

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00211 vom 21. August 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00211

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00211 du 21 août 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00211 del 21 agosto 2014

Regeste

Submission | Vergabe von Installationsarbeiten: Ausschluss aus dem Vergabeverfahren mangels Referenzangaben Bei der Beurteilung mangelhafter Angebote ist ein strenger Massstab anzulegen (E. 3.1). In der Ausschreibung geforderte Eignungsnachweise müssen in der Offerte enthalten sein (E. 3.2). Die bereits früher ausgeführten Aufträge entbinden nicht von der Einreichung der geforderten Eignungsnachweise (E. 5.3). Die Vergabebehörde ist nicht verpflichtet, fehlende Unterlagen nachträglich einzufordern, wenn der Mangel nicht auf ein offensichtliches Versehen des Anbieters zurückzuführen ist (E. 6.2). Bei bewusstem Verzicht auf das Einreichen von Eignungsnachweisen liegt kein überspitzter Formalismus vor (E. 6.3). 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). Auf das Beschwerdeverfahren finden 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 zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) Anwendung.

E. 2.1

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen ihren Ausschluss aus dem Vergabeverfahren 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]). Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Beschwerdeführerin ohne den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren eine realistische Chance gehabt hätte, den Zuschlag für den betreffenden Auftrag zu erhalten.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin hat das betragsmässig tiefste Angebot eingereicht. Erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin bezüglich ihres Ausschlusses aus dem Vergabeverfahren berechtigt, hätte sie eine realistische Chance auf den Zuschlag gehabt. Dass eine Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin infolge eines allfälligen Vertragsabschlusses mit der Zuschlagsempfängerin nicht mehr möglich ist, ändert an ihrer Legitimation nichts,

zumal die Submissionsbeschwerde auch dafür zur Verfügung steht, nach Vertragsschluss die Rechtswidrigkeit einer Zuschlagsverfügung feststellen zu lassen (Art. 18 Abs. 2 IVöB in Verbindung mit § 3 Abs. 1 IVöB-BeitrittsG). Folglich ist ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen und auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3.1

Gemäss § 4a Abs. 1 lit. b IVöB-BeitrittsG (bisher § 28 lit. h der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]) werden Anbietende von der Teilnahme unter anderem ausgeschlossen, wenn sie wesentliche Formerfordernisse missachtet haben, insbesondere durch Unvollständigkeit des Angebots. 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 (VGr, 27. Februar 2013, VB.2012.00797, E. 5.1; 21. Dezember 2011, VB.2011.00537, E. 4.1; 28. September 2011, VB.2011.00316, E. 5.1.1; Peter Galli et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 456 f.).

E. 3.2

Angebote sind schriftlich, vollständig und fristgerecht bei der in der Ausschreibung genannten Stelle einzureichen (§ 24 Abs. 1 SubmV). Dabei müssen die in der Ausschreibung geforderten Eignungsnachweise in der Eingabe enthalten sein (Galli et al., N. 572; Peter Galli/Daniel Lehmann/Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, N. 337).

E. 4.1

In den Ausschreibungsunterlagen hat die Beschwerdegegnerin zu den Formerfordernissen des Angebotes unter Ziff. 13 als ersten Punkt festgehalten, dass als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit drei Referenzen von in der Grösse und Komplexität vergleichbaren Bauten der letzten fünf Jahre anzugeben seien. Als zweiten Punkt hat die Beschwerdegegnerin verlangt, dass als Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Angaben zur Unternehmung und zur Verfügbarkeit von genügend Personal und Infrastruktur eine Selbstdeklaration bzw. ein Organigramm einzureichen seien.

E. 4.2

Die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltene Liste für die Angabe von Referenzen wurde von der Beschwerdeführerin leer eingereicht. Sodann füllte die Beschwerdeführerin zwar das mit "Angaben zur Unternehmung/Selbstdeklaration" bezeichnete Formular aus, unterliess es jedoch, darüber hinaus das verlangte Organigramm bzw. die verlangte Selbstdeklaration einzureichen.

