

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00195 vom 27. Oktober 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00195

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00195 du 27 octobre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00195 del 27 ottobre 2021

Regeste

Submission | Begründung des Zuschlagsentscheids; Bewertung der Zuschlagskriterien "Referenzen Schlüsselpersonen" und "Auftragsanalyse". Die der Beschwerdeführerin zugewandene Zuschlagsverfügung enthält keine genügende Begründung im Sinn von § 38 Abs. 2 SubmV. Hingegen hat die Beschwerdegegnerin ihren Entscheid im Rahmen der Beschwerdeantwort ausführlich begründet und die Beschwerdeführerin hat Gelegenheit erhalten, sich mit der Replik zu diesen Gründen zu äussern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen ist, gilt daher als geheilt (E. 3.2). Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich die Obliegenheit der Anbietenden, offensichtliche Mängel auch ausserhalb eines formellen Beschwerdeverfahrens möglichst frühzeitig zu beanstanden, um einen unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden; auf verspätete Rügen ist nicht einzugehen (E. 5). Mündlich eingeholte Referenzauskünfte sind schriftlich festzuhalten, andernfalls dürfen sie nicht berücksichtigt werden (E. 6.2). Zudem erweist sich der Vergabeentscheid angesichts der vorgenommenen starken Rundungen bei der Bewertung als rechtswidrig und wurde die Bewertung der Referenzobjekte beim Zuschlagskriterium "Referenzen Schlüsselpersonen" ohne Berücksichtigung ihrer Vergleichbarkeit vorgenommen (E. 6.3 f.). Ausserdem weicht die Bewertung der Auftragsanalysen in unzulässiger Weise von den Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen ab (E. 7.2). Teilweise Gutheissung und Rückweisung zu neuer Entscheidung.

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 = ZBl 100/1999, S. 372). Auf das Beschwerdeverfahren finden die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB), die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) Anwendung.

E. 2.1

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen Entscheide in Vergabeverfahren 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 der Parteivorbringen zu prüfen (BGE 141 II 14, E. 4.9).

E. 2.2

Gemäss Auswertung erzielte die Mitbeteiligte mit 87.3 Punkten die höchste Punktzahl; das Angebot der Beschwerdeführerin rangiert mit 86.7 Punkten hinter demjenigen der D AG (87.2 Punkte) auf Platz 3. Die Beschwerde richtet sich gegen die Bewertung der Angebote in den Zuschlagskriterien "Referenzen Schlüsselpersonen" und "Auftragsanalyse"; die Beschwerdeführerin macht geltend, dass ihr Angebot bei rechtskonformer Bewertung die höchste Punktzahl erreichen würde bzw. dass die Sache zur neuen Entscheidung an die Vergabestelle zurückzuweisen sei. Erweisen sich die Rügen als berechtigt, hätte das Angebot der Beschwerdeführerin eine reelle Chance auf den Zuschlag, zumindest im Rahmen der subeventualiter beantragten neuen Entscheidung nach Rückweisung an die Vergabebehörde. Folglich ist ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe den Zuschlagsentscheid nicht einmal summarisch begründet und damit ihr rechtliches Gehör verletzt.

E. 3.1

Der Zuschlagsentscheid bedarf, wie alle anfechtbaren Entscheide, einer Begründung. Das Vergaberecht enthält diesbezüglich allerdings Sonderregeln. Das kantonale massgebliche Recht gewährleistet lediglich eine "kurze Begründung" des Zuschlags (Art. 13 lit. h IVöB). § 38 Abs. 2 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) verlangt für Verfügungen der Vergabebehörde allgemein eine summarische Begründung. Erst auf Gesuch hin hat die Vergabebehörde den nicht berücksichtigten Anbietenden die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung sowie die ausschlaggebenden Vorteile des berücksichtigten Angebots bekanntzugeben (§ 38 Abs. 3 lit. d und e SubmV). Der allgemeine Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt demgegenüber, dass Entscheide der Verwaltungsbehörden weitergehend begründet werden (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; § 10 Abs. 1 VRG); die Begründung von Verfügungen muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite von Entscheidungen Rechenschaft geben und diese in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weitergezogen werden können. Dazu müssen die wesentlichen Überlegungen genannt werden, von denen sich die Entscheidungsinstanz hat leiten lassen (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], §10 N. 25). Den Widerspruch zwischen diesem Anspruch auf gehörige Begründung einerseits und § 38 Abs. 2 SubmV andererseits löst die Gerichtspraxis dadurch, dass die Vergabebehörde Gelegenheit hat, ihre Verfügungen mit der Beschwerdeantwort ergänzend und damit ausreichend im Sinn des allgemeinen Gehörsanspruchs zu begründen (VGr, 15. November 2018, VB.2018.00450, E. 3.1; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Vergaberechts, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 1250). Damit einher geht die Befugnis der beschwerdeführenden Partei, auf die Beschwerdeantwort und

