

Urteilsdatum

06.11.2024

Gericht

Basel-Landschaft, Kantonsgericht

Betreff

Fehlerkorrektur im Angebot

Publikation

Entscheide des Kantonsgerichts des
Kantons Basel-Landschaft

Rechtsgebiete

Öffentliches Beschaffungswesen

[Im Portal der Gerichte des Kantons Basel-Landschaft öffnen](#)

Entscheidung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht vom 6. November 2024 (810 24 123)

Submission

Fehlerkorrektur im Angebot

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögli, Kantonsrichterin Ana Dettwiler, Kantonsrichter Hans Furer, Daniel Ivanov, Stefan Schulthess, Gerichtsschreiberin i.V. Faye Studer

Beteiligte **A.** ___ **AG**, Beschwerdeführerin

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Vorinstanz

B. ____ SA, Beigeladene, vertreten durch Prof. Dr. Tarkan Göksü, Rechtsanwalt

Betreff Vergabe BBZ Neu- und Umbauten

A. Im Rahmen des Bauprojektes "SEK II Campus Polyfeld Muttenz" schrieb die Bau- und Umweltschutzdirektion des Kantons Basel-Landschaft (BUD) für das Berufsbildungszentrum Baselland am 25. September 2023 Neu- und Umbauarbeiten an der Fassade des Teilobjekts "Turm" im offenen Verfahren aus. Gemäss den Ausschreibungsunterlagen galten die folgenden Zuschlagskriterien (ZK) und Teilkriterien (TK):

ZK 1: Angebotspreis (Gewichtung 60 %) ZK 2: Referenzen des Anbietenden (Gewichtung 40 %)

TK 1: Auftragssumme 40 %

TK 2: Schlüsselpersonal 60 %

1 Person mit Erfahrungen als Baustellenführer/Projektleiter einer vergleichbaren Baustelle, innerhalb der letzten 10 Jahre.

1 Person mit Erfahrungen als Chefmonteur einer vergleichbaren Baustelle, innerhalb der letzten 10 Jahre.

B. Während der Eingabefrist gingen bei der BUD 9 Angebote und 1 Angebotsvariante ein. Die **A. ____ AG** offerierte die Arbeiten zu Fr. 7'057'146.11 (tiefster Angebotspreis) und die **B. ____ SA** zu Fr. 7'141'097.85 (zweittiefster Angebotspreis). Aufgrund der Zuschlagskriterien bewertete die BUD das Angebot der **B. ____ SA** mit 468 Punkten und dasjenige der **A. ____ AG** mit 464 Punkten.

C. Mit Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 570 vom 30. April 2024 erteilte der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft den Zuschlag an die **B. ____ SA**.

D. Dagegen erhebt die **A. ____ AG** mit Eingabe vom 10. Mai 2024 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit den Rechtsbegehren, es sei die Zuschlagsverfügung vom 30. April 2024 aufzuheben und der Zuschlag ihr zu erteilen, eventualiter sei die Angelegenheit zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Verfahrensrechtlich beantragt die Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. Am 13. Mai 2024 erteilte das Kantonsgericht der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung.

F. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs erteilte das Kantonsgericht mit Präsidialverfügung vom 29. Mai 2024 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und untersagte der Vorinstanz, den Vertrag mit der Beigeladenen abzuschliessen.

G. Gegen diesen Zwischenentscheid erhob die Vorinstanz, vertreten durch die BUD, am 4. Juni 2024 Einsprache.

H. Mit Vernehmlassung vom 13. Juni 2024 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

I. Die Beigeladene beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 17. Juni 2024, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

J. Mit Verfügung vom 19. Juni 2024 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung überwiesen.

K. Am 4. Juli 2024 reichte die Beigeladene ihre Honorarnote ein.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 64 Abs. 1 der neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB) werden Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieser Vereinbarung eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt. Die revidierte IVöB trat am 1. Oktober 2023 in Kraft. Da die dem Vergabeverfahren zugrundeliegende Ausschreibung am 25. September 2023 publiziert wurde, gilt vorliegend das bisherige Recht. Somit gelangen die einschlägigen Normen des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (BeG) vom 3. Juni 1999, der Verordnung zum Beschaffungsgesetz (BeV) vom 25. Januar 2000, der alten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (alVöB) sowie des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 zur Anwendung.

