

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00081 vom 7. Mai 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00081

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00081 du 7 mai 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00081 del 7 maggio 2015

Regeste

Submission | Vergabe von Bauarbeiten: Fehlerkorrektur nach Offertöffnung. Angebote dürfen nach Ablauf der Frist nicht mehr geändert werden (§ 24 Abs. 4 SubmV). Zulässig ist einzig die Berichtigung offensichtlicher Rechnungs- und Schreibfehler (§ 29 Abs. 2 SubmV). Beim zehnfach zu hoch eingetragenen Preis handelt es sich um einen offensichtlichen Fehler. Der Mitbeteiligten musste es gestattet sein, die Vergabebehörde auf ihren Fehler aufmerksam zu machen, und diese musste ihrerseits die Möglichkeit haben, diesen im Rahmen der Offertbereinigung zu berichtigen (E. 4.1.1). Die Korrektur eines offensichtlichen Rechen- oder Schreibfehlers darf indes nicht dazu führen, dass der Preis in Kenntnis der Angebote der Mitbietenden optimiert wird. Dies würde einem unzulässigen Abgebot im Sinn von Art. 11 lit. c IVöB und § 31 SubmV gleichkommen (E. 4.2). Der betraglich unveränderte Pauschalrabatt im korrigierten Angebot führt dazu, dass sich dieser faktisch um 4 % erhöht. Es muss davon ausgegangen werden, dass bei einer von vornherein korrekt berechneten Bruttosumme ein betraglich tieferer Pauschalrabatt gewährt worden wäre. Wie hoch der gesamte Rabatt im konkreten Fall ausgefallen wäre, bleibt im Ungewissen. Da jeder Bieter für den Inhalt seines Angebots selbst verantwortlich ist, muss sich diese Ungewissheit zu Lasten der Mitbeteiligten auswirken (4.2.1). Gutheissung und Rückweisung zur Zuschlagserteilung.

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). 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 zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 2.1

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 Verwaltungsrechtspflegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin, welche ursprünglich das günstigste Angebot eingereicht hat, rügt die Erteilung des Zuschlags an das nach Offertöffnung preislich nach unten korrigierte Angebot der Mitbeteiligten. Da der Zuschlag einzig aufgrund des Angebotspreises erteilt wurde, hätte sie eine realistische Chance, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, falls sich ihre Rüge als berechtigt erweist. Ihre Legitimation ist demnach zu bejahen.

E. 2.3

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls gegeben, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 3.1

Am 11. Dezember 2014 reichte die Mitbeteiligte ein Pauschalangebot über Fr. 1'310'000.- ein, welches sich wie folgt zusammensetzte: Angebot brutto Akkord Rabatt 13 % Zwischentotal Mehrwertsteuer 8 % Zwischentotal abzgl. Pauschalrabatt Winter Rundung Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. 1'593'018.25 207'092.35 1'385'925.90 110'874.05 1'496'799.95 185'000.00 1'799.95 Gesamtbetrag Pauschalangebot Fr. 1'310'000.00

E. 3.2

Nach Zustellung des Offertöffnungsprotokolls vom 15. Dezember 2014 teilte die Mitbeteiligte der Beschwerdegegnerin am 16. Dezember 2014 mit, dass sie ihr Angebot aufgrund des grossen Abstands zu anderen Mitbewerbern nochmals überprüft habe. Dabei habe sie festgestellt, dass sie bei Position 311.515 des Leistungsverzeichnisses (Versetzen von zweireihigem Schalenstein Typ 12) als Einheitspreis versehentlich Fr. 620.00/m anstelle von Fr. 62.00/m eingesetzt habe. Gleichentags reichte die Mitbeteiligte auf der Grundlage des korrigierten Einheitspreises ein neues Pauschalangebot ein, welchem sie folgende Berechnung zugrunde legte: Angebot brutto Akkord Rabatt 13 % Zwischentotal Mehrwertsteuer 8 % Zwischentotal abzgl. Pauschalrabatt Winter Rundung Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. 1'224'738.25 159'215.95 1'065'522.30 85'241.80 1'150'764.10 185'000.00 1'764.10 Gesamtbetrag Pauschalangebot Fr. 964'000.00

E. 3.3

Sowohl das genannte Vorgehen der Mitbeteiligten als auch das Vorgehen der Vergabebehörde, welche dem korrigierten Angebot den Zuschlag erteilte, ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin unzulässig.

