

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.132 vom 30. November 2015

BS Appellationsgericht, 2015-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.132

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.132 du 30 novembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.132 del 30 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 31 lit. e und f i.V.m. § 30 Abs. 1 BeschG kann innerhalb von 10 Tagen nach Eröffnung des Zuschlags ebenso gegen den Ausschluss vom Verfahren wie auch gegen den Zuschlag Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Dieses ist somit für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig. Die Rekurrentin hat als vom Verfahren ausgeschlossene und nicht berücksichtigte Offerentin ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids (§ 13 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRPG; SG 270.100]) und ist daher zum Rekurs legitimiert. Auf den frist- und formgerecht erhobenen und begründeten Rekurs ist einzutreten.

1.2 Das Verfahren richtet sich gemäss § 30 Abs. 5 BeschG nach dem VRPG, soweit das BeschG keine anderen Vorschriften enthält. Dabei ist nach § 8 VRPG zu prüfen, ob die Vergabebehörde den Sachverhalt nicht richtig festgestellt, das öffentliche Recht unrichtig angewendet, von ihrem Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze oder verfassungsmässige Garantien verstossen hat. Eine Überprüfung des angefochtenen Entscheids auf seine Angemessenheit hin findet demgegenüber nicht statt (Art. 16 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 [IVöB, AS 2003 196]; VGE VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 1.2; VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 1.1).

1.3 Gemäss § 25 Abs. 2 VRPG findet im Falle von Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK eine mündliche Verhandlung statt, sofern die Parteien nicht darauf verzichten. Vorliegend hat der instruierende Appellationsgerichtspräsident mit Verfügung vom 6. August 2015 die Rekurrentin auf die Möglichkeit hingewiesen, eine mündliche Verhandlung zu beantragen; sie hat innert Frist keinen solchen Antrag gestellt, womit das vorliegende Urteil auf dem Zirkulationsweg ergehen kann (§ 25 Abs. 3 VRPG; BGer 8C_112/2013 vom 2. Mai 2013 E. 2.2; VGE VD.2013.51 vom 16. Oktober 2013 E. 1.2).

E. 2

sei als "Referenzobjekt des Subplaners Gebäudeautomationsingenieur für die Gewerke BKP 237" der Nachweis eines in den letzten fünf Jahren bereits ausgeführten, vergleichbaren Referenzauftrags des Subplaners Gebäudeautomationsingenieur für die Gewerke BKP 237 verlangt worden, welcher bezüglich Leistungsart (Sanierung oder Umbau eines Gebäudes der Baukategorie VI oder höher) und Leistungsumfang (Auftragswert BKP 237 mindestens CHF 400'000.■ exkl. Honorare) mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar sei. Das von der Rekurrentin angegebene Projekt "C____" erfülle die geforderten Kriterien nicht, da Bahnbetriebsbauten gemäss der

Ordnung SIA 102 der Baukategorie V entsprechen, während in der Ausschreibung die Kategorie VI oder höher gefordert sei.

Als Eignungskriterium

E. 2.3

"Detaillierter Beschrieb der Nutzung"). Für die Vergabebehörden wurde daraus in keiner Weise ersichtlich, dass es sich beim Referenzauftrag nicht um ein Rehabilitationszentrum handeln soll, welches der Baukategorie V gemäss SIA-Norm 102 zuzuordnen ist. Die Rekurrentin wäre in ihrem wohlverstandenen eigenen Interesse gehalten gewesen, die Nutzung genauer zu spezifizieren. Krankenhäuser verfügen in der Regel über weitere Einrichtungen, wie etwa Chirurgie, Radiologie, Intensivpflegestation, Notfallstation und dergleichen. Da im Fragebogen explizit ein detaillierter Beschrieb der Nutzung verlangt wurde, musste die Beschaffungsstelle davon ausgehen, dass die Rekurrentin alle im Referenzauftrag enthaltenen Nutzungen vollständig deklariert hat. Die Beschaffungsstelle hat also auch bei der Beurteilung dieses Eignungskriteriums EK 3 ihr Ermessen nicht überschritten, indem sie es als nicht erfüllt erachtet.

2.7 Die Rekurrentin hält den Ausschluss vom Submissionsverfahren für unverhältnismässig. Die Firma E_____ AG gehöre national zu den bedeutsamsten und renommiertesten Ingenieurbüros der Gebäudetechnik.

Die Rekurrentin verkennt, dass gemäss § 8 lit. c BeschG in der Regel vom Verfahren ausgeschlossen wird, wer die Eignungskriterien nicht oder nur teilweise erfüllt. Die Rekurrentin erfüllt vorliegend von drei Eignungskriterien nur ein einziges, wohingegen sie deren zwei nicht erfüllt. Schon von daher erweist sich der Ausschluss vom Verfahren als verhältnismässig. Überdies erscheint die Vorgabe "Baukategorie VI oder höher" für die Referenzobjekte sachlich wohl begründet, entspricht diese Anforderung doch dem Beschaffungsgegenstand. Damit soll die Qualität sichergestellt werden, was dem wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel im Sinne von § 1 lit. c BeschG dient. Auch wenn § 8 lit. c BeschG den Ausschluss eines Anbieters im Falle der nicht vollständigen Erfüllung der Eignungskriterien nur "in der Regel" vorsieht, muss das entsprechende Entschliessungsermessen aufgrund seiner Natur und zur Gewährleistung der Gleichbehandlung aller (potenzieller) Anbieter beschränkt bleiben (vgl. auch Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 603). Mit der Ausschreibung muss allen möglichen Anbietern klar sein, welche Anforderungen die Vergabebehörde an den Eignungsnachweis stellen will. Weicht sie davon ab, diskriminiert sie möglicherweise weitere Mitbewerber, die trotz grundsätzlicher Eignung einzelne, verlangte Eignungsnachweise nicht zu erbringen vermochten und daher von der Einreichung einer Offerte abgesehen haben (VD.2014.263 vom 17. Juni 2015 E. 2.6.6; VD.2014.113 vom 30. September 2014 E. 2.4.4). Das Bundesgericht erachtet es als mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbar und auch nicht als überspitzt formalistisch, eine Anbieterin, die den verlangten Nachweis nicht erbringt, die Quellensteuern bezahlt zu haben, vom Verfahren auszuschliessen; dies insbesondere dann, wenn in den Ausschreibungsunterlagen klar auf die Konsequenz des Ausschlusses bei unvollständigen Angeboten hingewiesen wurde (BGer 2C_418/2014 vom 20. August 2014 E. 4.2 f. = Pra 2015 Nr. 81). Vorliegend findet sich die Konsequenz eines Ausschlusses nicht nur, wie dargestellt, im Gesetz, sondern in entsprechendem Wortlaut auch in den Ausschreibungsunterlagen unter dem Titel "Eignungsnachweise": "Werden die Nachweise

nur teilweise und/oder unzureichend erbracht, führt dies zum Ausschluss vom Ausschreibungsverfahren" (Fragebogen S. 8 von 11). Somit ist der Ausschluss der Rekurrentin vom Submissionsverfahren nicht zu beanstanden. Es wäre an ihr gewesen, Referenzprojekte aufzulegen, welche den Anforderungen an die Referenzobjekte genügen. Somit ist der Ausschluss vom Verfahren auch verhältnismässig, und der Rekurs ist abzuweisen.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Rekurrentin dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 2'000.■ zu tragen (§ 1 und 3 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren i.V.m. § 11 Ziff. 15.1 der dazugehörigen Verordnung [SG 154.800; 154.810]).

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