

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00282 vom 21. Juli 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-07-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00282

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00282 du 21 juillet 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00282 del 21 luglio 2021

Regeste

Submission | Vergabe von Bauingenieurleistungen für den Bau einer neuen Schulanlage: Bewertung des mit 30% gewichteten Zuschlagskriteriums "Auftrags-/Projektanalyse". Nach der Gerichtspraxis muss für die Anbietenden aufgrund der Ausschreibungsunterlagen erkennbar sein, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind (vgl. § 13 Abs. 1 SubmV, insbesondere lit. m). Dies ist vorliegend durch die Bekanntgabe der Nachweise in der Ausschreibung samt Erläuterungen in Form von Fragestellungen ohne Weiteres gegeben. Abgesehen davon verlangt das Transparenzgebot nach der Praxis des Verwaltungsgerichts nicht zwingend eine vorgängige Bekanntgabe von Unterkriterien oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung der publizierten Kriterien dienen. Werden solche Angaben in den Ausschreibungsunterlagen gemacht, so sind sie bei der Bewertung verbindlich. Die nachträgliche Änderung oder Einführung von Zuschlagskriterien ist demzufolge ausgeschlossen (E.4.3.1). Hinweise darauf, dass die Vergabebehörde ein zusätzliches Beurteilungskriterium eingeführt hätte, ergeben sich vorliegend keine. Gegenteiliges kann auch nicht aus dem Vorgehen abgeleitet werden, besondere Inputs mit Zusatzpunkten zu honorieren. Wie aus dem Bewertungsschema ersichtlich, hat die Beschwerdegegnerin die Angebote als Erstes anhand der drei bekanntgegebenen Fragestellungen bewertet und allfällige Bonuspunkte separat aufgeführt. Die besonderen Inputs hätten jedoch auch innerhalb der drei Nachweise bzw. Fragestellungen bewertet werden können. Wenn die Vergabebehörde diese indes als ausserhalb des dort zu Bewertenden, aber dennoch zu Berücksichtigenden erachtete, lag dieses Vorgehen bei der Bewertung in ihrem Ermessen und stellte keine unzulässige Schaffung eines neuen Bewertungskriteriums dar (E.4.3.2). Das Vorgehen ist entgegen der Beschwerdeführerin auch nicht als Verstoss gegen die im Submissionsrecht zentralen Gebote der Gleichbehandlung und Transparenz zu werten (E.4.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggebender können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBI 100/1999, S. 372). Auf das Beschwerdeverfahren gelangen die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 2.1

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem sie ein neues Angebot einreichen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; § 21 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.9).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin rügt die Bewertung ihres Angebots im Zuschlagskriterium 1 "Auftrags-/Projektanalyse" in mehrfacher Hinsicht als falsch und macht geltend, bei einer korrekten Bewertung hätte sie insgesamt eine höhere Punktzahl als die Mitbeteiligte erzielt. Würde sie mit ihren Vorbringen durchdringen, so hätte sie als zweiplatzierte Anbieterin eine realistische Chance auf den Zuschlag. Ihre Beschwerdelegitimation ist demnach zu bejahen. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3

Die Primarschule Dübendorf beabsichtigt die Realisierung eines Ersatzneubaus, welcher das erforderliche Raumprogramm der verschiedenen Nutzungseinheiten effizient bereitstellt und die Parzelle optimal ausnützt. Prozessgegenstand ist der Zuschlagsentscheid für die Beschaffung eines Projektvorschlags für den Neubau der Schulanlage.

