

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00545 vom 16. Januar 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00545

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00545 du 16 janvier 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00545 del 16 gennaio 2020

Regeste

Submission | Erfüllen von Musskriterien. Werden einzelne bei der Produkteumschreibung gemäss Ausschreibungsunterlagen als Mussanforderungen bezeichnete Vorgaben nicht erfüllt, so führt dies nicht zwingend zum Ausschluss aus dem Verfahren. Die in der Ausschreibung enthaltenen Vorgaben an das Produkt müssen sachlich begründet sein. Der Vergabebehörde kommt indessen, wie bei der Bewertung von Eignungskriterien, ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreift (E.3.2). Da eine Montage sowie Parametrierung bereits im Werk der Mitbeteiligten erfolgt, hat die Vergabebehörde bei der Annahme, dass das Plug&Play-Kriterium erfüllt sei, ihr Ermessen nicht überschritten (E. 4.2). Die Beschwerdegegnerin legt ausführlich und plausibel dar, weshalb das Angebot der Mitbeteiligten ohne Impuls funktioniert und daher auch das Kriterium, es dürfe keine Impulssammlung vorliegen, erfüllt ist (E. 5.3). 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 = ZBI 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 des Kantons Zürich 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 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).

E. 2.2

Die zweitplatzierte Beschwerdeführerin macht geltend, die Mitbeteiligte würde nicht alle Musskriterien erfüllen, weshalb das Angebot der Mitbeteiligten auszuschliessen und ihr der Zuschlag zu erteilen sei. Würde die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen betreffend den

Ausschluss der Mitbeteiligten durchdringen, hätte sie eine realistische Chance auf Erhalt des Zuschlags. Ihre Legitimation ist daher zu bejahen. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 3.1

Im "Pflichtenheft Hauswasserzähler" der Ausschreibungsunterlagen wurden unter Ziffer 1.2 verschiedene Musskriterien aufgeführt. Dazu gehört, dass bei den Schnittstellen zwingend der Originalzählerstand ausgelesen und übertragen werden muss. Zählerstandbildung über Impulssammlung sei nicht zulässig. Weiter wurde gefordert, dass Ausgangsschnittstellen des Zählers in Betrieb (Plug&Play) ohne Parametrierung anschliessbar sein müssen. Die Beschwerdegegnerin hielt in ihren allgemeinen Submissionsbedingungen fest, die Erfüllung der zwingenden technischen Spezifikationen aus dem Dokument "Pflichtenheft Hauswasserzähler" sei Voraussetzung für die Auftragsvergabe. Würden die Nachweise der technischen Spezifikationen nur unzureichend erbracht, führe dies zum Ausschluss vom Ausschreibungsverfahren.

E. 3.2

Musskriterien und Eignungskriterien sind keine identischen Begriffe. Nur letztere, nicht aber die Musskriterien, betreffen direkt die Eignung des Anbieters (vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, S. 251 Rz. 582). Werden einzelne bei der Produkteumschreibung gemäss Ausschreibungsunterlagen als Mussanforderungen bezeichnete Vorgaben nicht erfüllt, so führt dies nicht zwingend zum Ausschluss aus dem Verfahren. Die in der Ausschreibung enthaltenen Vorgaben an das Produkt müssen sachlich begründet sein. Der Vergabebehörde kommt indessen, wie bei der Bewertung von Eignungskriterien, ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 16 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IVöB, § 50 Abs. 2 VRG sowie VGr, 27. Juli 2017, VB.2017.00367, E. 6.3; 29. Juli 2014, VB.2014.00175, E. 3.1; je mit weiteren Hinweisen; Galli et al., S. 241 Rz. 564).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt, das von der Mitbeteiligten angebotene Produkt erfülle das Plug&Play-Kriterium nicht, da der Anfangszählerstand ins Systemmodul parametriert werden müsse.

E. 4.2

Die Mitbeteiligte offerierte ihr Systemmodul montiert und parametriert. Da somit eine Montage des Moduls mit der Messeinheit sowie die erforderliche Parametrierung bereits im Werk der Mitbeteiligten erfolgen sollen, ist das Muss-Kriterium des Plug&Play erfüllt. Der von der Beschwerdeführerin eingebrachte Einwand, dass wenn dies nicht im Werk geschehen könne, im Feld parametriert werden müsse, vermag nicht zu überzeugen. Es liegt an der Mitbeteiligten, gemäss Offerte liefern zu können. Dass die Parametrierung werkseitig gar nicht möglich sei, wird von der Beschwerdeführerin sodann auch nicht vorgebracht, weshalb die Vergabebehörde bei der begründeten Annahme, dass das Plug&Play-Kriterium erfüllt sei, ihr Ermessen nicht missbraucht hat.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, beim Angebot der Mitbeteiligten würde nicht der Originalzählerstand ausgelesen, sondern die Zählerstandbildung würde durch eine

unzulässige Impulssammlung erfolgen.

