

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00673 vom 19. Mai 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00673](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00673)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00673 du 19 mai 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00673 del 19 maggio 2021

## Regeste

Submission | Submissionsverfahren betreffend die Erstellung einer Photovoltaik-Anlage: Bewertung/Gewichtung der Zuschlagskriterien. Zuschlagskriterien dienen zur Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses im Hinblick auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (§ 33 SubmV). Gemäss der § 13 Abs. 1 lit. m und Abs. 2 SubmV sind die Zuschlagskriterien mit ihrer Rangordnung oder Gewichtung in der Ausschreibung beziehungsweise in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu machen. Die Vergabebehörden verfügen bei der Festlegung der Zuschlagskriterien sowie beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, über einen erheblichen Beurteilungsspielraum (E.3.1). 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. Angesichts des Zeitdrucks und der beschränkten Rechtskenntnisse der Anbietenden sowie aufgrund der möglichen Furcht vor der Verringerung der Chancen im Vergabeverfahren sind dabei keine strengen Anforderungen an die Anbietenden zu stellen. Mehrere Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich als verspätet (E.3.3). Derselbe Leistungsaspekt eines Angebots kann bei der Zuschlagsbewertung grundsätzlich nur einmal berücksichtigt werden, entweder beim Preis, bei der Qualität oder bei einem Zuschlagskriterium zur Wirtschaftlichkeit der Angebote (E.3.5). Für die Bestimmung der Preisspanne ist die tatsächlich infrage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen. Welche Bandbreite realistischerweise erwartet werden kann, ist von der infrage stehenden Beschaffung abhängig. Wird die Bandbreite (Preisspanne) erst nach dem Vorliegen der Angebote festgelegt, können auch die tatsächlich offerierten, ernsthaften Preise als Anhaltspunkte berücksichtigt werden (E.4.6). Die gewählte Preisspanne von 30 % scheint als durchaus realistisch, jedenfalls aber als vertretbar. Die Bewertung der Zuschlagskriterien ist nicht zu beanstanden. Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber 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 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 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**

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin betragsmässig das tiefste Angebot eingereicht, belegt damit in der Gesamtbewertung indes nur den vierten Platz. Ginge es der Beschwerdeführerin lediglich um eine Besserbewertung ihres Angebots im Rahmen der von der Beschwerdegegnerin angewendeten Bewertungsvorgaben, hätte sie denn auch kaum Chancen auf den Zuschlag. Mit ihrer Beschwerde wehrt sie sich jedoch gegen die Bewertungsvorgaben als solche, insbesondere rügt sie eine zu tiefe Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Stromgestehungskosten", die Wahl einer zu hohen Preisspanne und die Berücksichtigung der Referenzen nicht nur bei den Eignungskriterien, sondern auch bei den Zuschlagskriterien. Falls sich die Rügen der Beschwerdeführerin als berechtigt erweisen, hätte sie eine realistische Chance, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen. Ihre Legitimation ist demnach zu bejahen. Der bereits erfolgte Vertragsabschluss ändert an der Legitimation nichts; die Submissionsbeschwerde steht auch dafür zur Verfügung, nach Vertragsabschluss die Rechtswidrigkeit einer Ausschlussverfügung feststellen zu lassen (vgl. Art. 18 Abs. 2 IVöB). Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls gegeben.

## **E. 3**

Referenzen von ausgeführten Anlagen im gleichen Gewerk (ähnlicher Anlagen / Dachtyp) mit ähnlicher Komplexität und einem vergleichbaren Auftragsvolumen wie die ausgeschriebene Leistung, nicht älter als 5 Jahre Personaleinsatz Bewertung der Angaben zum eingeplanten Schlüsselpersonal, dessen Erfahrungen und Referenzen. Qualität der Komponenten Bewertet wird die Qualität der angebotenen Komponenten: - Montagesystem - PV-Module - Wechselrichter 2.

Stromgestehungskosten 45% Bewertet wird der Preis pro kWh unter der Berücksichtigung folgender Parameter: - Eingabesumme (eingereichtes Angebot) - Projektfixkosten (durch den Fachplaner abgeschätzt) - Unterhaltskosten (durch den Fachplaner abgeschätzt) - Energieertrag der PV-Anlage (vom Fachplaner errechnet) 3.

Lernende 5%

### **E. 3.1**

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). Die Vergabebehörden verfügen bei der Festlegung der Zuschlagskriterien sowie beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei, über einen erheblichen

Beurteilungsspielraum (BGE 143 II 553 E. 6.3.2; 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 (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. b VRG). Gemäss der § 13 Abs. 1 lit. m und Abs. 2 SubmV sind die Zuschlagskriterien in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung mit ihrer Rangordnung oder Gewichtung in der Ausschreibung beziehungsweise in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu machen; damit wird die notwendige Transparenz (Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB) gewährleistet; eine Nummerierung der Kriterien ist dazu nicht notwendig (vgl. VGr, 10. Februar 2017, VB.2016.00300, E. 3.2; 10. April 2013, VB.2013.00132, E. 4.1; 27. Juni 2012, VB.2012.00026, E. 5; 18. Dezember 2002, VB.2001.00095, E. 3).

