

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00407 vom 9. Juli 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-07-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00407

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00407 du 9 juillet 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00407 del 9 luglio 2020

Regeste

Submission | Bewertung der Zuschlagskriterien; Preiskriterium. Offertpreise sind, im Gegensatz zu anderen Kriterien, mathematisch exakt bewertbar. Es entspricht deshalb konstanter Praxis, die Bewertung entsprechend linear exakt und nicht – wie vorliegend – bloss in Viertelnotenschritten stark gerundet zu bewerten (E. 3.2). Formel zur Preisbewertung (E. 3.3). Die Bewertung der weiteren Unterkriterien ist nicht nachvollziehbar und ebenfalls zu korrigieren (E. 4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2020.00407 Urteil der 1. Kammer vom 9. Juli 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Schulgemeinde Uitikon, vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, und E AG, Mitbeteiligte, betreffend Submission, hat sich ergeben: I. Die Schulgemeinde Uitikon führte ein offenes Submissionsverfahren betreffend Neubau eines Schulpavillons an der Mettlenstrasse durch. Innert Frist erfolgten fünf Angebote mit revidierten Offertpreisen zwischen Fr. 1'706'000.- (Angebot der A AG) und Fr. 2'327'100.-. Mit Beschluss der Schulpflege vom 25. Mai 2020 erging der Zuschlag an die E AG, deren Angebot einen revidierten Preis von Fr. 1'739'528.40 verzeichnet. Dieses Ergebnis wurde der A AG mit Schreiben vom 2. Juni 2020 mitgeteilt. II. Die A AG gelangte am 15. Juni 2020 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit dem Hauptantrag, den Zuschlag aufzuheben und ihr die Arbeiten zu vergeben; eventualiter sei die Sache an die Schulgemeinde zur erneuten Beurteilung zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Schulgemeinde. Prozessual ersuchte sie, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. Mit Präsidialverfügung vom 16. Juni 2020 wurde der Schulgemeinde Uitikon und der E AG Frist für die Beschwerdeantwort samt Unterlagen angesetzt und ein Vertragsschluss einstweilen untersagt. Die Schulgemeinde Uitikon ersuchte mit Beschwerdeantwort vom 29. Juni 2020, das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung und die Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der A AG. Die E AG hat sich nicht vernehmen lassen. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

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. 1.2

Die zweitplatzierte Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen die Bewertung der Angebote als sachwidrig und willkürlich. Würde die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen durchdringen, hätte sie eine realistische Chance auf Erhalt des Zuschlags. Ihre Legitimation ist daher zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 2

Gegenstand der streitbetroffenen Vergabe ist die Erstellung eines Schulpavillons. In den Angebotsbedingungen nannte die Beschwerdegegnerin einige Kriterien für die Offertbeurteilung und Vergabe. Im Rahmen der Fragerunde präzierte die Beschwerdegegnerin die Bewertungskriterien unter Angabe der Gewichtung wie folgt: - Preis (70 %) - Projektorganisation, Unternehmen, Qualitätsmanagement, Terminplan (20 %) - Referenzen (10 %). Ungefähr in diesem Sinn erfolgte die Bewertung, wobei das Zuschlagskriterium "Projektorganisation etc." in die Unterkriterien "Projektorganisation, Unternehmen etc.", Fachplanerteam, Terminprogramm und Qualitätsmanagement unterteilt und insgesamt mit 20 % gewichtet wurde. Das Angebot der Mitbeteiligten rangiert mit 569 Punkten auf Rang 1. Das Angebot der Beschwerdeführerin erreichte mit 559 Punkten Rang 2.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Preisspanne als zu hoch gewählt. Die tatsächliche Preisspanne betrage 36 %, angemessen sei eine Preisspanne von 30 %. Sodann beanstandet sie die nicht lineare Bewertung der Preise. Die Beschwerdegegnerin ging offenbar davon aus, dass das vorgängig bewilligte Kostendach von Fr. 2'145'000.- Ausgangspunkt für die Preisbewertung sei. In der Folge habe sie die Bewertung unter Verwendung von Viertelnoten vorgenommen.

