

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00168 vom 20. August 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00168

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00168 du 20 août 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00168 del 20 agosto 2020

Regeste

Submission | Lieferung von Unterrichtsmobiliar: Bewertung der Zuschlagskriterien. Die Vergabestelle hat den Vertrag mit der Mitbeteiligten zwar zulässigerweise bereits abgeschlossen und eine Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin ist mithin nicht mehr möglich. Dies ändert jedoch nichts an deren Legitimation, zumal die Submissionsbeschwerde auch dafür zur Verfügung steht, nach Vertragsschluss die Rechtswidrigkeit einer Zuschlagsverfügung feststellen zu lassen. Auch gilt der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit als im Begehren um Aufhebung des Zuschlags sinngemäss mitenthalten (E. 2). 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. In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht, nicht ein (E. 3). Die geltend gemachte höhere Bewertung des Angebote der Beschwerdeführerin im Zuschlagskriterium "Serviceorganisation" würde nicht zu einer Rangverschiebung führen (E. 4). Die unterschiedliche Punktevergabe im Zuschlagskriterium "Qualität des Anbieters" ist nicht zu beanstanden (E. 5). Eine lineare Bewertung ist nach der geltenden Praxis zwar nur im Preiskriterium Pflicht, macht aber grundsätzlich auch bei den Qualitätskriterien Sinn und erweist sich als zulässig. Die Rügen der Beschwerdeführerin zur Bewertung der Angebote bezüglich des Zuschlagskriteriums "Qualität der Produkte" sind im Wesentlichen unbegründet (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 = 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 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

Prozessgegenstand ist der Zuschlagsentscheid in der Submission zur Beschaffung von Unterrichtsmobiliar. In den Submissionsunterlagen führte die Beschwerdegegnerin fünf Zuschlagskriterien auf, die sie im Rahmen der Bewertung entsprechend der Reihenfolge gewichtete, nämlich 1. Preis (50 %), 2. Qualität der Produkte (30 %), 3. Qualität des Anbieters (10 %), 4. Serviceorganisation (5 %), 5. Lernende (5 %). Die zweitplatzierte Beschwerdeführerin, welche das preisgünstigste Angebot eingereicht hatte, liegt mit einer Gesamtbewertung von 7,69 Punkten um 0,10 Punkte hinter der mitbeteiligten Zuschlagsempfängerin mit 7,79 Punkten. In ihrer Beschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Bewertung der Angebote, namentlich in den drei Zuschlagskriterien "Qualität der Produkte", "Qualität des Anbieters" und "Serviceorganisation". Würde die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen durchdringen und damit eine bessere Bewertung als die Mitbeteiligte erreichen, hätte sie eine realistische Aussicht auf den Zuschlag gehabt. Vorliegend hat die Vergabestelle den Vertrag mit der Mitbeteiligten zwar bereits abgeschlossen und eine Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin ist mithin nicht mehr möglich, zumal das Bundesgericht der Beschwerde gegen den Zwischenentscheid betreffend aufschiebende Wirkung seinerseits keine solche gewährt hat. Dies ändert jedoch nichts an deren Legitimation, zumal die Submissionsbeschwerde auch dafür zur Verfügung steht, nach Vertragsschluss die Rechtswidrigkeit einer Zuschlagsverfügung feststellen zu lassen (Art. 18 Abs. 2 IVöB in Verbindung mit § 3 Abs. 1 IVöB-BeitrittsG). Auch gilt der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit als im Begehren um Aufhebung des Zuschlags sinngemäss mitenthalten (BGE 132 I 86 E. 3.2; VGr, 28. September 2011, VB.2011.00321, E. 2.2). Die Legitimation ist daher zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 3

Zuschlagskriterien dienen zur Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses im Hinblick auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (§ 33 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]). Zur nachfolgenden Überprüfung der Bewertung der Angebote ist vorab festzuhalten, 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. 3.5; 28. August 2014, VB.2014.00300, E. 6.4). 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). 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; 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 (Art. 16 Abs. 1 lit. b IVöB; § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. b VRG).

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Bewertung der Angebote im Zuschlagskriterium "Serviceorganisation".