### **E. 3.2**

Vorliegend statuierte die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsunterlagen die Zuschlagskriterien samt ihrer Rangordnung und gewichtete sie im Rahmen der Auswertung wie folgt : 1. Qualität 50%  
Referenzen Unternehmung

### **E. 3.3**

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, 6. August 2018, VB.2018.00350, E. 4.3.1; 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; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 667 f.; Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 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 2014, 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).

#### **E. 3.3.1**

Angesichts der Reihenfolge der Zuschlagskriterien und der fortlaufenden Nummerierung in den Ausschreibungsunterlagen hat die Vergabestelle keinen Zweifel daran gelassen, dass das Zuschlagskriterium Qualität höher zu gewichten war als das Zuschlagskriterium Stromgestehungskosten. Klar war damit aber auch, dass das zweite der insgesamt drei Zuschlagskriterien keinesfalls höher als mit 49 % gewichtet werden konnte. Nachdem die

Angaben in den Ausschreibungsunterlagen für die Bewertung verbindlich sind ( Galli/Moser/Lang/Steiner, S. 387 N. 859), war es der Beschwerdegegnerin verwehrt, diese Rangordnung im Rahmen der Angebotsbewertung zu verändern. Wäre die Beschwerdeführerin mit der bloss zweitrangigen Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Stromgestehungskosten" nicht einverstanden gewesen, hätte sie ihre dahingehende Beanstandung denn auch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben spätestens mit der Offerteinreichung bei der Beschwerdegegnerin deponieren müssen (vgl. VGr, 27. Juni 2019, VB.2019.00033, E. 4.3) . Sie durfte nicht abwarten, ob der Vergabeentscheid für sie positiv ausfällt, und andernfalls mit Beschwerde die Wiederholung des Verfahrens verlangen. Wenn die Beschwerdeführerin nun die Gewichtung mit 45 % als zu tief erachtet und stattdessen eine solche von 75 % postuliert, erweist sich diese Rüge somit als verspätet. Anzumerken ist, dass ihr inhaltlich ohnehin nicht gefolgt werden könnte. Die Beschwerdeführerin hält dafür, bei der strittigen Beschaffung gehe es letztlich um elektrische Energie und damit um ein standardisiertes Gut, dessen Erzeugung sich ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises richten könne. Diese Argumentation ist offenkundig nicht stichhaltig. Ausgeschrieben war kein simpler Energieliefervertrag, sondern ein Bauauftrag zur Erstellung einer Photovoltaikanlage auf dem begrünten Dach eines in vollem Betrieb stehenden Tramdepots, welches überdies unter Denkmalschutz steht. Dabei handelt es sich weder in technischer noch in konstruktiver Hinsicht um die Beschaffung eines Standardprodukts. Vielmehr ist mit der Beschwerdegegnerin von einem fachlich anspruchsvollen, eher komplexen Projekt auszugehen, welches eine leicht höhere Gewichtung des Qualitätskriteriums jedenfalls als vertretbar erscheinen lässt.

### **E. 3.3.2**

Auch die Rüge, es sei unzulässig, die dem Eignungsnachweis dienenden Referenzen in die Bewertung der Zuschlagskriterien einzubeziehen, hätte die Beschwerdeführerin zu einem früheren Zeitpunkt vorbringen müssen. Mit der Nennung des Unterkriteriums "Referenzen Unternehmung" hat die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsunterlagen klar und transparent dargetan, dass die Angebote auch nach der Qualität der Referenzen beurteilt würden und dass diese Beurteilung in die Zuschlagsbewertung einfliessen würde. Um einen unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden, wäre die Beschwerdeführerin daher nach Treu und Glauben wiederum gehalten gewesen, spätestens bei der Einreichung ihres Angebots zu monieren, dass sie dieses Vorgehen als unzulässig erachtet. Ihre diesbezüglichen Beschwerdevorbringen erweisen sich damit als verspätet. Abgesehen davon, ist es nicht unüblich und im Grundsatz zulässig, die Qualität beziehungsweise Beschaffenheit der Referenzobjekte als Zuschlagskriterium zu bewerten (vgl. VGr, 4. März 2021, VB.2020.00903, E. 4.2; 9. Mai 2018, VB.2017.00854, E. 6.2.2).

