

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00389 vom 9. Februar 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00389

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00389 du 9 février 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00389 del 9 febbraio 2011

Regeste

Submission | Lieferung und Montage eines Bereichsrechners zur zentralen Fernüberwachung von Lichtsignalanlagen: Ausschluss vom Verfahren. Vorliegend enthält die nachträglich offerierte Variante III ein Gerät, das über eine erhöhte Kapazität verfügt. Dies stellt eine Nachbesserung des Leistungsinhalts dar, was gemäss § 24 Abs. 2 und § 31 Abs. 1 SubmV nicht zulässig ist. Insbesondere der Umstand, dass die Lieferung zum ursprünglichen Preis erfolgen soll, lässt nicht zwingend darauf schliessen, dass es sich um eine unwesentliche Leistungsanpassung handelt (E. 5.1). Unerheblich ist im Weiteren auch, ob die von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Projektmodifikationen jeweils von der Vergabebehörde angeregt wurden (E. 5.2). Der Vergabebehörde war es aufgrund von fehlenden Angaben nicht möglich, eine Qualitätsprüfung vorzunehmen und das Angebot mit jenen anderer Anbieter qualitativ zu vergleichen. Das Grundangebot der Beschwerdeführerin muss demzufolge als in schwerwiegender Weise unvollständig qualifiziert werden, womit die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Beschwerdeführerin erfüllt waren (E. 7.2 ff.). Abweisung.

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 = ZBI 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 15. März 2001 (IVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 zur Anwendung.

E. 2

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem sie ein neues Angebot einreichen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; § 21 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde sowohl gegen den Ausschluss ihres Angebots

vom Verfahren wie auch gegen den Zuschlag an die Mitbeteiligte. Beide Entscheide sind selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 15 Abs. 1 bis lit. d und e IVöB). Im Falle der Gutheissung hätte sie eine realistische Chance auf den Zuschlag, zumal ihr Angebot preislich deutlich unter demjenigen der Mitbeteiligten liegt. Ihre Legitimation ist daher zu bejahen.

E. 3

Mit Schreiben vom 7. September 2009 lud die Vergabestelle die Anbietenden zu einem Offertbereinigungsgespräch ein und forderte sie gleichzeitig auf, vorgängig schriftlich zu der beigelegten Fragenliste Stellung zu nehmen.

E. 3.1

Die an die Beschwerdeführerin gestellten Fragen bezogen sich insbesondere auf Position 3.2.3.4 des Leistungsverzeichnisses und lauteten folgendermassen: "Ist Ihnen bewusst, dass der in der Submission BR zF LSA Kanton Zürich (LV Pos. 3.2.3.4) verlangte IP-Wandler die vom LSA-Steuergerät gesendeten Daten von der Echtzeitschnittstelle und der Versorgungsschnittstelle in ein TCP/IP-Protokoll umwandeln muss? Die beiden Protokolle des Steuergerätes sind im Anhang 5 (Schnittstellendefinition Signallisten) der Submissionsunterlagen zum BR zF LSA Kanton Zürich im Detail beschrieben. Senden sie uns Produkte-Unterlagen des von Ihnen vorgesehenen IP-Wandlers zu, aus denen klar hervorgeht, dass er den Anforderungen im Betrieb mit Siemens- und VR AG-Steuergeräten genügt. Bestätigen Sie, dass Sie die geforderten Spezifikationen des IP-Wandlers verstanden haben!" Innert der gesetzten Frist ging seitens der Beschwerdeführerin folgende Antwort ein (a.a.O.): "In unserer Offerte haben wir für diese Aufgabe Device Server vorgesehen. Nach Klärung mit der Firma Siemens offerieren wir an Stelle des Terminal Servers das Siemens-Produkt 'TCP IP-Koppler für OZS2-Schnittstelle'. Siemens gewährleistet die Kompatibilität mit Siemens und VR AG-Steuergeräten. Es gibt keine Unterlagen zu diesem Produkt. Der Einsatz des Siemens TCP IP-Kopplers (LV-Position 3.2.3.4) erhöht den Preis unserer Offerte [auf Fr. 1'357'751.70]". Zu der im Angebot vom 22. Juni 2009 vorgesehenen technischen Lösung mit den Device Servern hat die Beschwerdeführerin keine weiteren Angaben gemacht und auch keine Produktunterlagen oder sonstige Eignungsnachweise beigelegt. Dass die mit der Fragebeantwortung erfolgte nachträgliche Ergänzung bzw. Änderung des Angebots hinsichtlich des offerierten IP-Wandlers gegen den Grundsatz der Unabänderlichkeit der Angebote verstösst und daher nicht berücksichtigt werden konnte, wurde mit der Widerrufungsverfügung vom 17. März 2010 rechtskräftig festgestellt und ist hier nicht mehr weiter auszuführen. In der Verfügung vom 17. März 2010 wurde sodann bestimmt, dass das Vergabeverfahren auf der Grundlage der bereits eingereichten Offerten neu zu entscheiden sei.

