

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00191 vom 14. Juli 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00191

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00191 du 14 juillet 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00191 del 14 luglio 2016

Regeste

Submission | Ausschluss vom Submissionsverfahren wegen Unvollständigkeit des Angebots. Die Beschwerdeführerin hat nur eines der beiden den Ausschreibungsunterlagen beigelegten Leistungsverzeichnisse ausgefüllt, was einen schweren Mangel ihres Angebots darstellt und den Verfahrensausschluss zu rechtfertigen vermag (E. 4.3.3 f.). Der Ausschluss verletzt das Gleichbehandlungsgebot nicht, da allfällige geringfügige Mängel im Angebot der Mitbeteiligten deutlich weniger schwer wiegen als der Mangel im Angebot der Beschwerdeführerin. Das gewählte Vorgehen lag jedenfalls im Ermessen der Vergabebehörde (E. 4.4; E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Gesuch der Beschwerdeführerin betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem heutigen Entscheid gegenstandslos.

E. 2

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggebender 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. 3

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§ 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.9). Die Beschwerdeführerin rügt namentlich den Ausschluss ihres Angebots aus dem Verfahren. Würde sie damit durchdringen, so hätte sie mit ihrem Angebot eine realistische Chance auf den Zuschlag. Zudem wäre sie grundsätzlich in der Lage und geeignet, den ausgeschriebenen Auftrag auszuführen. Ihre Legitimation ist zu bejahen.

E. 4

Die Beschwerdegegnerin begründet den Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin damit, dass diese – unbestrittenerweise – nur eines der beiden Leistungsverzeichnisse ausgefüllt habe. Sie schliesst daraus, dass die Beschwerdeführerin damit nicht alle Eignungskriterien erfüllt bzw. ein unvollständiges Angebot eingereicht habe.

E. 4.1

Eignungskriterien umschreiben die Anforderungen, die an die Anbietenden gestellt werden, um zu gewährleisten, dass sie zur Ausführung des geplanten Auftrags in der Lage sind (VGr, 17. Februar 2000, VB.1999.00015, E. 6a = RB 2000 Nr. 70 = BEZ 2000 Nr. 25, auch zum Folgenden). Sie betreffen gemäss § 22 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit der Anbietenden. Die Vergabebehörde legt die für den jeweiligen Auftrag erforderlichen Eignungskriterien anhand objektiver Merkmale fest und bestimmt die zu erbringenden Nachweise. Die Kriterien müssen sich grundsätzlich auf die ausgeschriebene Leistung beziehen, weshalb nur solche Eignungsnachweise verlangt werden dürfen, die im Hinblick auf die verlangte Leistung erforderlich sind. Demgemäss sind hinsichtlich der Eignungskriterien an alle Anbietenden dieselben Anforderungen zu stellen und dürfen Eignungskriterien nicht so festgelegt und angewendet werden, dass sie keinen Wettbewerb unter den Anbietenden zulassen (VGr, 15. Januar 2015, VB.2014.00417, E. 6.2; 8. August 2012, VB.2011.00776, E. 3.1; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Vergaberechts, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 557). Innerhalb dieser Grenzen steht der Vergabebehörde bei der Festlegung, Gewichtung und Bewertung der einzelnen Eignungskriterien ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 16§ 1 lit. a und § 2 IVöB, § 50§ 2 VRG; VGr, 29. Juli 2014, VB.2014.0175, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Eignungskriterien sind im Normalfall Ausschlusskriterien, die entweder erfüllt oder nicht erfüllt sind; das Vorliegen der geforderten Eignung führt zur Zulassung, deren Fehlen zum Ausschluss vom Verfahren (§ 4a§ 1 lit. a IVöB-BeitrittsG).

E. 4.2

In den Ausschreibungsunterlagen wird unter dem Titel "3.1.2 Abzuliefernde Unterlagen" das Kriterium "Leistungsverzeichnis vollständig ausgefüllt" aufgeführt. Unter "5.1 Ausschlusskriterien" wird unter anderem darauf hingewiesen, dass unvollständige Unterlagen zum Ausschluss des Angebots führen. Die beiden auszufüllenden Leistungsverzeichnisse sind in den Ausschreibungsunterlagen enthalten.

E. 4.3.1

Gemäss § 4a§ 1 IVöB-BeitrittsG werden Anbietende aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen, wenn sie die Voraussetzungen für die Teilnahme nicht oder nicht mehr erfüllen. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn sie wesentliche Formerfordernisse missachtet haben, beispielsweise bei Unvollständigkeit des Angebots (§ 4a Abs. 1 lit. b IVöB-BeitrittsG). 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, 6. November 2014, VB.2014.00396, E. 5.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.3.2

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, Rz. 572).

E. 4.3.3

Die Beschwerdeführerin macht primär geltend, die Beschwerdegegnerin habe in den Ausschreibungsunterlagen wiederholt nur von "einem" bzw. "dem" Leistungsverzeichnis gesprochen. Ihr Angebot habe das Leistungsverzeichnis "201 – Baumeister Tiefbau" enthalten und sei damit vollständig gewesen. Das zweite Leistungsverzeichnis "46 – Instandstellung Oberfläche" habe sie nicht ausgefüllt, da Tiefbauarbeiten ausgeschrieben waren, was nichts mit der Instandstellung der Oberfläche zu tun habe. Der Ausschreibung waren beide Leistungsverzeichnisse beigelegt. Damit wurde ausreichend zum Ausdruck gebracht, dass auch beide Verzeichnisse Bestandteil der Offerte waren. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Vergabebehörde den Ausschreibungsunterlagen ein nicht auszufüllendes Verzeichnis hätte beilegen sollen. Zudem hätte die Beschwerdeführerin die Gelegenheit gehabt, im Fall von diesbezüglichen Unklarheiten bei der Behörde nachzufragen.