E. 4.3

Mit Verfügung vom 24. März 2014 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass ihr Angebot vom 6. Februar 2014 wesentliche Formerfordernisse nicht erfüllt habe, da es unvollständig gewesen sei und deshalb vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werde. Die Unvollständigkeit des Angebotes wurde damit begründet, dass der gemäss Ausschreibung erforderliche Nachweis von drei Referenzen bezüglich Grösse und Komplexität vergleichbarer Bauten fehle. Weiter wurde als Begründung angeführt, dass auch die erforderliche Selbstdeklaration bzw. ein Organigramm zum Nachweis von genügend Personal und Infrastruktur fehle.

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin äussert sich bezüglich der fehlenden Referenzen dahingehend, dass sie seit zehn Jahren mit der Stadt Zürich im Bereich Lüftungs- und Klimaanlage zusammenarbeite und während dieser Zeit zahlreiche Bauvorhaben realisiert habe. Als Nachweis legte sie ihrer Beschwerdeschrift insgesamt sieben Rechnungen an die Stadt Zürich, Abteilung H, aus den Jahren 2004–2014 bei. In Bezug auf den fehlenden Nachweis von genügend Personal und Infrastruktur führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie die Aufträge der Stadt Zürich stets termingerecht ausgeführt habe und ihre Arbeit zu keinerlei Beanstandungen Anlass gegeben hätten. Die Beschwerdeführerin bestritt damit nicht, eine unvollständige Offerte eingereicht zu haben. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob sie aufgrund der früher ausgeführten Aufträge auf die Einreichung der geforderten Eignungsnachweise verzichten durfte.

E. 5.1

Die vergebende Amtsstelle kann Erfahrungen, welche diese mit früheren Aufträgen eines Anbieters gesammelt hat, bei der Beurteilung eines Angebots verwenden (VGr, 25. Januar 2001, VB.2000.00233, E. 2c). Da jedoch die Abgabe einer Liste mit vergleichbaren Referenzobjekten in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich vorgesehen war, durfte die Beschwerdeführerin vorliegend nicht darauf vertrauen, dass der Beschwerdegegnerin die bisher von ihr ausgeführten Aufträge für die Stadt Zürich bekannt sind und für die Bewertung genügen würden (vgl. VGr, 23. Februar 2005, VB.2004.00499, E. 6.2). Dies umso mehr, weil sie die bisherigen Aufträge zwar für die Stadt Zürich, nicht jedoch für das hier involvierte Amt für Hochbauten, sondern für die dem Tiefbau- und Entsorgungsdepartement angehörige Abteilung Entsorgung und Recycling ausgeführt hat.

E. 5.2

Das Gleiche gilt für den Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die Beschwerdeführerin verweist in ihrer Beschwerdeschrift diesbezüglich ebenfalls auf ihre bisherigen Arbeiten. Sie durfte sich jedoch auch hier nicht darauf verlassen, dass die Qualität der Ausführung der von einem anderen Departement der Stadt Zürich übertragenen Aufträge der Beschwerdegegnerin bekannt ist. Im Übrigen geht aus den eingereichten Unterlagen hervor, dass keiner der bisherigen Aufträge in seiner Grössenordnung an den vorliegend zu vergebenden herankommt. Die Beschwerdeführerin durfte sich deshalb auch nicht darauf verlassen, dass deren zufriedenstellende Ausführung für die Beurteilung von Personalbestand und Infrastruktur zur Ausführung des aktuellen Bauvorhabens ausreichend ist.

E. 5.3

Daraus folgt, dass die bereits früher ausgeführten Aufträge die Beschwerdeführerin nicht von der Einreichung der geforderten Eignungsnachweise entbanden. Das Angebot der Beschwerdeführerin war damit in wesentlichen Punkten unvollständig.