damit auf die ergänzende Begründung der angefochtenen Verfügung zu replizieren (VGr, 15. November 2018, VB.2018.00450, E. 3.1; 28. Februar 2019, VB.2018.00787, E. 4.1).

E. 3.2

Die der Beschwerdeführerin zugegangene Zuschlagsverfügung enthält keine genügende Begründung im Sinn von § 38 Abs. 2 SubmV. Hingegen hat die Beschwerdegegnerin ihren Entscheid im Rahmen der Beschwerdeantwort ausführlich begründet und die Beschwerdeführerin hat Gelegenheit erhalten, sich mit der Replik zu diesen Gründen zu äussern. Im Rahmen des allgemeinen Replikrechts erfolgten sodann weitere ergänzende Ausführungen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen ist, gilt daher als geheilt (vgl. VGr, 17. September 2015, VB.2015.00390 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 4

Die Beschwerde richtet sich wie gesehen gegen die Bewertung der Angebote in den Zuschlagskriterien "Referenzen Schlüsselpersonen" und "Auftragsanalyse".

E. 4.1

Die Beschwerdegegnerin hatte die Zuschlagskriterien (ZK) samt Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen (Bestimmungen zum Vergabeverfahren) wie folgt bekannt gegeben: - ZK 1 Preis (60 %) - ZK 2 Referenzen Schlüsselpersonen (10 %) - ZK 3 Auftragsanalyse (25 %) - ZK 4 Lehrlingsausbildung (5 %) Weiter enthielten die Ausschreibungsunterlagen die Formulare "Referenzen Schlüsselpersonen". Darin wurden für Bauführer und Polier der jeweiligen Anbieterin zum einen Angaben zu deren Ausbildung und Arbeitstätigkeit verlangt und zum anderen waren je zwei Referenzprojekte mit Beschreibung und die Daten einer jeweiligen Auskunftsperson zu nennen.

E. 4.2

Die Angebote der Beschwerdeführerin und der Mitbeteiligten erzielten in der Bewertung anhand der Zuschlagskriterien folgende Ergebnisse: Zuschlagskriterium Gewichtung in % Punkte Mitbeteiligte Punkte Beschwerdeführerin Preis 60 % 54 60 Referenzen Schlüsselpersonen 10 % 10 6.7 Auftragsanalyse 25 % 18.3 15 Lehrlingsausbildung

E. 5

Total Bewertungspunkte 100 % 87.3 (Rang 1) 86.7 (Rang 3) Das zweitplatzierten Angebot der D AG erreichte 87.2 Punkte.

E. 5.1

Gegenüber der Bewertungsmethode der Vergabebehörde monierte die Beschwerdeführerin am Rande, dass bei den qualitativen Zuschlagskriterien lediglich die Noten 0, 1, 2 und 3 vergeben wurden. Dadurch werde das Bewertungsergebnis verfälscht. Die Rüge erweist sich als verspätet: Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich die Obliegenheit der Anbietenden, offensichtliche Mängel auch ausserhalb eines formellen Beschwerdeverfahrens möglichst frühzeitig zu beanstanden, um einen unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden (vgl. VGr, 27. Juni 2019, VB.2019.00033, E. 4.2 f.). In den Ausschreibungsunterlagen war kommuniziert worden, dass die Noten 0, 1, 2 und 3 vergeben werden. Somit hätte die Beschwerdeführerin als erfahrene Anbieterin die Gelegenheit gehabt, diese Vorgabe spätestens mit der Eingabe ihrer Offerte zu beanstanden, was sie jedoch unterlassen hat.

E. 5.2

Dasselbe gilt für die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach die Anforderungen an die Analyse unsachlich seien, wenn damit Aussagen zu Chancen und Optimierungen verlangt würden.

E. 6.1

Die Vergabebehörde bewertete das ZK "Referenzen Schlüsselpersonen" für Bauführer und Polier offenbar zum einen nach deren Ausbildung bzw. Berufstätigkeit und zum anderen nach eingeholten Referenzauskünften.

