

BL_GERICHTE 810 2015 212 vom 15. Juli 2015

BL Gerichte, 2015-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_2015_212

FR: BL_GERICHTE 810 2015 212 du 15 juillet 2015

IT: BL_GERICHTE 810 2015 212 del 15 luglio 2015

Regeste

Vergabeverfahren D., Inlinersanierung Kanalisation (Entscheid der Einwohnergemeinde B. vom 15. Juli 2015)

Erwägungen

E. 1

Gemäss § 30 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (BeG) vom 3. Juni 1999 in Verbindung mit § 31 lit. f BeG kann gegen den Zuschlag innerhalb von 10 Tagen Beschwerde beim Verwaltungsgericht (heute: Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht) erhoben werden. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist somit gegeben (§ 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993). 2.1 Nach § 47 Abs. 1 lit. a VPO ist zur Beschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Erforderlich ist somit neben der formellen Beschwer (Teilnahme am Verfahren vor der Vorinstanz bzw. keine Möglichkeit zur Teilnahme) zusätzlich eine materielle Beschwer in Form eines besonderen Berührtseins sowie eines aktuellen Interesses an der Beschwerdeführung. Letzteres besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn ein Beschwerdeführer mit seinem Anliegen obsiegt und dadurch seine tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV] vom 18. Dezember 2013 [810 12 167] E. 1.2 ; KGE VV vom 31. März 2010 [810 09 106] E. 9.2; siehe auch BGE 140 II 214 E. 2.1; Alfred Kölz / Isabelle Häner / Martin Bertschi , *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 2013, N 940 ff.). 2.2 Das praktische Interesse des nicht berücksichtigten Anbieters ist in der Regel primär darauf gerichtet, anstelle des Zuschlagsempfängers selber den Zuschlag zu erhalten, sekundär besteht ein mit dem Schadenersatzanspruch verknüpftes Feststellungsinteresse. Das blosses Anliegen, den allenfalls rechtswidrigen Zuschlag aufzuheben, begründet demgegenüber keine Legitimation für denjenigen, der zwar als Anbieter am Verfahren teilgenommen hat, aber aufgrund seiner Rechtsmittelanträge und Sachvorbringen auch bei Durchdringen seiner Auffassung keinen praktischen Vorteil erzielen könnte. Der nicht berücksichtigte oder ausgeschlossene Anbieter ist somit zur Beschwerde gegen Vergabeentscheide nur befugt, wenn er bei deren Gutheissung eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in dem er ein neues Angebot einreichen kann (vgl. KGE VV [810 14 314] vom 21. Januar 2015 E. 2.4; BGE 141 II 14 E. 4). 2.3 Die Beschwerdeführerin hat als Anbieterin am Submissionsverfahren teilgenommen und es wäre ihr für den Fall,

dass sie mit ihren Rügen durchdringt, der Zuschlag zu erteilen. Ihre Legitimation ist gestützt darauf ohne weiteres zu bejahen. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

E. 3

Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht dagegen – abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen – untersagt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO).

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, in den Ausschreibungsunterlagen sei unter anderem als Bedingung definiert worden, dass die Richtlinien des Verbands Schweizer Abwasser- und Gewässerschutzfachleute (VSA) "Unterhalt von Kanalisationen" sowie "Qualitätssicherung bei Instandsetzungsarbeiten an nicht begehbaren Kanalisationen (QUIK)" gelten würden. In den Vorschriften und Richtlinien des VSA sei eine QUIK-Zertifizierung ein massgebender Bestandteil. Der Beschwerdeführerin sei bekannt, dass die Beigeladene bis zum Datum der Zuschlagsverfügung keine QUIK-Zertifizierung aufgewiesen habe. Es sei deshalb abzuklären, ob die Beigeladene in ihrem Angebot falsche Angaben gemacht habe und die Eignungskriterien gar nicht erfüllen könne. Falls sie einen Teil ihres Auftrags an Unternehmen im Unterakkord übertrage, könne dies nur mit Zustimmung des Bauherrn erfolgen und müsse im Rahmen des Angebots offen gelegt werden. Es sei fraglich, ob dies erfolgt sei.

