

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00275 vom 7. Juni 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00275

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00275 du 7 juin 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00275 del 7 giugno 2000

Regeste

Submission | Submission betreffend thermische Apparate für eine Grossküchenanlage
Technische Spezifikationen (§ 18 SubmV): Grundsätze für die Umschreibung der Anforderungen an eine Beschaffung. Es ist grundsätzlich nicht zulässig, die Anforderungen auf ein bestimmtes Produkt eines Anbieters auszurichten (E. 2c und d). Ausschluss vom Verfahren (§ 26 lit. d SubmV): Die eigenmächtige Verkürzung der Garantiefrist durch einen Anbieter rechtfertigt dessen Ausschluss (E. 2e).

Erwägungen

E. 1

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 41 N. 22). Auf das Beschwerdeverfahren gelangen die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB) sowie die §§ 3 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung vom 22. September 1996 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 2

a) Die Beschwerdegegnerin macht geltend, das Angebot der Beschwerdeführerin habe von der Teilnahme ausgeschlossen werden müssen, weil es von den Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen abgewichen sei und die Beschwerdeführerin den Angebotstext in wesentlichen Punkten geändert habe. Die Beschwerdegegnerin erwähnt dabei insbesondere folgende Punkte: Die Beschwerdeführerin habe – die in der Ausschreibung geforderte Dauer der Sicherheitsleistung sowie die Garantiedauer für Apparate von 2 Jahren auf 1 Jahr herabgesetzt; – anstelle der geforderten Gaskochstelle eine elektrische offeriert; – eine um 33 % zu kleine Griddleplatte (flache Bratpfanne) angeboten; – die geforderten Kochleistungen um bis zu 50 % unterschritten; – keine strahlwassergeschützte Ausführung angeboten; – statt der geforderten Handradkippung eine Motorkippung vorgesehen; – bei der Kippdruckbräsière (Kippbratpfanne mit zusätzlichem Druckdeckelverschluss) anstelle der geforderten Deckelkühlung eine Mantelkühlung vorgesehen; – wesentliche Teile des geforderten Kochprozessmanagements aus dem Angebotstext gestrichen. b) Das Einreichen eines unvollständigen Angebots oder die Änderung des Angebotstexts kann nach § 26 Abs. 1 lit. d der Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 (SubmV) zum Ausschluss des Angebots von der Teilnahme führen. Das gilt insbesondere auch für ein Angebot, das inhaltlich von den Anforderungen der Ausschreibung abweicht (RB 1999 Nr. 72 = BEZ

