

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00617 vom 19. Dezember 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00617

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00617 du 19 décembre 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00617 del 19 dicembre 2018

Regeste

Submission | Ausschluss aus dem Submissionsverfahren wegen ungenügender Referenzen. Vorliegend steht der Vergabeentscheid noch aus. Obschon das beschwerdeführerische Angebot das zweitbeste ist, ist ihm die Chance auf den Zuschlag insofern nicht leichthin abzusprechen, als bei der Bewertung nicht nur der Gesamtpreis zentral ist. Folglich ist die Beschwerdelegitimation zu bejahen (E. 2.2). Eine Referenz in der Offerteingabe erfüllte die Anforderungen der Ausschreibung nicht (E. 3.3). Die im Beschwerdeverfahren (ersatzweise) neu beigebrachte Referenz ist nicht zu berücksichtigen, da die Beurteilung der Angebote grundsätzlich in dem Stand erfolgt, in welchem sie der Vergabebehörde bei der Offerteingabe eingereicht werden (E. 3.4). Bei der Nennung von Referenzprojekten handelt es sich nicht bloss um untergeordnete Angaben, sondern um eine projektbezogene Zusammenstellung von Objekten und Personen. Erfüllen Referenzen die Anforderungen nicht, liegt kein kleiner, rein formeller Mangel vor, welcher ohne Weiteres nachträglich behoben werden darf. Demzufolge erweist sich der Verfahrensausschluss als verhältnismässig (E. 3.6). 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 Entscheide in 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]). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und der Parteivorbringen zu prüfen (BGE 141 II 14, E. 4.9).

E. 2.2

Der Ausschluss des beschwerdeführerischen Angebots wurde damit begründet, dass es den Nachweis der Eignung für die Instandhaltungsarbeiten mit den eingereichten Referenzen nicht erfüllt habe. Erweisen sich ihre dagegen erhobenen Rügen als berechtigt, wäre ihr Angebot wieder in das Vergabeverfahren aufzunehmen. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin hätte dieses auch eine realistische Chance auf den Zuschlag. Zwar ist der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, dass das Angebot der Beschwerdeführerin für die drei Lose jeweils das zweitbeste (Rang vier bei fünf Teilnehmenden) ist. Indes ist bei der Bewertung nicht nur der Gesamtpreis zentral, sondern weiter das Wartungskonzept und die Referenzen. In der vorliegenden Konstellation, in der der Vergabeentscheid noch aussteht, ist dem Angebot der Beschwerdeführerin die Chance auf den Zuschlag somit nicht leicht abzusprechen. Folglich ist ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 3.1

Gemäss § 4a Abs. 1 IVöB-BeitrittsG werden Anbietende aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen, wenn sie die Voraussetzungen für die Teilnahme nicht oder nicht mehr erfüllen. Dies ist insbesondere bei fehlender Erfüllung der durch die Vergabestelle festgelegten Eignungskriterien der Fall (§ 4a Abs. 1 lit. a 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 (vgl. auch VGr, 28. September 2011, VB.2011.00316, E. 5.1.1 mit weiteren Hinweisen; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Vergaberechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 456 f.).

E. 3.2

In den Ausschreibungsunterlagen hat die Beschwerdegegnerin unter Ziff. 16.2.1 "Beurteilung fachliche Leistungsfähigkeit" hinsichtlich der drei aufzuführenden Referenzaufträge Folgendes festgehalten: "Mit je einer Referenzangabe sind die folgenden Erfahrungen zu belegen: - Die Referenzaufträge sind nicht älter als 3 Jahre - Die Gesamtauftragssumme ist grösser als CHF 2'000 - Referenzaufträge sind abgeschlossen - Die Fragen zur fachlichen Leistungsfähigkeit sind vollständig beantwortet"

E. 3.3

Die von der Beschwerdeführerin für die drei Lose jeweils aufgeführte Referenz 3 betraf ein Projekt mit einem Auftragsvolumen von Fr. 809.-. Das Erfordernis der Fr. 2'000.- übersteigenden Gesamtauftragssumme wurde damit klarerweise nicht erfüllt.

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin bestreitet diesen Umstand nicht, sondern nennt in der Beschwerdeschrift ersatzweise eine neue Referenz mit einem Auftragsvolumen von Fr. 2'223.-. Diese ist indes vorliegend nicht zu berücksichtigen. Gemäss § 24 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) sind die Angebote schriftlich, vollständig und fristgerecht bei der in der Ausschreibung genannten Stelle einzureichen. Die Beurteilung der Angebote erfolgt grundsätzlich in dem Stand, in welchem sie der Vergabebehörde bei der Offerteingabe eingereicht werden (VGr, 20. Dezember 2017, VB.2017.00612, E. 3.3; 15. Januar 2015, VB.2014.00417, E. 5.3). Folglich war für die Beurteilung der Referenzen die Angaben der Beschwerdeführerin in der Offerteingabe

massgeblich, weshalb die im Beschwerdeverfahren neu beigebrachte Referenz unbeachtlich ist.

E. 3.5

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr sei nicht bewusst gewesen, dass Hebeanlagen auf einer Anlage kumuliert werden können. Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin nicht durchzudringen. Es musste ihr klar gewesen sein, dass sie mit der eingereichten Referenz 3, welche ein Auftragsvolumen von Fr. 809.- auswies, die Referenzanforderung bezüglich der Fr. 2'000.- übersteigenden Gesamtauftragssumme nicht erfüllen würde. Zudem wäre es ihr offen gestanden, bei der Beschwerdegegnerin vor Angebotsabgabe nachzufragen und allfällige Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen oder offene Fragen zu klären.

E. 3.6

Schliesslich muss die Verhältnismässigkeit des Verfahrensausschlusses berücksichtigt werden: Wegen unbedeutender Mängel der Offerte darf eine Anbieterin nicht ausgeschlossen werden. Vorbehalten sind somit Fälle, in denen die Abweichungen von der Ausschreibung geringfügig sind und schliesslich Fälle, wo die amtlichen Vorgaben ihrerseits schwere Mängel enthalten (VGr, 24. Mai 2018, VB.2018.00184, E. 3.1). Bei der Beurteilung der Ausschlussmängel ist wie oben erwähnt (E. 3.1) im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 1 Abs. 3 lit. b IVöB) ein strenger Massstab anzulegen. Bei der Nennung von Referenzprojekten handelt es sich nicht bloss um untergeordnete Angaben wie etwa eine fehlende separate Unterzeichnung (vgl. VGr, 4. Januar 2017, VB.2016.00761, E. 2), sondern um eine projektbezogene Zusammenstellung von Objekten und Personen. Erfüllen Referenzen die Anforderungen nicht, liegt kein kleiner, rein formeller Mangel vor, welcher ohne Weiteres nachträglich behoben werden darf. Demzufolge erweist sich der Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Verfahren ohne Weiteres als verhältnismässig.

E. 3.7

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin das Angebot der Beschwerdeführerin wegen mangelnder Erfüllung der Eignungskriterien aus dem submissionsrechtlichen Verfahren ausschloss. Die führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 4

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Indes ist der Beschwerdegegnerin keine Entschädigung zuzusprechen, da ihr im Beschwerdeverfahren kein besonderer Aufwand im Sinn von § 17 Abs. 2 lit. a VRG entstanden ist.

E. 5

Der Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert für Dienstleistungen (Art. 1 lit. b der Verordnung des WBF vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019 [SR 172.056.12]). Gegen diesen Entscheid ist daher die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f BGG); andernfalls steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

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