

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00543 vom 13. Februar 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00543

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00543 du 13 février 2002

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00543 del 13 febbraio 2002

Regeste

Submission | Schwimmbadtechnik Kinderplanschbecken Seebad Uster. Der Einbezug des Preises für die Option "Erzeugen von Wasserbildern" in den Gesamtbetrag der Offerte stellt einen offensichtlichen Fehler der Mitbeteiligten dar, der im Rahmen der Bereinigung gestützt auf § 29 Abs. 2 SubmV berichtigt werden durfte. Anders verhält es sich bei der Korrektur, welche die Beschwerdegegnerin bei der Position "Steuerschrank" vorgenommen hat: Allein die Tatsache, dass die Korrektur einer telefonischen Nachfrage beim Anbieter bedurfte, zeigt, dass der Fehler nicht offensichtlich war. Dasselbe gilt auch für die Mehrwertsteuer. Der Offerte der Mitbeteiligten lässt sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Mehrwertsteuer bereits in den einzelnen Teilleistungen mitenthalten gewesen ist. Sodann ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Mitbeteiligte durch die Darstellung in den Ausschreibungsunterlagen zu ihrem Fehler veranlasst worden sein könnte. Offensichtlich zulässig ist dagegen die Bereinigung von Rabatt und Skonto aufgrund des um die Option "Erzeugen von Wasserbildern" verminderten Gesamtbetrags (E. 2.3). Beschränkt sich die Bereinigung der Offerte der Mitbeteiligten auf den zulässigen Umfang, so liegt der massgebliche Angebotspreis der Mitbeteiligten über dem von der Beschwerdeführerin offerierten. Nachdem die Beschwerdeführerin und die Mitbeteiligte bei den qualitativen Kriterien dieselbe Punktzahl erreicht haben, liegt die Beschwerdeführerin somit insgesamt an erster Stelle (E. 2.4). Rügen betreffend die Zuschlagskriterien "fachliche Kompetenz", "Referenzen" und "eigene Infrastruktur" (E. 3). Gutheissung (E. 4).

Erwägungen

E. 1

Abteilung/1. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Submissionsrecht
Betreff: Submission Schwimmbadtechnik Kinderplanschbecken Seebad Uster. Der Einbezug des Preises für die Option "Erzeugen von Wasserbildern" in den Gesamtbetrag der Offerte stellt einen offensichtlichen Fehler der Mitbeteiligten dar, der im Rahmen der Bereinigung gestützt auf § 29 Abs. 2 SubmV berichtigt werden durfte. Anders verhält es sich bei der Korrektur, welche die Beschwerdegegnerin bei der Position "Steuerschrank" vorgenommen hat: Allein die Tatsache, dass die Korrektur einer telefonischen Nachfrage beim Anbieter bedurfte, zeigt, dass der Fehler nicht offensichtlich war. Dasselbe gilt auch für die Mehrwertsteuer. Der Offerte der Mitbeteiligten lässt sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Mehrwertsteuer bereits in den einzelnen Teilleistungen mitenthalten gewesen ist. Sodann ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Mitbeteiligte durch die Darstellung in den Ausschreibungsunterlagen zu ihrem Fehler veranlasst worden sein könnte. Offensichtlich zulässig ist dagegen die Bereinigung von Rabatt und Skonto aufgrund des um die Option "Erzeugen von Wasserbildern"