2000 Nr. 6). Diese Rechtsfolge ist allerdings nur adäquat, wenn es sich um wesentliche Mängel handelt (RB 1999 Nr. 61 = BEZ 1999 Nr. 25 E. 6; VGr, 17. Februar 2000, BEZ 2000 Nr. 25 E. 8). Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass ihr Angebot in verschiedenen Punkten von den Anforderungen der Ausschreibung abwich. Das habe sich jedoch nicht vermeiden lassen, da die Spezifikationen der Ausschreibungsunterlagen unmittelbar auf die Produkte der konkurrierenden Mitbeteiligten Bezug genommen hätten. Da die Normierung von Grossküchen noch nicht weit fortgeschritten sei, sei es einem anderen Anbieter nicht möglich, Produkte zu liefern, die genau die gleichen Anforderungen erfüllten wie ein Konkurrenzprodukt; wenn man den Produktkatalog der Beschwerdeführerin als Grundlage für die Ausschreibung verwendet hätte, wäre es der Mitbeteiligten ebenso wenig möglich gewesen, alle Anforderungen einzuhalten. Im Hinblick auf die massgebliche Funktionalität der Küche seien die von ihr (der Beschwerdeführerin) angebotenen Geräte jedoch als gleichwertig einzustufen. c) Das vergebende Gemeinwesen ist bei der Umschreibung des Gegenstands einer Beschaffung grundsätzlich frei. Ob es z.B. eine grössere oder kleinere Anlage beschaffen will und ob diese hohen oder bloss mittleren Qualitätsansprüchen genügen soll, ist für das Vergaberecht nicht von Belang. Diese Fragen sind allenfalls im Hinblick auf die Aufgabenerfüllung der betroffenen Verwaltungseinheit oder unter finanzrechtlichen Gesichtspunkten von Interesse. Durch das Vergaberecht werden sie jedoch nicht geregelt und im Rahmen einer Submissionsbeschwerde grundsätzlich auch nicht überprüft. Die Anforderungen an eine Beschaffung erhalten jedoch eine vergaberechtliche Bedeutung, soweit sie Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den potentiellen Anbietern zeitigen. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Umschreibung des Vergabeobjekts dazu führt, dass für die betreffende Beschaffung nur noch ein einziger oder sehr wenige Anbieter bzw. ein bestimmtes Fabrikat in Frage kommen. Bei dieser Sachlage ist zu prüfen, ob der Zweck der Beschaffung eine derartige Einschränkung der Wahlfreiheit rechtfertigt. Der Vergabestelle erwächst somit hinsichtlich der Anforderungen an das Beschaffungsobjekt eine Begründungspflicht in dem Mass, als ihre Leistungsanforderungen den Kreis der möglichen Anbieter einschränken. Kommt aufgrund der Anforderungen nur noch ein bestimmtes Produkt oder ein einzelner Anbieter in Frage, so ist auf die – in diesem Fall sinnlose – Ausschreibung zu verzichten und die Vergabe freihändig durchzuführen. Das ist jedoch nur zulässig, wenn einer der Ausnahmetatbestände von § 11 Abs. 1 SubmV (insbesondere lit. c, e oder f) erfüllt ist; die Voraussetzungen der Ausnahmetatbestände liefern daher auch den Massstab für die Festlegung einschränkender Produkthanforderungen. d) Diesen Grundsätzen entspricht die Bestimmung von § 18 Abs. 1 SubmV, welche vorsieht, dass technische Spezifikationen eher in Bezug auf die Leistung als in Bezug auf die Konstruktion umschrieben werden und ihre Definition wenn möglich auf der Grundlage von internationalen oder, wo solche fehlen, in der Schweiz verwendeten technischen Normen erfolgt (vgl. Art. VI Ziff. 2 des GATT/WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [Government Procurement Agreement; GPA]; Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BoeB]). Anforderungen oder Hinweise, die auf besondere Handelsmarken oder Handelsnamen, Patente, Muster oder Typen sowie auf einen bestimmten Ursprung oder Produzenten Bezug nehmen, sind grundsätzlich nicht zulässig; sie dürfen nur verwendet werden, wenn eine hinreichend genaue und verständliche Beschreibung des Beschaffungsbedarfs ohne sie nicht möglich ist und in den Vergabeunterlagen überdies mit dem Hinweis "oder gleichwertig" zum Ausdruck kommt, dass auch andere Produkte zugelassen sind (§ 18 Abs.