E. 3.2

In der Folge fand am 23. April 2010 eine Besprechung zwischen Vertretern der Vergabestelle und der Beschwerdeführerin zum weiteren Vorgehen statt. Protokollarisch wurde dazu Folgendes festgehalten (12/20): "Nach dem Widerruf der Vergabe an die Firma A AG für das Angebot zu Fr. 1'357'751.70 stehen folgende Varianten offen: I. Das Projekt wird auf der Grundlage der eingereichten Offerte vom 22. Juni 2009 zu Fr. 1'018'381.30 vergeben. Die Beibehaltung des Angebots mit der Produktbeschreibung gemäss Originalofferte vom 22. Juni 2009 ist nicht haltbar. II. [...] III. Das Projekt wird ohne Preisanpassungen gegenüber der eingereichten Offerte vom 22. Juni 2009 (Vergabe zu

Fr. 1'018'381.30) jedoch mit Ergänzungen gemäss der anlässlich dieser Sitzung vorgestellten Eigenentwicklung eines OZS-Kopplers auf der Basis des 'MOXA UC-7110 Universal Communicator' zum Angebot vergeben. [...] IV. Die Firma A AG zieht ihr Angebot zurück." Am 5. Mai 2010 erklärte die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf das vorstehend zitierte Sitzungsprotokoll, die Variante III zur Ausführung bringen zu wollen. Daraufhin erging am 7. Juli 2010 der angefochtene Entscheid, wonach das Angebot der Beschwerdeführerin vom Verfahren ausgeschlossen werde.

E. 4

Im Vergabeentscheid vom 7. Juli 2010 hat die Vergabestelle den Ausschluss der Beschwerdeführerin damit begründet, diese habe ihr Angebot im Rahmen der Erläuterung nachträglich ergänzt, was zu einer unzulässigen Änderung des Leistungsinhalts im Sinn von § 28 lit. h der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) geführt habe. Zur Nichtberücksichtigung des beschwerdeführerischen Angebots in seiner ursprünglichen Fassung vom 22. Juni 2009 vertritt der Beschwerdegegner den Standpunkt, die Beschwerdeführerin habe dieses Angebot erklärermassen nicht mehr aufrechterhalten wollen. Zum einen habe sie die dazu von der Vergabestelle nachgeforderten Angaben und Nachweise nicht geliefert, sondern stattdessen erklärt, dass sie nun ein anderes Produkt anbiete. Sodann habe sie anlässlich der Besprechung vom 23. April 2010 nicht nur eine neuerliche Produktüberarbeitung präsentiert, sondern man habe sich auch ausdrücklich darüber geeinigt, dass ihr Angebot mit den ursprünglichen Produktbeschreibungen (Variante I) nicht haltbar sei. Diese Feststellung sei entsprechend protokolliert und von der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 5. Mai 2010 mittels Verweis stillschweigend bestätigt worden. Die Beschwerdeführerin bestreitet vorab, dass die zweite Produktüberarbeitung (Variante III) unter die Ausschlussgründe von § 28 lit. h SubmV subsumiert werden könne. Bestritten wird auch, dass sie ihr Angebot in der ursprünglichen Fassung implizit geschweige denn explizit zurückgezogen habe. Dementsprechend hält die Beschwerdeführerin dafür, selbst wenn der Ausschluss der Änderungsvariante vom 23. April 2010 gerechtfertigt gewesen wäre, hätte nach wie vor ihr ursprüngliches Angebot in der Fassung vom 22. Juni 2009 zum Offertvergleich zugelassen werden müssen. Die noch ausstehende technische Überprüfung "dieser Variante mit den Device Servern" werde zeigen, dass sie zu gleichwertigen oder sogar besseren Resultaten führe als der Einsatz von Siemens-Geräten oder einer anderen Eigenentwicklung.