verminderten Gesamtbetrags (E. 2.3). Beschränkt sich die Bereinigung der Offerte der Mitbeteiligten auf den zulässigen Umfang, so liegt der massgebliche Angebotspreis der Mitbeteiligten über dem von der Beschwerdeführerin offerierten. Nachdem die Beschwerdeführerin und die Mitbeteiligte bei den qualitativen Kriterien dieselbe Punktzahl erreicht haben, liegt die Beschwerdeführerin somit insgesamt an erster Stelle (E. 2.4). Rügen betreffend die Zuschlagskriterien "fachliche Kompetenz", "Referenzen" und "eigene Infrastruktur" (E. 3). Gutheissung (E. 4). Stichworte: BERICHTIGUNG ERLÄUTERUNG FEHLER MEHRWERTSTEUER OFFENSICHTLICHER FEHLER OFFERTBEREINIGUNG OPTIONEN RABATT REFERENZAUSKÜNFTTE SKONTO SUBMISSIONSRECHT TEILLEISTUNG TELEFONISCHE AUSKUNFT Rechtsnormen: § 29 SubmV § 30 SubmV Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3 I. Mit Schreiben vom 27. September 2005 lud die E Consulting namens der Stadt Uster mehrere Anbieter zur Einreichung von Offerten ein für die Lieferung der Schwimmbadtechnik (BKP 35) des zu erneuernden Kinderplanschbeckens im Seebad Uster. Innert Frist gingen 3 Angebote ein, darunter diejenigen der A AG mit einem nicht bereinigten Offertbetrag von Fr. 74'100.40 und der D GmbH mit einem solchen von Fr. 79'162.80. Laut Offertöffnungsprotokoll vom 11. Oktober 2005 wurde der Offertbetrag der D GmbH in der Offertbereinigung auf Fr. 60'537.35 reduziert. Mit Beschluss vom 1. November 2005 erteilte der Stadtrat Uster den Zuschlag dieser Anbieterin, was den Bewerbern am 4. November 2005 eröffnet wurde. II. Gegen diese Vergabe erhob die A AG am 17. November 2005 Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit den Anträgen, den Zuschlag unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und den Auftrag der Beschwerdeführerin zu erteilen, eventuell die Rechtswidrigkeit der Vergabe festzustellen. Ausserdem sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die Stadt Uster liess am 14. Dezember 2005 beantragen, das Gesuch um aufschiebende Wirkung und die Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei, abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der A AG. Mit Präsidialverfügung vom 20. Dezember 2005 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt. Mit Replik vom 7. Februar und Duplik vom 2. März 2006 hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest. Die Mitbeteiligte liess sich nicht vernehmen. Die Kammer zieht in Erwägung:

E. 1.1

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 revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 sowie § 2 des Gesetzes vom 15. September 2003 über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung zur Anwendung.

E. 1.2

§ 21 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) setzt ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung voraus. Ein solches liegt unter anderem dann vor, wenn ein nicht berücksichtigter Anbieter im Fall der Gutheissung seiner Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid eine realistische Chance hätte, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11). Das trifft bei der

Beschwerdeführerin, die gemäss den Erwägungen zum angefochtenen Vergabeentscheid an zweiter Stelle rangierte, ohne weiteres zu.

E. 2

In erster Linie ist umstritten, ob die Korrektur der Eingabesumme der Mitbeteiligten von Fr. 79'162.80 auf Fr. 60'537.35 eine gemäss §§ 29 und 30 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) zulässige Bereinigung der Offerte darstellt.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründet die Korrektur damit, dass die Mitbeteiligte die optionale Teilleistung "Erzeugen von Wasserbildern" (BKP 357.21) im Betrag von Fr. 3'400.- anders als die anderen Anbieter beim Gesamttotal addiert und zudem fälschlicherweise die elektronische Steuerung, welche für das Erzeugen von unterschiedlichen Wasserbildern erforderlich sei, in der Teilleistung Steuerschrank (BKP 357.20) mit einkalkuliert habe. Weil deshalb der Preis dieser Teilleistung bei der Mitbeteiligten um mehr als Fr. 10'000.- höher gewesen sei als bei den andern Anbietern, hätte der von der Beschwerdegegnerin beauftragte Sachverständige bei der Mitbeteiligten nachgefragt und aufgrund der am 14. Oktober 2005 telefonisch erteilten Auskunft, dass der für den Steuerschrank offerierte Preis auch die Steuer für die optionale Erzeugung von Wasserbildern enthalte, den Preis für die Teilleistung Steuerschrank (ohne Steuer für die Erzeugung von Wasserbildern) entsprechend den Angaben der Mitbeteiligten von Fr. 17'200.- auf Fr. 7'200.- reduziert. In der Folge hätten auch Rabatt (5 %) und Skonto (2 %) neu berechnet werden müssen, wogegen die Mehrwertsteuer in den von der Mitbeteiligten offerierten Teilbeträgen bereits enthalten gewesen sei. Sodann habe die Mitbeteiligte, worauf sie am 10. Oktober 2005 mündlich und schriftlich hingewiesen habe, die Mehrwertsteuer sowohl bei den Teilleistungen als auch irrtümlich noch beim Zwischentotal, also doppelt berücksichtigt, was bei der Bereinigung ebenfalls korrigiert worden sei. Die Beschwerdeführerin hält diese Bereinigungen für unzulässig. Die Bereinigung im Zusammenhang mit der Steuerung laufe auf eine unzulässige Abgebotsrunde hinaus, und für die Behauptung, dass die Mehrwertsteuer bereits bei den Teilleistungen berücksichtigt gewesen sei, fehle ein Nachweis.