1.2 Gemäss § 30 Abs. 1 BeG i.V.m. § 31 lit. f BeG sowie § 43 Abs. 2 VPO kann gegen eine Zuschlagsverfügung innerhalb von 10 Tagen Beschwerde beim Kantonsgericht erhoben werden. Soweit das BeG nichts anderes vorsieht, richtet sich das Verfahren nach der VPO (§ 30 Abs. 5 BeG). Nach § 47 Abs. 1 lit. a VPO ist zur Beschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung hat. Die beim Vergabeverfahren nicht berücksichtigte Anbieterin hat ein schutzwürdiges Interesse, wenn sie bei Gutheissung der Beschwerde eine realistische Chance hat, den Zuschlag zu erhalten (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 15. Januar 2020 [810 19 155] E. 1.3). Im Rahmen der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen genügt es, wenn die Beschwerdeführerin glaubhaft macht, dass ihre Aussichten, nach einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung den Zuschlag zu erhalten, intakt sind

und nicht eine der vor ihr platzierten Mitbewerberinnen den Zuschlag erhalten würde (KGE VV vom 15. Januar 2020 [810 19 155] E. 1.3.2; BGE 141 II 14 E. 5.1).

1.3 Vorliegend hat die Beschwerdeführerin den tiefsten Angebotspreis (ZK 1) offeriert und aufgrund der schlechteren Bewertung des ZK 2 den Zuschlag nicht erhalten. Die Beschwerdeführerin rügt, dass ihr ein offensichtlicher Schreibfehler in der Offerte unterlaufen sei, der zu einer schlechten Bewertung geführt habe und den sie zu Unrecht nicht habe bereinigen können. Würde vorliegend der – nicht offensichtlich haltlosen – Auffassung der Beschwerdeführerin gefolgt, so wiese ihr Angebot die höchste Punktzahl auf, weshalb eine realistische Chance auf den Zuschlag besteht. Die Beschwerdeführerin ist demzufolge materiell beschwert und zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten.

2. Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 16 Abs. 1 lit. a und b aIVöB; § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO). Unangemessenheit kann nicht geltend gemacht werden (Art. 16 Abs. 2 aIVöB; § 45 Abs. 1 lit. c VPO).

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde vom 10. Mai 2024 eine fehlende Begründung des Zuschlagsentscheids, weshalb für sie nicht nachvollziehbar gewesen sei, weshalb die Beigeladene den Zuschlag erhalten habe. Gemäss ständiger Praxis müsse eine Zuschlagsverfügung zumindest summarisch begründet werden.

3.2 Gemäss § 27 Abs. 1 BeG werden Zuschläge mit summarischer Begründung durch Publikation mindestens im Amtsblatt oder durch persönliche Benachrichtigung eröffnet. Soweit es sich nicht aus der Eröffnung des Zuschlags ergibt, können die Beteiligten innerhalb von 5 Tagen verlangen, dass die Vergabestelle ihre Entscheidung begründet (vgl. § 27 Abs. 2 BeG). Beschwerden sind innerhalb von 10 Tagen nach Eröffnung des Zuschlags oder schriftlichen Begründung einzureichen (§ 30 Abs. 1 BeG).

3.3 Zuzustimmen ist der Beschwerdeführerin, dass in der Zuschlagsverfügung als Begründung lediglich auf die "einheitliche Bewertung" aller eingegangenen Angebote verwiesen wird. Daher erscheint es fraglich, ob diese Begründung den Anforderungen an eine summarische Begründung in Sinne von § 27 Abs. 1 BeG entspricht (vgl. ausführlich zur Begründungspflicht: PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, 2013, Rz. 1243 ff., mit Hinweisen; FLORIAN C. ROTH, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 56 N 11). Der Beschwerdeführerin ist allerdings entgegenzuhalten, dass sie, obwohl sie eine fehlende Begründung der Zuschlagsverfügung moniert, bei der Vergabebehörde keinen begründeten Entscheid gemäss § 27 Abs. 2 BeG verlangt hat. Unter diesen Voraussetzungen kann offenbleiben, ob die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht hinreichend nachgekommen ist, da eine allfällige Verletzung