### **E. 3.3.3**

Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren auch, von der für die Qualitätsbewertung festgesetzten Gewichtung von 50 % seien deren 20 % auf die Referenzbewertung entfallen, was letztlich einem Fünftel der Gesamtgewichtung entspreche. Begründet wird dieser Einwand indes lediglich unter Verweis auf die vorstehend als verspätet qualifizierte Rüge der angeblich unzulässigen Doppelprüfung der Referenzen bei den Eignungs- und den Zuschlagskriterien. Andere Gründe, welche gegen die Gewichtung des betreffenden Unterkriteriums mit 20 % sprechen könnten, wurden nicht substantiiert dargetan und sind auch nicht ersichtlich. Das Unterkriterium "Referenzen" wird in den

Ausschreibungsunterlagen als erstes von drei Unterkriterien, mithin vorrangig, aufgeführt. Abgesehen davon, dass erstmals in der Beschwerde vor Verwaltungsgericht erhobene Einwände gegen diese Ausschreibungsvorgaben wiederum als verspätet zu qualifizieren wären (vgl. E. 3.2.2), erscheint die gewählte Rangfolge der Unterkriterien vorliegend durchaus als sachgerecht. Dem Projekt kann zweifellos eine gewisse Komplexität attestiert werden, welche sich nicht nur auf die Qualität der angebotenen Komponenten beschränkt. Für das reibungslose Funktionieren der bestellten Anlage ist die Qualität des Aufbaus beziehungsweise die fachliche Qualifikation des Anlageerstellers von mindestens ebenso zentraler Bedeutung. Neben den anlagetechnischen Aspekten gilt es vorliegend sodann auch die konstruktiven und betriebsbedingten Besonderheiten des Anlagestandorts zu berücksichtigen. Angesichts dessen ist es ohne Weiteres nachvollziehbar und dementsprechend auch vertretbar, wenn die Beschwerdegegnerin dem fachlichen Qualitätsnachweis bei der Lösung vergleichbarer Aufgaben vorrangige Bedeutung beigemessen hat. Bei einem Gewicht von 20 % gegenüber den beiden nachfolgenden Unterkriterien " Personaleinsatz " und " Qualität der Komponenten " mit je 15 %, handelt es sich im Übrigen nur um eine geringe Priorisierung, welche jedenfalls innerhalb des der Vergabebehörde zustehenden Ermessensspielraums liegt und daher nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 3.4**

Benotet wurden die Referenzen der Beschwerdeführerin mit 4 Punkten, diejenigen der Mitbeteiligten mit 4,5 Punkten. Gemäss den Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen basiert die Bewertung auf der Vergleichbarkeit der Referenzobjekte mit dem ausgeschriebenen Auftrag in Bezug auf Komplexität, Auftragsvolumen und "Anlagen im gleichen Gewerk", wobei der Begriff "Gewerk" die beiden Komponenten Anlage und Dachtyp umfasst. Wie der von der Beschwerdegegnerin mit der Vergabe betraute Fachplaner der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 22. September 2020 erläuterte, erfolgte die Benotung der jeweiligen Referenzen anhand einer Punkteskala von 0 bis 5. Die maximale Punktzahl wurde demnach für "Gründächer ähnlicher Grösse mit ähnlicher Komplexität" vergeben. Vier Punkte erzielten "Kiesdächer ähnlicher Grösse, jedoch ohne spezielle Gründachherausforderungen" etc. (vgl. a.a.O). In der Angebotsbewertung wurde sodann zu den Referenzangaben der Beschwerdeführerin angemerkt, dass sie kein Referenzprojekt zu einem "Gründach" genannt habe. Bei der Mitbeteiligten wurde diesbezüglich vermerkt, dass sie "nur" ein "Gründach"-Projekt vorweisen könne.

##### **E. 3.4.1**

Die Beschwerdeführerin hat weder die in den Ausschreibungsunterlagen statuierte Bedeutung des einschlägigen Dachtyps noch deren Konkretisierung anhand der (von ihr selber eingereichten) Benotungsanleitung des Fachplaners aufgegriffen, geschweige denn substantiiert infrage gestellt. Unbestritten blieb sodann auch die der Beschwerdeführerin im Rahmen der Akteneinsicht offengelegte Angebotsbewertung, wo festgestellt wurde, dass die Mitbeteiligte diese Vorgaben mit immerhin einem einschlägigen Referenzprojekt auf einem begrüntem Dach letztlich besser erfüllt als die Beschwerdeführerin. Vor diesem Hintergrund erscheint die leicht bessere Benotung der Mitbeteiligten als hinreichend begründet und damit als rechters.

