

CH_VB JAAC 70.33 vom 23. Dezember 2005

Bundesverwaltung, 2005-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_70.33__

FR: CH_VB JAAC 70.33 du 23 décembre 2005

IT: CH_VB JAAC 70.33 del 23 dicembre 2005

Erwägungen

E. 1

aurait dû admettre l'offre ou (eu égard à l'égalité de traitement entre les concurrents) exiger des recourantes qu'elles corrigent l'erreur de forme commise (consid. 3b/cc). - Renvoi à l'autorité inférieure. Du point de vue de la procédure, soit des négociations formelles (art. 20 LMP) soit une demande de plus amples renseignements dans le cadre de l'apurement de l'offre (art. XIII ch. 1 let. b AMP) entrent en considération pour la correction, par le soumissionnaire, de l'erreur de forme (consid. 2a/bb, 3b/dd). Öffentliche Beschaffung im offenen Vergabeverfahren. Ausschluss vom Verfahren. Überspitzter Formalismus. Art. 1 Abs. 1 Bst. b und c, Art. 19 Abs. 3, Art. 20 BoeB. Art. XIII Ziff. 1 Bst. b ÜoeB. Art. 9, Art. 29 Abs. 1 BV. Art. 11 VwVG. - Ausschluss vom Verfahren. Gemäss Art. 19 Abs. 3 BoeB werden Angebote mit wesentlichen Formfehlern vom weiteren Verfahren ausgeschlossen. Ein Ausschluss aufgrund von nur unwesentlichen Formmängeln würde dem Verbot des überspitzten Formalismus sowie auch den vergaberechtlichen Grundsätzen der Stärkung des Wettbewerbs unter den Anbietern und des wirtschaftlichen Einsatzes der öffentlichen Mittel (Art. 1 Abs. 1 Bst. b und c BoeB) entgegenstehen (E. 2a/aa). - Vorliegend hat die Vergabebehörde die Beschwerdeführerinnen vom weiteren Verfahren ausgeschlossen, weil sie gegen eine Formvorschrift in den Ausschreibungsunterlagen - welche von den allgemeinen Grundsätzen betreffend Vertretungsbefugnis im Verwaltungsverfahren (E. 3b/aa) abweicht - verstossen haben, wonach eine «gemäss Handelsregistereintrag zeichnungsberechtigte» Person die Offerte zu unterzeichnen habe. Dieser Ausschluss war unter den gegebenen Umständen überspitzt formalistisch und treuwidrig; ein wesentlicher Formmangel im Sinne von Art. 19 Abs. 3 BoeB lag nicht vor (E. 3b/bb). - Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus und dem Grundsatz von Treu und Glauben kann unter Umständen eine Pflicht der Behörde abgeleitet werden, den Privaten auf Verfahrensfehler hinzuweisen, bevor sie zu so drastischen Massnahmen wie Nichteintreten oder Ausschluss greift (E. 2b, 3b/cc). Vorliegend hätte die Behörde das Angebot zulassen oder (im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Konkurrenten) von den Beschwerdeführerinnen die Behebung des Formfehlers verlangen müssen (E. 3b/cc). - Rückweisung an die Vorinstanz. In verfahrensmässiger Hinsicht kommen zur Korrektur des Formfehlers durch den Anbieter entweder förmliche Verhandlungen (Art. 20 BoeB) oder eine Rückfrage im Rahmen der Offertbereinigung (Art. XIII Ziff. 1 Bst. b ÜoeB) in Frage (E. 2a/bb, 3b/dd).

E. 2

Acquisti pubblici nella procedura di aggiudicazione aperta. Esclusione dalla procedura. Formalismo eccessivo. Art. 1 cpv. 1 lett. b e c, art. 19 cpv. 3, art. 20 LAPub. Art. XIII n. 1 lett. b AAPub. Art. 9, art. 29 cpv. 1 Cost. Art. 11 PA. - Esclusione dalla procedura. Secondo l'art. 19 cpv. 3 LAPub le offerte con lacune formali rilevanti sono escluse dalla procedura. Un'esclusione basata solo su lacune formali non rilevanti violerebbe il divieto del