E. 4

Die Beschwerdegegnerin bringt gegen diesen Vorwurf vor, die Mitbeteiligte habe ein korrigiertes, nicht jedoch ein neues oder angepasstes Angebot eingereicht. Bei dem um das Zehnfache zu hoch eingetragenen Preis handle es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler, was auch der offertinterne Vergleich mit den weiteren Positionen der Arbeiten "Abschlüsse versetzen" zeige. Der Angebotspreis sei lediglich im Umfang des fehlerhaft eingetragenen Betrages korrigiert worden.

E. 4.1

Gemäss § 24 Abs. 1 SubmV müssen die Angebote innerhalb der Frist schriftlich, durch direkte Übergabe oder per Post vollständig bei der in der Ausschreibung genannten Stelle eintreffen und dürfen nach Ablauf der Frist nicht mehr geändert werden (§ 24 Abs. 4 SubmV). Zulässig ist einzig die Berichtigung offensichtlicher Rechnungs- und

Schreibfehler (§ 29 Abs. 2 SubmV). Für den Inhalt der Offerte und die sorgfältige Ausarbeitung des Angebots ist grundsätzlich jeder Bieter selbst verantwortlich. Dass ein offensichtlicher Fehler vorliegt, darf aufgrund der Missbrauchsgefahr nicht leichthin angenommen werden. Daher müssen für die Annahme eines offensichtlichen Fehlers unlautere Absichten des den Fehler verantwortenden Bieters ausgeschlossen werden können (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 729).

E. 4.1.1

Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Preis für das Versetzen von einreihigen Steinen Typ 12 bei Fr. 55.-/m (Position 311.215), der Preis für das Versetzen von zweireihigen, runden Steinen Typ 12 bei Fr. 70.-/m (Position 311.517) und der Preis für das Versetzen von dreireihigen Steinen bei Fr. 85.-/m (Position 311.601) liegt. Dass der Preis bei Position 311.515 nicht um das Zehnfache höher sein kann als bei den genannten vergleichbaren Positionen, ist nachvollziehbar. Unlautere Absichten der Mitbeteiligten sind nicht ersichtlich. Es steht damit fest, dass sich die Mitbeteiligte beim eingesetzten Einheitspreis von Fr. 620.00/m anstelle von Fr. 62.00/m versehentlich um das Zehnfache verschrieben hat. Auch wenn das Angebot der Mitbeteiligten im Vergleich zu den Mitbewerbern preislich nicht auffiel, ist von einem offensichtlichen Fehler auszugehen, welcher nach Ablauf der Eingabefrist berichtigt werden durfte. Der Mitbeteiligten musste es im Übrigen gestattet sein, die Vergabebehörde auf ihr Versehen aufmerksam zu machen, und diese musste ihrerseits die Möglichkeit haben, ein derart offensichtliches Versehen im Rahmen der Offertvereinbarung zu berichtigen (BGr, 30. Mai 2000, 2P.151/1999, E. 3b). Daraus folgt, dass für den Vergleich der bereinigten Angebote bei der Position 311.515 der Offerte der Mitbeteiligten der korrigierte Betrag von Fr. 62.00/m als massgebend betrachtet werden durfte.

E. 4.1.2

Das Pauschalangebot der Mitbeteiligten berechnet sich auf der Grundlage der Bruttosumme des Akkordangebots, welches seinerseits auf den Beträgen der einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses basiert. Setzt man nun den korrekten Betrag von Fr. 62.00/m ein, so erhält man für die Position 311.515 des Leistungsverzeichnisses die Summe von Fr. 40'920.- anstelle von Fr. 409'200.-. Der Preis für das Akkordangebot sinkt damit um Fr. 368'280.- von Fr. 1'593'018.25 auf Fr. 1'224'738.25 (brutto). Davon zog die Mitbeteiligte in ihrem korrigierten Angebot – in Kenntnis des Offertöffnungsprotokolls – den betraglich angepassten, aber unveränderten Rabatt von 13 % sowie den ebenfalls bereits in ihrer ersten Offerte gewährten Pauschalrabatt "Winter" von Fr. 185'000.- ab (vgl. Tabelle in E. 3.2). Mit dieser Berechnungsgrundlage konnte die Mitbeteiligte ein korrigiertes Pauschalangebot für Fr. 964'000.- offerieren. Das Angebot lag damit Fr. 6'000.- unter dem gemäss Offertöffnungsprotokoll preisgünstigsten Angebot der Beschwerdeführerin.

