

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.163 vom 4. Februar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.163

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.163 du 4 février 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.163 del 4 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 31 lit. f in Verbindung mit § 30 Abs. 1 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (BeschG, SG 914.100) kann innerhalb von 10 Tagen nach Eröffnung des Zuschlags in einem öffentlichen Vergabeverfahren gegen den Zuschlag Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Dieses ist somit zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig. Die Rekurrentin ist als nicht berücksichtigte Offerentin durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. § 13 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG, SG 270.100]). Sie ist daher zum Rekurs legitimiert. Auf den rechtzeitig erhobenen Rekurs ist deshalb 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 das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewandt, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Eine Überprüfung des angefochtenen Entscheids auf seine Angemessenheit findet demgegenüber nicht statt (vgl. Art. 16 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [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 Auf die instruktionsrichterliche Verfügung vom 2. Oktober 2015 hin verzichtete die Rekurrentin darauf, innert der ihr gesetzten Frist die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung zu beantragen. Es kann daher auf deren Durchführung verzichtet und das Urteil auf dem Zirkulationsweg gefällt werden (vgl. § 25 Abs. 2 VRPG; VGE VD.2013.219 vom 11. April 2014 E. 1.3, mit Hinweisen; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N 1204).

E. 2

Die Rekurrentin rügt, dass die Rekursgegner die offerierten Preise falsch bewertet hätten (vgl. Rekurs, S. 1 f.; Replik, Rz. 23 ff.).

2.1 Gemäss Ziff. 5 der Ausschreibungsunterlagen galten für den Zuschlag die beiden Zuschlagskriterien Preis und Lieferzeiten, die zu 70 % resp. 30 % gewichtet wurden. Dabei sollten der Preis nach Kurve und die Lieferzeiten mit 0 bis 5 Punkten bewertet werden. Strittig ist vorliegend allein die Bewertung des Preises. Die Grundlage für die Bewertung des Preises sollte dabei der im Preisblatt im Teil D2 enthaltene Warenkorb bilden. Dieser enthält insgesamt zwölf Positionen: fünf verschiedene Zylinderrollenlager, ein

Linearkugellager und sechs verschiedene Rillenkugellager. Anzugeben war jeweils der Preis pro Stück und bewertet wurde die Summe der zwölf Einzelpreise (vgl. act. 6/1).

2.2 Die Rekurrentin kritisiert, in den Ausschreibungsunterlagen werde als Beschaffungsgegenstand die Beschaffung von Wälzlagern innerhalb der nächsten vier Jahre im Wert von CHF 506'000.■ erwähnt. Die zu beschaffenden Positionen seien in der Ausschreibung aber nur als Einzelstücke aufgeführt worden. Auf entsprechende Nachfrage habe sie das Mengengerüst der vergangenen vier Jahre zu den einzeln ausgewiesenen Positionen nachgereicht erhalten und gestützt darauf ein konkretes Angebot kalkulieren können, da die einzelnen Artikel und Mengen zu sehr unterschiedlichen Positionspreisen führen würden. Bei der Vergabe des Auftrags seien allerdings nicht die gewichteten Preise entsprechend den mit den Stückzahlen multiplizierten Einzelpreisen, sondern lediglich die Summen der Einzelpreise verglichen worden. Da es bei der Vergabe um die Summe der mit den Bedarfsmengen multiplizierten Einzelpreise und mithin gemäss dem Rahmenvertrag um ein Volumen von ca. CHF 123'000.■ über zwei Jahre gehe, seien dieser Vergleich und der gestützt darauf ergangene Entscheid nicht korrekt (vgl. Rekurs vom 3. August 2015).

2.3 Dieser Kritik halten die Rekursgegner entgegen, dass bei der vorliegenden Ausschreibung zur Deckung des wiederkehrenden Bedarfs in den kommenden Jahren der genaue Bedarf an Gütern im Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht festgestanden habe. So sei beispielsweise nicht absehbar, welches Lager eines Tramfahrzeugs einen Defekt erleiden werde. Aufgrund der fehlenden Kenntnis der genau benötigten Güter und deren Anzahl würden die Güter mit einem Musterwarenkorb ausgeschrieben. Wie in Ziff. A2/2 der Ausschreibungsunterlagen ausgeführt worden sei, sei das Preisblatt D2 als beispielhafter Warenkorb ausgestaltet worden, der rund 70 % des Bedarfs an Lagern enthalte. Er umfasse die bei den Rekursgegnern am meisten verwendeten Artikel und diene der Vergleichbarkeit der Angebote. Es würden aber auch zusätzliche, nicht im Warenkorb enthaltene Lager bezogen werden. Es wäre weder fair noch transparent, wenn Anbieter einen Preis anhand irgendwelcher Fantasiezahlen berechnen müssten und die Rekursgegner am Ende weniger als die angegebenen Stücke beziehen würden, so dass die Anbieter den Preis auf Grundlage falscher Angaben berechnet hätten. Allfällige Unklarheiten hätten ausserhalb eines rechtlichen Verfahrens geltend gemacht werden müssen. So hätte etwa anlässlich der Fragerunde klar darauf hingewiesen werden müssen, dass die Abgabe eines Angebots mit der Bepreisung eines Stücks pro Lager aus Sicht der Rekurrentin nicht möglich wäre. Die Rekurrentin habe in der Fragerunde bloss nach dem Jahresbedarf gefragt, worauf ihr mitgeteilt worden sei, dass der genaue Jahresbedarf nicht angegeben werden könne. Der Rekurrentin sei aber eine Liste mit den Verbrauchszahlen der Vorjahre bekannt gegeben worden. Dieses Mengengerüst der Vorjahre sei aber nie zur Grundlage des Zuschlags erklärt worden (vgl. Rekursantwort, S. 5■7).

