgeführten Arbeiten, gelieferten Ergebnisse, etc. zu nennen. Demzufolge ist die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin in diesem Unterkriterium mit 0 Punkten zulässig.

#### **E. 6.7**

Die Überprüfung der – ohnehin nicht substantiiert gerügten – Bewertung der organisatorischen Kompetenz erübrigt sich damit: Auch, wenn das Angebot der Beschwerdeführerin in sämtlichen Unterkriterien mindestens gleich bewertet würde wie dasjenige der Zuschlagsempfängerin, das heisst insgesamt mindestens 18 Punkte höher, könnte sie den Punkterückstand bei Weitem nicht aufholen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Da die Beschwerdeführerin unterliegt, steht ihr keine Parteientschädigung zu. Hingegen hat sie die Beschwerdegegnerin als obsiegende Partei angemessen zu entschädigen (§ 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 lediglich ihrer Begründungspflicht nachgekommen ist. 8. Der Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert für Dienstleistungen (Art. 1 lit. b der Verordnung des WBF vom 19. November 2019 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2020 und 2021 [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.

#### **E. 10**

Fachl. Qualifikation Telefonpikett und Regelung Stv. Qualifikation Telefonpikett 25 25  
Qualifikation Stv. 0

#### **E. 15**

Beschrieb Pool-Lösung 6 6 Betriebsinterne Ausbildung 6 8 Qualitätsmanagement 6 10  
Datenschutzrichtlinien 6 10 Führung Patientenakten 6 10 Sicherstellung Reaktionszeit  
Piketteinsätze 8 10 Organisation und Sicherstellung Telefonpikett 6 8 Total 304 472

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