

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 130/2004/12

Bern, 21. März 2005

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin 1

B. _____
Beschwerdeführerin 2

C. _____
Beschwerdeführerin 3

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

E. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F. _____

sowie

Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG), Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend die Verfügung des AGG vom 10. September 2004 (Geschäfts-Nr. 03367,
G. _____ strasse, Bern; Areal von Roll, Gebäudetechnik)



I. Sachverhalt

1. Am 24. März 2004 schrieb das AGG Planungsarbeiten für das Sekundärsystem (Gebäudetechnik, Laborbau, Betriebsplanung) des Naturwissenschaftlichen Zentrums der Universität Bern im offenen Verfahren öffentlich aus.

Für die Planung der Gebäudetechnik bewarben sich insgesamt 27 Planungsbüros. Die Anbietenden der besten sechs Angebote wurden eingeladen, ihre Angebote mit Hilfe einer kurzen Präsentation zu erläutern.

Mit Verfügung vom 20. September 2004 erteilte das AGG den Zuschlag der im ersten Rang liegenden Beschwerdegegnerin.

2. Gegen diese Zuschlagsverfügung erhoben die Beschwerdeführerinnen bei der kantonalen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) am 20. September 2004 Beschwerde. Sie beantragen in verfahrensrechtlicher Hinsicht, ihnen sei volle Akteneinsicht zu gewähren und es sei ihnen danach die Möglichkeit zur Ergänzung der Beschwerde bzw. zu einer Replik einzuräumen. In materieller Hinsicht beantragen sie, die angefochtene Zuschlagsverfügung sei aufzuheben und der Zuschlag sei den Beschwerdeführerinnen zu erteilen. Eventualiter sei die Sache „zur korrekten Auswertung und zur Vornahme des Zuschlages an die Beschwerdeführenden“ an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, das AGG habe ihnen nach dem Zuschlag nicht vollständige Akteneinsicht gewährt. Im Übrigen habe es den ihm zustehenden Ermessensspielraum bei der Bewertung der Angebote überschritten, indem es bei der Bewertungsphase 3 bei allen Angeboten zwei Zuschlagskriterien neu bewertet habe. Ein solches Vorgehen verstosse gegen das verfassungsmässige Willkürverbot. Die Auswertung der Angebote sei durch die Firma H._____ vorgenommen worden. Es bestehe der begründete Verdacht, dass diese Firma in einem sehr engen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnis zur Beschwerdegegnerin stehe.

3. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Im Übrigen sei

den Beschwerdeführerinnen die Einsicht in die Offerte der Beschwerdegegnerin zu verweigern. Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, das AGG habe den Beschwerdeführerinnen während der Beschwerdefrist alle Akten zugestellt, welche für den Zuschlag massgebend gewesen seien. Es sei ihnen daher möglich gewesen, ihre Beschwerde sachgerecht zu begründen. Es sei durchaus zulässig, Bewertungen von Angeboten während eines Beschaffungsverfahrens zu ändern. Die Bewertung von Angeboten sei ein Prozess, bei dem der Vergabebehörde ein weiter Ermessensspielraum zustehe. Die Schlussbewertung der Angebote werde von den Beschwerdeführerinnen nicht beanstandet. Die Beschwerdegegnerin sei noch nie mit der Firma H. _____ in einer Arbeitsgemeinschaft tätig gewesen. Ein Ausstandsgrund liege nicht vor.

Das AGG beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen und die angefochtene Zuschlagsverfügung sei zu bestätigen. Eine vollständige Akteneinsicht könne wegen dem Grundsatz der Vertraulichkeit nicht gewährt werden. Das AGG habe den Beschwerdeführerinnen während der Beschwerdefrist sämtliche Akten, welche Grundlage der Zuschlagsverfügung bildeten, zugestellt. Den Beschwerdeführerinnen sei es somit möglich gewesen, ihre Beschwerde sachgerecht zu begründen. Die Rüge, wonach einzelne Mitglieder des Beurteilungsgremiums befangen gewesen seien, treffe nicht zu. Korrekturen in der Bewertung beruhten auf einer Beurteilung des gelebten Projektmanagements, welches erst im Rahmen der Präsentation habe bewertet werden können. Die Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien sei sachgerecht erfolgt.