E. 6

Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Beschwerdegegner noch vor der Zuschlagserteilung gehalten gewesen wäre, die Beschwerdeführerin auf den Mangel aufmerksam zu machen und ihr die Gelegenheit zu geben, eine Referenzliste sowie ein Organigramm bzw. eine Selbstdeklaration nachzureichen.

E. 6.1

Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus kann sich eine Pflicht der Behörde ergeben, den Privaten von Amtes wegen auf Verfahrensfehler hinzuweisen, die er begangen hat oder die er im Begriff ist zu begehen. Diese Pflicht setzt voraus, dass der Fehler leicht zu erkennen ist und rechtzeitig behoben werden kann (BGE 125 I 166 E. 3a mit Hinweisen; BVGr, 13. März 2007, B-1774/2006, E. 3.2 mit Hinweisen; EBRK, 23. Dezember 2005, VPB 70.33, E. 2b mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang den Offertstellern bei unvollständigen Angeboten, die an sich einen Verfahrensausschluss rechtfertigen würden, die Möglichkeit einzuräumen ist, die fehlenden Unterlagen nachzureichen (vgl. Daniela Lutz, Die fachgerechte Auswertung von Offerten, in: Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2008, Zürich 2008, S. 215 ff. Rz. 10).

E. 6.2

Grundsätzlich besteht ein gewisser Ermessensspielraum der Vergabestelle, ob sie ein unvollständiges Angebot von der Vergabe überhaupt ausschliessen oder aber die fehlenden Angaben und Unterlagen nachträglich noch einholen bzw. vorhandene Unklarheiten durch entsprechende Rückfragen beseitigen will. Die Vergabebehörde muss jedoch vermeiden, dass mit der nachträglichen Behebung des Mangels eine Ungleichbehandlung oder Bevorzugung einzelner Anbieter entsteht. Die Tendenz in Lehre und Rechtsprechung geht denn auch dahin, in Beachtung des Gleichbehandlungsgebots in solchen Fällen eine strenge Haltung einzunehmen und auch in nur geringem Masse unvollständige oder veränderte Angebote konsequent von der Vergabe auszuschliessen. Von einem überspitzten Formalismus ist eher dann auszugehen, wenn der Mangel auf eine Unklarheit der Ausschreibungsunterlagen oder ein offensichtliches Versehen des Anbieters zurückzuführen ist, als wenn er von diesem bewusst in Kauf genommen wurde (VGr, 7. März 2012, VB.2011.00581, E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 6.3

Vorliegend füllte die Beschwerdeführerin die Referenztabelle offensichtlich bewusst nicht aus, weil sie davon ausging, dass der Beschwerdegegnerin die von ihr in den vergangenen zehn Jahren realisierten Bauvorhaben für die Stadt Zürich bekannt sind. Sie ging weiter davon aus, dass der Beschwerdegegnerin damit auch die Qualität ihrer Arbeit bekannt ist und verzichtete daher offenbar ebenfalls bewusst auf das Einreichen des geforderten Organigramms. Es liegt daher kein überspitzter Formalismus vor, wenn die Beschwerdegegnerin das Angebot der Beschwerdeführerin wegen Unvollständigkeit vom Vergabeverfahren ausgeschlossen hat, ohne ihr Gelegenheit zur Ergänzung fehlender Angaben einzuräumen.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass durch das Fehlen der Referenzen und des Organigramms bzw. der Selbstdeklaration wesentliche Formvorschriften im Sinn von § 4a Abs. 1 lit. b IVöB-BeitrittsG verletzt wurden, welche den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Vergabeverfahren rechtfertigten. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 8

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Für die Beschwerdegegnerin ist im Beschwerdeverfahren kein besonderer Aufwand im Sinn von § 17 Abs. 2 lit. a VRG

angefallen. Auf die Zuspreehung einer Parteientschädigung ist daher zu verzichten.

E. 9

Der geschätzte Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 lit. c der Verordnung des WBF vom 2. Dezember 2013 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2014 und 2015 [SR 172.056.12]). Gegen dieses Urteil steht daher nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) offen.

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