E. 4.1

Im ersten Unterkriterium (Standort Serviceorganisation) erzielte das Angebot der Beschwerdeführerin 0 Punkte und das Angebot der Mitbeteiligten 6 Punkte. Der Beschwerdegegner hat das Angebot der Mitbeteiligten hier wegen deren grösseren Nähe zu Winterthur deutlich besser bewertet als dasjenige der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin rügt dieses Vorgehen als Diskriminierung im Sinn von Art. 11 lit. a IVöB. Zudem sei bei der Beurteilung der örtlichen Nähe unberücksichtigt geblieben, dass sich ein Aussendienstmitarbeiter der Beschwerdeführerin jede Woche im Raum Zürich aufhalte. Die Beurteilung dieser Rügen kann allerdings offenbleiben: Angesichts der Gewichtung dieses Unterkriteriums mit 20 % und der Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Serviceorganisation" mit bloss 5 % beträgt der Unterschied in der Bewertung der beiden Angebote im Gesamtergebnis lediglich 0,06 Punkte. Mit der entsprechenden Korrektur könnte die Beschwerdeführerin damit den Gesamtrückstand von 0,10 Punkten nicht wettmachen. Es verbliebe ein Rückstand von 0,04 Punkten. Anhaltspunkte dafür, dass das Angebot der Beschwerdeführerin in diesem Unterkriterium hätte höher bewertet werden müssen als dasjenige der Mitbeteiligten, bestehen keine.

E. 4.2

Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin, dass ihr Angebot im Unterkriterium Interventionszeit nur 7 Punkte erhalten habe im Vergleich zum Angebot der Mitbeteiligten mit 8 Punkten. Zur Begründung dieser Differenzierung wurde in der Bewertung darauf verwiesen, dass die Beschwerdeführerin eine Interventionszeit von 48 Stunden und die Mitbeteiligte eine solche von 24–48 Stunden angegeben habe. Da die maximale Interventionszeit anzugeben war, lässt sich rein formal entsprechend der Beschwerdeführerin die Auffassung vertreten, dass letztlich auch die Mitbeteiligte eine maximale Interventionszeit von 48 Stunden offeriert hat. Nach Treu und Glauben lässt sich die Angabe der Mitbeteiligten aber auch dahingehend interpretieren, dass sie für den Regelfall mit einer maximalen Interventionszeit von deutlich weniger als 48 Stunden rechnet. Es erscheint als vertretbar, wenn die Vergabebehörde die Angabe der Mitbeteiligten geringfügig besser bewertet hat. Im Übrigen bleibt anzumerken, dass eine höhere Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin um einen Punkt im Gesamtergebnis lediglich 0,01 Punkte ausmachen würde, was – wie oben gesehen – keine Rangverschiebung bedeuten würde.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin rügt auch, dass ihr Angebot im Unterkriterium Verfügbarkeit von Ersatzteilen nur 7 Punkte erhalten habe im Vergleich zum Angebot der Mitbeteiligten mit 10 Punkten. Zur Begründung dieser Differenzierung wurde in der Bewertung darauf verwiesen, dass die Beschwerdeführerin die Verfügbarkeit von Ersatzteilen für 10 Jahre und die Mitbeteiligte für 15 Jahre angegeben habe. Dass eine längere garantierte Dauer für das Vorhandensein von Ersatzteilen besser zu bewerten ist als eine kürzere, ist ohne Weiteres nachvollziehbar. Nicht ersichtlich ist hingegen, weshalb die Beschwerdeführerin annimmt, der Beschwerdegegner habe nur bei einer Garantiedauer von 20 Jahren das Maximum von 10 Punkten vergeben wollen. Wenn dies dennoch der Fall wäre, so würde

das Angebot der Beschwerdeführerin bei linearer Auswertung 5 Punkte erhalten und dasjenige der Mitbeteiligten 7,5 Punkte. Mit anderen Worten: Der Rückstand der Beschwerdeführerin würde sich von 3 auf 2,5 Punkte (d. h. um 0,5 Punkte) reduzieren, was in der Gesamtabrechnung gewichtet 0,005 Punkte ausmachen und wiederum nichts an der Gesamtplatzierung ändern würde. Nicht nachvollziehbar bleibt schliesslich die unbelegte Behauptung der Beschwerdeführerin, sie selbst sei Herstellerin der angebotenen Produkte, zumal sie im Folgenden etwa ausführt, bei einem der angebotenen Produkte handle es sich um einen Unterrichtstisch der Firma E AG.

E. 5.1

Im Zuschlagskriterium "Qualität des Anbieters" beurteilte der Beschwerdegegner jeweils zwei Referenzobjekte der Offerenten. Der Beschwerdeführerin erteilte er pro Referenz 15 Punkte und der Mitbeteiligten 17,5 Punkte. Die Beschwerdeführerin beanstandet den Abzug von fünf Punkten und weist namentlich darauf hin, dass sie mit ihren Referenzobjekten die Eignungskriterien erfüllt habe. Weiter macht sie eine hohe Qualität und Vergleichbarkeit ihrer Referenzobjekte geltend.

