

(Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 29. Januar 2003 in Sachen P. [BRK 2002-015])

Öffentliche Beschaffung im selektiven Verfahren. Einhaltung der Frist zur Einreichung des Antrags auf Teilnahme. Beweisführung.

Art. 19 Abs. 1 BoeB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 VwVG.

- Die durch den Poststempel geschaffene Vermutung verspäteter Postaufgabe kann namentlich mit unabhängigen Zeugen oder zuverlässigen Bestätigungen von Amtsstellen umgestossen werden. Verfahrensrechtlich sind keine Gründe ersichtlich, die im Submissionswesen eine strengere Handhabung dieser Regeln über den Fristenlauf und die Beweislastverteilung rechtfertigen würden (E. 2b).

- Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Bestätigungsschreiben des Posthalters beweismässig ausreichend, dass die Eingabe am letzten Tag der Frist der Post übergeben, aber die Erfassung des Zustellungsnachweises und die Quittierung im Empfangsbescheinigungsbuch der Beschwerdeführerin irrtümlich mit einem falschen Datum versehen worden sind (E. 2c).

Marché public en procédure sélective. Observation du délai de dépôt de la demande de participation. Production de la preuve.

Art. 19 al. 1 LMP en relation avec l'art. 21 al. 1 PA.

- La présomption de remise tardive à la poste liée au sceau postal peut être renversée en produisant notamment des témoins indépendants ou des attestations fiables émises par des services officiels. Du point de vue procédural, aucune raison ne justifie en matière de soumission une application plus sévère des règles sur la computation des délais et la répartition du fardeau de la preuve (consid. 2b).

- En l'espèce, l'attestation du buraliste postal établi à satisfaction de droit la preuve que l'offre avait été remise à la poste le dernier jour du délai, mais que l'enregistrement du justificatif de la délivrance et la quittance dans le livret de récépissés de la recourante avaient été munis par erreur d'une fausse date (consid. 2c).

Acquisto pubblico nella procedura selettiva. Rispetto del termine per il deposito della richiesta di partecipazione. Produzione della prova.

Art. 19 cpv. 1 LAPub in relazione con l'art. 21 cpv. 1 PA.

- La presunzione di consegna tardiva alla posta sulla base del timbro postale può essere rovesciata facendo capo in particolare a testimoni indipendenti o ad attestati attendibili rilasciati da servizi ufficiali. Dal punto di vista procedurale non vi sono motivi che potrebbero giustificare, nell'ambito degli acquisti pubblici, un'applicazione più severa di queste regole sul calcolo dei termini e sulla ripartizione dell'onere della prova (consid. 2b).

- Nella fattispecie, vista l'attestazione scritta fornita dall'impiegato postale, si può ritenere che vi sia la prova che l'invio è stato consegnato alla posta l'ultimo giorno del termine e che la registrazione del giustificativo della consegna e la ricevuta nel libretto delle ricevute della ricorrente erano state munite per errore di una data sbagliata (consid. 2c).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Die Eidgenössische Linthkommission schrieb im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 11. Oktober 2002 einen Auftrag im selektiven Verfahren aus. In Ziff. 3.9 der Ausschreibung wurde als Schlusstermin für die Einreichung der Angebote für die Stufe 1 (Präqualifikation) der Freitag, 22. November 2002, genannt. In A/2 der Ausschreibungsunterlagen wurde mit Bezug auf den Eingabetermin präzisiert, dass die Angebote bis Freitag, 22. November 2002 (A-Post, Poststempel einer Schweizer Poststelle), an den Auftraggeber einzureichen seien. Ferner enthielten die Ausschreibungsunterlagen in B/2 den Hinweis, dass Angebote, welche nicht rechtzeitig eingegeben würden (Poststempel), vom Verfahren ausgeschlossen würden.