formalismo eccessivo e i principi del diritto degli appalti pubblici che mirano a rafforzare la concorrenza fra gli offerenti e ad utilizzare in modo economicamente razionale le risorse pubbliche (art. 1 cpv. 1 lett. b e c LAPub; consid. 2a/aa). - Nella fattispecie, l'ente aggiudicatore ha escluso le ricorrenti dalle ulteriori fasi della procedura perché hanno violato una disposizione formale prevista nei documenti della pubblicazione del bando, la quale differisce dai principi generali concernenti il potere di rappresentanza nella procedura amministrativa (consid. 3b/aa). Secondo tale disposizione, l'offerta deve essere firmata da una persona avente il diritto di firma secondo l'iscrizione nel registro di commercio. Questa esclusione, viste le circostanze, era eccessivamente formalista e contraria alla buona fede; non vi era quindi alcuna lacuna formale rilevante ai sensi dell'art. 19 cpv. 3 LAPub (consid. 3b/bb). - In determinate situazioni, dal divieto del formalismo eccessivo e dal principio della buona fede può risultare un dovere dell'autorità di segnalare al privato gli errori di procedura prima che siano prese misure molto drastiche come la non entrata nel merito o l'esclusione (consid. 2b, 3b/cc). Nella fattispecie, l'autorità avrebbe dovuto ammettere l'offerta o (nell'ottica di una parità di trattamento dei concorrenti) chiedere alle ricorrenti di eliminare la lacuna formale (consid. 3b/cc). - Rinvio all'autorità inferiore. Dal punto di vista procedurale, per la correzione di un errore formale da parte dell'offerente possono esservi trattative formali (art. 20 LAPub) oppure l'invito a correggere l'offerta (art. XIII n°1 lett. b AAPub; consid. 2a/bb, 3b/dd). Zusammenfassung des Sachverhalts: A. Die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV), Oberzolldirektion (OZD) schrieb im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) (...) den Lieferauftrag betreffend «Lieferung und Wartung/Reparatur von Erfassungsgeräten CH-OBU-2, Abnahmestellen-Software und Sicherheitsinfrastruktur zur Erfassung der Leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe (LSVA)» im offenen Verfahren öffentlich aus. Zwei Anbieter, die Z. AG sowie die Bietergemeinschaft X./Y., bestehend aus X. AG und Y. AG, reichten fristgerecht eine Offerte ein. Die OZD erteilte den Zuschlag an die Z. AG. Der Zuschlag wurde im SHAB veröffentlicht. Auf Verlangen begründete die OZD mit Schreiben vom 1. September 2005 die Nichtberücksichtigung des Konsortiums X./Y. damit, dass deren Angebot auf der Basis eines formalen Fehlers, nämlich der nicht konformen

E. 3

Unterzeichnung des Angebots, von der vertieften Prüfung habe ausgeschlossen werden müssen. Eine im Zeitpunkt der Abgabefrist nicht im Handelsregister eingetragene und daher nicht berechnigte Person (B.) habe das Angebot auf Seiten X. AG unterzeichnet. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin habe hingegen die Kriterien der formalen und rechnerischen sowie der vertieften Prüfung erfüllt. B. Die X. AG und die Y. AG (Beschwerdeführerinnen) erheben gegen die Zuschlagsverfügung der OZD Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (Rekurskommission, BRK). Die Beschwerdeführerinnen beantragen die Aufhebung der Zuschlagsverfügung der OZD sowie die Anweisung an diese, das Angebot der Beschwerdeführerinnen aufgrund der Eignungs- und Zuschlagskriterien zu prüfen. Weiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. C. Mit Präsidialverfügung wird der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt. D. Mit Vernehmlassung vom 23. September 2005 beantragt die OZD, die Beschwerde sowie das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung seien abzuweisen. Die Zuschlagsempfängerin, die Z. AG, verzichtet auf das Stellen formeller Anträge und auf eine Stellungnahme. E. Auf Verlangen der Beschwerdeführerinnen wird ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Mit Eingabe vom 7. Oktober 2005 erstatten die

Beschwerdeführerinnen ihre Replik, in welcher sie an den Anträgen in der Beschwerde festhalten. Die OZD reicht mit Eingabe vom 10. November 2005 eine Duplik ein. Aus den Erwägungen: 1. (...) 2.a.aa. Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB, SR 172.056.1) mit dem Randtitel «Formvorschriften» bestimmt unter anderem, dass die Anbieterinnen und Anbieter ihr Angebot schriftlich, vollständig und fristgerecht einreichen müssen. Die Auftraggeberin schliesst Angebote mit wesentlichen Formfehlern vom weiteren Verfahren aus (Art. 19 Abs. 3 BoeB). Gemäss Rechtsprechung der Rekurskommission kann der Ausschluss eines Anbieters bzw. eines unvollständigen Angebots gestützt auf Art. 11 BoeB vom Submissionsverfahren durch gesonderte Verfügung, aber auch bloss implizit durch Zuschlagserteilung an einen anderen Submittenten erfolgen (vgl. Entscheide der BRK vom 4. Februar 2003 i.S. A. [BRK 2002-016] E. 1a, vom