E. 6.2

Hinsichtlich der Referenzauskünfte wies die Beschwerdeführerin – nach Einsichtnahme in die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Akten – darauf hin, dass die Vergabebehörde verpflichtet sei, Sachverhaltsabklärungen wie Referenzauskünfte aktenkundig zu machen. Die eingereichte Matrix genüge diesen Anforderungen nicht. Entsprechend dürften diese Referenzauskünfte nicht berücksichtigt werden.

E. 6.2.1

Tatsächlich sind mündlich eingeholte Referenzauskünfte schriftlich festzuhalten; andernfalls dürfen sie nicht berücksichtigt werden. Bei deren Aufzeichnung soll nebst dem Inhalt der Auskunft festgehalten werden, wann und von wem sie eingeholt wurden, wer die Auskunft erteilte und auf welchem Weg (z.B. telefonisch) dies geschah (vgl. VGr, 20. Dezember 2006, VB.2006.00359, E. 6.2.3, mit Hinweisen). Diese Anforderungen dienen der Transparenz des Verfahrens, zumal der Einholung von Referenzauskünften oft ein grosses Gewicht zukommt und eine Protokollierungspflicht der Gefahr einer (willentlichen oder unwillentlichen) Verfälschung mündlicher Wiedergaben entgegnet.

E. 6.2.2

Die Beschwerdegegnerin stützte sich in der Beschwerdeantwort auf das eingereichte Blatt, in welchem Referenzauskünfte schriftlich aufgeführt sind; jedoch fehlen Angaben über den konkreten Ablauf der Referenzabfragen. Dies steht im Widerspruch zur dargelegten Rechtsprechung. Mit der Duplik bestätigte die Beschwerdegegnerin, dass keine weiteren schriftlichen Aufzeichnungen vorhanden seien und führte ergänzend aus, dass die Auskünfte von Projektleiter E eingeholt worden seien; dieser könne zum genauen Vorgehen befragt werden.

E. 6.2.3

Nach Meinung der Beschwerdegegnerin darf die effiziente Abwicklung von Beschaffungen nicht durch einen völlig unverhältnismässigen administrativen Mehraufwand übermässig erschwert werden. Soweit die Beschwerdegegnerin damit die bestehende Gerichtspraxis infrage stellt, ist festzuhalten, dass eine Niederschrift der erhaltenen Auskünfte unter Angabe von Datum und beteiligten Personen ohne Weiteres als zumutbar erscheint. Die Kritik greift damit ins Leere. Die vorliegenden rudimentären Angaben der Beschwerdegegnerin über Referenzauskünfte sind vielmehr entsprechend der Praxis nicht verwertbar, ohne dass die in diesem Zusammenhang anbotenen Personen zu befragen sind. Das Fehlen entsprechender Aufzeichnungen kann durch eine nachträgliche gerichtliche Befragung von Projektleitern oder Auskunftspersonen nicht ersetzt werden. Wenn keine verwertbaren Referenzauskünfte vorliegen, sind diese vielmehr durch die Vergabebehörde nachzuholen bzw. erneut einzuholen. Darauf könnte nur verzichtet

werden, wenn die Referenzbewertung auf das Gesamtergebnis keinen Einfluss haben könnte. Dies ist jedoch angesichts des offenen Ausgangs der neu einzuholenden Auskünfte und der geringen Punktunterschiede nicht der Fall.

E. 6.3.1

Betreffend die Bewertung desselben Zuschlagskriteriums (Referenzen Schlüsselpersonen) moniert die Beschwerdeführerin weiter die Vornahme unzulässiger Rundungen, was zu einer Verfälschung des Bewertungsergebnisses geführt habe. Die Vergabe einer gerundeten Note für die einzelnen Schlüsselpersonen Bauführer und Polier sei unzulässig. Richtigerweise hätte die Vergabebehörde die für jede Schlüsselperson vergebenen drei Teilnoten (Erfahrung, Referenzobjekt 1 und Referenzobjekt 2) ungerundet zur Benotung der einzelnen Schlüsselperson übernehmen müssen.