4.2. Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass der VSA zwar die Vergabe an Unternehmen empfehle, welche über eine QUIK-Zertifizierung verfügen würden. Das entsprechende Attest stelle jedoch bezüglich der Qualitätssicherung lediglich eine Empfehlung und kein zwingendes Kriterium dar. Die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, dass die Zertifizierung ein Eignungskriterium sei bzw. lediglich mit dem Vorweisen des Zertifikats überhaupt die geforderte Qualitätssicherung eingehalten werden könne, treffe daher nicht zu und entspreche auch nicht den Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen. Dass das Unternehmen der Beigeladenen über das nötige Fachwissen verfüge, um die geforderte Qualitätssicherung gewährleisten zu können, stehe für die Beschwerdegegnerin ausser Frage. Seit Jahren hätten die Mitarbeitenden der heutigen C. AG in einer früheren Firma (E. AG) diese Richtlinien angewandt und es habe eine entsprechende Zertifizierung vorgelegen. Über die Zulassung des DIBt (Deutsches Institut für Bautechnik) verfüge das Unternehmen bereits und eine QUIK-Zertifizierung stehe kurz bevor. Aus den genannten Gründen sei die Beigeladene zweifellos in der Lage, auch ohne Zertifikat die Richtlinien einzuhalten. Was die Vermutungen der Beschwerdeführerin betreffend unvollständige Angaben (Subunternehmer) oder falsche Angaben (Vorspiegelung eines QUIK-Zertifikats) anbelange, so müssten diese klar verneint werden.

5.1 Gemäss § 7 Abs. 1 BeG können die Auftraggebenden von den Anbietenden verlangen, dass sie ihre fachliche Qualifikation und ihre finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit nachweisen. Die Leistungsfähigkeit muss in der Ausschreibung mit objektiven und überprüfbaren Eignungskriterien umschrieben werden (§ 7 Abs. 2 BeG).

5.2 Bei der Eignung stellt sich die Frage nach der Befähigung jedes einzelnen Bewerbers zur Ausführung des Auftrags. Die Eignung liegt dann vor, wenn sichergestellt ist, dass der Anbietende den Auftrag in finanzieller, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht erfüllen kann. Eignungskriterien beziehen sich auf die Person des Anbieters, auf dessen Organisation, das Personal und allgemein auf dessen Leistungsfähigkeit und sind im Hinblick auf diese Gesichtspunkte aufzustellen. Sie dienen

dazu, den Anbietermarkt auf jene Unternehmungen einzugrenzen, welche in der Lage sind, den Auftrag in der gewünschten Qualität zu erbringen. Bei der Wahl und Formulierung der Eignungskriterien und der einzureichenden Eignungsnachweise sowie bei deren Bewertung kommt der Vergabebehörde ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen das Gericht nicht eingreifen darf. Der Vergabebehörde steht es grundsätzlich frei, welche Nachweise sie von den Anbietenden betreffend die Erfüllung der vorgegebenen Eignungskriterien verlangt (vgl. Galli / Moser / Lang / Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2013, N 557).

5.3 Nach § 8 BeG wird in der Regel vom Verfahren ausgeschlossen, wer die Eignungskriterien nicht oder nur teilweise erfüllt oder keinen entsprechenden Eignungsnachweis erbringt (lit. c) oder falsche Auskünfte erteilt (lit. d).

5.4 Vorab ist festzustellen, dass die Beigeladene der Vergabebehörde in Bezug auf das Vorliegen einer QUIK-Zertifizierung keine Falschauskünfte erteilte. Sie hat namentlich nicht behauptet, über ein entsprechendes Eignungsattest zu verfügen oder Subunternehmer beizuziehen. Die entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin erweisen sich als unbegründet.

