

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2023.181 vom 26. März 2024

BS Appellationsgericht, 2024-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2023.181

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2023.181 du 26 mars 2024

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2023.181 del 26 marzo 2024

Volltext

Appellationsgericht
des Kantons Basel-Stadt
als Verwaltungsgericht
Dreiergericht
VD.2023.181

URTEIL

vom 26. März 2024

Mitwirkende

Dr. Stephan Wullschleger, Dr. Claudius Gelzer,

Prof. Dr. Ramon Mabillard

und Gerichtsschreiberin Dr. Michèle Guth

Beteiligte

A____ AGRekurrentin

[...]

vertreten durch [...], Rechtsanwalt,

[...]

gegen

Universitätsspital Basel

Hebelstrasse 32, 4031 Basel

vertreten durch [...],

[...]

B____ AGBeigeladene

[...]

vertreten durch [...], Advokatin,

[...]

Gegenstand

Rekurs gegen eine Verfügung des Universitätsspitals Basel

vom 29. November 2023

betreffend Submission: Server Hardware USB

3.2.2 Der öffentlichen Vergabestelle steht es frei, darüber zu bestimmen, was sie benötigt und welche konkreten Anforderungen sie bezüglich Qualität stellt. Daraus folgt, dass der Vergabestelle bei der Festlegung der technischen Spezifikationen des Beschaffungsgegenstands ein grosser Spielraum zukommt, in welchen die Rechtsmittelinstanz nicht einzugreifen hat (VGE VD.2020.246 vom 1. Dezember 2021 E. 3.3, VD.2018.144 vom 14. Februar 2019 E. 3.4). Lehre und Rechtsprechung sprechen insoweit von trotz Vergaberecht «gesicherten Handlungsspielräumen». Es steht im Ermessen der Auftraggeberin, den Anbieterinnen bezüglich der ausgeschriebenen Leistung gewisse Spielräume offenzulassen (Kuonen, in: Trüb [Hrsg.], a.a.O., Art. 34 N 26). Dabei kann die Vergabestelle im Rahmen der Ausschreibung mit sogenannten Muss-Kriterien zwingend zu erfüllende Anforderungen an das zu liefernde Produkt festlegen (vgl. BVGer B-4086/2018 vom 30. August 2018 E. 7.3, mit weiteren Hinweisen). Der mangelhafte Nachweis der Erfüllung solcher Spezifikationen führt wie die Nichterfüllung von Eignungskriterien zum Ausschluss vom Verfahren (vgl. § 8 Abs. 1 lit. c BeschG; VGE VD.2018.144 vom 14. Februar 2019 E. 3.4). Die Vergabestelle ist aufgrund des Transparenzgebots und des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäss § 9 lit. a und b BeschG an die ausgeschriebenen Anforderungen gebunden (vgl. VGE VD.2020.246 vom 1. Dezember 2021 E. 3.4.3, VD.2019.241 vom 16. Juni 2020 E. 4.2, VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 5.3). Werden eindeutige Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen nicht erfüllt, so kann ein Angebot nicht in die Evaluation einbezogen werden (Oechslin/Locher, in: Trüb [Hrsg.], a.a.O., Art. 30 N 9). Wie bei der Festlegung der Zuschlags- und Eignungskriterien kommt der Vergabestelle auch bei der Beurteilung der festgelegten Anforderungen ein grosser Spielraum zu (VGE VD.2015.100 vom 20. Oktober 2015 E. 2.3.1; VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 5.3). Die Vergabebehörde hat dabei ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Diese Ermessensausübung ist aber der uneingeschränkten Überprüfung durch das Verwaltungsgericht entzogen (VGE VD:2023.84 vom 18. Januar 2024 E. 2.4.3 m.H. auf 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. 600). Innerhalb der nach Treu und Glauben auszulegenden Spezifikationen ist es primär Sache der Vergabestelle zu beurteilen, welche Angebote ihre Anforderungen bei der Beschaffung erfüllen. Die Anbietenden dürfen indes darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die ausgewählten Beurteilungskriterien im herkömmlichen Sinn versteht (BVGer B-4958/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 2.6.1).