E. 3.2

Wohl steht der Vergabestelle bei der Bewertung der Angebotspreise – ebenso wie bei den anderen Zuschlagskriterien – ein erheblicher Spielraum zu (VGr, 27. Oktober 2016, VB.2016.00505, E. 3.1 mit Hinweisen und auch zum Folgenden). 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). Allerdings sind die Offertpreise, im Gegensatz zu anderen Kriterien, mathematisch exakt bewertbar. Es entspricht deshalb konstanter Praxis, die Bewertung entsprechend linear exakt und nicht – wie vorliegend – bloss in Viertelnotenschritten erheblich gerundet zu bewerten (vgl. VGr, 18. September 2019, VB.2019.00450, E. 5.2.1; Claudia Schneider Heusi, Die Bewertung des Preises in: Aktuelles Vergaberecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 327 ff., S. 344 f., mit Hinweisen).

E. 3.3

Die rechtswidrige Bewertung durch die Vergabebehörde ist deshalb zu korrigieren. Entsprechend dem Eventualstandpunkt der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort ist der Berechnung die tatsächliche Preisspanne von 36,41 % zugrunde zu legen. Zwar erscheint diese Preisspanne als eher hoch, da sich vier der fünf Angebote in einem Bereich von rund Fr. 300'000.- bewegen und das fünfte Angebot der Firma C AG davon sehr deutlich abweicht und nochmals rund Fr. 300'000.- höher ist als das zweithöchste Angebot. Dennoch liegt es noch im Ermessen der Vorinstanz, wenn sie mit ihrem Eventualstandpunkt von der tatsächlichen Preisspanne von rund 36 % ausgeht. Die tatsächliche Preisdifferenz zwischen dem tiefsten Angebot (der Beschwerdeführerin) und dem höchsten Angebot beträgt Fr. 621'100.-. Anhand der gängigen Formel (vgl. etwa VGr, 23. Mai 2019, VB.2019.00109, E. 4.1.3; 17. April 2014, VB.2013.00824, E. 6.4; 21. April 2004, VB.2003.00469, E. 2.5 = BEZ 2004 Nr. 34 = ZBl 105/2004 S. 382) ergibt sich damit für die Mitbeteiligte die Note 5,68. Wie gesehen besteht beim Preiskriterium kein Raum für eine Rundung auf Viertelnoten. Damit resultieren für die Mitbeteiligte im Preiskriterium statt den vergebenen 402,5 Punkten deren 397,6.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt des Weiteren die Bewertung des Unterkriteriums Projektorganisation, Unternehmen etc., in welchem das Angebot der Beschwerdeführerin die Note 4,5 (45 Punkte) und die Mitbeteiligte die Note 5,25 (52,5 Punkte) erreichte. Die Beschwerdeführerin betrachtet die Notenvergabe als nicht nachvollziehbar.

E. 4.1.1

In den Bewertungsblättern der Beschwerdegegnerin erfolgte keine Begründung und ebenso wenig im Vergabeentscheid. Mit der Beschwerdeantwort wird schliesslich ausgeführt, die eingereichten Unterlagen der Mitbeteiligten würden eine deutlich höhere Qualität, Transparenz und Nachvollziehbarkeit als diejenigen der Beschwerdeführerin aufweisen. Namentlich seien die Kosten bei anderen Anbietern detaillierter ausgewiesen worden. Die Beschwerdeführerin dagegen habe ganze Arbeitsgattungen kostenmässig zusammengefasst; es gebe Hinweise auf zu tief veranschlagte Kosten bei der Beschwerdeführerin. Sodann sei auch das Unternehmen beurteilt worden.

E. 4.1.2

Auch diese ergänzenden Ausführungen der Vergabebehörde lassen die Vergabe einer höheren Note an die Mitbeteiligte betreffend die Projektorganisation nicht nachvollziehen. So bleibt die Beschwerdeantwort ohne näheren Bezug zum Thema Projektorganisation. Tatsächlich hat die Beschwerdeführerin die Projektorganisation mit explizitem Bezug auf die vorliegend geplante Baute beschrieben. Dabei wurden Funktionen und Kompetenzen der Baukommission, des Projektleiters und des Baumanagements dargelegt. Dasselbe gilt für die periodisch vorgesehenen Sitzungen als Führungsinstrumente. Auch liegt ein Organigramm bei. Es ist nicht ersichtlich, dass und inwiefern das Angebot der Mitbeteiligten die geplante Organisation des vorliegenden Projekts in höherer Qualität dargelegt hätte. Sie verweist vielmehr über weite Teile auf frühere Projekte. Auch der Umstand, dass die Mitbeteiligte die Kosten teilweise detaillierter dargelegt hat, lässt nicht den Schluss auf eine bessere Bewertung der Projektorganisation zu. Die dahingehende Kritik der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Kosten lässt sich nicht unter das Zuschlagskriterium Projektorganisation subsumieren.