E. 8

angesichts der Tatsache, dass im vorliegenden Vergabeverfahren insgesamt nur zwei Angebote eingereicht worden sind. Bei dem von den Beschwerdeführerinnen begangenen Formfehler hat es sich bei diesen Gegebenheiten nicht um einen wesentlichen Formmangel im Sinne von Art. 19 Abs. 3 BoeB gehandelt (siehe auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Waadt vom 21. Oktober 1998, in: *Revue de droit administratif et de droit fiscal* [RDAF] 1999 I S. 281, wo in ähnlicher Konstellation ebenfalls kein wesentlicher Formfehler bejaht wurde). cc. In Berücksichtigung der vorliegenden Sachlage und gerade unter dem Gesichtspunkt der bisherigen Geschäftsbeziehungen zwischen der OZD und der Bietergemeinschaft muss eine Pflicht der Vergabebehörde, die Anbieterin auf den Formmangel aufmerksam zu machen, bejaht werden. Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus und dem Grundsatz von Treu und Glauben kann nach der Rechtsprechung wie erläutert (oben E. 2b) unter Umständen eine Pflicht der Behörde abgeleitet werden, den Privaten auf Verfahrensfehler hinzuweisen, bevor sie zu so drastischen Massnahmen wie Nichteintreten oder Ausschluss greift. Richtigerweise hätte die OZD das Angebot der Beschwerdeführerinnen zulassen oder (im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Konkurrenten) die Behebung des Formfehlers verlangen müssen, indem sie die X. AG aufforderte, entweder die Unterschriftsberechtigung der zeichnenden Personen (B.) zu belegen (namentlich durch eine gültige Vollmacht) oder das Begleitschreiben von einer (zweiten) gemäss Handelsregisterauszug berechtigten Person unterschreiben zu lassen. dd. Es bliebe abzuklären, wie unter dem Gesichtspunkt des Vergabeverfahrens im Detail vorzugehen ist, wenn ein solcher Formfehler nur untergeordneter Art vorliegt, welcher nicht gemäss Art. 19 Abs. 3 BoeB zum Ausschluss berechtigt - abgesehen von der Möglichkeit, dass die Vergabestelle die Offerte ohne weitere Abklärungen akzeptiert, was allerdings unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten problematisch sein könnte. Nach dem vorstehend (E. 2a/bb) Dargelegten kommen förmliche Verhandlungen in Frage oder allenfalls eine Rückfrage im Rahmen der Offertvereinbarung (Art. XIII Ziff. 1 Bst. b ÜoeB) an den Anbieter zur Korrektur des Formfehlers. Vorliegend ist es (im Hinblick auf die Wiederholung des Vergabeverfahrens) der Vergabebehörde überlassen, welche Vorgehensweise sie als angemessen und passend ansieht. Jedenfalls ist festzustellen, dass gesetzlich zulässige und den Gleichbehandlungsgrundsatz im Beschaffungswesen nicht verletzende Möglichkeiten bestehen, die Beschwerdeführerinnen auf den formellen Fehler aufmerksam zu machen und sie zu dessen Behebung aufzufordern. Würde im Übrigen auf die entsprechende Aufforderung der OZD (innert Frist) keine Vollmacht nachgereicht und auch keine Unterzeichnung der Offerte durch (im Handelsregister eingetragene)

zeichnungsberechtigte Personen nachgeliefert, könnte der Ausschluss gleichwohl in Betracht gezogen werden. 4. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die angefochtene Zuschlagsverfügung aufzuheben. Die Sache ist im Sinne der Erwägungen an die OZD zurückzuweisen (Art. 32 Abs. 1 BvE). (...) [1] Zu lesen auf der Internetseite des Bundesamtes für Justiz unter http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0006.File.tmp/bv-alt-d.pdf (letzter Besuch: 1. März 2006).

E. 10

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 70.33 - Auszug aus dem Entscheid BRK 2005-017 der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 23 Dezember 2005, in Sachen X. AG In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2006 Année Anno Band 70 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 007 286 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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