##### **E. 3.4.2**

In ihrer Stellungnahme zu der mit der Duplik eingereichten Auswertungstabelle wendet die Beschwerdeführerin ein, nachdem die Tabelle unter dem Titel "Referenzen" zwei Zeilen aufweise, stelle sich die Frage, ob die gleichen Unternehmerreferenzen gleich zweimal bewertet worden seien. Diese Befürchtung ist offenkundig unbegründet. Die beiden besagten Zeilen sind mit B1 und B2 bezeichnet, entsprechend der Auflistung der Kriterien in der Angebotsbewertung. Die Bezeichnung B1 bezieht sich demnach auf die Bewertung zum ersten Unterkriterium "Referenzen Unternehmung" und die Bezeichnung B2 auf das zweite Unterkriterium "Personaleinsatz", bei welchem die "Angaben zum eingeplanten Schlüsselpersonal, dessen Erfahrungen und Referenzen" bewertet wurden. Die Mitbeteiligte erzielte beim Unterkriterium B2 die maximalen 5 Punkte, die Beschwerdeführerin 4,5 Punkte. Die Begründetheit dieser Bewertung wurde von der Beschwerdeführerin nicht aufgegriffen und dementsprechend auch nicht substantiiert infrage gestellt.

### **E. 3.5**

Das dritte qualitätsbezogene Unterkriterium "Qualität der Komponenten" umfasst die drei Einzelwertungen "Montagesystem", "PV-Modul" und "Wechselrichter". Die Mitbeteiligte erzielte bei allen drei Positionen die maximale Punktzahl und schnitt mit einem Punktedurchschnitt von 5 Punkten deutlich besser ab als die Beschwerdeführerin mit einem solchen von 3,5 Punkten.

#### **E. 3.5.1**

Die Beschwerdegegnerin hat hierzu in ihrer Beschwerdeantwort unter anderem ausgeführt, die Mitbeteiligte habe ein sehr hochwertiges Montagesystem angeboten, welches im Gegensatz zu demjenigen der Beschwerdeführerin speziell für Gründächer konzipiert worden sei und Letzterem aufgrund seiner höheren Stabilität überlegen sei. Diesem sachlich überzeugenden Argument ist die Beschwerdeführerin in ihrer Replik mit keinem Wort entgegengetreten. Insbesondere machte sie auch nicht geltend, mangels Offenlegung der mit der Beschwerdeantwort eingereichten Produktdeklaration der Mitbeteiligten sei ihr eine hinreichend substantiierte Bestreitung dieser Feststellung gar nicht möglich. Diesen Einwand erhebt sie dafür erstmals in ihrer Triplik, nachdem ihr im Rahmen der Akteneinsicht in die Duplikbeilagen auch die Einsicht in die Zusammenstellung der Produktangaben sämtlicher anderer Anbieter, unter Verweis auf schützenswerte Anbieterinteressen, verweigert worden war. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass dem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht erst mit der Offenlegung sämtlicher Anbieterangaben hinlänglich entsprochen wird (vgl. VGr, 8. Mai 2014, VB.2013.00672; E. 6.1). Dementsprechend geht es auch im vorliegenden Zusammenhang nicht darum, in welche Produktbezeichnungen keine Einsicht gewährt wurde, sondern welche bewertungsrelevanten Produkteigenschaften ihr in der Beschwerdeantwort offengelegt wurden. Dazu hätte die Beschwerdeführerin bereits in ihrer Replik, zumindest in grundsätzlicher Form, Stellung nehmen können, was sie nicht getan hat.

#### **E. 3.5.2**

Im Weiteren führt die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort aus, massgebend für die qualitative Besserbewertung der Mitbeteiligten bei den Subkriterien "PV-Module" und "Wechselrichter" sei, dass das von ihr angebotene PV-Modul eine höhere Leistung aufweise als dasjenige der Beschwerdeführerin und der angebotene Wechselrichter einen höheren Wirkungsgrad. Die Beschwerdeführerin bestreitet in ihrer Replik nicht, dass das Angebot der Mitbeteiligten insofern eine Mehrleistung beinhaltet. Sie stellt sich aber auf