Nebst zwölf anderen Planerbüros reichte die P. für die Arbeiten Vorprojekt, Bauprojekt und Auflageprojekt/Umweltverträglichkeitsbericht im Rahmen dieser Ausschreibung ein Angebot für die Stufe 1 (Präqualifikation) ein. Mit Verfügung vom 16. Dezember 2002 teilte die Eidgenössische Linthverwaltung der P. den Ausschluss vom Verfahren mit, da das Angebot nicht rechtzeitig eingegeben worden sei.

B. Gegen diese Verfügung erhebt die P. (Beschwerdeführerinnen) mit Eingabe vom 20. Dezember 2002 bei der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (Rekurskommission, BRK) Beschwerde. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und ihre Offerte vom 21. November 2002 sei, weil rechtzeitig eingereicht, im Rahmen des Qualifikationsverfahrens zu berücksichtigen. Ferner beantragt sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Eidgenössischen Linthkommission.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 14. Januar 2003 schliesst die Eidgenössische Linthkommission auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Eingabe vom 24. Januar 2003 nehmen die Beschwerdeführerinnen zur Vernehmlassung der Eidgenössischen Linthkommission vom 14. Januar 2003 Stellung.

Aus den Erwägungen:

1.a.-e. (...)

2.a. Nach Art. 19 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB, SR 172.056.1) schliesst die Auftraggeberin Angebote und Anträge auf Teilnahme mit wesentlichen Formfehlern vom weiteren Verfahren aus. In diesem Sinne hat die Rekurskommission entschieden, dass die Nichteinhaltung der Frist zur Einreichung des Antrags auf Teilnahme auch dann ein solcher (schwerer) Formfehler darstellt, wenn diese Frist nur geringfügig überschritten wird

(Entscheid der Rekurskommission vom 13. August 1998, veröffentlicht in VPB 63.17 E. 3b).

b. Die Frist für eine schriftliche Eingabe ist gewahrt, wenn diese am letzten Tage der Frist (spätestens um Mitternacht) der (Bundes-)Behörde eingereicht oder zu deren Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021). Der Poststempel erbringt den Nachweis der Postaufgabe. Da der Absender die Beweislast für die Wahrung der Frist trägt, obliegt es ihm, die durch den Poststempel geschaffene Vermutung umzustossen, wenn er geltend macht, die Sendung sei am letzten Tag der Frist der Post übergeben, aber erst am folgenden Tag durch die Post abgestempelt worden (BGE 124 V 375 E. 3b; André Moser, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 2.51 mit Hinweis). Die aus dem Poststempel folgende Vermutung verspäteter Postaufgabe ist mit allen tauglichen Beweismitteln widerlegbar (BGE 115 Ia 12 E. 3a). Dazu gehören unabhängige Zeugen, namentlich aber auch zuverlässige Bestätigungen von Amtsstellen. Wie bereits das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden im Urteil U 00 6 vom 14. März 2000 (E.

2a in fine) festgehalten hat, sind verfahrensrechtlich keine Gründe ersichtlich, die gerade im Submissionswesen eine strengere Handhabung dieser Regeln über den Fristenlauf und die Beweislastverteilung rechtfertigen würden. Für das Submissionsrecht des Bundes ergibt sich auch deshalb nichts anderes, weil die Bestimmung von Art. 21 VwVG über die Einhaltung der Fristen auch für das Verfügungsverfahren nach dem 4. Abschnitt des BoeB anwendbar ist (vgl. Art. 26 Abs. 2 BoeB e contrario; vgl. auch Herbert Lang, Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, in Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2000, S. 227).

c. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Bestätigungsschreiben des Halters der Poststelle Z. vom 16. Dezember 2002 beweisfällig ausreichend, dass die Postaufgabe der Offerte der Beschwerdeführerinnen nicht - gemäss Poststempel - am 23. November 2002, sondern bereits am Freitag, 22. November 2002 erfolgt ist. Darin hält der zuständige Posthalter fest, dass die Erfassung des Zustellungsnachweises sowie die Quittierung im Empfangsbescheinigungsbuch der Beschwerdeführerin 1 in irrtümlicher Weise erst am Samstag, 23. November 2002, 09.00 Uhr durch die Poststelle Z. vorgenommen worden sind. Der Posthalter bittet abschliessend, diese Unregelmässigkeit zu entschuldigen und bestätigt, dass die Postaufgabe durch die Beschwerdeführerin 1 effektiv am 22. November 2002 erfolgt ist.