4. Das Rechtsamt der BVE, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte einen zweiten Schriftenwechsel durch und stellte den Beschwerdeführerinnen die Vorakten des AGG – zunächst ohne Offerte der Beschwerdegegnerin – zur Einsichtnahme zu.

Daraufhin stellte das Rechtsamt den Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin nachträglich die Konkurrenzofferte der Gegenpartei zu. Die Akteneinsicht wurde dabei insoweit eingeschränkt, als die Angaben zum Jahresumsatz im Bereich Gebäudetechnik abgedeckt und bei den Referenzobjekten die Namen der Kundinnen und Kunden anonymisiert wurden. Die Verfahrensbeteiligten erhielten gleichzeitig Gelegenheit, Schlussbemerkungen zum Verfahren einzureichen.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE, BSG 155.221.191)

Auf die einzelnen Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid von Bedeutung, in den Erwägungen zurückzukommen sein.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Nach Art. 12 Abs. 1 ÖBG² können Verfügungen kantonalen Auftraggeberinnen und Auftraggeber mit Beschwerde bei der in der Sache zuständigen Direktion des Regierungsrates angefochten werden. Die BVE ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig, da die angefochtene Zuschlagsverfügung vom AGG erlassen wurde. Die Beschwerdeführerinnen sind durch die angefochtene Verfügung beschwert und somit unbestritten zur Beschwerde befugt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Akteneinsicht

Die Beschwerdeführerinnen rügen, das AGG habe ihnen keine vollständige Einsicht in die Vorakten gewährt. Es sei ihnen daher nicht möglich gewesen, die Bewertungen der Angebote nachzuprüfen und den Zuschlag sachgerecht anzufechten.

a) Das kantonale Beschaffungsrecht (ÖBG, ÖBV) enthält keine Regelungen über das Akteneinsichtsrecht. Art. 11 Bst. g IVöB³ hält einzig fest, dass bei der Vergabe der Grundsatz der Vertraulichkeit von Informationen einzuhalten ist. Art. 23 Abs. 1 VRPG⁴ bestimmt, dass die Parteien Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten haben, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern. „Verwehrt werden darf nur die Einsicht in das Aktenstück oder diejenigen Unterlagen, die

² Gesetz vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG; BSG 731.2)

³ Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB; SR 172.056.4)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

im überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesse nicht bekannt gegeben werden sollen, nicht die Einsicht in das gesamte Dossier. Auch einzelne Aktenstücke, an denen überwiegende Geheimhaltungsinteressen bestehen, dürfen nur soweit der Einsicht entzogen werden, wie es die Geheimhaltung erfordert.“⁵

Es ist unbestritten, dass das AGG den Beschwerdeführerinnen nach der Zuschlagsverfügung keine vollständige Akteneinsicht gewährt hat. Es hat ihnen insbesondere die Einsicht in die Offerte der Beschwerdegegnerin mit der Begründung verweigert, diese enthalte schutzwürdige Informationen. Den Parteien wurden während des Beschwerdeverfahrens jedoch sämtliche originalen Beschaffungsakten, darunter auch die Konkurrenzofferte der Gegenpartei, zugestellt. Die Akteneinsicht wurde dabei insoweit eingeschränkt, als die Angaben zum Jahresumsatz im Bereich Gebäudetechnik abgedeckt und bei den Referenzobjekten die Namen der Kundinnen und Kunden anonymisiert wurden. Die Beschwerdeführerinnen hatten die Möglichkeit, Schlussbemerkungen zum Verfahren einzureichen. Der Verfahrensmangel der unvollständigen Akteneinsicht wurde somit im Beschwerdeverfahren geheilt. Er ist bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

b) Die Beschwerdeführerinnen machen in ihren Schlussbemerkungen geltend, das Abdecken der Namen der Auftraggebenden sowie der Projektnamen und -orte der Referenzobjekte verunmögliche, die Qualität der Referenzen zu beurteilen. Der Nachweis, dass die Referenzobjekte der Beschwerdegegnerin mit denjenigen der Beschwerdeführerinnen nicht gleichwertig seien, könne nur erbracht werden, wenn sämtliche Angaben zu den Referenzobjekten offen gelegt würden. Im übrigen sei es bei einem Bauobjekt absurd, den Kundenkreis zu den Geschäftsgeheimnissen zu zählen. Insbesondere bei grösseren Bauvorhaben würden die Namen der Planer und Unternehmen bekannt gegeben.