2 SubmV; vgl. Art. VI Ziff. 3 GPA). Ein Anbieter, der von diesen Vorgaben abweicht, hat die Gleichwertigkeit der technischen Spezifikationen seiner Produkte nachzuweisen (§ 18 Abs. 3 SubmV). In den Ausschreibungsunterlagen der Beschwerdegegnerin wurden für die Umschreibung der thermischen Apparate (BKP 1) durchwegs Fabrikat- und Modellbezeichnungen der Mitbeteiligten verwendet. Auch die sehr detaillierten Vorgaben bezüglich Dimensionen, elektrischer Leistung, Konstruktionsweise, Steuerungsmöglichkeiten etc. stammten aus den Produktspezifikationen der Mitbeteiligten. Am Ende jeder Rubrik war jedoch die Möglichkeit vorgesehen, eine "Variante Unternehmer" einzufügen, für welche ein detaillierter Beschrieb beizulegen war. Dass der Hinweis auf Handelsnamen und Typenbezeichnungen vorliegend notwendig gewesen sei bzw. eine hinreichend genaue und verständliche Beschreibung des Beschaffungsbedarfs ohne diese nicht möglich gewesen wäre, hat die Beschwerdegegnerin nicht dargetan. Insofern versties ihre Ausschreibung gegen den erwähnten Grundsatz von § 18 Abs. 2 SubmV. Das hielt die Beschwerdeführerin zwar nicht davon ab, anstelle der in den Ausschreibungsunterlagen bezeichneten Produkte dennoch ihre eigenen anzubieten, und sie wurde somit in dieser Hinsicht nicht benachteiligt. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin hatte jedoch zur Folge, dass für die Anbieter nicht ersichtlich wurde, welches die aus ihrer Sicht relevanten Leistungsanforderungen waren. Dass ein Konkurrenzprodukt sämtliche der bis ins Detail umschriebenen Merkmale von Geräten der Mitbeteiligten aufweisen würde, durfte sie von vornherein nicht erwarten. Welche dieser Merkmale für ihre Bedürfnisse unabdingbar oder allenfalls von grosser Bedeutung waren, ging jedoch aus den Ausschreibungsunterlagen nicht hervor. Besonders deutlich zeigte sich diese Problematik bei Produktmerkmalen, für welche die Umschreibung der Beschwerdegegnerin unmittelbar auf Konstruktionsdetails der Mitbeteiligten Bezug nahm, wie etwa bei den technischen Vorkehrungen für die Kühlung der Kippdruckbräsière oder für die Steuerung der ganzen Anlage (Kochprozessmanagement). Die Beschwerdegegnerin hielt noch im Beschwerdeverfahren daran fest, dass die angebotenen Produkte genau dieselbe Kühlmethode und dieselben Steuerungsmöglichkeiten hätten aufweisen müssen. Dieses Vorgehen war nicht zulässig. Sofern die Beschwerdegegnerin nicht anhand der Voraussetzungen von § 11 Abs. 1 SubmV dartun konnte, dass für ihre Beschaffung nur gerade die Produkte in Frage kamen, die sie ihrer Ausschreibung zugrunde gelegt hatte (was eher unwahrscheinlich ist), hätte sie die grundsätzlichen Leistungsanforderungen (nicht Konstruktionsmerkmale) umschreiben müssen, anhand deren die Produkte der Anbieter zu beurteilen waren. Sie hätte bei diesem Vorgehen darauf achten müssen, den Kreis der potentiellen Anbieter nicht von vornherein durch Anforderungen, die nicht als zwingend erschienen, unnötig einzuschränken. Diesem Vorgehen hätte es entsprochen, Produktmerkmale, die zwar erwünscht, aber nicht unverzichtbar waren, nicht als (absolute) technische Anforderungen, sondern als (relative) Zuschlagskriterien zu formulieren; auf diese Weise hätten die mehr oder weniger weitgehend erfüllten Merkmale eines Angebots gegenüber den anderen Vor- und Nachteilen desselben abgewogen werden können (vgl. RB 2000 Nr. 70 E. 6b = BEZ 2000 Nr. 25). Vorliegend brauchen indessen die im Einzelnen strittigen technischen Anforderungen, welche die Beschwerdegegnerin als notwendig erachtete und beim Angebot der Beschwerdeführerin nicht erfüllt sah, nicht näher geprüft zu werden. Diese sind, wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, für den Ausgang des Verfahrens nicht massgeblich. e) Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Offerte nicht nur die in den Ausschreibungsunterlagen genannten Produkte durch eigene ersetzt, sondern auch die von der Beschwerdeführerin geforderte Dauer der Garantie verkürzt. aa) Der durch die Beschwerde-