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin führt aus, die Erklärungen und Ausführungen der Beschwerdeführerin würden sich auf ein altes Produkt der Mitbeteiligten beziehen. Beim 2019 neu eingeführten und angebotenen Produkt werde die absolute Position der 11-Metallplatte durch ein magnetisch induktives Messverfahren ermittelt. Diese Position werde analog dem Produkt der Beschwerdeführerin durch einen mehrstelligen binären Code zur Verrechnung an den Mikrokontroller weitergegeben. Durch diese Codierung, welche nicht mit einer Impulssammlung vergleichbar sei, werde der Durchfluss ermittelt, welcher die Grundlage zur Bildung des Originalzählerstands sei. Das Verfahren der Impulssammlung werde in der Industrie für die sogenannte S0-Schnittstelle verwendet. Das Verfahren sei in der Norm DIN EN 62053-31 geregelt. Folglich beziehe sich der Begriff "Impulssammlung" ausschliesslich auf das Aufsummieren von solch normiert erzeugten elektrischen Impulsen. Eine begriffliche Ausweitung auf andere Verfahren, welche z. B. mittels magnetisch induktiver Positionsbestimmung eines Zahnrads funktionieren, könnten nicht nachvollzogen bzw. akzeptiert werden. Der eigentliche Hintergrund der Anforderung sei, dem Eliminieren der Fehleranfälligkeit des Impulssammelungsverfahrens, Rechnung zu tragen. Mit dem im Produkt der Mitbeteiligten eingesetzten magnetisch induktiven Positionsbestimmungs-Verfahren werde der eigentlichen Bedeutung der Anforderung des Pflichtenhefts, nämlich der Vermeidung von bekannten Fehlerquellen bei Impulssammlungsmethoden, vollends Rechnung getragen.

E. 5.3

Die Mitbeteiligte bot in ihrer Offerte als Messeinheit das Produkt C mit einem Mehrstrahl-Flügelrad und als Systemmodul D an. In ihren Präzisierungen zum Pflichtenheft führte sie sodann aus, beim D-Modul werde der Zählerstand durch induktive Abtastung andauernd aktualisiert (keine Impulssammlung). Dadurch sei der übermittelte Zählerstand jederzeit aktuell. Das von der Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik näher erläuterte Verfahren unterscheidet sich von demjenigen, welches die Beschwerdeführerin in ihrer Replik näher erläutert. Die Beschwerdeführerin bildete in ihrer Replik weiter ein Produkt aus dem Jahr 2004 ab. Es muss daher aufgrund dessen davon ausgegangen werden, dass sich die Ausführungen der Beschwerdeführerin auf die älteren Produkte der Mitbeteiligten beziehen. Die Beschwerdegegnerin hat ausführlich und plausibel dargelegt, dass beim Produkt der Mitbeteiligten nicht bei voller Umdrehung der Metallplatte ein Impuls abgesendet, sondern die absolute Position mittels binärem Code zur Verrechnung weitergegeben wird. Das dies bei den neuen Produkten der Mitbeteiligten der Fall sei, wird von der Beschwerdeführerin sodann auch nicht bestritten. Die zunächst falsche Bezeichnung im Produktblatt der Mitbeteiligten (Impulswertigkeit) vermag daran nichts zu ändern. Dass die Beschwerdegegnerin somit, wie dies auch die Mitbeteiligte in ihrer Offerte ausführte, nicht von einer Impulssammlung ausging, ist daher nicht rechtsverletzend. Der grosse Ermessensspielraum, welcher der Vergabebehörde bei der Bewertung von Musskriterien zusteht, wurde nicht verletzt, ging es beim Kriterium der Auslesung des Originalzählerstands hauptsächlich darum, die altbekannten Probleme mit Impulssammlungen zu vermeiden, was beim offerierten Produkt der Fall ist.

E. 5.4

Nach dem Gesagten durfte die Vergabebehörde die Erfüllung der Musskriterien durch die Mitbeteiligte ohne Rechtsverletzung bejahen. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 6

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 1 und § 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und ist sie zur Bezahlung einer Parteienschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG), wobei zu beachten ist, dass Letztere mit der Beschwerdeantwort im Wesentlichen nur ihrer Begründungspflicht nachgekommen ist.

E. 7

Der Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert für Dienstleistungen (Art. 1 lit. b der Verordnung des WBF vom 19. November 2019 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2020 und 2021 [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.