E. 3.1

Für die Angebotsbewertung definierte die Beschwerdegegnerin unter Buchstabe E der Ausschreibungsunterlagen folgende Zuschlagskriterien: Zuschlagskriterien Nachweis ZK1: Auftrags-/Projektanalyse - Vorgehensweise für das eigene Fachgebiet - Umgang mit Planungsschnittstelle - Projektrisiken und Erfolgsfaktoren ZK2: Unternehmung - Interne Organisation - Referenzen der Unternehmung - Personalressourcen - Projektorganisation ZK3: Preis - Honorarangebot - Mittlerer Stundenansatz ZK4: Schlüsselpersonen - Erfahrung mit vergleichbaren Projekten - Ausbildung - Verfügbarkeit ZK5: Qualitätssicherung - Interne Qualitätssicherung / Zertifizierung Unter "E3.1 Auftrags-/Projektanalyse" wurde sodann ausgeführt, die Vergabestelle erwarte mit der Offerte eine Konzeptidee auf Grundlage der vorliegenden Grundrisse und der formulierten allgemeinen Zielsetzung unter Punkt 1.3 des Projektpflichtenhefts sowie des Projektbeschriebs Stand Wettbewerb. Aufgrund der erforderlichen Kompetenzen würden ein Bauingenieur und ein Holzbauingenieur gesucht. Es solle max. 1 DIN-A3-Seite abgegeben werden. Neben dem Beschrieb seien Skizzen und Bilder erlaubt. Es sei auf folgende Punkte einzugehen: - Beschreiben Sie Ihre konzeptionelle Herangehensweise an die Aufgabe und (grob) Ihre Vorgehensschritte mit Bezug auf die konkrete Aufgabe. - Wo sehen Sie Schnittstellen zwischen Bauingenieur und Holzbauingenieur und wie wollen Sie vorzugsweise damit umgehen? (...) - Diskutieren Sie die für Ihre Fachdisziplin zwei grössten Herausforderungen (Risiken) bei diesem Projekt und wie Sie diesen geeignet begegnen würden. Nennen Sie aus Ihrer Sicht zwei zentrale Erfolgsfaktoren für dieses Projekt bezüglich Ihres Fachgebietes.

E. 3.2

Die Angebote der Beschwerdeführerin und der Mitbeteiligten erzielten bei der Bewertung anhand der Zuschlagskriterien folgende Ergebnisse: Mitbeteiligte Beschwerdeführerin
Zuschlagskriterium Gewicht % nominal gewichtet nominal gewichtet
Auftrags-/Projektanalyse 30 % 4,3 129,0 3,4 102,0 Unternehmung 25 % 4,28 106,9 4,13 103,3 Schlüsselpersonen 15 % 4,5 67,5 4,5 67,5 Qualitätssicherung 10 %

E. 3.3

Hinsichtlich ihrer Bewertung des Zuschlagskriteriums 1 führte die Vergabestelle in ihrer Beschwerdeantwort zusammengefasst aus, dass für die Beantwortung der drei Fragestellungen gemäss Ausschreibungsunterlagen (vgl. E. 3.1) maximal je 5 Punkte hätten erzielt werden können. Einige Anbietende hätten in ihren Auftrags- und Projektanalysen besondere fachspezifische Aspekte und Inputs eingebracht, welche über die Erwartungen hinausgegangen seien. Diese hätten sich nicht eindeutig auf eine der drei Fragestellungen bezogen, sondern das Fachgebiet und somit den Zugang zur Aufgabe als Ganzes betroffen. Da diese Inputs von übergeordneter Bedeutung gewesen seien, hätte sie der beurteilende Experte nicht eindeutig einer Fragestellung zuordnen können. Er habe sie jedoch zwingend bei der Bewertung berücksichtigen müssen, da sie fachlich berechtigt gewesen seien. Bei anspruchsvollen Projekten wie dem vorliegenden müsse ein Mitdenken der Anbietenden, welches über die Erwartungen hinausgehe, bei der Bewertung berücksichtigt werden. Nur so könne eine korrekte Bewertung der Qualität der Auftrags- und Projektanalyse der Anbietenden erfolgen. Neben der Bewertung der drei Nachweise sei denjenigen Anbietenden, welche keine besonderen Inputs eingebracht hätten, 1 Punkt vergeben worden, was der vorgegebenen Mindestpunktzahl entspreche. Denjenigen Anbietenden, deren Auftrags- und Projektanalysen besondere Inputs enthalten hätten, seien 2 Punkte vergeben worden. Da den Inputs kein besonders grosses Gewicht beigemessen, diese jedoch berücksichtigt werden sollten, sei bewusst nicht die Skala von 1 bis 5 angewendet worden. Die Summe der für die drei Fragen und Inputs erzielten Punkte sei durch 3,5 geteilt worden, womit die Inputs mit 10 % ins Gewicht gefallen seien. Bei einem tieferen Faktor hätten allenfalls über 5 Punkte erzielt werden können, bei einem höheren Faktor wären die Inputs überbewertet worden. Hinsichtlich der Punkteverteilung für "besondere Inputs" hat die Vergabebehörde in ihrer Beschwerdeantwort Folgendes festgehalten: Die Mitbeteiligte habe in ihrer Auftrags- und Projektanalyse berechtigte Inputs zu den weitgespannten Trägern sowie zu alternativen Konstruktionen und der Fassade (Ortbeton EG) eingebracht. Dies sei mit 2 Punkten bewertet worden. Demgegenüber habe die Auftrags- und Projektanalyse der Beschwerdeführerin keine besonderen Inputs enthalten, weshalb 1 Punkt erteilt worden sei. 4.