3.2.3 Entgegen der Auffassung der Rekurrentin, bestehen keine Anhaltspunkte, dass das Angebot der Beigeladenen die Anforderung gemäss Kapitel 2.1 «Produktebezug» des Pflichtenheftes (act. 4/6), wonach alle Mustertypen von einem Hersteller angeboten werden müssen, verletzt. Wie dem «Report Angebot» sowie Firmenpräsentation Hersteller der Beigeladenen entnommen werden kann, hat diese Produkte eines einzigen Herstellers in ihr Angebot einbezogen und nur die Zusammenarbeit mit einem Hersteller angeboten (act. 17/5 Ziff. 6.2.1.3 und act. 17/6). Dies wird bestätigt durch das von der Beigeladenen eingereichte Bestätigungsschreiben der von ihr beigezogenen Herstellerin, wonach sie «alle Musterkonfigurationen bezüglich Submission Server Hardware USB (Hardware &

Software) aus dem Hause [X.] stammen» (Bestätigung vom 12. Januar 2024, act. 11/1).

3.2.4 Ebenfalls keine Grundlage findet der Vorhalt der Rekurrentin, wonach die in Kapitel 4 «Mengengerüst» des Pflichtenheftes (act. 4/6) enthaltene Anforderung, wonach alle Server über eine Herstellersoftware zentral verwaltet werden können müsse und die Server Hardware und Software vom gleichen Hersteller stammen müssten, nicht erfüllt werden. Mit der von der Beigeladenen eingereichten Bestätigung vom 12. Januar 2024 erklärt der von ihr berücksichtigte Hersteller, dass alle offerierten Server über sein eigenes zentrales Verwaltungssystem verwaltet werden können. Es werde technisch sichergestellt, dass auf jede Komponente zugegriffen werden könne (act. 11/1).

3.2.5 Mit Bezug auf den Vorhalt der Rekurrentin, dass die Beigeladene keinen «Mustertyp 3: Intel Server Blade» gemäss Ziff. 4.4 des Pflichtenheftes (act. 4/6) anbieten könne, da die Herstellerin [...] gemäss ihrer Bestätigung vom 14. September 2023 (act. 4/23) keine Blade Server mehr herstelle, macht die Vergabestelle geltend, dass diese Auskunft nicht unter Bezugnahme auf die relevanten Spezifikationen im Pflichtenheft erteilt worden sei. Sie verweist auf die bewusst offene und funktionale Umschreibung des verlangten «Mustertyps 3: Intel Server Blade», wonach ein Blade Server System eine kompakte Serverarchitektur bilde, bei der mehrere Blades in einem gemeinsamen Gehäuse montiert seien und jedes Blade seinen eigenen Prozessor, Speicher und Netzwerkschnittstellen habe. Gemäss der Ausschreibung böten Blade Server Systeme eine hohe Rechenleistung, Skalierbarkeit und Flexibilität und ermöglichten durch eine zentrale Verwaltung und Steuerung eine effiziente Serverwartung und -verwaltung. Blade Server seien ideal für Anforderungen mit viel Rechenleistung und eine flexible Anpassung der Serverkapazität. Dabei müsse das gemeinsame Gehäuse in einen Standard Server Rack (19") eingebaut werden können. Diese Spezifikation sei unabhängig von den Produktnamen einzelner Hersteller. Kennzeichnend für den breit zu verstehenden Mustertyp 3 sei eine kompakte Serverarchitektur, welche aus mehreren miteinander in einem gemeinsamen Gehäuse verbundenen Servereinheiten bestehen würde. Daher könne aus der E-Mail von [...] (act. 6/23) nicht gefolgert werden, der Hersteller [...] führe keine Mustertypen 3 im Portfolio und die Beigeladene erfülle damit die geforderte Spezifikation der 3072 GB nicht. Mit der Angabe des Hersteller-Listenpreises zur Spezifikation der 3072 GB Arbeitsspeicherkapazität des Mustertypen 3 Intel Server Blade gehe die Vergabestelle davon aus und dürfe davon ausgehen, dass die Beigeladene diese verbindliche Anforderung aus dem Pflichtenheft erfüllt und im Stande ist, den Mustertypen 3 mit einer Arbeitsspeicherkapazität von 3072 GB zu liefern. Die Angabe, wie die Spezifikationen der zehn Mustertypen erfüllt werde, sei in der Ausschreibung von den Anbietenden nicht gefordert worden. Die Vergabestelle sei bei den Anbietenden davon ausgegangen, dass sie das Preisblatt wahrheitsgemäss ausgefüllt habe und die Spezifikationen erfüllen könne. Sie habe sich von sämtlichen Anbietenden bestätigen lassen, dass alle anlässlich des Ausschreibungsverfahrens gemachten Angaben auf Dokumenten und Beilagen wahr seien und jeder Überprüfung standhielten.