E. 6.3.2

Die Benotung eines bestimmten Kriteriums bzw. Unterkriteriums – vorliegend die Referenz einer Schlüsselperson – ist das Produkt verschiedener Aspekte, welche die Vergabebehörde mit einzelnen Noten bepunktet und hernach den Durchschnitt als massgebliche Note ermittelt hat. Dabei wurden die einzelnen Noten entsprechend den Vorbringen der Beschwerdeführerin für das jeweilige Zwischenergebnis stark gerundet. Damit stellt sich die Frage, ob die Vergabebehörde – entsprechend der Auffassung der Beschwerdeführerin – aus den drei Teilnoten die ungerundete Note für die jeweilige Schlüsselperson hätte ermitteln müssen. Die Frage ist grundsätzlich zu bejahen (vgl. Martin Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2018/2019, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 173 Rz. 251), womit sich der angefochtene Entscheid angesichts der starken Rundungen auch insofern als rechtswidrig erweist.

E. 6.4

Die Beschwerdeführerin moniert weiter, dass die Vergabebehörde die Grösse und Vergleichbarkeit der Referenzobjekte nur bei der Eignungsprüfung, nicht aber bei der Bewertung der "Referenzen Schlüsselpersonen" bewertet habe. Auch beanstandet sie, dass die Ausbildung der Schlüsselpersonen mitbewertet wurde, was in anderen Vergabeverfahren des Kantons nicht der Fall sei. Entsprechend fehle es an der erforderlichen Transparenz.

E. 6.4.1

Zuschlagskriterien dienen der Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses im Hinblick auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (§ 33 SubmV). Wie die Eignungskriterien werden auch die Zuschlagskriterien von der Vergabebehörde entsprechend den Anforderungen des jeweiligen Auftrags festgelegt und in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben (vgl. § 13 Abs. 1 lit. m und Abs. 2 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. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 IVöB, § 50 VRG; VGr, 20. April 2017, VB.2017.00132, E. 3.4, mit Hinweisen). Die Vergabebehörde trifft grundsätzlich keine Pflicht zur Bekanntgabe detaillierter Unterkriterien. Entscheidend ist, dass für die Anbietenden erkennbar wird, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind. Das Transparenzgebot verlangt nicht zwingend eine vorgängige Bekanntgabe von Unterkriterien oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung der

publizierten Kriterien dienen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vergabebehörde bei der Bewertung der Offerten die in den Ausschreibungsunterlagen genannten Kriterien weiter verfeinert, ohne diese Subkriterien der unteren Ebenen ihrerseits mit der Ausschreibung zu veröffentlichen (vgl. etwa BGr, 21. Januar 2003, 2P.111/2003, E. 2.1.1; 10. März 2003, 2P.172/2002, E. 2.3; VGr, 22. Juni 2017, VB.2017.00283, E. 3.3.2, mit zahlreichen Hinweisen). Werden in den Ausschreibungsunterlagen allerdings Angaben zur Bewertung gemacht, so sind sie in der Folge für die Vergabebehörde verbindlich (VGr, 9. Mai 2018, VB.2017.00854, E. 6.2.2; 16. November 2017, VB.2017.00495; E. 4.2; Galli et al., S. 387 N. 859). Für die Bewertung sind die im Rahmen der Ausschreibung formulierten Kriterien so auszulegen und anzuwenden, wie sie von den Anbietenden in guten Treuen verstanden werden konnten und mussten. Auf den subjektiven Willen der Vergabestelle bzw. der dort tätigen Personen kommt es nicht an (BGE 141 II 14 E. 7.1, mit Hinweisen).

E. 6.4.2

Bei der Bewertung von Referenzobjekten gibt es hauptsächlich zwei mögliche Ansätze. Einerseits kann es um die Vergleichbarkeit gehen; damit wird bewertet, in welchem Grad ein Referenzobjekt der ausgeschriebenen Leistung ähnlich ist. Oder es kann die Qualität der Referenzobjekte bzw. die Leistung des Anbieters, namentlich auch mittels Einholung von Auskünften, bewertet werden. Dabei gibt es keine Regel, wonach Referenzen nach dem einen oder anderen Aspekt oder stets nach beiden Aspekten bewertet werden müssten (VGr, 4. März 2021, VB.2020.00903, E. 4.2.1).

E. 6.4.3

Das vorliegend infrage stehende Zuschlagskriterium nannte sich gemäss den Ausschreibungsunterlagen "Referenzen Schlüsselpersonen". Damit standen nicht Referenzobjekte des Unternehmens, sondern die Referenzen der Schlüsselpersonen bzw. deren Referenzobjekte zur Bewertung. Zu diesen Referenzen zählte einerseits die Ausbildung und Tätigkeit der Schlüsselperson und andererseits die anzugebenden Referenzobjekte der jeweiligen Schlüsselperson.