E. 4

Umgang mit Planungsschnittstelle

E. 4.1

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]). 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). 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; § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG).

E. 4.2

Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die Bewertung der drei Fragestellungen beziehungsweise Nachweise im strittigen Zuschlagskriterium "ZK1: Auftrags-/Projektanalyse" explizit nicht infrage stellt. Die weiteren Zuschlagskriterien sind ferner ebenfalls nicht Streitgegenstand.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde zunächst geltend, die Vergabestelle habe nachträglich ein Beurteilungskriterium "Gesamteindruck" eingefügt, welches in den Ausschreibungsunterlagen nicht enthalten gewesen sei.

E. 4.3.1

Nach der Gerichtspraxis muss für die Anbietenden aufgrund der Ausschreibungsunterlagen erkennbar sein, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind (vgl. § 13 Abs. 1 SubmV, insbesondere lit. m; VGr, 12. Januar 2011, VB.2010.00568, E. 4.1 mit Hinweisen). Dies ist vorliegend durch die Bekanntgabe der Nachweise in der Ausschreibung samt Erläuterungen in Form von Fragestellungen ohne Weiteres gegeben. Abgesehen davon verlangt das Transparenzgebot nach der Praxis des Verwaltungsgerichts nicht zwingend eine vorgängige Bekanntgabe von Unterkriterien oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung der publizierten Kriterien dienen (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; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Vergaberechts, 3. A., Zürich etc. 2013, S. 434 f. N. 970). Werden solche Angaben in den Ausschreibungsunterlagen gemacht, so sind sie bei der Bewertung verbindlich (VGr, 16. November 2017, VB.2017.00495; E. 4.2; Galli/Moser/Lang/Steiner, S. 387 N. 859). Die nachträgliche Änderung oder Einführung von Zuschlagskriterien ist demzufolge ausgeschlossen.

E. 4.3.2

Hinweise darauf, dass die Vergabebehörde einen "Gesamteindruck" bewertet und dadurch ein zusätzliches Beurteilungskriterium eingeführt hätte, ergeben sich weder aus den Bewertungsunterlagen noch den Ausführungen der Vergabebehörde in der Beschwerdeantwort und Duplik. Gegenteiliges kann auch nicht aus dem Vorgehen abgeleitet werden, besondere Inputs mit Zusatzpunkten zu honorieren. Es handelt sich dabei entgegen der Beschwerdeführerin nicht um ein zusätzliches Unterkriterium. Wie aus dem Bewertungsschema ersichtlich, hat die Beschwerdegegnerin die Angebote als Erstes anhand der drei bekanntgegebenen Fragestellungen bewertet und allfällige Bonuspunkte separat aufgeführt. Unbesehen davon, dass deren Berücksichtigung in der Bewertung das Ergebnis beeinflusst, ist darin nicht ein zusätzliches Kriterium zu sehen. So hätten die besonderen Inputs auch innerhalb der drei Nachweise bzw. Fragestellungen bewertet werden können. Dann wäre das Angebot der Mitbeteiligten mit total 14 Punkten und dasjenige der

Beschwerdeführerin mit 11 Punkten bewertet worden, was am Ergebnis nichts geändert hätte. Wenn die Vergabebehörde diese indes als ausserhalb des dort zu Bewertenden, aber dennoch zu Berücksichtigenden erachtete, lag dieses Vorgehen bei der Bewertung in ihrem Ermessen und stellte keine unzulässige Schaffung eines neuen Bewertungskriteriums dar.

E. 4.4

Das Vorgehen, "besondere Inputs" mit Zusatzpunkten zu bewerten, ist entgegen der Beschwerdeführerin auch nicht als Verstoss gegen die im Submissionsrecht zentralen Gebote der Gleichbehandlung und Transparenz zu werten.