Mit ihrer Stellungnahme hat die Beigeladene eine Bestätigung der von ihr beigezogenen Herstellerin vom 12. Januar 2024 (act. 11/1) eingereicht, mit der diese bestätigt, dass sie den Betrieb von Blade Servern zwar eingestellt habe, sie aber ein Produkt wie in Ziffer 4.4 des Pflichtenheftes beschrieben mit ihren neuen Lösungen liefern könne, das aber nicht mehr «Blade» im Namen trage. Vor diesem Hintergrund zielen auch die replicando diesbezüglich erhobenen Einwände der Rekurrentin ins Leere. Selbst wenn der von der Beigeladenen

beigezogene Hersteller im Zeitpunkt der Einreichung ihres Angebots noch nicht über alle offerierten Produkte verfügen sollte, so bestätigte er doch explizit, dass das Angebot auf der verfügbaren «Roadmap» basiert und daher zeitgerecht verfügbar sein wird. Daraus folgt, dass eine Verletzung des Ermessens der Vergabestelle bei der Beurteilung der Erfüllung der Anforderungen gemäss Ziff. 4.4 des Pflichtenheftes nicht erkennbar ist.

3.2.6 Dies gilt umso mehr, als entgegen der Auffassung der Rekurrentin im Submissionsrecht grundsätzlich keine Nachfrage- und Nachforschungspflicht der Vergabestelle besteht, soweit nicht Indizien darauf hindeuten, dass die Anforderungen der Ausschreibung nicht eingehalten sein könnten (Beyeler/Stöckli, Rechtsprechung aus den Jahren 2010■2012, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2012, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 93). Die Prüfungspflicht der Behörde erstreckt sich primär auf die Einhaltung der Formerfordernisse. Ob eine Erläuterung der Angebote zur Klärung ihres Inhalts erfolgen soll, liegt im Ermessen der Vergabestelle. Sie darf sich auf die Prüfung beschränken, dass die Anbieterinnen ein der Ausschreibung entsprechendes Angebot machen und die Erfüllung der Muss-Kriterien zusichern (vgl. auch Friedli, in: Trüeb [Hrsg.], a.a.O., Art. 38 N 7 ff.). Auch bei einem ungewöhnlich niedrigen Angebot muss die Vergabestelle nicht bei den Anbietern Erkundigungen einziehen, wenn es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Anbieterin eines kostengünstigen Angebots Teilnahme- und/oder Auftragsbedingungen verletzt (Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1121 f.).

3.3 Zusammenfassend vermag die Rekurrentin mit ihren Rügen, das Angebot der Beigeladenen halte die Anforderungen gemäss der Ausschreibung und die darin enthaltenen Spezifikationen nicht ein, ebenfalls nicht durchzudringen. Folglich ist der Rekurs abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin gemäss § 30 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 23 Abs. 2 des Reglements über die Gerichtsgebühren (SG 154.810) dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 4■500.■.

Zudem hat die unterliegende Rekurrentin der Beigeladenen eine Parteientschädigung zu entrichten. Da die Beigeladene darauf verzichtet hat, eine Honorarnote ihrer Vertreterin einzureichen, ist deren angemessener Aufwand praxisgemäss vom Gericht zu schätzen. Dabei ist aufgrund der Eingaben und der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen von einem angemessenen Vertretungsaufwand von 14 Stunden auszugehen, welcher bei Anwendung des Überwälzungstarifs von CHF 250.■ pro Stunde zu einer angemessenen Parteientschädigung von CHF 3■500.■ führt. Hinzu kommt die Auslagenpauschale gemäss § 23 Abs. 1 des Honorarreglements (HoR, SG 291.400) von CHF 105.■. Da die Beigeladene im UID-Register als mehrwertsteuerpflichtig aufgeführt ist und den Prozess im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit führt, kann sie die von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte MWST in der Regel als Vorsteuer abziehen. Aus diesem Grund wird die Parteientschädigung ohne MWST zugesprochen (vgl. VGE VD.2019.238 vom 31. März 2020 E. 2, VD.2019.68 vom 11. November 2019 E. 5).

://: Der Rekurs wird abgewiesen.

Die Rekurrentin trägt die Kosten des Rekursverfahrens mit einer Gebühr von CHF 4■500.■, einschliesslich Auslagen.

Die Rekurrentin hat der Beigeladenen eine Parteientschädigung von CHF 3'605.-, einschliesslich Auslagen, zu bezahlen.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Gerichtsschreiberin

Dr. Michèle Guth

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

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