

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00664 vom 11. Januar 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00664

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00664 du 11 janvier 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00664 del 11 gennaio 2012

Regeste

Submission | Fachplanung Landschaftsarchitektur: Ausschluss vom Verfahren. Die verwaltungsrechtliche Weiterleitungs- bzw. Überweisungspflicht gemäss § 5 Abs. 2 VRG findet im Einladungsverfahren keine Anwendung (E. 4.2). Der Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin gestützt auf § 28 lit. h SubmV erweist sich aufgrund der von der Vergabebehörde zu vertretenden Unklarheit bezüglich des Eingabeorts als ungerechtfertigt (E. 4.6). Im vorliegenden Vergabeverfahren ist die Transparenz und die Gleichbehandlung der Anbietenden nicht gefährdet, obwohl das Angebot der Beschwerdeführerin bei der Offertöffnung ungerechtfertigterweise nicht berücksichtigt wurde. Die Sache ist somit zur Bewertung der Angebote und Erteilung des Zuschlags an die Vergabebehörde zurückzuweisen (E. 5.1.2). Gutheissung und Rückweisung.

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 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 einen 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 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrem Rechtsmittel gegen den Ausschluss ihres Angebots vom Verfahren. Dieser Entscheid ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 15 Abs. 1 bis lit. d IVöB). Die Beschwerdeführerin ist zu dessen Anfechtung legitimiert, da sie mit einem Offertbetrag in der Höhe von Fr. 128'000.- (netto inkl. MwSt.) im Fall einer Zulassung zum Verfahren gute Erfolgsaussichten hätte.

E. 3

Ob der Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin von der zuständigen Behörde beschlossen wurde, geht aus dem lediglich vom Liegenschaftenverwalter der Stadt Bülach unterzeichneten Schreiben vom 11. Oktober 2011 nicht hervor, enthält dieses doch auch keinen Hinweis auf einen ihm zugrundeliegenden Beschluss. Da sich der Ausschluss jedoch ohnehin als ungerechtfertigt erweist (vgl. dazu E. 4), kann diese Frage im vorliegenden Verfahren offenbleiben.

E. 4

Die Beschwerdegegnerin begründet den Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin vom Verfahren damit, dass ihr Angebot nicht rechtzeitig bei der in der Ausschreibung genannten Stelle eingegangen sei. Die Eingabeadresse sei auf dem Deckblatt der Ausschreibungsunterlagen klar und deutlich festgehalten. So werde als Eingabeadresse die "Stadt Bülach, Liegenschaftenverwaltung, Hintergasse 1, 8180 Bülach" genannt. Die Beschwerdeführerin habe jedoch ihre Offerte an das Zürcher Büro der F AG gesandt.

E. 4.1

Gemäss § 28 lit. h der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) werden Anbietende von der Teilnahme unter anderem ausgeschlossen, wenn sie wesentliche Formerfordernisse verletzt haben, insbesondere durch Nichteinhaltung der Eingabefrist, fehlende Unterschrift, 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. Die Rechtsfolge des Ausschlusses ist allerdings nur dann adäquat, wenn es sich um einen wesentlichen Mangel handelt; einen überspitzten Formalismus gilt es zu vermeiden (RB 1999 Nr. 61 = BEZ 1999 Nr. 25 E. 6 = ZBl 101/2000, S. 265; RB 2006 Nr. 46 E. 3.2; VGr, 12. September 2007, VB.2007.00123, E. 3.1; Herbert Lang, Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, ZBl 101/2000, S. 225 ff., 235; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. A., Zürich etc. 2007, N. 272 f.).

E. 4.2

Gemäss § 2 Abs. 2 des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 finden die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz ergänzend Anwendung. Das Verwaltungsgericht hat jedoch entschieden, dass die allgemeine verwaltungsrechtliche Weiterleitungs- bzw. Überweisungspflicht gemäss § 5 Abs. 2 VRG keine Anwendung findet (vgl. dazu für das selektive Verfahren: VGr, 24. November 2004, VB.2004.00331, E. 2.1). Auch im Einladungsverfahren muss die direkte Mitteilung der Ausschreibung neben Angaben über die Vergabestelle und anderen für eine Vergabe relevanten Informationen die Adresse und Frist für den Antrag auf Teilnahme enthalten (§ 13 Abs. 1 lit. j SubmV). Die Angebote müssen gemäss § 24 Abs. 1 SubmV innerhalb der Frist schriftlich, durch direkte Übergabe oder per Post vollständig bei der in der Ausschreibung genannten Stelle eintreffen. Dadurch sind Eingabefrist und Eintreffen am von der Vergabebehörde bezeichneten Ort so eng verknüpft, dass für die Anwendung von § 5 Abs. 2 VRG im Fall der Einreichung der Offerte bei einer falschen Amtsstelle kein Raum bleibt. Diese Lösung entspricht auch den praktischen Erfordernissen des Vergabeverfahrens: Die Vertreter der Vergabestelle müssen

