

Submission: Zuschlagskriterien "Referenzen" und "Preis"

- Beim Zuschlagskriterium "Referenzen" ist ein Bewertungsabzug dafür, dass das Unternehmen noch nie für die Vergabestelle gearbeitet hat, nicht zulässig (Erw. 3).
- Bei der Gewichtung des Kriteriums "Preis" darf die Preiskurve nicht derart flach sein, dass eine Punktevergabe von weniger als der Hälfte nur theoretisch in Betracht kommt; die Preisbewertungsmethode braucht jedoch nicht im Voraus offengelegt zu werden (Erw. 4).

Urteil des Verwaltungsgerichts (VGE) III/7 vom 28. Februar 2013 (WBE.2012.405)

Aus den Erwägungen

II. ...

3.

3.1.

Das Subkriterium "Erfahrung / Referenz Unternehmung" wurde gemäss dem Bewertungsschema Submission Rohrlegearbeiten vom 27.09.2012 für die Bewertung weiter unterteilt in die beiden Aspekte "Erfahrung Gesamterschliessungen mit 3 Referenzobjekten" (75 Punkte; 1–2 Referenzobjekte 50 Punkte) und "Bisherige Erfahrungen der Gemeinde C. mit dem Unternehmer: Arbeitsleistung in den letzten 5 Jahren" (25 Punkte).

3.2.

Die Beschwerdeführerin wurde beim Subkriterium "Erfahrung / Referenz Unternehmung" mit 75 von 100 möglichen Punkten bewertet. Wegen der fehlenden eigenen Erfahrung der Gemeinde C. erhielt sie beim Aspekt "Bisherige Erfahrungen der Gemeinde C. mit dem Unternehmer: Arbeitsleistung in den letzten 5 Jahren" keine Punkte.

3.3.

Nach der Rechtsprechung ist es zulässig, bei der Bewertung eigene (positive oder negative) Erfahrungen der Vergabebehörde mit einem Anbieter wie Referenzen externer Auftraggeber zu berücksichtigen. Voraussetzung ist, dass sie konkret beschrieben sind und somit auch in Bezug auf sie eine objektive Beurteilung und die Vergleichbarkeit gewährleistet sind. Dies gilt nicht nur für eigene Erfahrungen der Vergabebehörde selbst, sondern z.B. auch für die Erfahrungen eines Architektur- oder Ingenieurbüros, welches das Vergabeverfahren im Auftrag der Vergabebehörde durchführt. Auch eigene Erfahrungen der Vergabebehörde oder von dieser Beauftragten müssen jedoch in nachvollziehbarer Weise schriftlich erfasst werden, damit sie in die Bewertung der Zuschlagskriterien einfließen dürfen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2006 [VB.2006.00359], Erw. 6.2.2.; VGE III/10 vom 4. Februar 2010 [WBE.2009.411], S. 11 f.; VGE III/11 vom 24. Februar 2010 [WBE.2009.405], S. 14; VGE III/5 vom 27. Februar 2012 [WBE.2011.271], S. 13; VGE III/77 vom 18. Dezember 2012 [WBE.2012.237], S. 13). Es ist einer Vergabestelle indessen nicht gestattet, gegenüber allen Anbietern von vornherein nur auf ihre eigenen Erfahrungen abzustellen. Dies würde dazu führen, dass neue Anbietende, die noch keine Aufträge für die betreffende Vergabestelle ausgeführt haben, keine Chancen auf den Zuschlag hätten; sie würden in ungerechtfertigter Weise benachteiligt. Eine derartige Benachteiligung verstösst gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung (vgl. JOSUA RASTER / STEFAN G. SCHMID, Referenzen im Vergabeverfahren, in: Kriterium Nr. 17 / Dezember 2005, Hrsg. KöB Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich, S. 1 f.; VGE III/5 vom 27. Februar 2012 [WBE.2011.271], S. 13 f.; VGE

III/77 vom 18. Dezember 2012 [WBE.2012.237], S. 14; vgl. ferner auch HUBERT STÖCKLI / MARTIN BEYELER, Neues GPA, neue Urteile, neue Tendenzen, in: Aktuelles Vergaberecht 2012, hrsg. von JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY / HUBERT STÖCKLI, Zürich / Basel / Genf 2012, S. 35 f. Rz. 13).

...

3.4.3.

Die Zuschlagskriterien und die Subkriterien, wie sie in der öffentlichen Ausschreibung sowie in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben worden sind (vgl. oben Erw. 2.1.), erscheinen per se nicht unzulässig. Dies gilt auch für das Subkriterium "Erfahrung / Referenz Unternehmung", worunter gemäss den Ausschreibungsunterlagen "bisherige Erfahrungen des Bauherrn mit dem Unternehmer" beurteilt werden sollten. Dies lässt sich durchaus dahingehend verstehen, dass damit sowohl die eigenen Erfahrungen der Vergabebehörde mit einem Anbieter als auch die Erfahrungen externer Bauherren als Referenzgeber gemeint sind (vgl. erwähnter VGE III/5 vom 27. Februar 2012 [WBE.2011.271], S. 13).

3.4.4.