E. 6.4.4

Folglich lag es auf der Hand, zum einen die Ausbildung bzw. Tätigkeit der Schlüsselpersonen zu bewerten. Dies hat die Beschwerdegegnerin allenfalls getan und ist entgegen der Beschwerdeführerin nicht zu beanstanden.

E. 6.4.5

Sodann waren die Referenzobjekte der Schlüsselpersonen zu bewerten. Dazu fällt massgeblich das oben Skizzierte in Betracht, wonach es keine Regel gibt, der gemäss Referenzobjekte nach der Vergleichbarkeit oder nach der Qualität oder stets nach beiden Aspekten bewertet werden müssten. Allerdings ergibt sich aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Akten, dass die Beschwerdegegnerin die Referenzobjekte von Schlüsselpersonen in einer vergleichbaren Submission für eine Fahrbahninstandsetzung im Jahr 2020 (Projekt F in G) offenbar nicht wie vorliegend nach eingeholten Referenzen, sondern nach der Vergleichbarkeit der Objekte bewertet hat; dies obschon das Zuschlagskriterium "Referenzen Schlüsselpersonen" damals im Wesentlichen gleich umschrieben war wie in der vorliegenden Ausschreibung. Dass die Auswahl der für die Bewertung massgeblichen Unterkriterien einen Einfluss auf das Ergebnis haben kann, ist den Submissionsverfahren immanent, und eine getroffene Auswahl vermag in aller Regel keinen Verdacht auf ein unrechtmässiges Vorgehen zu begründen. Bei der

vorliegenden Vergabe jedoch bestehen Ungereimtheiten, die einen gewissen Verdacht auf eine Benachteiligung des Angebots der Beschwerdeführerin begründen. Zum einen ergibt sich aus den Akten, dass die Beschwerdegegnerin das Verhalten der Beschwerdeführerin im Verlauf des Vergabeverfahrens für ungehörig hält; solches kann sich auf die Bewertung auswirken, zumal die Beschwerdegegnerin erwähnt, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin allenfalls wertungsmässig in die Entscheidungsfindung einzubeziehen sei. Zum anderen ist nicht nachvollziehbar, weshalb im Vergabeantrag nur Hinweise auf Ausbildung und Werdegang der Schlüsselpersonen vorhanden sind (entsprechend dem dort verwendeten Titel "Fachkompetenz Schlüsselpersonal") und dagegen keine Hinweise auf die behaupteten eingeholten Referenzauskünfte. Zudem bestehen – wie oben ausgeführt – offenkundig keine näheren schriftlichen Aufzeichnungen über eingeholte Referenzen und sind schliesslich keine nachvollziehbaren Gründe ersichtlich, um die Referenzobjekte in vergleichbaren Submissionen nach unterschiedlichen Gesichtspunkten zu bewerten. Vor diesem Hintergrund ist es im vorliegenden Fall als unzulässig zu qualifizieren, wenn die Beschwerdegegnerin die Referenzobjekte der Schlüsselpersonen nach eingeholten Auskünften bewertet und die ebenfalls naheliegende Vergleichbarkeit (im Gegensatz zum anderen erwähnten Submissionsverfahren) aussen vor lässt. Auch dies ist im Rahmen des neuen Vergabeentscheids entsprechend zu korrigieren.

E. 7.1

Für das Zuschlagskriterium 3 "Auftragsanalyse" führte die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsunterlagen unter dem Titel "Auftragsanalyse / Technischer Bericht" verschiedene Aspekte auf. Die Beschwerdeführerin moniert, die Beschwerdegegnerin habe sich bei der Bewertung nicht an diese in der Ausschreibung bekannt gegebenen Unterkriterien gehalten. "Chancen und Risiken" habe sie verdoppelt und die "Verfügbarkeit der Schlüsselpersonen" sowie die "Projektorganisation" schlichtweg nicht bewertet. Mit der Beschwerde vermisste sie zusätzlich eine Bewertung zum "Konzept Baustellenabfälle".

E. 7.2

Auch diese Rüge erweist sich als begründet: In den Ausschreibungsunterlagen wurde dargetan, zu welchen Punkten sich die Auftragsanalysen zu äussern haben. Auch die Beschwerdegegnerin geht davon aus, dass sie diese Punkte hat bewerten wollen. Die Anbietenden durften und mussten damit rechnen, dass die Auftragsanalysen danach beurteilt würden. Die vorliegende Bewertung weicht von diesen Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen in relevanter Weise ab und lässt damit die notwendige Transparenz und Nachvollziehbarkeit vermissen. Die Bewertung ist deshalb entsprechend den Vorgaben bzw. Unterkriterien in den Ausschreibungsunterlagen zu wiederholen.

