

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.156 vom 11. Oktober 2021

BS Appellationsgericht, 2021-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.156

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.156 du 11 octobre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.156 del 11 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 31 lit. e in Verbindung mit § 30 Abs. 1 des Beschaffungsgesetzes (BeschG, SG 914.100) kann gegen den Ausschluss vom Vergabeverfahren Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Zuständig für die Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG]). Das Verfahren richtet sich gemäss § 30 Abs. 5 BeschG nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG, SG 270.100), soweit das Beschaffungsgesetz keine anderen Vorschriften enthält.

1.2 Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (§ 13 Abs. 1 VRPG). Der ausgeschlossene Anbieter ist nur dann rechtsmittellegitimiert, wenn er eine reelle Chance besitzt, bei Gutheissung seiner Anträge den Zuschlag selbst zu erhalten (vgl. BGE 141 II 14 E. 4 ff. S. 27 ff.; VGE VD.2020.178 vom 16. Dezember 2020 E. 1.2). Solches ist vorliegend zumindest nicht auszuschliessen, weil sich die Rekurrentin für die Phase 2 der Beschaffung qualifiziert hat. Höhere Anforderungen an die Legitimation können in diesem Verfahrensstadium nicht verlangt werden, da die Angebote der übrigen Anbietenden noch nicht ausgewertet sind. Die Rekurrentin ist daher zum Rekurs legitimiert.

1.3 Die Frist zur Rekuserhebung beträgt zehn Tage ab der Verfügungseröffnung (§ 30 Abs. 1 BeschG). Die Verfügung vom 13. Juli 2021 wurde der Rekurrentin am 15. Juli 2021 zugestellt, womit der Rekurs mit Postaufgabe am 26. Juli 2021 rechtzeitig erhoben wurde. Darauf ist einzutreten.

1.4 Im Folgenden ist gemäss § 8 VRPG zu prüfen, ob die Vergabebehörde den Sachverhalt richtig festgestellt, das öffentliche Recht richtig angewendet, von ihrem Ermessenzulässigen Gebrauch gemacht und nicht gegen allgemeine Rechtsgrundsätze oder verfassungsmässige Garantien verstossen hat. Eine Überprüfung des angefochtenen Entscheids auf seine blosser Angemessenheit hin findet demgegenüber nicht statt (Art. 16 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB, SG 914.500]; vgl. statt vieler VGE VD.2019.68 vom 11. November 2019 E. 1.3).

1.5 Der Rekurrentin wurde mit Verfügung vom 16. August 2021 mitgeteilt, dass vorgesehen sei, über den Rekurs nach Eingang der Vorakten auf dem Zirkulationsweg ohne öffentliche Parteiverhandlung zu entscheiden. Die Rekurrentin hat dagegen keine Einwände erhoben. Es wurde von keiner Partei Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung gestellt. Das vorliegende Urteil kann daher, obschon ein Anwendungsfall von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) vorliegt, auf dem Zirkulationsweg gefällt werden (§ 25 Abs. 2 VRPG; VGE VD.2016.251 vom 3. April 2017

E. 1.3).

E. 2

Juli 2021 um 11:00 Uhr die Offertöffnung in Bezug auf das technische Angebot stattfinden wird. Im Zeitpunkt dieser Offertöffnung lag das technische Angebot der Rekurrentin unbestrittenermassen nicht vor. Auch wenn die Vergabestelle aufgrund des rechtzeitigen Eingangs der Schachtel der Rekurrentin mit der Planrolle mit Blatt 1 bis 4 davon ausgehen musste, dass die Rekurrentin beabsichtigte, für die Phase 2 ein vollständiges Angebot innert Frist einzureichen, hätte dieser Mangel auch bei einer Kontaktierung der Rekurrentin nicht mehr geheilt werden können, da die Unterlagen nicht mehr innert Frist respektive vor der Offertöffnung hätten nachgereicht werden können. Ein Aufschub der Offertöffnung entgegen den verbindlichen Angaben in den Ausschreibungsunterlagen wegen verspätetem Zugang einer von einem Anbietenden zu erwartenden Offerte wäre mit den strikten Vorgaben des Submissionsverfahrens an die Fristeinhaltung, dem Transparenzgebot sowie dem Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbar. Die von der Rekurrentin zitierten Fälle sind für die vorliegende Situation, in welcher innert der Frist und bei der Offertöffnung das technische Angebot der Rekurrentin überhaupt noch nicht vorlag, nicht einschlägig. Daran ändert entgegen den Ausführungen der Rekurrentin nichts, dass bei der ersten Offertöffnung «nur» die technischen Angebote geöffnet wurden und die Öffnung des Honorarangebots erst zu einem späteren Zeitpunkt stattfindet, da ja auch das technische Angebot der Rekurrentin bei der am 2. Juli 2021 vorgenommenen Offertöffnung nachweislich nicht vorlag. Es ist daher nicht erkennbar, dass die Vergabestelle mit dem Ausschluss der Rekurrentin das öffentliche Recht unrichtig angewendet, von ihrem Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze oder verfassungsmässige Garantien verstossen haben soll.

2.4.2 Von der Rekurrentin wurde kein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt. Dies zu Recht, da eine Wiederherstellung einer Frist durch jedes Verschulden der betreffenden Partei ausgeschlossen und das Verhalten einer Hilfsperson, deren sich die Partei zur Erfüllung ihrer Obliegenheit bedient, ihr wie ihr eigenes Verhalten zugerechnet wird (vgl. VGE VD.2020.87 vom 14. August 2020 E. 2.5.1, VD.2017.44 vom 29. Oktober 2017 E. 2.3.4). Relevant für die Einhaltung der Frist war gemäss den Ausschreibungsunterlagen das Eintreffen der physischen Offerte bei der Vergabestelle (sog. Eingangs- bzw. Zugangsprinzip) und nicht der Zeitpunkt der Übergabe der Sendung an einen Lieferdienst. Es ist daher für den Ausschluss der Rekurrentin nicht relevant, wann sie die vollständige Offerte dem von ihr beigezogenen Lieferdienst übergeben hat, sondern ausschliesslich, wann diese zugestellt worden ist. Die Rekurrentin weist selbst darauf hin, dass die rechtzeitige Zustellung somit zur Risikosphäre der Anbietenden gehört. Der Lieferdienst «C_____ GmbH» wurde von der Rekurrentin als Hilfsperson beigezogen. Die Rekurrentin macht nicht geltend, dass der von ihr beigezogene Lieferdienst aufgrund eines unverschuldeten Ereignisses daran gehindert worden sein soll, die Lieferung fristgerecht vorzunehmen. Das Vorbringen der Rekurrentin, wonach es für sie eine «Selbstverständlichkeit» gewesen sein soll, dass die beiden zusammen aufgegebenen Sendungen (Paket und Couvert) auch gemeinsam zugestellt würden, vermag keinen Entschuldigungsgrund für die nicht rechtzeitig erfolgte Zustellung darzustellen.

2.4.3 Entgegen den Ausführungen widerspricht das Festhalten am transparent und verbindlich bekannt gegebenen Eingangsprinzip für die Beurteilung der Fristeinhaltung auch bei ausländischen Anbietenden nicht dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Die von der

Rekurrentin geforderte Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen zugunsten der Rekurrentin liesse sich vielmehr mit dem genannten Grundsatz nicht in Einklang bringen.

E. 3

Nach dem Gesagten ist der Rekurs abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Rekurrentin dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 4'000.■ zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 23 Abs. 2 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]).

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