gegnerin formulierte Angebotstext bestimmt in Ziffer 18.9, dass die Anbieter eine Sicherheitsleistung (Solidarbürgschaft) einer anerkannten schweizerischen Versicherungsgesellschaft bzw. eines anerkannten schweizerischen Bankinstituts in näher umschriebenem Umfang erbringen müssen, deren Dauer "2 Jahre, inkl. elektrische Anlageteile und Apparate" beträgt. Die Beschwerdeführerin fügte diesem Text den Vermerk hinzu: "Garantie Apparate: 1 Jahr". Die Beilage "Besondere Bestimmungen für die Ausführung des Werkes", die Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen war, enthielt ferner unter Ziffer 8.1 die Bestimmung: "Die Garantiefrist für alle ausgeführten Arbeiten, Lieferungen und Leistungen beträgt 2 Jahre nach Inbetriebnahme des gesamten Bauvorhabens". Auch diesen Text ergänzte die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis: "Apparate 1 Jahr". In der Replik machte die Beschwerdeführerin geltend, dass sie die Sicherheitsleistung nicht verkürzt habe; die von ihr an dieser Stelle eingetragene Garantiedauer von einem Jahr ergebe im Zusammenhang mit der Sicherheitsleistung keinen Sinn. Im Übrigen sei eine Solidarbürgschaft bei einem Grossunternehmen ohnehin nicht sehr hilfreich und verursache nur Kosten, die der Kunde zu bezahlen habe. Sie bestritt jedoch nicht, dass sie die Garantiefrist auf ein Jahr verkürzt hatte. Dies entspreche der herkömmlichen Praxis in der Schweiz und den allgemeinen Lieferbedingungen des Schweizerischen Verbandes für Gastronomie- und Gemeinschaftsverpflegungssysteme. Sie gebe ihren Kunden einheitlich ein Jahr Garantie; damit erreiche sie eine höhere Markttransparenz und verringere ihren administrativen Aufwand, was zu tieferen Preisen führe. bb) Ob die Forderung nach einer Solidarbürgschaft in diesem Fall zweckmässig war, kann offen bleiben. Diese Frage sowie auch der Zusammenhang zwischen der Solidarbürgschaft und der von der Beschwerdeführerin vermerkten kürzeren Garantiefrist sind für den Ausgang des Verfahrens, wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, nicht von Belang. cc) Die Vorgabe einer für alle Anbietenden einheitlichen Garantiefrist dient der Vergleichbarkeit der Angebote und damit der Transparenz. Die Anbieter sind besser als die Auftraggeber in der Lage, die aus der Garantie erwachsenden Risiken zu beziffern und in den Preis einzukalkulieren. Die Festlegung einer einheitlichen Garantiefrist seitens der Vergabestelle ist daher – zumindest soweit sie sich in einem üblichen Rahmen hält – ohne weiteres zulässig und bedeutet keine Diskriminierung einzelner Anbieter. Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene eigenmächtige Kürzung der Garantiedauer musste die Beschwerdegegnerin somit nicht tolerieren. In Anbetracht der Bedeutung der Garantiefrist besteht kein Zweifel, dass es sich bei dieser Änderung des Angebotstextes um einen wesentlichen Mangel im Sinn der Rechtsprechung zu § 26 Abs. 1 lit. d SubmV handelte (vgl. vorn, E. 2b). Aufgrund des ausdrücklichen Hinweises der Beschwerdeführerin im Eingabeformular sowie dessen Bestätigung im Zusammenhang mit der Bestimmung über die Solidarbürgschaft lag auch keine unklare Situation vor, bei welcher allenfalls eine Rückfrage der Beschwerdegegnerin am Platz gewesen wäre (vgl. dazu VGr, 17. Februar 2000, BEZ 2000 Nr. 25 E. 10 sowie nicht publ. E. 9b; VGr, 7. Juni 2000, BEZ 2000 Nr. 45 E. 3d). Die Beschwerdegegnerin war daher berechtigt, wenn nicht sogar verpflichtet, die Beschwerdeführerin gestützt auf § 26 SubmV von der Teilnahme auszuschliessen. Dass das Angebot der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt wurde, ist folglich nicht zu beanstanden. Ihre Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 3

... Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. ...

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