alle fristgerecht eingereichten Angebote gleichzeitig öffnen und danach ein sogenanntes Eröffnungsprotokoll erstellen (vgl. § 27 Abs. 2 und 3 SubmV). Nur durch eine strikte Respektierung von Eingabefrist und Eingabeort kann die effiziente Abwicklung des Vergabeverfahrens sichergestellt und die Gleichbehandlung der Antragsteller gewahrt werden. Durch eine rechtzeitig bei der falschen Amtsstelle eingereichte Eingabe kann somit die Eingabefrist nicht gewahrt werden.

E. 4.3

Die Abgabe des Angebots an einem anderen als dem von der Vergabebehörde angegebenen Ort wird nicht explizit als wesentlicher Formfehler in § 28 lit. h SubmV aufgeführt. Wie bereits festgehalten kann jedoch nur durch eine strikte Respektierung von Eingabefrist und Eingabeort die effiziente Abwicklung des Vergabeverfahrens sichergestellt und die Gleichbehandlung der Antragsteller gewahrt werden. Die Abgabe an einem anderen als dem angegebenen Ort stellt somit grundsätzlich auch einen wesentlichen Formfehler dar, welcher den Ausschluss des Angebots zur Folge hat (vgl. dazu VGr, 24. November 2004, VB.2004.00331, E. 2.1; Galli/Moser/Lang/Clerc, N. 310 ff.).

E. 4.4

Auf dem Deckblatt des Honorarangebots wird als Eingabeadresse die "Stadt Bülach, Liegenschaftenverwaltung, Hintergasse 1, 8180 Bülach" genannt. Die F AG, welche von der Stadt Bülach in dieser Sache mit dem Baumanagement beauftragt wurde, hat jedoch im Begleitschreiben vom 21. Juli 2011, mit welchem die Ausschreibungsunterlagen zum Bauobjekt zugestellt wurden, Folgendes festgehalten: "Sollten Sie an dieser Arbeit interessiert sein, bitten wir Sie, uns Ihr Angebot spätestens bis am [...] einzureichen." Aufgrund dieser Formulierung der F AG im Begleitschreiben zum Offertversand entstand der Eindruck, dass die Angebote bei ihr eingereicht werden konnten. Mit diesem Begleitschreiben wurde somit eine Unklarheit geschaffen bezüglich der Frage des Eingabeorts, aufgrund welcher Missverständnisse seitens der Anbietenden nicht auszuschliessen waren.

E. 4.5

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, sie habe das Begleitschreiben nicht verfasst und davon erst im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren Kenntnis erhalten. Der Beschwerdegegnerin sind jedoch die Äusserungen und Verhaltensweisen der von ihr beauftragten F AG zuzurechnen. Es ist somit davon auszugehen, dass sie die von der F AG geschaffene Unklarheit bezüglich des Eingabeorts zu vertreten hat.

E. 4.6

Bei unklaren Ausschreibungsunterlagen besteht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwar eine Fragepflicht der Anbietenden (BGE 130 I 241 E. 4.3; Galli/Moser/Lang/Clerc, N. 229 f.). Die unterlassene Nachfrage der Beschwerdeführerin kann jedoch im vorliegenden Fall nicht zur Folge haben, dass ihr Angebot vom Verfahren ausgeschlossen wird. Zum einen trägt für die Unklarheit bezüglich des Eingabeorts alleine die Vergabebehörde die Verantwortung. Zum anderen läuft die unterlassene Nachfrage der Beschwerdeführerin nicht auf eine Verletzung der Pflicht zum Verhalten nach Treu und Glauben hinaus. Aus ihrer Vorgehensweise erwachsen der Beschwerdeführerin keinerlei Vorteile. Ihr Angebot übergab sie am Freitag, dem 19. August 2011, der Post, und dieses traf rechtzeitig bei der F AG ein. Die Beschwerdegegnerin führt zwar aus, es lasse sich nicht mehr nachvollziehen, ob das Angebot der Beschwerdeführerin der F AG am Montag,

dem 22. August 2011, oder am Dienstag, dem 23. August 2011, übergeben worden sei. Dies ist für den Verfahrensausgang jedoch unerheblich, da das Angebot der Beschwerdeführerin der F AG auch nach den Ausführungen der Beschwerdegegnerin jedenfalls am 23. August 2011 und damit rechtzeitig zugegangen ist.