E. 5.2

Die Vergabestelle durfte im Rahmen der Zuschlagserteilung in zulässiger Weise den Grad der Vergleichbarkeit mit dem hier infrage stehenden Objekt prüfen, zumal die Referenzen in den Ausschreibungsunterlagen explizit als Beurteilungsgrundlage für das Zuschlagskriterium "Qualität des Anbieters" aufgeführt war. Aus den Offerten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin als Referenzobjekte die Volksschulen zweier Gemeinden genannt hat. Die Mitbeteiligte nannte als erste Referenz die Allgemeine Berufsschule F und als zweite das G-Zentrum. Das zweite Referenzobjekt liegt damit näher beim vorliegenden Auftrag der Unterrichtsmöblierung für die ZHAW Dep. Gesundheit; auch lässt sich argumentieren, dass eine Berufsschule ein treffenderes Referenzobjekt ist als eine Volksschule. Angesichts dieser Umstände lag es im pflichtgemässen Ermessen der Vergabebehörde, die Referenzen der Mitbeteiligten aufgrund einer grösseren Ähnlichkeit der Schulen mit der hier infrage stehenden ZHAW leicht höher zu werten als diejenigen der Beschwerdeführerin. Die unterschiedliche Punktevergabe ist nicht zu beanstanden.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich die Bewertung der Angebote im Zuschlagskriterium "Qualität der Produkte". Mit der Beschwerde machte sie geltend, für drei der angebotenen Unterrichtsmöbel habe sie eine sehr schlechte, missbräuchliche Bewertung erhalten. Dies lasse die Vermutung aufkommen, dass die Vergabestelle bei der Beschwerdeführerin unsachliche Gründe gesucht habe, um eine geringere Punktzahl zu erteilen. Mit der Replik erneuerte sie diese Rügen und vermisste zudem ein System oder eine Formel bei der Punktevergabe.

E. 6.1.1

Im Zuschlagskriterium "Qualität der Produkte" erteilte der Beschwerdegegner Noten für sechs verschiedene Muster. Dazu nahm er eine Bemusterung durch mehrere Bewerter vor, wobei jeweils bis zu 10 Punkte vergeben wurden. In Zeile 2 der Bemusterungsblätter ist jeweils vorne die Mobiliarbezeichnung vermerkt, gefolgt von der Angebotsnummer und der Bezeichnung des Mobiliars in Worten. Dabei hat das Angebot der Beschwerdeführerin jeweils die Nummer 1 und das Angebot der Mitbeteiligten die Nummer 3. Schliesslich ist oben rechts eine Nummer für den Bewerter vermerkt. Gemäss den Ausführungen des

Beschwerdegegners hat er für die Benotung jedes Angebots jeweils die Durchschnittswerte pro Muster berechnet. Das unter allen Anbietern am besten bewertete Muster habe jeweils 10 Punkte erhalten und das am tiefsten bewertete Muster keine Punkte; dazwischen sei die Abstufung linear erfolgt.

E. 6.1.2

Ausgehend vom dargelegten Bewertungssystem des Beschwerdegegners ist es entgegen der Beschwerdeführerin folgerichtig, dass für ein im Durchschnitt bestbewertetes Muster die Note 10 vergeben wird, auch wenn dieses Muster bei der Bemusterung nicht stets 10 Punkte erhielt; denn wie gesehen wurde die Note 10 nach Darstellung des Beschwerdegegners jeweils an denjenigen Anbieter vergeben, dessen Muster den höchsten Punktedurchschnitt erhalten hat. Analoges gilt für die Punktzahl 0 für den Anbieter mit dem schlechtesten Punktedurchschnitt für ein Muster. Es macht auch erklärbar, warum der Durchschnitt der vergebenen Einzelbewertungen keineswegs der Punktevergabe pro Muster entspricht; die Punktevergabe pro Muster erfolgte wie gesehen im linearen Vergleich zu den anderen Anbietern. Eine solche lineare Bewertung ist nach der geltenden Praxis zwar nur im Preiskriterium Pflicht (vgl. VGr, 18. September 2019, VB.2019.00450, E. 5.2.1 mit weiterem Hinweis), macht aber grundsätzlich auch bei den Qualitätskriterien Sinn und erweist sich als zulässig. Die Beschwerdeführerin substantiiert denn auch ihre Kritik am System der Punktevergabe nicht. Wie gesehen vermögen die einzelnen Ausführungen zur Punktevergabe keine Unlogik im Bewertungssystem aufzuzeigen.