der Begründungspflicht durch die Ausführungen der Vorinstanz in der Stellungnahme vom 27. Mai 2024 sowie der Vernehmlassung vom 13. Juni 2024 geheilt worden wäre (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2009.00393 vom 8. September 2010 E. 6; Urteil des Bundesgerichts 2C_512/2023 vom 5. Juni 2024 E. 3.5.3 mit Hinweisen).

4.1 Inhaltlich umstritten ist die Bewertung des Teilkriteriums 2 "Schlüsselpersonal" des ZK 2. Die Beschwerdeführerin erhielt bei der Bewertung des ZK 2 "Referenzen des Anbietenden" 164 Punkte, während die Beigeladene mit 180 Punkten bewertet wurde. Die schlechtere Bewertung der Beschwerdeführerin resultierte im Wesentlichen daraus, dass der Chefmonteur beim Teilkriterium 2 "Schlüsselpersonal" lediglich mit 2.5 Punkten (von maximal 5 Punkten) bewertet wurde. Die Vorinstanz führt dazu in ihrer Stellungnahme vom 27. Mai 2024 und der Vernehmlassung vom 13. Juni 2024 aus, der Beschwerdeführerin sei offenbar ein Fehler unterlaufen, indem sie bei den zwei geforderten Referenzobjekten zum Chefmonteur ein Referenzobjekt angegeben habe, das diesem nicht habe zugeordnet werden können. Dementsprechend habe die von der Beschwerdeführerin für das betreffende Referenzobjekt angegebene Kontaktperson keine Angaben zur Schlüsselperson machen können. Folglich hätten für den Chefmonteur in Bezug auf das Referenzobjekt 1 keine Punkte vergeben werden können. Dies sei im Übrigen auch bei anderen Anbieterinnen – mithin konsequent – so gehandhabt worden. Dies und die insgesamt tiefere Bewertung der Schlüsselperson Projektleiter (4.5 Punkte vs. 4.8 Punkte) sowie die unterschiedliche Gewichtung der beiden Teilkriterien habe zur tieferen Bewertung der Beschwerdeführerin geführt. Der Beschwerdeführerin habe aufgrund des Formulars 10.3 in den Ausschreibungsunterlagen klar sein müssen, dass die Referenzangaben für die Bewertung des ZK 2 verwendet würden. Weiter macht die Vorinstanz geltend, sie habe aufgrund der formalen Ausgestaltung des Beschaffungsrechts und des Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatzes für den Chefmonteur auch nicht eine andere Referenz aus dem beigelegten Lebenslauf einholen dürfen.

4.2 Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, offensichtliche Fehler, namentlich Schreibfehler, seien vom Prinzip der Unveränderbarkeit der Offerten ausgenommen. Vorliegend sei ihr ein offensichtlicher Fehler bei der Angebotserstellung unterlaufen, indem sie bei der Angebotserstellung für den Chefmonteur eine Referenz (C. ___ Tower) angegeben habe, bei welcher dieser gar nicht involviert gewesen sei. Es habe auch für die Vorinstanz offensichtlich sein müssen, dass es sich bei dieser Referenz des Chefmonteurs um einen Schreibfehler handle, weil das betreffende Objekt in dessen Lebenslauf, welcher im Rahmen der Angebotserstellung mit dem Formular 10.3 ebenfalls eingereicht worden sei, nicht enthalten gewesen sei. Entsprechend sei die Vorinstanz verpflichtet gewesen, sie zu kontaktieren, damit dieser Schreibfehler hätte bereinigt werden können. Eine solche Bereinigung hätte eine rein formale Wirkung auf die Offerte gehabt. Materiell hätte es zu keiner Änderung geführt. Weder der angebotene Preis noch die Leistung hätten sich dadurch geändert.