Als klar unzulässig erweist sich jedoch aufgrund vorstehender Erwägungen (Erw. 3.3.) der ausschliesslich mit dem Umstand der fehlenden früheren Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin mit der Gemeinde C. begründete Bewertungsabzug von drei Punkten beim Subkriterium "Erfahrung / Referenz Unternehmung". Aufgrund der Bewertung der früheren Zusammenarbeit mit der Gemeinde konnte ein Anbieter, der diesen Aspekt nicht erfüllte, bei der Gesamtbewertung von vornherein auf maximal 97 (statt 100) Punkte kommen. Dies stellt, wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, einen Verstoß gegen die Gleichbehandlung der Anbietenden dar. Richtigerweise hätte die Vergabestelle nicht ausschliesslich auf die eigenen Erfahrungen mit den Anbietern abstellen dürfen, sondern zumindest in jenen Fällen, in denen solche fehlten (wie bei der Beschwerdeführerin), externe Referenzauskünfte einholen und diese bewerten müssen (vgl. erwähnter VGE III/5 vom 27. Februar 2012 [WBE.2011.271], S. 14).

4.

4.1.

Sodann ist die von der Beschwerdeführerin ebenfalls als unzulässig gerügte Preisbewertungsmethode zu überprüfen.

4.2.

Dem Angebotspreis kam vorliegend gemäss der Ausschreibung ein Gewicht von 70 % zu. Verwendet wurde eine Preisbewertungsmethode, bei der das günstigste Angebot 100 Punkte und das höchste Angebot 85 Punkte erhielt, dazwischen wurde linear interpoliert. Die Beschwerdeführerin hat mit Fr. 147'401.75 das preislich günstigste Angebot eingereicht. Das teuerste Angebot der H. beträgt Fr. 168'987.00 und ist somit um knapp 15 % teurer. Aufgrund der gewählten Bewertungsmethode erhält das teuerste Angebot noch 85 Punkte (von 100) bzw. gewichtet noch 59.5 (von 70).

4.3.

Auch bei der Bewertung des Preises gilt, dass das Verwaltungsgericht die von der Vergabestelle gewählte Vorgehensweise respektieren muss, sofern diese nicht völlig sachfremd ist oder auf die einzelnen Anbieter unterschiedlich angewendet wird (AGVE 2004, S. 230; VGE III/77 vom 18. Dezember 2012 [WBE.2012.237], S. 7; je mit Hinweisen). In dieses Ermessen der Vergabestelle greift das Verwaltungsgericht nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens. Wie eine Bewertungsskala hinsichtlich der Angebotspreise festzulegen ist,

lässt sich nicht in allgemeingültiger Weise bestimmen, sondern hängt stark von den Umständen des Einzelfalls ab. Die in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebene Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Preis" muss jedoch bei der Bewertung deutlich zum Ausdruck kommen, d.h. die gewählte Bewertungsmethode muss die Gewichtung des Kriteriums derart berücksichtigen, dass das im Voraus bekannt gegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt (AGVE 2004, S. 232; erwähnter VGE III/77 vom 18. Dezember 2012 [WBE.2012.237], S. 7 f.; je mit Hinweisen). Hingegen ist die Vergabebehörde nicht verpflichtet, im Voraus bekannt zu geben, wie sie den Preis zu bewerten gedenkt bzw. die Preisbewertungsmethode offen zu legen.

4.4.

Im vorliegenden Fall geht es um die Vergabe von üblichen Bauarbeiten im Bereich Tiefbau (Rohrlegungsarbeiten für Wasser und Gas). Entsprechend hoch ist mit 70 % das Gewicht des Preises. Für Vergaben dieser Art sind Preisunterschiede von ca. 10–30 % üblich. Die fünf Angebote bewegen sich denn auch innerhalb einer Preisspanne von 15 %. Die Vergabebehörde muss diesem Umstand bei der Preisbewertung angemessen Rechnung tragen. Wird die Preiskurve so flach gelegt, dass beim Preis die Vergabe von weniger als der Hälfte der Punkte nur theoretisch in Betracht kommen kann, so wird die Gewichtung im Verhältnis zu den übrigen Kriterien gegenüber der publizierten Gewichtung verschoben (AGVE 2004, S. 231 ff.; VGE III/77 vom 18. Dezember 2012 [WBE.2012.237], S. 8; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Mai 2010 [VB.2009.00704], Erw. 4; je mit Hinweisen). Vorliegend erhält das teuerste Angebot noch 85 von 100 möglichen Punkten. Erst ein Angebot, das doppelt so teuer wäre wie das günstigste, würde keine Punkte mehr erhalten. Die tatsächliche Gewichtung des Preises beträgt damit nicht 70 %, sondern lediglich 10.5 %, was im Widerspruch zur publizierten Gewichtung steht.

Geht man von einer angepassten Preiskurve aus, bei der ein maximal 50 % teureres Angebot mit 0 Punkten bewertet wird, hätte dies für das Angebot der Zuschlagsempfängerin zur Konsequenz, dass ihr Angebotspreis nur noch mit 65.7 Punkten statt mit 67.8 Punkten zu bewerten wäre.

5.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet. Sie ist gutzuheissen. Der an die E. erteilte Zuschlag ist aufzuheben, und die Beschwerdesache ist an die Vergabebehörde zur Neubewertung im Sinne der Erwägungen und zu neuer Zuschlagserteilung zurückzuweisen.

Stichwörter: Submission