E. 6.2

Weiter macht die Beschwerdeführerin bezüglich des Musters 01 geltend, ihr Muster sei dreimal bewertet worden, dasjenige der Mitbeteiligten hingegen nur zweimal. Dies führe zu unterschiedlichen Ergebnissen. Der Beschwerdegegner führte dazu duplicando aus, auch das Muster der Mitbeteiligten (Anbieter 3) sei dreimal bewertet worden. Dies wird durch die eingereichten Unterlagen bestätigt: Die Bewertung des Anbieters 5 durch den "Bewerter 5" bezog sich gemäss handschriftlicher Ergänzung auch auf den Anbieter 3, also auf die Mitbeteiligte.

E. 6.3.1

Bezüglich des Musters 02 beanstandet die Beschwerdeführerin zunächst, dass die Bewerter jeweils nicht bei allen Anbietenden gleich viele Kriterien bewertet haben. Dies führe zu einer ungleichen Behandlung. Aus einer unterbliebenen Wertung ist nach allgemeiner Erfahrung zu schliessen, dass sich der betroffene Bewerter nicht in der Lage sah, eine zuverlässige Bewertung abzugeben. Aus dem beanstandeten Vorgehen ist deshalb nicht auf eine Ungleichbehandlung der Anbietenden zu schliessen, zumal die Beschwerdeführerin auch nicht näher geltend macht, das Vorgehen habe sich in der Bewertung zu ihrem Nachteil ausgewirkt.

E. 6.3.2

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, dass bezüglich des von ihr angebotenen Unterrichtstisches überhaupt eine Bemusterung stattgefunden habe. Es habe sich dabei um das in den Ausschreibungsunterlagen angegebene Referenzprodukt gehandelt, für welches keine Bemusterung vorgesehen worden sei. Folglich hätte sie das Maximum von 10 Punkten erreichen müssen. Der Hinweis auf Ziffer 1 des Leistungsverzeichnisses geht allerdings am Kern der Sache vorbei. Darin wurde festgehalten, dass die von den Referenzprodukten abweichenden Produkte "vor der Auftragsvergabe von Anbietenden zu

bemustern ..." sind; die bestplatzierten Anbietenden würden zur Bemusterung eingeladen. Diese Formulierung bedeutet bloss, dass solche Anbietenden ihr Produkt zur Bemusterung (und Benotung) vorzuführen hatten. Dies schloss aber keineswegs aus, dass die Vergabestelle auch das Referenzmobiliar bemusterte und benotete. Es wäre vielmehr eine Unterschreitung des Ermessens gewesen, wenn die Vergabebehörde den Referenzprodukten unbesehen das Punktemaximum vergeben hätte und so eine bessere Qualität von alternativen Produkten nicht berücksichtigt hätte. Im Vorgehen der Vergabebehörde liegt daher keine Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen.

E. 6.4.1

Bezüglich des Musters 03 rügt die Beschwerdeführerin wiederum das Punktesystem sowie das Vorhandensein einiger Fragezeichen in den Bemusterungsblättern. Diese Rüge findet in den Akten, soweit ersichtlich, keine Stütze. Im Übrigen vermag die Beschwerdeführerin mit der Erwähnung der mehrfach vergebenen Note 10 – wie bereits dargelegt (vgl. E. 6.1.2) – ohnehin nicht aufzuzeigen, dass die angesprochene Punktevergabe (im Vergleich mit den anderen Anbietenden) rechtswidrig wäre. Allfällige einzelne Fragezeichen schliesslich lassen zwar eine gewisse Unsicherheit des Bewerbers erkennen; daraus liesse sich im Gesamtkontext der vorliegenden aufwändigen Bemusterung durch mehrere Personen jedoch nicht auf eine mangelhafte Bewertung schliessen.

E. 6.4.2

Ferner rügt die Beschwerdeführerin, die Vergabebehörde habe das Muster 03 zu Unrecht als zu instabil bewertet. Weder die diesbezüglichen Ausführungen noch die eingelegte Beilage 7 sind allerdings geeignet, eine unrichtige Beurteilung durch die Vergabebehörde aufzuzeigen.

E. 6.5

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Rügen der Beschwerdeführerin zur Bewertung der Angebote in den Qualitätskriterien im Wesentlichen unbegründet sind. Soweit die Rügen (allenfalls) erfolgreich wären, ändert die Punkteveränderung zudem nichts an der Gesamtrangierung; die Beschwerdeführerin könnte von ihrem Rückstand von 0,1 Punkten lediglich 0,075 Punkte wettmachen (vgl. oben E. 4). Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 7

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Bei diesem Ergebnis steht ihr keine Parteientschädigung zu.

E. 8

Der Auftragswert von Fr. 340'000.- übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert für Lieferungen (Art. 1 lit. a 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.

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