4.3 Gemäss § 23 Abs. 1 BeG sind die Angebote schriftlich, vollständig und innert der angegebenen Frist einzureichen. Sie müssen die in der Ausschreibung genannten Vorgaben einhalten. Eine Anbieterin muss daher mit ihrer Offerte sämtliche auf den Zeitpunkt der Einreichung verlangten Angaben und Nachweise klar und vollständig liefern. Sie kann nicht davon ausgehen, dass sie ihre Offerte im Verlauf des Verfahrens nachbessern kann (vgl. BRUNO GYGI, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 39 N 12). Änderungen des Angebots, insbesondere in Bezug auf Preis, Leistungsumfang oder wesentliche Vergabe-kriterien, sind daher grundsätzlich unzulässig. Lediglich offensichtliche Irrtümer wie Rechnungs- und Schreibfehler können berichtigt werden. Eine Ergänzung von Angeboten wird nur in sehr engem Rahmen zugelassen. Darunter fallen im Wesentlichen die Berichtigung offensichtlicher Fehler sowie allfällige Erläuterungen. Solche Erläuterungen dürfen jedoch nicht dazu dienen, den Inhalt des Angebots nachträglich zu ändern (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz 717). Aus dem Formular 10.3 der Ausschreibungsunterlagen ergibt sich vorliegend klar, dass die zwei nachfolgend genannten Referenzen zur Bewertung des Zuschlagskriteriums verwendet werden. Daher musste der Beschwerdeführerin klar sein, dass ausschliesslich diese zwei genannten Referenzobjekte für die Bewertung verwendet würden. Eine Änderung des genannten Referenzobjekts stellt keinen offensichtlichen Schreibfehler dar, sondern wäre eine Nachbesserung der Referenzen und daher eine nachträgliche Korrektur eines substantiellen inhaltlichen Fehlers bei der Nennung des Referenzobjekts. Eine nachträgliche Korrektur dieses Fehlers würde eine inhaltliche Änderung des Angebots mit Auswirkungen auf die Bewertung des Angebots darstellen. Eine derartige Nachbesserung bzw. Änderung einer Referenz wäre daher unzulässig.

4.4 Diese Formstrenge stellt im Übrigen auch keinen überspitzten Formalismus dar (vgl. dazu grundlegend BGE 132 I 249 E. 5), da es sich bei diesem Mangel – wie zuvor dargelegt – nicht um einen derart geringfügigen Mangel im Angebot handelt, dass die Vergabestelle zur Bereinigung desselben hätte Hand bieten müssen.

4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Korrektur des Angebots im vorliegenden Fall nicht zulässig ist, da es sich nicht um eine blosser Berichtigung eines offensichtlichen Fehlers handelt, sondern um eine inhaltliche Änderung eines zentralen Vergabekriteriums.

5. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde im Zirkulationsverfahren (§ 1 Abs. 4 VPO) abzuweisen. Das Einspracheverfahren betreffend die Frage der aufschiebenden Wirkung wird mit dem Entscheid in der Hauptsache gegenstandslos und kann dementsprechend abgeschrieben werden.

6.1 Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 2'500.-- der

unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.-- verrechnet.

6.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann gemäss § 21 Abs. 1 VPO für den Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist der Beigeladenen eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdeführerin zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beigeladenen macht in seiner Honorarnote vom 4. Juli 2024 einen Zeitaufwand von 12.76 Stunden geltend, was angemessen erscheint. Gemäss § 3 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (Tarifordnung) vom 17. November 2003 beträgt das Honorar, je nach Schwierigkeit und Bedeutung der Sache, der damit verbundenen Verantwortung und der persönlichen und finanziellen Verhältnisse der zahlungspflichtigen oder der auftraggebenden Person, Fr. 200.-- bis Fr. 350.-- pro Stunde. Gestützt darauf erachtet das Kantonsgericht im vorliegenden Fall einen Stundenansatz von Fr. 250.-- als angemessen. Der Beigeladenen ist demnach für den Beizug eines Anwalts eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'585.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer von 8.1 %) zulasten der Beschwerdeführerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.-- verrechnet.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beigeladenen eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'585.70 (inkl. Auslagen und 8.1 % MWST) auszurichten.

Präsidentin Gerichtsschreiberin i.V.