E. 4.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren gestützt auf § 28 lit. h SubmV als ungerechtfertigt erweist.

E. 5

Die Beschwerdegegnerin macht weiter geltend, eine Beseitigung des Formfehlers sei weder möglich noch zulässig. Die Offerte der Beschwerdeführerin sei bereits geöffnet, und zwar durch eine dazu nicht ermächtigte Person ausserhalb der offiziellen Offertöffnung.

E. 5.1

Wie bereits festgehalten hätte das Angebot der Beschwerdeführerin nicht vom Verfahren ausgeschlossen werden dürfen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin kann dieser Mangel aber behoben werden. Es stellt sich dabei lediglich die Frage, ob aufgrund der bereits erfolgten Offertöffnung das gesamte Vergabeverfahren zu wiederholen ist oder es genügt, die eingegangenen Angebote neu zu bewerten und den Zuschlag an das wirtschaftliche günstigste Angebot zu erteilen.

E. 5.1.1

Gemäss § 27 Abs. 2 SubmV werden die fristgerecht eingereichten Angebote durch mindestens zwei Vertreter der Vergabestelle geöffnet. Über die Öffnung wird ein Protokoll erstellt, in welchem mindestens die Namen der anwesenden Personen, die Namen der Anbietenden, die Eingangsdaten und die Preise der Angebote sowie allfälliger Angebotsvarianten oder Teilangebote festzuhalten sind (Abs. 3). Den Anbietenden wird spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in dieses Protokoll gewährt (Abs. 4). Diese Regeln sind, wie aus § 27 Abs. 1 SubmV hervorgeht, auch im Einladungsverfahren zu beachten (VGr, 23. Februar 2005, VB.2004.00499, E. 3). Den Formvorschriften kommt im Submissionsrecht insofern ein hoher Stellenwert zu, als sie wichtige Vergabeprinzipien – namentlich das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot – sichern (vgl. auch Galli/Moser/Lang/Clerc, N. 272).

E. 5.1.2

Im vorliegenden Vergabeverfahren sind die Transparenz und die Gleichbehandlung der Anbietenden nicht gefährdet, obwohl das Angebot der Beschwerdeführerin bei der Offertöffnung ungerechtfertigterweise nicht berücksichtigt wurde. Die Offertöffnung erfolgte im vorliegenden Vergabeverfahren am 24. August 2011, in Anwesenheit von zwei Vertretern der Stadt Bülach und wurde protokolliert. Es besteht keinerlei Anlass, an dieser Sachdarstellung und am rechtzeitigen Eingang des Angebots der E AG bei der Liegenschaftenverwaltung der Stadt Bülach zu zweifeln. Wie bereits festgehalten ist das Angebot der Beschwerdeführerin der F AG ebenfalls rechtzeitig zugegangen. Zudem ist aufgrund der von der Vergabebehörde zu vertretenden Unklarheit bezüglich des Eingabeorts davon auszugehen, dass auch das Angebot der Beschwerdeführerin am richtigen Ort eingetroffen ist. Damit steht fest, dass das Angebot der Beschwerdeführerin und dasjenige der E AG der Vergabebehörde rechtzeitig zugegangen sind, und eine

unzulässige, durch die unvollständige Offertöffnung möglich gewordene Anpassung bzw. Abänderung der Angebote wird von den Parteien nicht geltend gemacht und ist aufgrund der Akten nicht ersichtlich. Es rechtfertigt sich somit nicht, das gesamte Vergabeverfahren zu wiederholen.

E. 5.2

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass auf der Vorderseite des Couverts der Beschwerdeführerin "A" und auf der Hinterseite ihre vollständige Firma und Adresse aufgedruckt waren. Unter Berücksichtigung, dass lediglich drei Unternehmungen zur Teilnahme eingeladen wurden, hätte sowohl die Liegenschaftenverwaltung der Stadt Bülach als auch die von ihr beauftragte F AG erkennen müssen, dass es sich um das Angebot der Beschwerdeführerin handelt. Eine weitergehende Pflicht zur Kennzeichnung des Couverts kann weder aus den Ausschreibungsunterlagen noch aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet werden.

E. 6

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid vom 11. Oktober 2011 aufzuheben und die Sache zur Bewertung der Angebote und Erteilung des Zuschlags an die Vergabebehörde zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Sie ist überdies zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 800.- an die Beschwerdeführerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 7

Da der geschätzte Wert des Auftrags den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht erreicht (Art. 1 lit. b der Verordnung des EVD vom 23. November 2011 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2012 und 2013), ist gegen diesen Entscheid nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig (Art. 83 lit. f BGG).

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