den Standpunkt, die Leistung der Anlage fliesse vorliegend bereits bei den Stromgestehungskosten in die Bewertung ein und zwar beim Parameter "Energieertrag der PV-Anlage". Letzteres wird von der Beschwerdegegnerin nicht in Abrede gestellt. Wie sie in ihrer Duplik erklärt, wurde der jährliche Energieertrag (E) mit folgender Formel berechnet:  $E = P_{\text{peak}} \times G_k \times PR$ . Zur Erläuterung führt sie aus, beim Wert  $P_{\text{peak}}$  handle es sich um die Anlageleistung (kWp), welcher sich anhand der Anzahl Module multipliziert mit der Leistung pro Modul errechnet. PR stehe sodann für den Systemwirkungsgrad der Anlage. Dieser setze sich aus dem Wechselrichterwirkungsgrad und den übrigen wirkungsgradrelevanten Anlageteilen zusammen. Es kann somit festgestellt werden, dass sowohl eine Mehr- oder Minderleistung bei den Modulen als auch Abstufungen beim Wirkungsgrad der Wechselrichter in die Berechnung der Stromgestehungskosten eingeflossen und entsprechend bewertet worden sind. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend bemerkt, hat das zur Folge, dass eine nochmalige Berücksichtigung dieser Mehrleistung bei der Qualitätsbeurteilung der betreffenden Anlagekomponenten nicht mehr infrage kommt. Derselbe Leistungsaspekt eines Angebots kann bei der Zuschlagsbewertung grundsätzlich nur einmal berücksichtigt werden, entweder beim Preis, bei der Qualität oder – wie vorliegend – bei einem Zuschlagskriterium zur Wirtschaftlichkeit der Angebote (VGr, 4. März 2021, VB.2020.00903, E. 4.2.1; vgl. auch Claudia Schneider Heusi, Die Bewertung des Preises in: Aktuelles Vergaberecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 330 f., S. 335). Die Beschwerdegegnerin hat zwar in der Beschwerdeantwort keine weiteren Gründe für die unterschiedliche Bewertung der beiden Angebote bei den betreffenden Subkriterien genannt. Wie die von ihr mit der Duplik nachgereichte Offertauswertung zeigt, umfasste der Katalog der bewertungsrelevanten Produktmerkmale indes sowohl in der Kategorie "PV-Module" als auch in der Kategorie "Wechselrichter" noch diverse weitere Positionen. Ob die Auswertung dieser verbleibenden Qualitätsmerkmale geeignet ist, die Besserbewertung der Mitbeteiligten zu begründen, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn der Beschwerdeführerin bei diesen beiden Unterkriterien ebenfalls die volle Punktzahl zuerkannt würde, hätte dies keinen entscheidenden Einfluss auf das Gesamtergebnis. Ihr Punktedurchschnitt würde sich dadurch zwar von 3,5 auf 4,5 erhöhen, die Anzahl gewichtete Punkte von 52,5 auf 67,5 und ihr Punkttotal von insgesamt 425 Punkten auf 440 Punkte. Damit läge sie aber nach wie vor deutlich hinter der Mitbeteiligten mit insgesamt 476 Punkten.

#### **E. 4**

Beim zweiten Zuschlagskriterium hat sich die Beschwerdegegnerin nicht auf einen Direktvergleich zwischen den Angebotspreisen beschränkt, sondern diese unter dem Titel "Stromgestehungskosten" in eine Wirtschaftlichkeitsberechnung einbezogen. In den Ausschreibungsunterlagen hat sie dazu festgehalten: **STROMGESTEHUNGSKOSTEN** Bewertet wird der Preis pro kWh unter der Berücksichtigung folgender Parameter: - Eingabesumme (eingereichtes Angebot) - Projektfixkosten (durch den Fachplaner abgeschätzt) - Unterhaltskosten (durch den Fachplaner abgeschätzt) - Energieertrag der PV-Anlage (vom Fachplaner errechnet) Gegen diese klaren Ausschreibungsvorgaben hat die Beschwerdeführerin erstmals im Beschwerdeverfahren opponiert, was wiederum als verspätet zu qualifizieren ist (vgl. hierzu E. 3.2). Soweit sich ihre Einwände im Grundsatz gegen ein Abstellen auf die Stromgestehungskosten unter Berücksichtigung von Projektfixkosten, Unterhaltskosten und dem Energieertrag der jeweiligen Anlage richten, ist sie damit folglich nicht mehr zu hören. Nicht verspätet sind dagegen Einwände betreffend die bei den einzelnen Parametern eingesetzten Werte, die mathematische

Zusammenführung dieser Parameter (Formel) und die der Kostenbewertung letztlich zugrunde gelegte Preisspanne.

#### **E. 4.1**

Die eingesetzte Eingabesumme wurde unverändert aus den jeweiligen Angeboten übernommen (netto, inkl. MWST) und ist nicht Gegenstand der Beschwerde.

#### **E. 4.2**

Die von einem Fachplaner abgeschätzten Projektfixkosten wurden von der Beschwerdegegnerin mit Fr. 150'000.- beziffert und umfassen gemäss Auflistung in der Duplik folgende Positionen: - Planerhonorar PV-Spezialist - Planerhonorar Elektroplaner - Bauseitige Installationsarbeiten für den Anschluss der PV-Anlage - Gebühren Bewilligungen (Baubewilligung, Eidgenössisches Starkstrominspektorat) - Leistungen von weiteren Projektbeteiligten (z.B. Architekt und Bauherrschaft) im Zusammenhang mit dem Projekt PV-Anlage

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

Die Beschwerdeführerin wendet hierzu ein, diese aufgelisteten Unterpositionen seien nicht Teil der Ausschreibung gewesen und daher wegen Verstosses gegen das Transparenzgebot unbeachtlich. Im Übrigen sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb bei allen Angeboten dieselben Projektfixkosten eingesetzt wurden. Das Einsetzen des identischen Werts bei allen Angeboten führe zu einer Verwässerung des Preiskriteriums.