Aus den einzelnen Referenzen geht hervor, welche Funktion und Tätigkeiten die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Referenzprojekte ausgeübt hat. Im Übrigen wird darin die gesamte Bausumme aufgeführt, was auf die Grösse der Projekte schliessen lässt, und es werden die einzelnen Leistungen gemäss SIA-Leistungsverzeichnis genannt, welche die Beschwerdegegnerin erbracht hat. In einer kurzen Begründung wird abschliessend ausgeführt, weshalb die konkrete Referenz ein besonders gutes Beispiel ist,

⁵ Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Schulthess 2003, N. 671 und 672

um die Fähigkeiten und Leistungen der Beschwerdegegnerin darzustellen. Diese Informationen sind ausreichend, um die Qualität der Referenzen zu beurteilen und diese mit Referenzen anderer Anbieterinnen und Anbieter vergleichbar zu machen. Die Bekanntgabe der Namen der Auftraggebenden sowie der Projektnamen und -orte der Referenzobjekte sowie der Kontaktpersonen ist dafür nicht erforderlich. Der Einwand der Beschwerdeführerinnen ist daher unbegründet.

3. Befangenheit, Ausstand

Die Beschwerdeführerinnen weisen darauf hin, das AGG habe die Firma H._____ mit der Protokollführung bei den einzelnen Sitzungen der Beurteilungsgremien beauftragt. Es bestehe der begründete Verdacht, dass diese Firma in einer engen Beziehung zur Beschwerdegegnerin stehe und somit bei der vorliegenden Vergabe befangen gewesen sei.

Die Anbietenden haben im Beschaffungsverfahren Anspruch auf Beurteilung ihrer Offerten und Durchführung des gesamten Beschaffungsverfahrens einschliesslich Zuschlagserteilung durch eine unabhängige und unvoreingenommene Vergabebehörde. Für Beschaffungen kantonaler Vergabestellen ergibt sich die Ausstandspflicht aus Art. 9 Abs. 1 VRPG. Danach hat eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, unter anderem in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (Bst. a) oder am Vorentscheid mitgewirkt hat (Bst. b). Ausstandspflichtig ist nicht nur, wer selber verfügt oder (mit-)entscheidet, sondern das Mitwirkungsverbot bezieht sich auf alle Personen, die auf das Zustandekommen des Verwaltungsaktes Einfluss nehmen können. Dazu gehören namentlich auch Sachbearbeiter oder Protokollführer mit beratender Funktion⁶.

Die Beschwerdeführerinnen äussern lediglich den Verdacht, dass die Firma H._____ in einer engen wirtschaftlichen Beziehung zur Beschwerdegegnerin stehen könnte. Sie vermögen diesen nicht ausreichend zu belegen. Die Beschwerdegegnerin bestreitet denn auch, jemals mit der Firma H._____ in einer Arbeitsgemeinschaft tätig gewesen zu sein. Im Übrigen ist vorliegend unbestritten, dass die fraglichen Sitzungsprotokolle der einzelnen Beurteilungsgremien von zwei Mitarbeiterinnen der Firma H._____ geführt

⁶ Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, a.a.O., N. 523 mit Hinweisen

wurden. Die Beurteilungsgremien setzten sich jeweils aus Vertretern des AGG und der Universität Bern zusammen. Nur die Mitglieder der Beurteilungsgremien verfügten bei der Beurteilung der Angebote über eine Stimme. Dies traf auf die beiden Mitarbeiterinnen der Firma H._____ nicht zu, da diese nicht den Beurteilungsgremien angehörten und bei den Sitzungen lediglich das Protokoll führten. Es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte vor, wonach die betroffenen Mitarbeiterinnen der Firma H._____ in bei ihrer Protokolltätigkeit in beratender Funktion tätig gewesen wären oder sonst in irgend einer Form Einfluss auf die Beurteilung der Angebote genommen hätten. Der Einwand der Beschwerdeführerinnen ist somit unbegründet.