5.5.1 Hinsichtlich der gerügten Nichteinhaltung der Eignungskriterien ist festzustellen, dass die hier in Frage stehende Ausschreibung im Rahmen des Einladungsverfahrens durchgeführt wurde (§ 12 Abs. 1 lit. c BeG). Gemäss § 17 Abs. 1 BeG werden beim Einladungsverfahren die Ausschreibungsunterlagen mehreren im Voraus bestimmten Firmen zur Einreichung von Angeboten zugestellt. Die Anzahl der einzuholenden Konkurrenzofferten richtet sich nach dem Auftragswert (§ 17 Abs. 2 BeG). Bei einem Auftragswert bis Fr. 100'000.--, wie er vorliegend in Frage steht, sind mindestens 3 Firmen zur Einreichung von Offerten einzuladen (§ 8 Abs. 1 lit. a der Verordnung zum Beschaffungsgesetz [BeV] vom 25. Januar 2000).

5.5.2 Das Einladungsverfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass mit der Einladung die grundsätzliche Eignung der Eingeladenen vorausgesetzt wird. Auf die entsprechenden Nachweise ist deshalb kein allzu grosses Gewicht zu legen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.184/2005 vom 8. Dezember 2005 E. 3.3.3). Im Rahmen des Einladungsverfahrens ist der Wettbewerb mithin auf direkt einzuladende Anbieter beschränkt, welche grundsätzlich fähig und in der Lage sind, den Auftrag rechtzeitig und in geeigneter Weise auszuführen. Wer in diesem Verfahren eingeladen wird, muss sich darauf verlassen können, dass danach einzig noch sein Angebot und nicht nochmals seine Eignung überprüft wird. Daraus folgt, dass im Einladungsverfahren der Vorentscheid, welche Anbieter für die Einreichung einer Offerte als geeignet anzusehen sind, allein vom Auftraggeber und ohne öffentliches Verfahren gefällt wird. Er stützt die Auswahl der grundsätzlich als fähig eingestuften Anbieter auf rein auftragsspezifische Merkmale, die aber nicht weiter bekannt gegeben werden müssen. In der Regel greift der Auftraggeber dabei auf ihm bekannte Erfahrungen in der betreffenden Branche zurück, die indes keiner zusätzlichen Erklärungen bedürfen, da er für die Vorauswahl letztlich selbst die Verantwortung und das Risiko trägt (vgl. Galli / Moser / Lang / Steiner, a.a.O., N 636).

5.5.3 Die Beigeladene wurde im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung als eine von vier Firmen zur Einreichung eines Angebots eingeladen. Sie wurde von der Beschwerdegegnerin somit ungeachtet der Tatsache, dass sie über keine QUIK-Zertifizierung verfügte, als fähig angesehen, den in Frage stehenden Auftrag in geeigneter Weise auszuführen. Dem entspricht, dass in den Ausschreibungsunterlagen keine Eignungskriterien definiert wurden (vgl. S. 4 des Leistungsverzeichnisses). Für einen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen zufolge fehlender Eignung bzw. fehlendem Eignungsnachweis gestützt auf § 8 lit. c BeG bestand demnach im Lichte der vorstehenden Erwägungen grundsätzlich kein Raum. Im Weiteren wurde in den Ausschreibungsunterlagen zwar die Geltung der Richtlinien des VSA

"Unterhalt von Kanalisationen" sowie "Qualitätssicherung bei Instandsetzungsarbeiten an nicht begehbaren Kanalisationen (QUIK)" als Bedingung definiert (vgl. S. 17 des Leistungsverzeichnisses). Das Vorliegen einer QUIK-Zertifizierung wurde demgegenüber nicht explizit gefordert. Mit der Einreichung ihres Angebots hat sich die Beigeladene verpflichtet, die in den fraglichen Richtlinien des VSA festgehaltenen Qualitätsanforderungen einzuhalten. Dass sie dazu nicht in der Lage sein soll bzw. keine Gewähr für eine richtige Vertragserfüllung bieten kann, ist nicht ersichtlich. Das von ihr verwendete System "F." verfügt über die bauaufsichtliche Zulassung des DIBt und andere Firmen wurden in Bezug auf dieses System bereits durch den VSA zertifiziert. Die Beschwerdeführerin bewegte sich auch vor diesem Hintergrund im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens, indem sie das Angebot der Beigeladenen bei der Zuschlagserteilung berücksichtigte. Die Beschwerde ist gestützt darauf vollumfänglich abzuweisen.

E. 6

Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Vorliegend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- der unterlegenen Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 2 VPO). Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. Vizepräsident Gerichtsschreiber

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