E. 2.2

Mängel und Unklarheiten der Offerte, die nicht den Ausschluss gebieten, dürfen im Rahmen der Prüfung der Angebote (§ 29 SubmV) und von Erläuterungen (§ 30 SubmV) behoben werden. Dabei lässt § 29 Abs. 2 SubmV ausdrücklich nur die Berichtigung offensichtlicher Schreib- und Rechnungsfehler zu. Auch Erläuterungen dürfen lediglich dazu dienen, die Angebote rechnerisch und fachlich auf eine vergleichbare Basis zu bringen; sie müssen sich, wie beispielsweise mit der Klärung oder Ergänzung technischer Einzelheiten, auf die Interpretation der vorliegenden Angebote beschränken und dürfen nicht zu nachträglichen Änderungen des Leistungsinhalts führen (RB 2000 Nr. 69 = BEZ 2000 Nr. 25; RB 1999 Nr. 72 = BEZ 2000 Nr. 6; RB 1998 Nr. 69 = BEZ 1999 Nr. 12, E. 2c; Herbert Lang, Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, ZBl 101/2000 S. 238).

E. 2.3

Der Einbezug von Fr. 3'400.- für die Option "Erzeugen von Wasserbildern" (BKP 357.21) in den Gesamtbetrag der Offerte stellt einen offensichtlichen Fehler der Mitbeteiligten dar, der im Rahmen der Bereinigung gestützt auf § 29 Abs. 2 SubmV ohne weiteres korrigiert

werden durfte. Anders verhält es sich bei der Korrektur, welche die Beschwerdegegnerin bei der Position BKP 357.20 "Steuerschrank" vorgenommen hat: Allein die Tatsache, dass die Korrektur einer telefonischen Nachfrage bei der Anbieterin bedurfte, zeigt, dass der Fehler nicht offensichtlich war. Zwar trifft es zu, dass der von der Mitbeteiligten für diese Position offerierte Betrag rund Fr. 10'000.- über den von den Mitbewerbern offerierten Preisen lag. Eine ähnlich hohe Preisdifferenz besteht aber beispielsweise auch bei BKP Position 354 "Leitungen", wo die Mitbeteiligte (ohne diese Position in der in den Offertunterlagen vorgegebenen Weise näher aufzuschlüsseln) rund Fr. 10'000.- tiefer als die Beschwerdeführerin offeriert hat. Da für eine Preisdifferenz in diesem Ausmass verschiedene Erklärungen in Betracht fallen, lässt sich daraus allein nicht auf einen offensichtlichen Fehler schliessen. Das wäre nur dann zulässig gewesen, wenn die Mitbeteiligte die Zusatzkosten für die Steuerung der Wasserbilder in der Offerte separat ausgewiesen hätte, was jedoch nicht zutrifft. Dasselbe gilt auch für die Mehrwertsteuer. Der Offerte lässt sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Mehrwertsteuer bereits in den einzelnen Teilleistungen mitenthalten gewesen ist. Sodann ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Mitbeteiligte durch die Darstellung in den Ausschreibungsunterlagen, wo der Zeile für die Mehrwertsteuer ein Minuszeichen vorangestellt war, zu ihrem Fehler veranlasst worden sein könnte. Das Gegenteil ist der Fall: Die Mitbeteiligte hat dieses Minuszeichen durch ein Pluszeichen ersetzt, was zeigt, dass ihre Mitarbeiterin zur Frage der Berechnung der Mehrwertsteuer Überlegungen angestellt, aber anscheinend die Möglichkeit ausgeschlossen hat, dass die Mehrwertsteuer in ihren Preisen für die Teilleistungen bereits enthalten sei. Dass die Mitbeteiligte auf ihren Fehler am 10. Oktober 2005, das heisst entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin noch vor der Offertöffnung am 11. Oktober 2005 hingewiesen hat, rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise. Die Korrektur des aufgrund der Offertunterlagen allein nicht erkennbaren Fehlers läuft auf eine nach Ablauf der Eingabefrist vorgenommene Preisänderung hinaus. Offensichtlich zulässig ist dagegen die Bereinigung von Rabatt und Skonto aufgrund des um die Option "Erzeugen von Wasserbildern" verminderten Gesamtbetrags.