E. 4.4.1

So hat die Vergabebehörde ihre Anforderungen im Zuschlagskriterium "Auftrags-/Projektanalyse" mit den drei Fragestellungen und den ergänzenden Hinweisen klar formuliert. Für die Anbietenden war aufgrund der Ausschreibungsunterlagen erkennbar, welche Aspekte in diesem Kriterium für dessen Bewertung wesentlich sind. Bei einem derart facettenreichen Kriterium verfängt die Behauptung der Beschwerdeführerin, es sei nicht mit der Möglichkeit von Zusatzpunkten zu rechnen gewesen, nicht. Die Bewertung erfolgte, wie oben ausgeführt (E. 4.3.2), anhand dieser (verbindlichen) Anforderungen gemäss Ausschreibung. Die Vergabebehörde hat ferner auch nicht entgegen ihrem Hinweis, es würden keine ausgearbeiteten Projektvorschläge erwartet, solche beurteilt. Insgesamt ist das Vorgehen daher auch unter dem Aspekt des Transparenzgebots im Sinn von Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB nicht zu beanstanden.

E. 4.4.2

Sodann hat die Vergabebehörde bei der Bewertung darauf geachtet, dass die Zusatzpunkte nicht zu stark ins Gewicht fallen und insbesondere die Maximalpunktzahl nicht überschritten werden kann. Zudem wurde die Besserbewertung von Mehrleistungen in der Vergangenheit bereits als zulässig erachtet (VGr, 18. Dezember 2014, VB.2014.00546, E. 4.2). Anders als in jenem Fall war vorliegend eine Besserbewertung aufgrund der Ausschreibung zwar nicht zu erwarten und haben die Inputs keine direkte Auswirkung auf die Wirtschaftlichkeit des Angebots. Entsprechend mussten sie bei der Bewertung nicht berücksichtigt werden, doch durften über das Erwartete hinausgehende Ausführungen bei einem Kriterium wie der Auftrags-/Projektanalyse, wo eine Auseinandersetzung mit der Aufgabe verlangt wurde, mit Zusatzpunkten belohnt werden, ohne das Gleichbehandlungsgebot im Sinn von Art. 1 Abs. 3 lit. b IVöB zu verletzen.

E. 4.4.3

Im Übrigen zeigt die Gegenüberstellung der beiden Angebote, dass dasjenige der Zuschlagsempfängerin, welches zwei A4-Seiten (und nicht nur eine) umfasste, bei der Auftrags-/Projektanalyse insbesondere bezüglich der Vorgehensweise ausführlicher bzw. umfassender ausgestaltet war. Die erwähnten Inputs sind mit Blick auf die Akten zutreffend und durften sich positiv auf die Bewertung auswirken. Die Vergabebehörde hat daher mit der besseren Bewertung ihren Ermessensspielraum nicht überschritten.

E. 4.5

Ferner beanstandet die Beschwerdeführerin das Vorgehen der Beschwerdegegnerin beim Runden der Notendurchschnitte. Ihre Ausführungen in der Beschwerde, welche sich auf das Punktetotal vor Berücksichtigung der Zusatzpunkte beziehen, sind nach dem Gesagten irrelevant geworden. Die Teilung der unter Berücksichtigung der Inputs erreichten

Totalpunktzahlen durch den Faktor 3,5 ist unbestritten geblieben und die Berechnung im Übrigen korrekt erfolgt.

E. 4.6

Zusammenfassend ist die Bewertung der beiden Angebote im Zuschlagskriterium "ZK1: Auftrags-/Projektanalyse" nicht zu beanstanden und lag innerhalb des grossen Ermessensspielraums der Vergabebehörde. Die von der Vergabebehörde ermittelte Rangierung der Mitbeteiligten auf dem ersten Platz erweist sich als rechtmässig und die gegenteiligen Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

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

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG) und entfällt ein Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführerin (§ 17 Abs. 2 VRG). Dagegen ist sie zu einer solchen an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG), wobei zu beachten ist, dass diese mit der Beschwerdeantwort im Wesentlichen nur ihrer Begründungspflicht nachgekommen ist (vgl. § 38 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]).

E. 7

Die Vergabebehörde qualifizierte die nachgesuchte Leistung in der Ausschreibung als Dienstleistung. Davon ausgehend übersteigt der Auftragswert von rund Fr. 300'000.- den massgeblichen Schwellenwert (Art. 52 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Anhang 4 Ziff. 2 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 [BöB]). Gegen dieses Urteil 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, andernfalls steht dagegen nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. f BGG).

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