E. 5

Nach § 28 lit. h SubmV sind Anbietende von der Teilnahme unter anderem auszuschliessen, wenn sie wesentliche Formerfordernisse verletzt haben, insbesondere durch Nichteinhalten der Eingabefrist, Unvollständigkeit des Angebots oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen. Bei der Beurteilung solcher Mängel ist im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein strenger Massstab anzulegen; sie führen zum Ausschluss, sofern sie nicht unwesentlich sind (VGr, 18. August 2004, VB.2004.00133, E. 2.3.1; RB 1999 Nr. 72 = BEZ 2000 Nr. 6; RB 1999 Nr. 61 = BEZ 1999 Nr. 25 = ZBL 101/2000, S. 265, auch zum Folgenden). Untergeordnete Mängel und Unklarheiten dürfen durch Berichtigung offensichtlicher Schreib- und Rechnungsfehler (§ 29 Abs. 2 SubmV) und im Rahmen von Erläuterungen (§ 30 SubmV) behoben werden. Solche Erläuterungen dürfen aber 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 (VGr, 17. Februar 2000, VB.1999.00015, E. 5b = RB 2000 Nr. 69 = BEZ 2000 Nr. 25 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die von ihr nachträglich offerierte Variante III gemäss Besprechungsprotokoll vom 23. April 2010 eine Veränderung des ursprünglichen Leistungsinhalts zum Gegenstand gehabt habe. Dem kann indes nicht gefolgt werden. Erklärermassen beinhaltet besagte Variante III eine im ursprünglichen Angebot nicht enthaltene Eigenentwicklung eines "OZS-Kopplers auf der Basis des MOXA UC-7110 Universal Communicator". Dabei handelt es sich zwar angeblich ebenfalls um einen Device Server. Wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, verfügt dieses Gerät jedoch über eine "erhöhte lokale Kapazität". Mithin läuft die strittige nachträgliche Ergänzung des Angebots auf eine Nachbesserung des Leistungsinhalts hinaus, was gemäss § 24 Abs. 4 und § 31 Abs. 1 SubmV nicht zulässig ist. Was die Beschwerdeführerin dagegen einwendet, vermag nicht zu überzeugen. Insbesondere lässt der Umstand, dass die Lieferung "zum ursprünglichen Preis" erfolgen sollte, nicht zwingend darauf schliessen, es handle sich lediglich um eine unwesentliche Leistungsanpassung. Entscheidend ist vielmehr, ob die Nachbesserung in qualitativer Hinsicht als wesentlich zu werten ist. Dass dies vorliegend der Fall ist, belegt schon das protokollierte Besprechungsergebnis, wonach das Angebot der Beschwerdeführerin ohne entsprechende Nachbesserung "nicht haltbar" sei.

E. 5.2

Unerheblich ist im Weiteren auch, ob die von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Projektmodifikationen jeweils vom Beschwerdegegner angeregt wurden. Gemäss § 31 Abs. 1 SubmV sind Verhandlungen zwischen der Vergabestelle und den Anbietenden über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhalts unzulässig. Dementsprechend ist das öffentliche Interesse an der rechtmässigen Durchführung des Submissionsverfahrens bzw. die Einhaltung der Gebote der Gleichbehandlung der Anbieter und der Unabänderlichkeit der Angebote in jedem Fall höher zu gewichten als ein durch die aktive Beteiligung der Vergabestelle allenfalls erwecktes Vertrauen in die unrechtmässige Vorgehensweise. Die Projektanpassung vom 23. April 2010 (Variante III) wurde mithin zu Recht vom Verfahren ausgeschlossen.

E. 6

Damit stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin nach dem Ausscheiden des ergänzten Angebots (Variante III) überhaupt noch über ein gültiges Angebot verfügt. Der Beschwerdegegner verneint dies mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe ihr ursprüngliches Angebot spätestens dann zurückgezogen, als sie sich mit der Feststellung im Protokoll zur Besprechung vom 23. April 2010 einverstanden erklärt habe, wonach die Beibehaltung des Angebots mit der Produktbeschreibung gemäss Originalofferte vom 22. Juni 2009 "nicht haltbar" sei. Die Beschwerdeführerin widersetzt sich dieser Schlussfolgerung und macht geltend, sie sei von der technischen Lösung gemäss ihrer ersten Offerte nach wie vor überzeugt. Besagter Feststellung im Besprechungsprotokoll vom 23. April 2010 habe sie nur deshalb nicht ausdrücklich widersprochen, weil sie – bestärkt durch das Verhalten der Vergabestelle – davon ausgegangen sei, die neuerliche Variante (III) sei ein gangbarer Weg. Dieser Einwand ist nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen. Ob die Vergabestelle in guten Treuen davon ausgehen durfte, die erste Offerte

der Beschwerdeführerin könne als zurückgezogen geltend, erscheint eher zweifelhaft, kann aber letztlich offengelassen werden, wenn sich nachfolgend bestätigen sollte, dass das Angebot in seiner ursprünglichen Fassung ohnehin auszuschliessen gewesen wäre.