E. 2.4

Beschränkt sich die Bereinigung der Offerte der Mitbeteiligten auf den zulässigen Umfang, so reduziert sich der Bruttobetrag um Fr. 3'400.- auf Fr. 75'624.-. Nach Abzug von 5 % Rabatt und 2 % Skonto ergibt sich ein Zwischentotal 2 von Fr. 70'406.-, das heisst mit Mehrwertsteuer von 7,6 % ein Total netto von Fr. 75'756.80. Damit liegt der massgebliche Angebotspreis der Mitbeteiligten über dem von der Beschwerdeführerin offerierten von Fr. 74'100.40. Nachdem die Beschwerdeführerin und die Mitbeteiligte bei den qualitativen Kriterien dieselbe Punktzahl erreicht haben, liegt die Beschwerdeführerin somit insgesamt an erster Stelle.

E. 3

Damit erweist sich die Beschwerde bereits aufgrund der unzulässigen Korrekturen am von der Mitbeteiligten offerierten Preis als begründet. Es braucht deshalb der weiteren Rüge nicht nachgegangen zu werden, wonach es nicht nachvollziehbar sei, dass die Mitbeteiligte als kleine Sanitärinstallationsfirma mit wenigen Mitarbeitern bei den Kriterien fachliche Kompetenz, Referenzen und eigene Infrastruktur gleich bewertet worden sei wie die Beschwerdeführerin, die mit 36 Mitarbeitern seit mehr als 25 Jahren auf dem Gebiet der Schwimmbadtechnik tätig sei. Immerhin ist anzumerken, dass sich weder den

Rechtsschriften noch den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Unterlagen entnehmen lässt, wie die für Beschwerdeführerin und Mitbeteiligte gleich ausgefallenen Beurteilungen in Bezug auf fachliche Kompetenz, Referenzen, eigene Infrastruktur, angewendetes QS/QM-System und nachweisbare Serviceinfrastruktur zustande gekommen sind. Wenn die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin entgegenhält, dass sie in Bezug auf diese Bewertungen keine konkreten Einwände vorgebracht habe, so übersieht sie, dass es ihr obliegt, spätestens mit der Beschwerdeantwort eine Begründung des Vergabeentscheids vorzulegen. Dieser Aufgabe ist sie mit der blossen Bekanntgabe der Punkteverteilung nicht nachgekommen, weshalb der Beschwerdeführerin eine substantziiertere Auseinandersetzung mit dem Vergabeentscheid auch in der Replik verwehrt geblieben ist. So bleibt es beispielsweise nicht nachvollziehbar, was die Beschwerdegegnerin veranlasste, die beiden Anbieterinnen bezüglich Referenzen und QS/QM-System gleich zu bewerten, obwohl die Referenzangaben der Mitbeteiligten unvollständig sind (in einem Fall kein Ausführungsdatum und keinerlei Angaben über Auftragssummen) und Angaben zum QS/QM-System überhaupt fehlen, während die Beschwerdeführerin neben vollständigen Referenzangaben darauf verwiesen hat, dass die Einführung eines Qualitätssicherungssystems in Vorbereitung sei. Auch darüber, wie die Beschwerdegegnerin, die dazu immerhin ein spezialisiertes Consulting-Unternehmen beigezogen hat, fachliche Kompetenz, eigene Infrastruktur der Anbieter und den Nachweis ihrer Serviceinfrastruktur überprüft haben will, lässt sich den Akten nichts entnehmen. Die in der Duplik vorgebrachten sehr allgemein gehaltenen Ausführungen, dass Grösse allein nicht für Qualität spreche und die Verbreitung der Mobiltelefonie auch kleineren Unternehmen die Gewährleistung eines 24-Stundenservices ermögliche, sind zur Begründung des Vergabeentscheids ohnehin verspätet und als Argumente wertlos.

E. 4

Der angefochtene Zuschlag ist somit in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Praxisgemäss ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, um den Zuschlag an die Beschwerdeführerin zu erteilen (VGr, 13. Februar 2002, BEZ 2002 Nr. 33). Ausgangsgemäss hat die Beschwerdegegnerin die Verfahrenskosten zu tragen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Sie ist überdies zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer:

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