E. 4.3.4

Weiter macht die Beschwerdeführerin implizit geltend, das Nichteinreichen des zweiten Leistungsverzeichnisses stelle keinen gravierenden Mangel dar. Bei der Unvollständigkeit des Angebots handelt es sich um einen klassischen Ausschlussgrund (siehe oben E. 4.3.1). Wäre der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben worden, hätte ein gänzlich neuer Offertbetrag resultiert (die Beschwerdeführerin selbst geht von einem Mehrbetrag von rund 10 % aus), woraus die Schwere des Mangels ersichtlich wird. Namentlich auch unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Anbietenden wäre es nicht zulässig gewesen, einen so bedeutenden Teil des Angebots entweder nachbessern oder ausser Acht zu lassen (Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich etc. 2012, Rz. 1747). Der Ausschluss der Beschwerdeführerin erweist sich demnach grundsätzlich als zulässig.

E. 4.4.1

Die Beschwerdeführerin macht indessen geltend, ihr Ausschluss aus dem Verfahren sei rechtsungleich erfolgt, da auch die Angebote der anderen drei Anbieterinnen unvollständig gewesen seien. Sie bringt insbesondere vor, die Mitbeteiligte habe die Deckblätter der beiden Leistungsverzeichnisse nicht ausgefüllt und unterzeichnet. Die Mitbeteiligte hat die Positionen der beiden Leistungsverzeichnisse in einer Gesamtofferte zusammengefasst und diese unterzeichnet. Die Summe sämtlicher Positionen aus den Leistungsverzeichnissen entspricht dem Gesamtbetrag gemäss Offerte (Fr. 851'641.50). Insoweit genügen die Unterlagen der Mitbeteiligten ohne Weiteres. Sie hat sämtliche erforderlichen Angaben zum Preis eingereicht. Auch hat sie dies – entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin – rechtzeitig getan; im Offertöffnungsprotokoll scheint nachträglich ein Rechnungsfehler korrigiert worden zu sein; es deutet jedoch nichts darauf hin, dass die Mitbeteiligte ihr Angebot nachträglich hätte ergänzen können.

E. 4.4.2

Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Mitbeteiligte kein Firmenblatt eingereicht habe. Dies trifft jedoch nicht zu: Für die Mitbeteiligte liegt ein unterzeichnetes

Firmenblatt vor, wie auch für die E AG, welche mit der Mitbeteiligten zusammen offeriert hat. Die Mitbeteiligte hat zwar nicht für alle Subunternehmen ein Firmenblatt eingereicht. Es ist indes zu beachten, dass gemäss den Submissionsunterlagen ohnehin nur Subunternehmer mit einem Anteil von mehr als 5 % anzugeben waren. Jedenfalls wären insoweit nur untergeordnete Mängel anzunehmen, welche keinen Ausschluss erfordern.

E. 4.4.3

Ebenso wenig wäre ein Ausschluss wegen allfälligen anderen relativ geringfügigen Mängeln wie Nicht-Auflistung der Materialbezugsorte oder der Baustelleneinrichtungen zwingend. Das fragliche Vorgehen lag im Ermessensspielraum der Behörde. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin muss nicht bei jedem leichten Mangel ein Ausschluss erfolgen. Die allfälligen Mängel wären jedenfalls nicht schwerwiegend, namentlich im Vergleich zum deutlich klareren Mangel im Angebot der Beschwerdeführerin. Eine Ungleichbehandlung wäre mithin auch unter diesen Umständen nicht auszumachen (vgl. Beyeler, Rz. 1758).

E. 4.4.4

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, die Firma E AG sei nicht ISO-zertifiziert. Dabei handelt es sich jedoch nicht um einen Mangel: Gemäss den Vorgaben betreffend Qualitätsmanagement in den Ausschreibungsunterlagen ist keine ISO-Zertifizierung erforderlich.

E. 5

Der Ausschluss des Angebots der Beschwerdeführerin erweist sich als zulässig (E. 4.3.4 a.E.); zudem ist kein Mangel im Angebot der Mitbeteiligten festzustellen, der einen Ausschluss erfordern würde. Daher liegt keine Ungleichbehandlung gegenüber der Mitbeteiligten vor und die Beschwerde ist abzuweisen. Nicht weiter einzugehen ist bei diesem Ergebnis auf die Ausführungen der Parteien zur Bewertung des Angebots, zu den Drittangeboten und deren von der Beschwerdeführerin geforderten Ausschluss. Auch ist eine weitere Akteneinsicht entbehrlich.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr bei diesem Verfahrensausgang nicht zu (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Hingegen ist sie zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen. Da die Beschwerdegegnerin mit der Erstattung der Beschwerdeantwort allerdings weitgehend nur ihrer Pflicht zur Begründung des Entscheids nachgekommen ist, besteht lediglich Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung.

E. 7

Der geschätzte Auftragswert erreicht den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht (Art. 1 lit. c der Verordnung des WBF vom 23. November 2015 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2016 und 2017 [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.