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

Dem ist vorab entgegenzuhalten, dass vorliegend kein "Preiskriterium" statuiert wurde, sondern ein die Wirtschaftlichkeit in den Vordergrund stellendes Zuschlagskriterium "Stromgestehungskosten". Die entsprechenden Ausschreibungsvorgaben wurden von der Beschwerdeführerin, wie gesagt, nicht rechtzeitig beanstandet und sind daher verbindlich. Der darin verwendete Begriff "Projektfixkosten" macht sodann hinreichend deutlich, dass es sich dabei eben nicht um variable Kosten handelt, welche je nach Angebot unterschiedlich hoch ausfallen, sondern um fixe Einmalkosten, welche aufseiten der Beschwerdegegnerin projektbedingt anfallen und in dieser Höhe bei allen Anbietern gleichermassen in die gesamthafte Kostenbetrachtung einbezogen werden sollen. Offen blieb lediglich, welche Positionen dies im Einzelnen sein würden.

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

Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin im Weiteren auch hinsichtlich der von ihr behaupteten Verletzung des Transparenzgebots. Das Transparenzgebot verlangt nicht zwingend eine vorgängige Bekanntgabe von Unterkriterien, welche – wie vorliegend – bloss der Konkretisierung der publizierten Kriterien dienen (vgl. VGr, 6. August 2018, VB.2018.00350, E. 6.8; 22. Juni 2017, VB.2017.00283, E. 3.3.2 mit Hinweisen). Entscheidend ist, dass für die Anbietenden erkennbar wird, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind. Dies ist gegeben, wenn sie einen hinreichend engen Sachzusammenhang zur Ausschreibung aufweisen, sodass mit ihrer Berücksichtigung gerechnet werden konnte. Ein solcher Sachzusammenhang ist bezüglich aller oben angeführten Kostenpositionen ohne Weiteres erkennbar, was von der Beschwerdeführerin im Übrigen auch nicht substantiiert in Abrede gestellt wurde. Nachdem die Kostenschätzung des Fachplaners auch vom Betrag her unbestritten blieb, kann somit festgestellt werden, dass die Konkretisierung der Projektfixkosten sich im vorhersehbaren

Rahmen bewegt und demzufolge als gerechtfertigt erscheint.

#### **E. 4.3**

Zur Berücksichtigung der Unterhaltskosten hat die Beschwerdegegnerin ausgeführt, da diese gemäss der angewendeten Formel (vgl. dazu E. 4.5) linear in die Stromgestehungskosten einfließen würden, habe sich ihr Einfluss als derart gering erwiesen, dass stattdessen jeweils der Wert "0 Rp/kWh" eingesetzt worden sei. Die Beschwerdeführerin macht hierzu geltend, wenngleich dies nicht zu Verzerrungen bei der Angebotsbewertung geführt habe, so liege gleichwohl ein Verstoß gegen das Transparenzverbot vor, weil dieses Kriterium in der Ausschreibung konsequenterweise hätte weggelassen werden müssen. Was die Beschwerdeführerin daraus zu ihren Gunsten ableiten will, ist nicht ersichtlich. Wie sie selbst einräumt, ist sie durch den nachträglichen Verzicht auf den Einbezug der Unterhaltskosten nicht schlechtergestellt, als wenn dieser Kostenpunkt erst gar nicht in den Katalog der Bewertungsparameter aufgenommen worden wäre.

#### **E. 4.4**

Wie die Beschwerdegegnerin den vierten Parameter "Energieertrag" berechnet hat, wurde bereits an anderer Stelle ausgeführt (E. 3.3.2). Sowohl die von der Beschwerdegegnerin angewandte Formel als auch die anhand dieser Formel ermittelten Werte blieben unbestritten.