E. 4.2

Hat die Offertöffnung bereits stattgefunden und wurde den Anbietenden – wie vorliegend – das Offertöffnungsprotokoll zugestellt, kann es naheliegen, im Rahmen einer Berichtigung einen höheren Preisnachlass zu gewähren. Das Missbrauchspotenzial ist hierbei erheblich. Die Korrektur eines offensichtlichen Rechen- oder Schreibfehlers darf daher nicht dazu führen, dass der Preis in Kenntnis der Angebote der Mitbietenden optimiert wird. Dies

würde einem unzulässigen Abgebot im Sinn von Art. 11 lit. c IVöB und § 31 SubmV gleichkommen (vgl. VGr, 9. Mai 2012, VB.2011.00714, E. 3.3; Galli et al., N. 722).

E. 4.2.1

Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass in der Regel bei einer tieferen Brutto-Offertsumme auch ein tieferer Rabatt gewährt würde, was insbesondere bei einem Pauschalrabatt der Fall sein muss, da dieser bei einer tieferen Offertsumme andernfalls prozentual massiv höher ausfallen würde. Vorliegend führt die Gewährung des unveränderten Pauschalrabatts von Fr. 185'000.- im korrigierten Angebot dazu, dass sich dieser bezogen auf das Zwischentotal nach Abzug eines Rabatts von 13 % und der Mehrwertsteuer prozentual von ursprünglich gut 12 % auf 16 % erhöht. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass bei einer von vornherein korrekt berechneten Bruttosumme ein betragsmäßig tieferer Pauschalrabatt gewährt worden wäre. Wie hoch der gesamte Rabatt im konkreten Fall ausgefallen wäre, bleibt im Ungewissen. Da nach dem Gesagten jeder Bieter für den Inhalt seines Angebots verantwortlich ist (vgl. E. 4.1), muss sich diese Ungewissheit vorliegend zu Lasten der Mitbeteiligten auswirken. Der in der ersten Offerte auf der Grundlage einer fehlerhaften Berechnung gewährte Pauschalrabatt von Fr. 185'000.- ist folglich bei der Ermittlung des preisgünstigsten Angebots nicht vollumfänglich zu berücksichtigen.

E. 4.2.2

Prozentual ausgedrückt, gewährte die Mitbeteiligte im ersten Angebot bezogen auf das Zwischentotal von Fr. 1'496'799.95 zusätzlich einen Rabatt von 12.4 %. Zieht man vom Zwischentotal des korrigierten Angebots (nach Abzug der MwSt.) von Fr. 1'150'764.10 ebenfalls 12.4 % ab, gelangt man zu einem Rabatt von Fr. 142'694.75.-. Beim von der Beschwerdegegnerin berücksichtigten darüber hinausgehenden Preisnachlass von Fr. 42'305.25 handelt es sich dagegen um ein unzulässiges Abgebot im Sinn von § 31 SubmV (vgl. VGr, 8. August 2013, VB.2012.00858, E. 6.4).

E. 4.2.3

Wie der Rabatt selber sowie der Gesamtbetrag gerundet worden wäre, ist ebenfalls ungewiss und muss daher offen bzw. unberücksichtigt bleiben. Auf der Grundlage der korrigierten Brutto-Offertsumme sowie unter Berücksichtigung der zulässigen Rabatte berechnet, präsentiert sich das Angebot der Mitbeteiligten damit wie folgt: Angebot brutto Akkord Rabatt 13 % Zwischentotal Mehrwertsteuer 8 % Zwischentotal Rabatt 12.4 % Rundung Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. 1'224'738.25 159'215.95 1'065'522.30 85'241.80 1'150'764.10 142'799.95 0.00 Gesamtbetrag Pauschalangebot Fr. 1'007'964.15 Das Angebot der Beschwerdeführerin von Fr. 970'000.-, welches lediglich Fr. 6'000.- höher war als das korrigierte Pauschalangebot der Mitbeteiligten von Fr. 964'000.-, liegt damit klar an erster Stelle.

E. 5

Demzufolge ist der angefochtene Zuschlag in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Da das Angebot der Beschwerdeführerin an erster Stelle steht und keine weiteren Abklärungen erforderlich sind, hat die Vergabe an sie zu erfolgen. Praxisgemäss erteilt das Verwaltungsgericht den Zuschlag jedoch nicht selber; die Sache ist vielmehr mit einer entsprechenden Anordnung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33).

E. 6

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Sie hat die Beschwerdeführerin ausserdem für ihre Umtriebe im Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 lit. a und b VRG).

E. 7

Der geschätzte Auftragswert erreicht 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. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) offen (Art. 83 lit. f BGG).

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