

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00436 vom 15. September 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-09-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00436

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00436 du 15 septembre 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00436 del 15 settembre 2016

Regeste

Submission | Unzulässiger Zusammenzug zweier Leistungsverzeichnisse ("BKP 211 Baumeisterarbeiten, Werkleitungen" und "BKP 212.3 Elemente aus vorfabriziertem Mauerwerk") im Submissionsverfahren? Würden die Baumeisterarbeiten (BKP 211) separat vergeben, hätte die Beschwerdeführerin mit ihrem diesbezüglich tiefsten Angebot eine realistische Chance auf den Zuschlag, weshalb ihre Legitimation zu bejahen ist (E. 2). In der Publikation der Submission war nur "BKP 211 Baumeisterarbeiten, Werkleitungen" als Beschaffungsobjekt aufgeführt. Die Ausschreibungsunterlagen enthielten jedoch beide Leistungsverzeichnisse und verlangten auch eindeutig, dass beide einzureichen waren; entsprechend sind beide als Bestandteil der Offerte zu qualifizieren (E. 3.1 f.). Die Beschwerdeführerin selbst hat dies offensichtlich so verstanden, da sie ein Gesamtangebot eingereicht hat (E. 3.3). Eine Nachbesserung der Offerte der Zuschlagsempfängerin liegt nicht vor (E. 3.4). Durch ihre Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen hat die Vergabebehörde zwar das Transparenzgebot beeinträchtigt, dies hatte aber für die Beschwerdeführerin keinen Nachteil zur Folge und ist daher einzig im Hinblick auf die Kostenfolgen zu berücksichtigen (E. 3.5). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

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. 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§ 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 den Zusammenzug der Beträge für die beiden

Leistungsverzeichnisse. Würden, wie es die Beschwerdeführerin verlangt, die Baumeisterarbeiten BKP 211 separat vergeben, so hätte sie mit ihrem diesbezüglich tiefsten Angebot eine realistische Chance auf den Zuschlag. Ihre Legitimation ist zu bejahen.

E. 3.1

Zu Recht moniert die Beschwerdeführerin, dass in der Publikation als Beschaffungsobjekt nur "BKP 211 Baumeisterarbeiten, Werkleitungen" genannt war. Ein Hinweis auf "BKP 212.3 Elemente aus vorfabriziertem Mauerwerk" hat gefehlt. Indessen enthielten die Ausschreibungsunterlagen auch das Leistungsverzeichnis "BKP 212.3 Elemente aus vorfabriziertem Mauerwerk". Dieses war auch im Inhaltsverzeichnis der Ausschreibungsunterlagen deutlich erwähnt. Ferner waren gemäss Ziffer 20 der einzureichenden Unterlagen beide Leistungsverzeichnisse einzureichen, explizit also auch ein vollständig "ausgefülltes, insbesondere mit Preisen ergänztes Leistungsverzeichnis: BKP 212.3 Elemente aus vorfabriziertem Mauerwerk".

E. 3.2

Die Ausschreibungsunterlagen sind vor diesem Hintergrund dahingehend auszulegen, dass die vorfabrizierten Elemente ebenfalls Teil der Vergabe waren. Enthalten die Ausschreibungsunterlagen mehrere Leistungsverzeichnisse, so wird damit ausreichend zum Ausdruck gebracht, dass auch beide Verzeichnisse Bestandteil der Offerte sind (vgl. VGr, 14. Juli 2016, VB.2016.00191, E. 4.3.3). Die Vermutung der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe bezüglich des Leistungsverzeichnisses BKP 212.3 lediglich die Marktlage eruieren wollen, macht keinen erkennbaren Sinn.

E. 3.3

Weiter ist offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin selbst die beiden Leistungsverzeichnisse als Gesamtauftrag verstanden hat: Sie addierte die beiden Teilsummen von Fr. 575'095.- (BKP 212.3) und Fr. 5'661'341.40 (BKP 211) auf dem Deckblatt ihres Angebots zur Brutto-Eingabesumme von Fr. 6'236'436.40 bzw. zu einer Nettosumme inkl. MWST von insgesamt Fr. 5'940'579.85. Sie hat also ein Gesamtangebot eingereicht. Wenn sie in der Folge geltend macht, die Vergaben müssten getrennt erfolgen bzw. sie habe überhaupt nicht daran gedacht, dass ein Gesamtangebot verlangt war, so erscheint dies als treuwidriger Standpunkt bzw. als unzutreffende Behauptung. Abgesehen davon ist bei einer Gesamtbetrachtung von Publikation und Ausschreibungsunterlagen davon auszugehen, dass – obwohl ein gemeinsames Deckblatt nicht vorhanden war – eine gemeinsame Vergabe der Arbeiten beabsichtigt war. Es fehlen jegliche Hinweise auf eine getrennte Vergabe bzw. auf eine Vergabe in zwei Losen oder dergleichen. Damit musste im Preiskriterium auch der Gesamtbetrag der beiden Leistungsverzeichnisse berücksichtigt werden.