#### **E. 4.5**

Der Berechnung der Stromgestehungskosten wurde sodann folgende Formel zugrunde gelegt:  $[\text{Eingabesumme} + \text{Projektfixkosten}] : [\text{Energieertrag} \times \text{Anlagenlebensdauer}] + \text{Unterhaltskosten}$ . Die Beschwerdeführerin wiederholt auch in diesem Zusammenhang ihren Einwand, die pauschale Hinzurechnung der Projektfixkosten führe zu einer erheblichen Relativierung des Angebotspreises und damit zu einer Verfälschung der Stromgestehungskosten und damit des Preiskriteriums. Dem ist wiederum entgegenzuhalten, dass das Zuschlagskriterium "Stromgestehungskosten" eben nicht als reines Preiskriterium ausgestaltet wurde, sondern vielmehr als Wirtschaftlichkeitskriterium. Somit liegt es in der Natur der Sache, dass die Offertsummen durch andere Faktoren/Parameter relativiert werden. Nachdem diese anderen Parameter im Rahmen der vorstehenden Erwägungen allesamt als rechtmässig qualifiziert wurden, geht es nunmehr nicht mehr darum, ob sie in die Berechnung der Stromgestehungskosten einbezogen werden können, sondern höchstens noch darum, wie das zu geschehen hat. Dazu hätte sich die Beschwerdeführerin allerdings mit der Berechnungsformel der Beschwerdegegnerin näher auseinandersetzen müssen, was sie nicht getan hat. Mithin ist weder dargetan, noch ersichtlich, was gegen die Rechtmässigkeit der beschwerdegegnerischen Berechnung der Stromgestehungskosten sprechen könnte.

#### **E. 4.6**

Der Bewertung des Zuschlagskriteriums 2 "Stromgestehungskosten" hat die Beschwerdegegnerin eine Preisspanne von 30 % zugrunde gelegt. Die Beschwerdeführerin hält diese Preisspanne unter Hinweis auf die geringe Differenz zwischen ihrem Angebot und demjenigen der Mitbeteiligten für zu gross und plädiert für eine Preisspanne von 10 %.

##### **E. 4.6.1**

Für die Bestimmung der Preisspanne ist die tatsächlich infrage kommende Bandbreite möglicher Werte zu berücksichtigen (VGr, 21. September 2005, VB.2005.00227, E. 3.1 mit Hinweisen). Welche Bandbreite realistischerweise erwartet werden kann, ist von der infrage stehenden Beschaffung abhängig (vgl. VGr, 4. Mai 2017, VB.2016.00615, E. 3.3; 11. Juli 2012, VB.2011.00598, E. 4.2; 22. September 2010, VB.2010.00170, E. 5.4; 22. März 2006, VB.2005.00602, E. 4.2). Wird die Bandbreite (Preisspanne) erst nach dem Vorliegen der Angebote festgelegt, können auch die tatsächlich offerierten, ernsthaften Preise als Anhaltspunkte berücksichtigt werden (vgl. VGr, 23. Mai 2019, VB.2019.00109, E. 4.1.2; 10. April 2013, VB.2013.00132, E. 5.1; 8. September 2010, VB.2009.00393, E. 7.2; 21. September 2005, VB.2005.00227, E. 3.2).

#### **E. 4.6.2**

Gemäss der Angebotsbewertung sind die Stromgestehungskosten beim Angebot der Beschwerdeführerin mit 4.67 Rp/kWh am tiefsten ausgefallen. Beim Angebot der Mitbeteiligten belaufen sie sich auf 4.72 Rp/kWh und beim höchsten zum Vergleich stehenden Angebot auf 5.71 Rp/kWh. Die effektive Bandbreite der errechneten Stromgestehungskosten beträgt somit 22.27 %. Vor diesem Hintergrund erscheint die gewählte Preisspanne von 30 % als durchaus realistisch, jedenfalls aber als vertretbar. Demgegenüber lägen bei einer Preisspanne von 10 %, wie sie die Beschwerdeführerin vertritt, vier der neun Angebote über der Preisgrenze beziehungsweise würden die Note 0 erhalten. Das entspricht knapp der Hälfte der Angebote und lässt auf eine ungewöhnlich niedrige Preisspanne schliessen. Die Frage muss indes nicht weiter vertieft werden, da sie ohnehin keinen entscheidenden Einfluss auf das Gesamtergebnis hat. Auf der Grundlage einer Preisspanne von 30 % hat die Mitbeteiligte 216 der insgesamt möglichen 225 (gewichteten) Punkte erzielt. Würde stattdessen auf die effektive Bandbreite der errechneten Stromgestehungskosten von 22 % abgestellt, wären es noch 214 Punkte und bei der von der Beschwerdeführerin verfochtenen Bandbreite von lediglich 10 % immerhin noch 200 Punkte. Das Gesamtergebnis der Mitbeteiligten würde sich folglich auch bei der Anwendung einer Bandbreite von 10 % lediglich um 16 Punkte von 476 auf 460 Punkte verschlechtern. Damit läge sie, trotz der Aufwertung des beschwerdeführerischen Angebots beim Zuschlagskriterium "Qualität der Komponenten" (vgl. hierzu E. 3.3.2), immer noch rund 20 Punkte vor der Beschwerdeführerin.