E. 7

Anbietende sind gemäss § 28 lit. j SubmV von der Teilnahme auszuschliessen, wenn sie ein ungewöhnlich niedriges Angebot einreichen und den Nachweis nicht erbringen, dass die Teilnahmebedingungen eingehalten werden und die Auftragsbedingungen erfüllt werden können. Nach § 32 SubmV kann die Vergabestelle, wenn sie ein Angebot erhält, das ungewöhnlich niedriger ist als andere Angebote, bei der Anbieterin Erkundigungen einziehen, um sich zu vergewissern, dass diese die Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsbedingungen erfüllen kann. Der Vergabestelle steht mit Bezug auf die Notwendigkeit und das Ausmass von Erkundigungen nach § 32 SubmV ein weites Ermessen zu (VGr, 27. August 2003, VB.2001.00384 = RB 2003 Nr. 50 = BEZ 2003 Nr. 48).

E. 7.1

Gemäss Offertöffnungsprotokoll vom 24. Juni 2009 hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 1'018'381.30 das preislich günstigste Angebot eingereicht. Es liegt rund Fr. 500'000.- unter demjenigen des zweitgünstigsten Anbieters und Fr. 600'000.- unter demjenigen der Mitbeteiligten. Ein wesentlicher Teil dieser 30%-igen Preisdifferenz entfällt auf den strittigen IP-Wandler gemäss Position 3.2.3.4 des Leistungsverzeichnisses. Die Mitbeteiligte hat hierfür einen Betrag von Fr. 390'000.- eingesetzt, die Beschwerdeführerin dagegen nur gerade Fr. 11'800.-. Diese Diskrepanz ist beträchtlich, und dementsprechend begründet erscheint auch der Erkundigungsbedarf im Sinn von § 32 SubmV. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass ihre Offerte keine Angaben zur Funktionalität des von ihr vorgesehenen IP-Wandlers enthielt. Unbestritten ist auch, dass die Vergabestelle ihre Bedenken hinsichtlich der Einhaltung der Auftragsbedingungen unmissverständlich kundtat und der Beschwerdeführerin die Möglichkeit einräumte, Produkt-Unterlagen nachzureichen, aus denen hervorgeht, dass ihr IP-Wandler "den Anforderungen im Betrieb mit Siemens- und VR AG-Steuergeräten genügt". Dieser Aufforderung ist die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen. Stattdessen hat sie (wiederholt) eine Alternativlösung präsentiert. Auch wenn sich daraus unter den gegebenen Umständen kein eindeutiger Rückzugswille der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihres Grundangebots ableiten lässt (vgl. E. 6), so bildet dieses Verhalten doch ein starkes Indiz für die Begründetheit der von der Vergabestelle geäusserten Zweifel an der Einhaltung der Ausschreibungsvorgaben. Selbst wenn man insofern nicht von einem ungewöhnlich niedrigen Angebot im Sinn von §§ 32 und 28 lit. j SubmV ausgehen wollte, wäre es denn auch nicht zu beanstanden, wenn das Grundangebot der Beschwerdeführerin als unklar und dementsprechend als unvollständig im Sinn von § 28 lit. h SubmV eingestuft würde.

E. 7.2

Unabhängig davon, ob ein Ausschluss gestützt auf § 28 lit. h und/oder lit. j SubmV geprüft wird, stellt sich die Frage nach der Wesentlichkeit des Mangels bzw. der Verhältnismässigkeit des Ausschlusses. Die Beschwerdeführerin verneint das Vorliegen eines wesentlichen Mangels vorab unter Hinweis darauf, dass die noch ausstehende technische Überprüfung ihres Angebots die Zwecktauglichkeit ihres Lösungsansatzes bestätigen würde. Im Übrigen könne dem ausgeschriebenen IP-Wandler von vornherein

keine wesentliche Bedeutung beigemessen werden, was schon der auf diese Position entfallende Anteil an den Gesamtkosten belege.