4. Bewertung der Zuschlagskriterien

Im vorliegenden Fall ist insbesondere die Bewertung der beiden Zuschlagskriterien „Aufgabenverständnis“ und „Organisation Team“ strittig.

a) Aus den Ausschreibungsunterlagen⁷ geht hervor, dass nach Eingang der Angebote zunächst die Eignung der Anbietenden geprüft wurde (Bewertungsphase 1). Danach erfolgte die Bewertung der Zuschlagskriterien in einem zweistufigen Prozess (Bewertungsphasen 2 und 3). Die Zuschlagskriterien mit ihrer prozentualen Gewichtung wurden in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt festgelegt:

- Aufgabenverständnis 40 %
- Organisation Team 30 %
- Angebotener Stundenansatz h (LHO SIA 2003) 30 %

Zunächst wurden die Angebote der geeigneten Anbietenden auf ihre Übereinstimmung mit den Zuschlagskriterien geprüft und mit 0 bis 3 Punkten provisorisch bewertet (Bewertungsphase 2). Die Anbietenden der besten sechs Angebote wurden danach eingeladen, ihre Angebote mit Hilfe einer kurzen Präsentation zu erläutern. Die Erläuterung erfolgte vor einem Beurteilungsgremium, welches sich aus Vertretern des AGG und der Universität Bern zusammensetzte. Aufgrund der Präsentation der Projektorganisation und des Aufgabenverständnisses sowie der Beantwortung konkret formulierter Fragen wurde die in der Bewertungsphase 2 vorgenommene provisorische Bewertung der

⁷ vgl. Vorkaten des AGG, Beilage 11, S. 3, Ziffer 1.3.3

Zuschlagskriterien auf ihre Richtigkeit überprüft (Bewertungsphase 3). Das Ergebnis der im Beurteilungsgremium durchgeführten Diskussion wurde in einem Kurzprotokoll stichwortartig festgehalten. Die Bewertung der Zuschlagskriterien erfolgte somit in zwei Stufen im Rahmen eines Prozesses. Die Zuschlagskriterien wurden erst nach den Präsentationen und Fragrunden bei den Beurteilungsgremien endgültig bewertet.

b) Die Anbietenden hatten die Erfüllung des Zuschlagskriteriums „Organisation Team“ mit einem Organigramm nachzuweisen, welches sie an der Präsentation näher erläutern konnten. Beim Zuschlagskriterium „Aufgabenverständnis“ war unter anderem ein gutes Verständnis der sogenannten Systemtrennung von zentraler Bedeutung⁸. Der Planung wird dabei eine Struktur zugrunde gelegt, die das Ziel eines langfristig hohen Gebrauchswertes sichert. Dabei wird zwischen drei Systemstufen unterschieden: Primär-, Sekundär- und Tertiärsystem. Das Primärsystem versteht sich als unveränderbarer Rahmen des Sekundärsystems und umfasst Elemente wie die Tragstruktur, die Gebäudehülle (Fassade und Dach) sowie die innere und äussere Erschliessung des Gebäudes. Das Sekundärsystem bezieht sich demgegenüber vorwiegend auf den Innenausbau und die technischen Installationen. Das Tertiärsystem schliesslich beinhaltet die Einrichtung, das Mobiliar und die haustechnischen Apparate. Grundlage der Bewertung des Zuschlagskriteriums „Aufgabenverständnis“ bildete einerseits die Offerte, andererseits die Präsentation.