E. 2.4

2.4.1 Sowohl Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB als auch § 9 lit. a BeschG verlangen, dass das Submissionsverfahren transparent gestaltet wird, damit unter den Anbietern ein wirksamer Wettbewerb stattfinden kann. Dadurch soll der wirtschaftliche Einsatz öffentlicher Mittel sowie ein faires, wettbewerbsneutrales Verfahren gewährleistet werden. Das Transparenzprinzip bezweckt namentlich auch, die Gefahr von Missbräuchen und Manipulationen von Seiten des Auftraggebers zu bannen (BGE 125 II 86 E. 7c S. 100 ff.; VGE VD.2009.665 vom 25. Januar 2010 E. 3.2). Damit die notwendige Transparenz gewährleistet ist, müssen die Ausschreibungsunterlagen alle wesentlichen Angaben

enthalten. Namentlich sind die für den Zuschlag massgebenden Kriterien in der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und entsprechend ihrer Gewichtung aufzuführen (§ 22 Abs. 1 BeschG; § 20 Abs. 1 lit. m und § 30 Abs. 3 der Verordnung zum Gesetz über öffentliche Beschaffungen [VöB, SG 914.110]; VGE 719/2003 vom 27. April 2004 E. 2b; Zellweger/Wirz, Das öffentliche Beschaffungsrecht des Kantons Basel-Stadt, in: Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 559, 596). Die Angabe von Unterkriterien, die bloss die Hauptkriterien konkretisieren, ist dagegen grundsätzlich nicht erforderlich (BGer 2C_549/2011 vom 27. März 2012 E. 2.4, mit Hinweisen; VGE VD.2015.3 vom 24. April 2015 E. 3.2.1; VGE 719/2003 vom 27. April 2004 E. 2c). Werden solche genannt, dürfen sie zwar nicht geändert werden. Die Angabe ihrer jeweiligen Gewichtung innerhalb des damit konkretisierten Zuschlagskriteriums und damit eines eigentlichen Notenschlüssels ist aber nicht erforderlich (BGE 130 I 241 E. 5.1 S. 248; BGer 2C_1196/2013 vom 21. Februar 2014 E. 2.4; vgl. zur ganzen Erwägung VGE VD.2015.100 vom 20. Oktober 2015 E. 2.3.1).