Die Eidgenössische Linthkommission bringt ihrerseits nichts vor, was die Beweiskraft des erwähnten Bestätigungsschreibens zu erschüttern oder auch nur zu beeinträchtigen vermöchte. Was sie in der Vernehmlassung vom 14. Januar 2003 für ihren Standpunkt anführt, hält einer näheren Prüfung nicht stand. So schliesst der von ihr zum Beweis offerierte Auszug «Track & Trace» vom 26. November 2002, der offenbar mit Bezug auf das Aufgabedatum der Sendung allein auf den Poststempel abstellt, nicht aus, dass die dadurch geschaffene Vermutung verspäteter Postaufgabe durch andere taugliche Beweismittel umgestossen werden kann. Ist den Beschwerdeführerinnen aber mit der Bestätigung des zuständigen Posthalters vom 16. Dezember 2002 der Beweis gelungen, dass sie ihre Offerte am Freitag, 22. November 2002, und damit rechtzeitig eingegeben haben, ist auch dem Einwand der Vergabestelle der Boden entzogen, mit der Zulassung der Offerte der Beschwerdeführerinnen würde eine unfaire Behandlung der übrigen Mitbewerber, die ihre Offerten fristgerecht eingereicht haben, vorliegen. Schliesslich geht auch das Argument fehl, es sei nicht Sache der Vergabestelle, für offensichtliche Fehler in den internen Abläufen der Beschwerdeführerinnen gerade zu

stehen, nachdem sich ergeben hat, dass es allein die Post zu vertreten hat, dass die Erfassung des Zustellungsnachweises sowie die Quittierung im Empfangsbescheinigungsbuch der Beschwerdeführerin 1 irrtümlich mit einem falschen Datum (23. statt 22. November 2002) versehen worden sind. Eine gewisse Berechtigung hat allein der Einwand, die Beschwerdeführerinnen hätten bereits am Montag, 25. November 2002, und nicht erst am 13. Dezember 2002 gegenüber der Vergabestelle reagieren und auf den Sachverhalt aufmerksam machen können. Dessen ungeachtet hatte die Eidgenössische Linthkommission jedenfalls im Zeitpunkt, als sie die Verfügung vom 16. Dezember 2002 auf Ausschluss der Beschwerdeführerinnen vom Verfahren erliess, Kenntnis davon, dass mit dem Datum der Postaufgabe der Offerte der Beschwerdeführerinnen etwas nicht in Ordnung sein könnte. Am 18. Dezember 2002 erhielt die Vergabestelle alsdann Kenntnis vom Bestätigungsschreiben der zuständigen Poststelle vom 16. Dezember 2002, worauf es ihr möglich gewesen wäre, auf ihre Ausschlussverfügung zurückzukommen und so einer Beschwerde seitens der Beschwerdeführerinnen zuvorzukommen.

3.a. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Vergabestelle hat die inhaltliche (Eignungs-)Prüfung der Offerte der Beschwerdeführerinnen, soweit dies nicht bereits geschehen ist, ohne Verzug nachzuholen und den Beschwerdeführerinnen gegebenenfalls eine Nachfrist für die Angebotsseinreichung (Stufe 2) zu gewähren, damit die Chancengleichheit der Beschwerdeführerinnen mit den übrigen selektionierten Teams gewahrt bleibt. Der Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache gegenstandslos.

b. (...)

Dokumente der BRK