c) Die Beschwerdeführerinnen rügen, das AGG habe bei der Bewertungsphase 3 völlig willkürlich „Veränderungen“ vorgenommen, die sich sachlich nicht rechtfertigten. So habe das AGG das Angebot der Beschwerdegegnerin beim Kriterium „Organisation Team“ im Rahmen der Bewertungsphase 3 ohne sachlichen Grund um 30 Punkte höher bewertet als bei der Bewertungsphase 2, obschon das Organigramm nachträglich nicht mehr verändert werden durfte. Beim Kriterium „Aufgabenverständnis“ sei das Angebot der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Bewertungsphase 3 um 10 Punkte angehoben worden. Beim Angebot der Beschwerdeführerinnen sei die Punktzahl bei der Bewertungsphase 3 dagegen unverändert belassen worden. Diese beiden sachlich nicht gerechtfertigten Korrekturen hätten eine ungerechtfertigte Verschiebung der Punkte zugunsten der Beschwerdegegnerin zur Folge gehabt. Die Höherbewertung der Beschwerdegegnerin und die Tieferbewertung der Beschwerdeführerinnen nach der Präsentation sei nur erfolgt, um den Zuschlag nicht dem wirtschaftlich günstigsten Angebot

⁸ vgl. Vorakten des HBA, Beilage 11, S. 10 und 11, Ziffer 3.2

der Beschwerdeführerinnen erteilen zu müssen.

d) Das AGG macht geltend, das aus erfahrenen Architekten bestehende fachlich kompetente Beurteilungsgremium habe eine objektive Bewertung der Angebote vorgenommen. Die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin nach der Präsentation ihres Angebots vom vierten auf den ersten Rang vorgerückt sei, erkläre sich dadurch, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrer Präsentation eine effiziente Projektorganisation und ein gutes Verständnis der Systemtrennung nachgewiesen habe. Beim Kriterium „Organisation Team“ sei das Organigramm sowohl formell (Organisationsstruktur) als auch materiell (gelebtes Projektmanagement) geprüft worden. Das Organigramm der Beschwerdeführerinnen sei mit 3 Punkten sogar besser bewertet worden als dasjenige der Beschwerdegegnerin mit 2,75 Punkten. Damit ein Projekt erfolgreich sei, müssten aber auch geeignete Informationsprozesse und -instrumente vorhanden sein. Neben aufbau- und ablauforganisatorischen Regelungen hätten insbesondere Methoden und Techniken zur Kommunikation und Konfliktbewältigung interessiert. Die Präsentation habe dazu gedient, anhand konkreter Beispiele in Erfahrung zu bringen, ob das präsentierte Organigramm auch umgesetzt werde. Korrekturen in der Bewertung seien nicht auf eine Änderung des Organigramms zurückzuführen, sondern beruhten auf einer Beurteilung des „gelebten Projektmanagements“, welche erst bei der Präsentation habe vorgenommen werden können. Die Beschwerdeführerinnen hätten sich in ihrer Offerte zum wichtigen Thema der Systemtrennung nicht geäußert, obschon die Ausschreibungsunterlagen klar festgehalten hätten, dass ein langfristig hoher Gebrauchswert des Gebäudes gesichert werden müsse. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerinnen anlässlich ihrer der Präsentation hätten nicht überzeugt. Ihr Aufgabenverständnis sei daher bloss mit der Note 2,25 bewertet worden. Die Beschwerdeführerinnen hätten ihre Position auf Rang 2 nach der Beurteilungsphase 2 aufgrund ihrer Präsentation nicht verbessern können. Die Beschwerdegegnerin dagegen habe in ihrer Offerte klar auf die nötigen Rahmenbedingungen der Systemtrennung hingewiesen und diese anlässlich ihrer Präsentation verdeutlicht. Sie habe daher beim Thema „Aufgabenverständnis“ die Höchstnote 3 erhalten und sei in der Gesamtbewertung auf Rang 1 vorgerückt.