E. 7.2.1

Die Beschwerdeführerin verkennt, dass sie selbst die technische Überprüfung ihres Grundangebots vereitelt hat. Bei einer produktneutralen Ausschreibung obliegt es dem Anbieter darzutun, dass sein Angebot die Anforderungen gemäss Leistungsverzeichnis erfüllt. Dass die Beschwerdeführerin den geforderten Funktionalitätsnachweis und damit die Grundlagen für die Überprüfung und Bewertung ihres Angebots zu Position 3.2.3.4 des Leistungsverzeichnisses auch auf die ausdrückliche Nachforderung hin nicht geliefert hat, stellt sodann ein Versäumnis dar, welches im Rechtsmittelverfahren nicht mehr wettgemacht werden kann. Ihre dahingehenden Ausführungen in der Replik erfolgten verspätet und sind dementsprechend unbeachtlich.

E. 7.2.2

Entgegen ihrem Dafürhalten lässt sich die Bedeutung einer Leistungsposition auch nicht einfach auf deren Anteil am Offertpreis reduzieren. Anzumerken ist, dass dieser Kostenanteil vorliegend keineswegs so unbedeutend ist, wie die Beschwerdeführerin es darstellt. Die Mitbeteiligten hat hierfür wie gesagt einen Betrag von Fr. 390'000.- eingesetzt, und die Beschwerdeführerin erhöhte den betreffenden Kostenpunkt im Rahmen ihrer ersten Projektüberarbeitung ebenfalls von Fr. 11'800.- auf Fr. 327'200.- (100 Stück à Fr. 3'272.-). Gemessen am Gesamtbetrag ihres Angebots erreichte die strittige Leistungsposition damit einen Anteil von über 25 %. Dass die als ungewöhnlich niedrig im Sinn von § 32 SubmV einzustufenden Fr. 11'800.- gemäss Grundangebot nicht als taugliche Vergleichsgrösse dienen können, versteht sich sodann von selbst.

E. 7.2.3

Massgebendes Kriterium für die Bedeutung eines festgestellten Mangels ist das Risiko, welches dem auftraggebenden Gemeinwesen aus einer allenfalls ungenügenden Auftragsbefriedigung erwächst (vgl. VGr, 25. Januar 2006, VB.2005.00200, E. 2.6). Ziel und Zweck der strittigen Ausschreibung ist es, die rund 90 noch nicht von sogenannten Gebietsrechnern erfassten kantonalen Lichtsignalanlagen an eine zentrale Fernüberwachung anzuschliessen. Konnten Betriebsstörungen einzelner Lichtsignalanlagen bisher nur vor Ort festgestellt und analysiert werden, erfolgt neu eine automatische Störungsmeldung und kann über die Fernüberwachung eine erste Störungsanalyse durchgeführt werden. Dem in Leistungsposition 3.2.3.4 ausgeschriebenem IP-Wandler kommt dabei die Aufgabe zu, die vom Steuergerät der Lichtsignalanlage gesendeten Daten von der "Echtzeitschnittstelle und der Versorgungsschnittstelle in ein TCP/IP-Protokoll umzuwandeln". Laut dem Beschwerdegegner ist diese Aufgabe und damit die Funktionalität des IP-Wandlers von zentraler Bedeutung. Liessen sich nämlich die betreffenden Schnittstellen nicht vollständig umsetzen, könnten wichtige Daten der Lichtsignalanlagen nicht zentral verwaltet werden und müsste die Kantonspolizei die Daten weiterhin "vor Ort" holen. Von einem lediglich beschränkten Risiko könne folglich keine Rede sein, vielmehr sei die Erreichung des Projektziels insgesamt gefährdet. Entgegen dem nicht näher substantiierten beschwerdeführerischen Widerspruch erscheint dieses vom Beschwerdegegner angeführte Risiko nicht von vornherein unbegründet und in letzter Konsequenz auch als erheblich.