#### **E. 5**

Abschliessend rügt die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zur Duplik noch, dass ihr die mit der Duplik von der Beschwerdegegnerin nachgereichten Bewertungsunterlagen in Bezug auf den von der Mitbeteiligten angegebenen Lehrlingsbestand zu Unrecht nicht offengelegt worden seien. Sie habe daher diesbezüglich eigene Nachforschungen angestellt und sei zum Ergebnis gelangt, dass die Mitbeteiligte derzeit gar keine Lernenden in Ausbildung beschäftige. Ob die Mitbeteiligte zum Zeitpunkt der Offertstellung einen oder mehrere Lernende beschäftigt habe, entziehe sich ihrer Kenntnis, werde aber vorsorglich bestritten. Jedenfalls hätte die Vorinstanz bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Lernende" nicht unbesehen auf die Angaben der Mitbeteiligten abstellen dürfen.

#### **E. 5.1**

Hierzu ist vorab richtigzustellen, dass der Beschwerdeführerin vollständige Einsicht in die bereits mit der Beschwerdeantwort eingereichte Angebotsbewertung gewährt wurde, soweit sich diese auf ihr eigenes Angebot und dasjenige der Mitbeteiligten bezieht (vgl.

Präsidialverfügung vom 26. Oktober 2020). Daraus ging nicht nur hervor, wie die Bewertung ausfiel und welches methodische Vorgehen ihr zugrundelag. In der nachfolgenden Bewertungsbegründung wurde auch ausdrücklich festgehalten, dass der Mitbeteiligten ein Lernender bei total 16 Mitarbeitern angerechnet worden war. Hätte die Beschwerdeführerin Zweifel an der Richtigkeit der dieser Bewertung zugrundeliegenden Selbstdeklaration seitens der Mitbeteiligten gehabt, wäre sie gehalten gewesen, diese spätestens in ihrer Replik vorzubringen, was sie nicht getan hat. Die entsprechenden Angaben wurden in der Replik überhaupt nicht aufgegriffen und dementsprechend auch nicht hinreichend substantiiert infrage gestellt. Gründe, welche der rechtzeitigen Erhebung der Einwände in der Replik entgegengestanden hätten, sind weder behauptet noch ersichtlich. Vielmehr führt die Beschwerdeführerin selbst aus, es entziehe sich ihrer Kenntnis, ob die Mitbeteiligte zum massgeblichen Zeitpunkt der Offertstellung einen oder mehrere Lernende in Ausbildung beschäftigt habe. Mithin beruhen ihre Einwände eben gerade nicht auf neuen Erkenntnissen, deren Geltendmachung ihr bislang nicht möglich war. Die von der Beschwerdeführerin gegen die Angebotsbewertung beim Zuschlagskriterium 3 erhobenen Einwände erweisen sich damit nicht nur als verspätet, sondern auch als unbegründet.

### **E. 5.2**

Fehl geht im Übrigen auch der Einwand, die Beschwerdegegnerin hätte nicht unbesehen auf die entsprechenden Angaben der Mitbeteiligten abstellen dürfen. Wenn keine Hinweise für falsche Offertangaben bestehen, darf sich die Vergabebehörde bei der Bewertung auf die Angaben in den Offerten verlassen, zumal alle Anbietenden zu wahrheitsgemässen Angaben verpflichtet sind (§ 4a Abs. 1 lit. i IVöB-BeitrittsG; VGr, 17. Januar 2019, VB.2018.00603, E. 4.4; VGr, 20. Dezember 2017, VB.2017.00456, E. 4.3.4; 28. Juni 2016, VB.2016.000164, E. 3.4). Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für unzutreffende Angaben durch die Mitbeteiligte, was indirekt auch die in dieser Hinsicht ergebnislosen Nachforschungen der Beschwerdeführerin bestätigen. Ob die betreffenden Angaben der Mitbeteiligten auch heute noch zutreffen, ist dagegen nicht mehr bewertungsrelevant und vermag folglich auch keine Zweifel an den in der Offerte gemachten Angaben zu begründen.

### **E. 6.1**

Die Beschwerde erweist sich demgemäss als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 6.2**

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und steht ihr eine Parteientschädigung nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegnerin ist trotz ihres Obsiegens ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen. Nachdem sie ihrer Begründungspflicht erst mit der Duplik abschliessend nachgekommen ist, hat sie den ihr durch den erweiterten Schriftenwechsel erwachsenen Verfahrensaufwand massgeblich mitverursacht.

### **E. 7**

Beim vorliegenden Auftragswert ist der Schwellenwert für Bauleistungen gemäss Anhang 4 Ziffer 2 zum Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) nicht erreicht und die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten somit unzulässig (Art. 83 lit. f Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG] in Verbindung mit Art. 52 Abs. 1 lit. b BöB). Folglich kann gegen die vorliegende Verfügung

nur subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden.

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