E. 7.3

Dabei besteht wohl keine Pflicht, die acht zu behandelnden Punkte gleichgewichtet zu bewerten. Es erscheint deshalb grundsätzlich als zulässig, die Unterkriterien gewichtet nach deren Bedeutung in die Bewertung einfließen zu lassen, wenn die Gewichtung mit der angegebenen Reihenfolge übereinstimmt bzw. wenn für eine unterschiedliche Gewichtung triftige Gründe bestehen (vgl. allgemein zu Rangordnung und Gewichtung der Zuschlagskriterien: § 13 Abs. 1 lit. m und Abs. 2 SubmV; 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 = RB 2002 Nr. 47 = BEZ 2003 Nr. 13).

E. 8.1

Zusammengefasst erweist sich die Bewertung der Vergabebehörde damit in verschiedenen Punkten als fehlerhaft, nämlich insoweit, als die Referenzauskünfte nicht protokolliert wurden, als die starken Notenrundungen das Ergebnis verfälschen können, als die Bewertung der Referenzobjekte im ZK "Referenzen Schlüsselpersonen" ohne Berücksichtigung der Vergleichbarkeit erfolgte und schliesslich insoweit, als die Bewertung der Auftragsanalysen in unzulässiger Weise von den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen abweicht. In all diesen Punkten erweist sich die Beschwerde als begründet. Der angefochtene Vergabeentscheid ist deshalb aufzuheben und die Bewertung ist entsprechend diesen Vorgaben zu wiederholen.

E. 8.2

Dabei kann, selbst wenn die Beschwerdeführerin vor der Mitbeteiligten zu liegen käme, nicht ausgeschlossen werden, dass sie hinter der zweitplatzierten Konkurrentin verbleibt. Die Neubewertung der Angebote anhand des korrigierten Prüfungsmassstabs beschränkt sich denn auch nicht auf die Angebote der bisherigen Zuschlagsempfängerin und der anfechtenden Anbieterin (vgl. BGE 146 II 276 E. 6.3.1 und 6.3.2). Zudem ist der Sachverhalt zu ergänzen, weshalb sich in Anwendung von § 64 Abs. 1 VRG die Rückweisung der Sache aufdrängt. Entsprechend dem Subeventualantrag der Beschwerdeführerin ist die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 9.1

Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Jedoch können die Kosten einem Beteiligten nach dem Verursacherprinzip auch ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens überbunden werden (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 59). Kann eine Rückweisung zu einer vollständigen Gutheissung des Antrags führen, gilt – besondere Umstände vorbehalten – die beschwerdeführende Person mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen als obsiegend (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f.). Dementsprechend wird vorliegend im Grundsatz die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig. Entgegen ihrer Auffassung besteht des Weiteren kein Anlass, um die Verfahrenskosten unabhängig vom Prozessausgang (teilweise) dennoch der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Prozessführung durch die Beschwerdeführerin grenzt trotz einer gewissen Redundanz in den Rechtsschriften nicht etwa an Mutwilligkeit. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind demnach vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

E. 9.2

Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG wird der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zugesprochen, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte; entschädigungspflichtig ist grundsätzlich die unterliegende Partei. Ausnahmsweise können jedoch – analog zur Kostenverlegung – auch die Parteientschädigungen unter (Mit-)Berücksichtigung des Verursacherprinzips zugesprochen werden (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 25 ff.). Auch diesbezüglich erscheint die Beschwerdegegnerin als unterliegend und besteht selbst unter Berücksichtigung des Verursacherprinzips kein Anlass für eine besondere Regelung. Sodann war der Beizug

eines Rechtsvertreters durch die Beschwerdeführerin ohne Weiteres gerechtfertigt. Die Beschwerdegegnerin wird demzufolge entschädigungspflichtig, wobei ein Betrag von Fr. 10'000.- als angemessen erscheint.

E. 10

Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung ist darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Urteil, soweit es sich um einen Zwischenentscheid handelt, nur selbständig angefochten werden kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) erfüllt sind. Der Auftragswert übersteigt den massgeblichen Schwellenwert für Bauleistungen (Art. 52 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 [BöB] in Verbindung mit Anhang 4 Ziffer 2), weshalb gegen dieses Urteil die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zulässig ist, 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.