E. 7.2.4

Ferner macht die Beschwerdeführerin geltend, hätte die Vergabestelle dem IP-Wandler tatsächlich eine so grosse Bedeutung beimessen wollen, hätte sie dafür ein sogenanntes Muss- oder Killerkriterium, d.h. ein absolutes Zuschlagskriterium vorsehen müssen, bei dessen Nichterfüllung das Angebot – ungeachtet der restlichen Qualität – nicht weiter berücksichtigt wird. Die Offertbewertungen würden aber deutlich machen, dass dem IP-Wandler eben gerade keine solche Bedeutung beigemessen worden sei. Die den IP-Wandler betreffende Schnittstellenproblematik sei bei den Unterkriterien C1d und C1f mit Noten von 0 bis 6 bewertet worden, wobei die Note 0 nicht den Ausschluss wegen Nichterfüllung bedeute. Die Beschwerdeführerin vermischt hier zwei unterschiedliche Themenkreise, nämlich die Zulassungsvoraussetzung der Vollständigkeit eines Angebots im Sinn von § 28 lit. h und j SubmV und die qualitative Auswertung der ausschreibungskonformen Angebote anhand der Zuschlagskriterien. Bei den Zuschlagskriterien handelt es sich um Merkmale, die ein Angebot in mehr oder minder hohem Masse besitzt und die ein Abwägen des wirtschaftlichen Werts ermöglichen. Eine schlechte Bewertung bei einem Kriterium führt nicht zum Ausschluss des Angebots, sondern kann durch gute Bewertungen bei anderen Kriterien ausgeglichen werden. Neben diesen relativen Zuschlagskriterien kann die Vergabebehörde auch absolute Zuschlagskriterien, sogenannte Musskriterien, statuieren, deren Nichterfüllung zum Ausschluss führt. Wenn die Vergabebehörde von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht, bedeutet dies entgegen dem beschwerdeführerischen Dafürhalten jedoch nicht, dass sie auf die Zulassungsvoraussetzung der Vollständigkeit eines Angebots von vornherein verzichtet. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass es der Vergabebehörde bzw. deren Fachberater aufgrund der fehlenden Angaben nicht möglich war, eine Qualitätsprüfung vorzunehmen, die Einhaltung der technischen Vorgaben zu kontrollieren und das Angebot der Beschwerdeführerin mit den Angeboten der anderen Anbieter qualitativ zu vergleichen. Das Grundangebot der Beschwerdeführerin muss demzufolge als in schwerwiegender Weise unvollständig qualifiziert werden. Mithin sind die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Beschwerdeführerin gemäss § 28 lit. h und lit. j SubmV erfüllt.

E. 8

Im Weiteren führt die Beschwerdeführerin aus, da die Vergabestelle ihr ursprüngliches Angebot nie geprüft habe, habe sie auch nie überprüft, ob mit dem Device Server das Beschaffungsziel nicht ebenso gut hätte erreicht werden können. Eine solche Variante, d.h. ein Angebot mit reduziertem oder erweitertem Leistungsumfang, sei nämlich durchaus zulässig. Ob die Beschwerdeführerin damit tatsächlich geltend machen will, bei ihrem ursprünglichen Angebot handle es sich um eine Unternehmervariante ohne entsprechendes Grundangebot, kann offenbleiben, zumal ihr dieses Argument keinen Vorteil verschafft. Beschränkt sich ein Unternehmer nämlich auf das Angebot einer Variante, so hat er ein unvollständiges Angebot eingereicht, welches nach geltender Vergabep Praxis zum Ausschluss des betreffenden Anbieters führt, sofern die Variante abgelehnt wird (vgl. VGr, 20. Juli 2004, VB.2004.00006 E. 2.1 = RB 2004 Nr. 45 = RB 2004 Nr. 45; VGr, 17. Februar 2000, VB.1999.00212 E. 4a). Aus den Vorbringen des Beschwerdegegners wird klar, dass er das Angebot der Beschwerdeführerin auch als Angebotsvariante abgelehnt hätte, weil es keine Gewähr für die Erreichung des Beschaffungsziels biete. Dieser Entscheid ist nicht zu beanstanden. Zum einen steht es grundsätzlich im freien Ermessen der Vergabebehörde, ob sie eine Variante ablehnen will, und überdies wurde bereits in den vorstehenden Erwägungen ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin jeglichen

Nachweis zur Funktionalität ihres Lösungsansatzes schuldig geblieben ist. Mit der Ablehnung der Variante bleibt es somit beim unvollständigen Grundangebot und den Ausschlussgründen gemäss § 28 lit. h und j SubmV. Die Beschwerde erweist sich demgemäss als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 9

Bei Abweisung der Beschwerde sind die Verfahrenskosten grundsätzlich in Anwendung von § 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit 65a Abs. 2 VRG der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Vorliegend rechtfertigt es sich indes, von diesem Grundsatz teilweise abzuweichen (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG); die Gerichtskosten sind den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

E. 10

Da der Wert des strittigen Auftrags den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert erreicht (Art. 1 lit. a und b der Verordnung des EVD vom 11. Juni 2010 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das zweite Semester des Jahres 2010 und das Jahr 2011; SR 172.056.12), ist gegen dieses Urteil die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls steht gegen diesen Entscheid nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

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