E. 4.1.3

Dasselbe gilt für das Kriterium "Unternehmen". Es fehlen Hinweise in der Beschwerdeantwort, weshalb die Beschwerdeführerin unter diesem Aspekt schlechter zu bewerten wäre als die Mitbeteiligte. Wenn die Vergabebehörde eine Offerte als "dünn" bezeichnet, so kann dies – solange die Offerte vollständig ist – nicht unter einem beliebigen Zuschlagskriterium Eingang in die Bewertung finden.

E. 4.1.4

Zusammenfassend erweist sich die Vergabe einer besseren Note an das Angebot der Mitbeteiligten im Unterkriterium Projektorganisation/Unternehmen etc. – auch unter Beachtung des vorinstanzlichen Ermessens – als rechtswidrig.

E. 4.2

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin die Bewertung der Referenzen. Während ihre Referenzen mit der Note 4 (40 Punkte) bewertet wurde, erreichte die Mitbeteiligte die Note 6 (60 Punkte). Die Beschwerdegegnerin hat es, von einem Nebenpunkt abgesehen, unterlassen, diese gewichtige Differenzierung in der Notengebung zu begründen. Sie macht einzig geltend, dass bei einem Referenzobjekt der Beschwerdeführerin die nötigen Angaben zu Referenzpersonen fehlten. Im Übrigen verweist sie auf ihr Ermessen sowie auf Kommentare gemäss einer kurzen Internetrecherche. Es trifft zu, dass die Beschwerdeführerin bei einem Projekt, nämlich für die Stadt Baden, keine Referenzperson genannt hat. Dies kann ihr aber bereits deshalb nicht schaden, weil sie statt der geforderten mindestens zwei Referenzobjekten deren drei genannt hat. Inhaltlich sodann ist nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdegegnerin die beiden Referenzobjekte der Mitbeteiligten höher bewertet hat als diejenigen der Beschwerdeführerin. Beide Anbieterinnen haben vergleichbare Objekte genannt, diese beschrieben und illustriert. Keiner näheren Erläuterung bedarf es, dass die Internetabfrage mit einigen Kommentaren über die beiden Firmen kein ernsthaftes Instrument für die objektive Beurteilung des Angebots ist. Auch im Kriterium Referenzen ist die bessere Bewertung des Angebots der Mitbeteiligten somit in Überschreitung des Ermessens erfolgt und als rechtswidrig zu qualifizieren.

E. 5.1

Damit ergibt sich zusammenfassend Folgendes: Der Vorsprung der Beschwerdeführerin vergrössert sich im Preiskriterium bei rechtmässiger linearer Bewertung um rund 5 Punkte. Weiter ist die Punktedifferenz zugunsten der Mitbeteiligten von 7,5 Punkten in der Auswertung des Unterkriteriums «Projektorganisation, Unternehmen etc.» unbegründet; es gibt keinen plausiblen Grund für eine bessere Bewertung des Angebots der Mitbeteiligten. Dasselbe gilt für das Kriterium Referenzen: Die Differenz von 20 Punkten zugunsten der Mitbeteiligten ist nicht gerechtfertigt; vielmehr resultiert für beide Parteien die gleiche Punktzahl. Insgesamt liegt das Angebot der Beschwerdeführerin folglich nicht 10 Punkte hinter demjenigen der Mitbeteiligten, sondern mit einem Vorsprung von rund 22,5 Punkten auf dem 1. Rang.

E. 5.2

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Zuschlags an die Mitbeteiligte. Weitere Abklärungen sind nicht erforderlich. Vielmehr hat die Vergabe entsprechend deren Hauptantrag an die Beschwerdeführerin zu erfolgen. In der Regel erteilt das Verwaltungsgericht den Zuschlag nicht selber, sondern weist die Sache mit einer entsprechenden Anordnung an die Vergabestelle zurück (vgl. VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33). Vorliegend macht die Beschwerdegegnerin

jedoch die dringliche Notwendigkeit der Arbeiten geltend. Dies rechtfertigt es, den Zuschlag ohne Weiterungen der Beschwerdeführerin zu erteilen.

E. 6

Mit dem vorliegenden Urteil wird das prozessuale Begehren der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

E. 7

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ist sie zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG); angemessen sind Fr. 3'500.-.

E. 8

Der geschätzte Auftragswert erreicht den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 lit. c 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 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).

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