e) Den Vergabestellen kommt bei der Beurteilung und Bewertung der Angebote wie bei der Festlegung der Zuschlagskriterien, deren Gewichtung und den anzuwendenden Bewertungsmethoden ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den die Rechtsmittelinstanz nicht eingreift, es sei denn, dieser werde überschritten oder

missbraucht. Besondere Zurückhaltung ist namentlich dann angezeigt, wenn ein Zuschlagskriterium in Frage steht, das die Vergabestelle aufgrund ihrer Vertrautheit mit einer technischen Materie am ehesten zu beurteilen vermag⁹. Die Bewertung der Angebote muss in sachlich haltbarer und nachvollziehbarer Weise erfolgen. Die Bewertung muss die nachgefragte Leistung und den Preis widerspiegeln. Die Bewertungsmethode darf nicht zu Ergebnissen führen, welche die bekannt gegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien verwischt oder gar umkehrt¹⁰.

Das Zuschlagskriterium „Organisation Team“ wurde beim Angebot der Beschwerdegegnerin nach der Bewertungsphase 2 provisorisch mit 1,75 Punkten bewertet. Die Gewichtung dieses Kriteriums, welche 30% betrug, wurde mit der Punktezahl multipliziert. Es ergab sich somit eine Bewertungszahl von 52,5. Nach der Präsentation (Bewertungsphase 3) wurde das Zuschlagskriterium „Organisation Team“ neu mit 2,75 Punkten bewertet. Dies hatte zur Folge, dass die Bewertungszahl beim Angebot der Beschwerdegegnerin von 52,5 auf 82,5 Punkte ($2,75 \times 30$) angehoben wurde. Diese Neubewertung erfolgte wegen der guten Präsentation der Beschwerdegegnerin, welche eine effiziente Projektorganisation nachzuweisen vermochte. Das Organigramm wurde dabei – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen – nicht geändert, sondern bei der Präsentation nur näher erläutert. Das Beurteilungsgremium stellte fest, dass das präsentierte Organigramm der Beschwerdegegnerin präziser war als in den Bewerbungsunterlagen¹¹. Die Anhebung der Punktzahl beim Kriterium „Organisation Team“ war somit sachlich gerechtfertigt. Die Auffassung des AGG ist nachvollziehbar und überzeugt die BVE. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach das AGG bei der Bewertung dieses Zuschlagskriteriums seinen Ermessensspielraum missbraucht oder überschritten hätte.

f) Aus den Vorakten ergibt sich weiter, dass das Zuschlagskriterium „Aufgabenverständnis“ beim Angebot der Beschwerdegegnerin nach der Bewertungsphase 2 provisorisch mit 2,75 Punkten bewertet wurde. Die hohe Punktzahl wurde von der Auftraggeberin damit begründet, dass sich die Beschwerdegegnerin zur wichtigen Frage, wie die Systemtrennung (vgl. Erwägungen in Ziffer 4b) umzusetzen ist, in ihrer Offerte klar

⁹ VGE 21040 vom 4.5.2001 i.S. M. AG, E. 4b

¹⁰ Elisabeth Lang, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Skript Vergabetagung Zürich, S. 7