E. 3.4

Erfolgreich könnte die Beschwerde allerdings dann sein, wenn ein Anbieter oder eine Anbieterin, der gemäss Bewertungsmatrix vor der Beschwerdeführerin platziert ist – auf die Nachfrage der Beschwerdegegnerin vom 21. Juni 2016 hin – eine Nachbesserung der Offerte gemacht hätte. Letzteres trifft indessen nicht zu: Vor der Beschwerdeführerin rangiert einzig das Angebot der Mitbeteiligten. Diese offerierte am 7. Juni 2016 sowohl die Baumeisterarbeiten BKP 211 als auch die Elemente in vorfabriziertem Mauerwerk BKP 212.3 zu den Konditionen "Rabatt 9 %" und "Skonto 3 %". Daraus resultierte für BKP 211 inkl. MWST der Offertbetrag von Fr. 5'460'174.80 und für BKP 212.3 inkl.

MWST der Offertbetrag von Fr. 463'507.-. Diese beiden bereits mit dem ursprünglichen Angebot offerierten Beträge zählte die Beschwerdegegnerin korrekterweise zum Gesamtbetrag von brutto Fr. 6'213'765.20 zusammen und errechnete daraus für das Angebot der Mitbeteiligten den Nettobetrag inkl. MWST von Fr. 5'923'681.80. Damit liegt das Angebot der Mitbeteiligten leicht tiefer als dasjenige der Beschwerdeführerin mit der Nettosumme inkl. MWST von Fr. 5'940'579.85. Da die Angebote von Beschwerdeführerin und Mitbeteiligter in den übrigen Zuschlagskriterien gleich bewertet wurden, was die Beschwerdeführerin nicht beanstandet, rangiert das Angebot der Mitbeteiligten vor demjenigen der Beschwerdeführerin.

E. 3.5

Mit der auslegungsbedürftigen Gestaltung der Ausschreibungsdokumente wurde zwar die Transparenz des Verfahrens beeinträchtigt. Beim Transparenzgebot handelt es sich um eine Regel formeller Natur. Deren Missachtung muss Konsequenzen haben und kann unter Umständen auch zur Aufhebung des Zuschlags führen. Der Zuschlag muss jedenfalls dann aufgehoben werden, wenn die Vergabebehörde nicht darlegen kann, dass eine Verletzung des Transparenzgebots den Zuschlagsentscheid nicht zu beeinflussen vermochte (BGr, 24. August 2001, 2P.299/2000, E. 4; VGr, 4. Februar 2016, VB.2015.00603 E. 4.5.1). Vorliegend ist der Beschwerdeführerin aus den Mängeln in der Ausschreibung keinerlei Nachteil erwachsen; sie haben sich auf den Zuschlagsentscheid nicht ausgewirkt: Weder hat die Beschwerdeführerin ihrem Angebot mit Blick auf ein falsches Verständnis der Ausschreibung unzutreffende Annahmen zugrundegelegt, noch hat die Zuschlagsempfängerin ihr Angebot nachträglich verbessert. Die Beschwerde vermag damit nicht durchzudringen und ist abzuweisen. Den durch die Beschwerdegegnerin zu verantwortenden Mängeln in der Ausschreibung ist bei den Kostenfolgen angemessen Rechnung zu tragen (vgl. VGr, 30. Juli 2015, VB.2015.00365, E. 9).

E. 4

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für das Beschwerdeverfahren wird mit dem Urteil in der Sache gegenstandslos.

E. 5

Die Verteilung der Gerichtskosten richtet sich gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG primär nach dem Unterliegen. Obwohl die Beschwerde abzuweisen ist, erschiene es unbillig, der Beschwerdeführerin die gesamten Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Die Vergabebehörde hat durch die Mängel in der Ausschreibung das Beschwerdeverfahren mitverursacht. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Gerichtsverfahrens nach dem Verursacherprinzip der Beschwerdegegnerin zu einem Drittel und im Übrigen der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 2 VRG). Entsprechend ihrem Unterliegen hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Die obsiegende Vergabebehörde ist mit der Beschwerdeantwort im Wesentlichen erst ihrer Pflicht zur Entscheidungsbegründung nachgekommen; damit bleibt ihr eine Parteientschädigung versagt.

E. 6

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.