2.4.2 Der Auftraggeber ist bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich frei, soweit diese keine diskriminierenden Bestimmungen enthalten (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 401 ff.). Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien kommt ihm ein breiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht einzugreifen hat (VGE VD.2014.135 vom 23. Oktober 2014 E. 2.4.1, mit weiteren Hinweisen). Vorliegend schrieben die Rekursgegner einen Rahmenvertrag aus. Das Spezifische an einer solchen Ausschreibung liegt darin, dass eine zusammengefasste Mehrzahl von Einzelbestellungen vergeben werden soll, zu deren Lieferung zu den offerierten Konditionen der Leistungserbringer sich verpflichtet, es dabei aber dem Auftraggeber überlässt, über die tatsächliche Auslösung dieser Pflicht einseitig zu entscheiden (Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich 2012, N 2927). Mit dem zugeschlagenen Rahmenvertrag werden somit keine direkt umzusetzenden Leistungspflichten begründet, sondern bloss Konditionen für zukünftige Leistungsbezüge bestimmt (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 275). Dieser Ausgangslage entspricht es, dass die genauen Mengen der mit dem Rahmenvertrag ausgeschriebenen Lieferungsgegenstände im Zeitpunkt der Ausschreibung nicht feststehen. Zwar ist der Rekurrentin insoweit zuzustimmen, dass darüber auf der Grundlage des Bedarfs der vergangenen Jahre gewisse Rückschlüsse gezogen werden können. Solche mussten denn auch bereits zur Prüfung der relevanten Schwellenwerte und damit der Ausschreibepflicht erfolgen. Sie liegen denn auch dem Hinweis in der Ausschreibung zu Grunde, wonach ■innerhalb der nächsten vier Jahr diverse Lager im Wert von rund CHF 506'000.■■ beschafft würden. Die Rekurrentin bestreitet jedoch die Ausführung der Rekursgegner nicht, dass genaue Zahlen über einzelne Stückzahlen zu den zwölf Lagertypen, die in den Warenkorb für die Beurteilung des Zuschlagskriteriums ■Preis■ aufgenommen worden sind, reine Fantazahlen wären (vgl. Rekursantwort, Rz. 14). Ist aber unbekannt, in welchem genauen Verhältnis die zukünftig zu bestellenden Stückzahlen der einzelnen ausgeschriebenen Lagertypen zueinander stehen werden, verletzen die Rekursgegner ihr Ermessen bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Bewertungskriterien nicht, wenn sie zur Bewertung des Kriteriums ■Preis■ die Einzelpreise der zwölf Lagertypen summieren. Da dabei bloss Unterkriterien definiert wurden, musste dieses Vorgehen auch nicht bereits in der Ausschreibung ausdrücklich angegeben werden. Gleichwohl wurde das gewählte Vorgehen mit dem Preisblatt weitgehend vorgegeben, indem im Warenkorb ■Lager■ in einem rot umrandeten Feld die Angabe eines Preises für die Summe aller

einzelnen Lagertypen verlangt wurde (vgl. act. 6/1).

2.4.3 Im Übrigen trugen die Rekursgegner der Unsicherheit über die im Rahmen des ausgeschriebenen Rahmenvertrags zu bestellenden Mengen mit vertraglich vorgeschriebenen mengenabhängigen Rabatten Rechnung (vgl. den vorgesehenen Rahmenvertrag, Ziff. 7, in act. 6/1; Rekursantwort, Rz. 13). Schliesslich kannte die Rekurrentin aufgrund der Mitteilung des Mengengerüsts der vergangenen vier Jahre die Mengenverhältnisse der zwölf Lagertypen im Warenkorb. Soweit sie replicando das Vorgehen der Rekursgegner mit der Bestellung eines Hochzeitsessens vergleicht und geltend macht, die Summierung aller zu beziehenden Einzelpreise würde dem vereinzelt beim Apéro konsumierten Tomatensaft ein viel zu hohes Gewicht verleihen (vgl. Replik, Rz. 24), unterlässt es die Rekurrentin darzutun, welcher Lagertyp im Preisblatt gemäss dem ihr bekannten Mengengerüst mit dem Tomatensaft verglichen werden könnte. Das Gleiche gilt für den Vorhalt, dass ein teures Lager mehrere Tausend Franken koste, wenn nur ein Stück davon bestellt werde, da es sich quasi um eine Einzelanfertigung handle (vgl. Replik, Rz. 32). Die Rekurrentin unterlässt jegliche Substantiierung dieser Vorhalte bezüglich der vorliegenden Ausschreibung und des dazu vorgelegten Preisblatts.

2.4.4 Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass eine Neubewertung der Offerten entsprechend der von der Rekurrentin gewünschten Methode zu ihrem Nachteil ausfiele. Nähme man nämlich den Lagerverbrauch der letzten vier Jahre als Mengengerüst (vgl. Auskunft der Rekursgegner vom 3. Juli 2015, act. 6/1), multiplizierte diesen Verbrauch mit den offerierten Einzelpreisen und addierte diese Werte, resultierte für die Rekurrentin ein Gesamtpreis von CHF 245'643.45 und für die Beigeladene ein solcher von CHF 240'312.60. Während die Rekurrentin unter Zugrundelegung der Summen der Einzelpreise um rund 1.5 % teurer ist (CHF 1'446.65 zu CHF 1'425.65), wäre sie dies bei der von ihr gewünschten Bewertungsmethode um 2.2 %. Die von der Rekurrentin kritisierte Bewertung des Zuschlagskriteriums ■Preis■ wirkt sich somit vergleichsweise sogar zu ihren Gunsten aus.

E. 3

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs sich als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Rekurrentin gemäss § 30 Abs. 1 VRPG die Kosten des Rekursverfahrens zu tragen. Den Umständen des Falls, insbesondere dem Beschaffungsvolumen, und dem verursachten Aufwand angemessen erscheint die Erhebung einer Gebühr von CHF 2'000.■ (vgl. § 11 Abs. 1 Ziff. 15.1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren, SG 154.810). Der von der Rekurrentin darüber hinaus geleistete Kostenvorschuss wird ihr aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

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