¹¹ vgl. Vorakten des AGG, Beilage 9, S. 5, Ziffer 2.2.3

geäussert und auf die nötigen Rahmenbedingungen verwiesen hat¹². Die Gewichtung des Zuschlagskriteriums „Aufgabenverständnis“, welche 40% betrug, wurde mit der Punktezahl multipliziert. Nach der Bewertungsphase 2 ergab sich somit eine Bewertungszahl von 110 ($2,75 \times 40$). Nach der Präsentation (Bewertungsphase 3) wurde das Zuschlagskriterium „Aufgabenverständnis“ beim Angebot der Beschwerdegegnerin neu mit dem Maximum von 3 Punkten bewertet. Der Grund dafür lag darin, dass die Beschwerdegegnerin die Umsetzung der Systemtrennung an der Präsentation zu verdeutlichen vermochte. Dies hatte zur Folge, dass die Bewertungszahl von 110 auf 120 Punkte (3×40) angehoben wurde. Die Beschwerdeführerinnen dagegen setzten sich in ihrer Offerte zu wenig mit der Problematik der Systemtrennung auseinander. Sie haben sich zu diesem Punkt auch an der Präsentation nicht klar geäussert. Dies hatte zur Folge, dass die Punktzahl beim Kriterium „Aufgabenverständnis“ von 2,50 auf 2,25 Punkte reduziert wurde¹³. Die Bewertungszahl wurde somit von 100 ($2,5 \times 40$) auf 90 ($2,25 \times 40$) herabgesetzt. Die Bewertung der Angebote wurde von einem unbefangenen, aus Planungsspezialisten des AGG und der Universität Bern zusammengesetzten Beurteilungsgremium vorgenommen. Sie erfolgte zudem aufgrund der in der Ausschreibung bekannt gegebenen und gewichteten Zuschlagskriterien. Die Schlussbewertung nach den Präsentationen ergab schliesslich, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin das wirtschaftlich günstigste war, da es die Zuschlagskriterien am besten erfüllte¹⁴. Die ungleiche Bewertung der beiden Angebote beim Kriterium „Aufgabenverständnis“ durch das Beurteilungsgremium überzeugt und ist sachlich gerechtfertigt. Es besteht auch hier kein Anlass, als Rechtsmittelinstanz in den Ermessensspielraum der Vorinstanz einzugreifen.

g) Zusammenfassend folgt, dass die Bewertung der Angebote im Rahmen der festgelegten gewichteten Zuschlagskriterien erfolgte. Die Beschwerdeführerinnen machen keine konkreten Gründe geltend, wonach die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum bei der Bewertung der Angebote überschritten oder missbraucht hätte. Es sind auch sonst keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche diesen Schluss zulassen würden. Die Beschwerde ist daher auch in materieller Hinsicht unbegründet.

5. Zusammenfassung, Kosten

¹² vgl. Vorakten des AGG, Beilage 13, S. 24

¹³ vgl. Vorakten des AGG, Beilage 3c

¹⁴ vgl. Vorakten des AGG, Beilage 3, Bewertung Phase 3

a) Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Beschwerde abzuweisen und die Zuschlagsverfügung des AGG vom 20. September 2004 zu bestätigen ist.

b) Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Das Obsiegen bzw. Unterliegen richtet sich nach Massgabe der in den Rechtsschriften gestellten Anträge. Obsiegen oder unterliegen die Parteien nur teilweise, so sind die Kosten grundsätzlich anteilmässig aufzuteilen. Im vorliegenden Verfahren sind die Beschwerdeführerinnen mit ihren Rechtsbegehren nicht durchgedrungen und im Wesentlichen unterlegen. Obsiegt haben sie nur insofern, als ihre Rüge, das Akteneinsichtsrecht sei verletzt worden, begründet ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, welche auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'400.00 festgesetzt werden, den unterliegenden Beschwerdeführerinnen zu drei Vierteln und der Beschwerdegegnerin zu einem Viertel aufzuerlegen. Die Beschwerdeführerinnen haften für ihren Kostenanteil solidarisch (Art. 106 VRPG).

c) Nach Art. 108 Abs. 3 VRPG hat die unterliegende Partei der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine Teilung oder Wettschlagung gebieten. Es rechtfertigt sich, den Beschwerdeführerinnen drei Viertel der Parteikosten aufzuerlegen. Der vom Anwalt der Beschwerdegegnerin gemachte Aufwand von Fr. 4'439.40 erscheint angemessen und wird den Beschwerdeführerinnen zu Fr. 3'329.55 auferlegt. Sie haften dafür solidarisch (Art. 106 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung des AGG vom 20. September 2004 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.00 werden den Beschwerdeführerinnen zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 1'050.00, und der Beschwerdegegnerin zu einem Viertel,

ausmachend Fr. 350.00, auferlegt. Die Beschwerdeführerinnen haften für den gesamten Betrag solidarisch. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Die Beschwerdeführerinnen haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten in der Höhe von Fr. 3'329.55 zu ersetzen. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____ (mit Gerichtsurkunde)
- Herrn Rechtsanwalt F._____ (mit Gerichtsurkunde)
- Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG)

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer
Regierungspräsidentin