

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00206 vom 6. April 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00206

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00206 du 6 avril 2001

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00206 del 6 aprile 2001

Regeste

Submission | Bauauftrag für die Ausführung eines Treppenwegs Es ist grundsätzlich unzulässig, dass ein Unternehmer einen für die Ausschreibung grundlegenden Leistungsbeschrieb ausarbeitet, und sich später selber an dem betreffenden Verfahren beteiligt. Ein solcher Bieter ist vorbefasst und vom Verfahren auszuschliessen. Ob dies auch gilt, wenn die Vergabebehörde diesen Ausstandsgrund selber schafft, indem sie beschliesst, statt des freihändigen Verfahrens das höherstufige Einladungsverfahren durchzuführen und hierzu den genannten Leistungsbeschrieb eigenmächtig an zwei weitere Konkurrenten weiterleitet, um zusätzliche Angebote zu erhalten, kann offen bleiben. Ein entsprechender Einwand führte nämlich nicht dazu, dass die angefochtene Vergabe aufgehoben und der Auftrag antragsgemäss an den Beschwerdeführer vergeben würde. Insofern fehlt es an der Legitimation. Will der Beschwerdeführer aufgrund der Weiterleitung des ausgearbeiteten Leistungsbeschriebs eine Entschädigung geltend machen, so hat er den Zivilrechtsweg zu beschreiten (E. 3c). Kommt die Vergabebehörde anlässlich des freihändigen Verfahrens zum begründeten Schluss, der Bieter nütze die Tatsache aus, als einziger zum Angebot aufgefordert worden zu sein, kann sie ohne Rechtsverletzung das Verfahren wiederholen oder das höherstufige Einladungsverfahren durchführen (E. 4).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht steht gegen alle Entscheide einer Gemeindebehörde über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags zur Verfügung (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Die streitige Ausführung des Treppenwegs S-steig weist eine Bausumme von unter Fr. 100'000.- auf. Für Bauaufträge unter diesem Betrag lässt § 8 Abs. 2 lit. a der Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 (SubmV) das freihändige Verfahren zu. Grundsätzlich steht es einem Auftraggebenden frei, ein höherstufiges Verfahren durchzuführen, als im konkreten Einzelfall erforderlich wäre. In all jenen Fällen, in denen eine freihändige Vergabe möglich ist, ist daher auch das Einladungsverfahren zulässig (RB 1999 Nr. 65 = BEZ 1999 Nr. 36, mit Hinweisen). Der öffentliche Auftraggeber muss sich indessen bei der gewählten Verfahrensart behaften lassen und hat die dafür geltenden Grundsätze z.B. betreffend Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung einzuhalten. Dass auch die aus der Verfassung hergeleiteten Grundsätze verwaltungsmässigen Handelns wie z.B. das Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung, der Grundsatz von Treu und

Glauben oder das Gebot eines fairen Verfahrens bei der freihändigen Vergabe wie auch beim Einladungsverfahren Beachtung finden müssen, versteht sich von selbst (vgl. Stefan Scherler, Verfahrensprinzipien unterhalb der Schwellenwerte, in: Baurecht 2/00 S. 53).

E. 3

a) Der Beschwerdeführer wendet vorab ein, sein Angebot vom 13. März 2000 sei an zwei Konkurrenten weitergeleitet worden, um zusätzliche Angebote zu erhalten. In seiner Replik ergänzt der Beschwerdeführer diese Rüge dahingehend, durch sein Angebot sei der Bauleitung eine aufwendige Arbeit erspart worden, nämlich die nötigen Positionen für das Bauobjekt zusammenzustellen. Seine Aufstellung - wenn auch ohne Einheitspreise - habe damit in unzulässiger Weise als Vorlage zur Einholung weiterer Offerten gedient. Demgegenüber führt die Stadt X aus, die Submissionsformulare seien durch die Firma D erstellt worden. Die Arbeitsbeschreibung aller Offerten habe dabei auf dem Normpositionskatalog (NPK) basiert. Für das Einholen weiterer Offerten habe die Bauleitung ein eigenes Devis erstellt. Die darin enthaltenen Positionen hätten dabei den geforderten Vorgaben entsprochen, die seinerzeit mit der Firma A vorbesprochen worden seien. Es könne keine Rede davon sein, dass der Bauleitung aufwendige Arbeit erspart geblieben sei, weil sie die Positionen der Offerte von A übernommen habe. Der Beschwerdeführer hätte ohne Vorbesprechungen gar nicht gewusst, was er offerieren müsse. Im Übrigen bleibe es der Bauherrschaft vorbehalten, auf der gleichen Basis weitere Offerten einzuholen, um sich einen Preisvergleich zu verschaffen. Die Offerte von A vom 13. März 2000 sei nie an die Konkurrenz weitergegeben worden. b) Den bei den Akten liegenden Angeboten des Beschwerdeführers vom 29. Februar 2000 und 13. März 2000 liegt ein Leistungsbeschrieb gemäss NPK zugrunde, welchen der Kläger - offenkundig aufgrund der Angaben des projektleitenden Ingenieurbüros - erarbeitet hat. Für die Aufforderung zur Offertstellung an die beiden anderen Unternehmen erstellte das Ingenieurbüro D ein eigenes Leistungsverzeichnis, ebenfalls auf Basis des NPK. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers wurden seine Angebote nicht an die Konkurrenz weitergeleitet. c) Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss eine Entschädigung geltend macht, weil die Bauleitung durch die - behauptete - Weiterverwendung des von ihm ausgearbeiteten Leistungsverzeichnis eine "aufwendige Arbeit erspart" habe, handelt es sich um einen zivilrechtlichen Anspruch (vgl. hierzu BGE 119 II 40 ff.), der vor Zivilgericht geltend zu machen wäre. Das Verwaltungsgericht ist zu dessen Beurteilung nicht zuständig (§ 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997). Ob das Leistungsverzeichnis des Beschwerdeführers der Gemeinde X als Vorlage für die Erarbeitung des eigenen Devis diene und jene sich damit Arbeit ersparte, ist vorliegend insoweit von Bedeutung, als die beiden Leistungsverzeichnisse formell wie auch inhaltlich übereinstimmen. Im Ergebnis wurde damit ein Teil der Ausschreibungsunterlagen, nämlich das Leistungsverzeichnis, welches bei der Einladung der Unternehmen B sowie C zur Offertstellung diene, vom Beschwerdeführer ausgearbeitet. Grundsätzlich ist es unzulässig, dass ein Unternehmer einen für die Ausschreibung grundlegenden Leistungsbeschrieb ausarbeitet und sich später selber als Anbieter bewirbt. Ein solcher Unternehmer ist vorbefasst und darf sich am nachfolgenden Vergabeverfahren nicht beteiligen bzw. ist davon auszuschliessen. Nur unter ganz engen - vorliegend nicht eingreifenden Ausnahmen - und wenn dabei gewisse, die Gebote der Gleichbehandlung und Transparenz in optimaler Weise beachtende Vorkehren getroffen werden, ist eine Ausnahme von diesem Grundsatz zulässig (vgl. zu diesem Problem: Peter Gauch/Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, N. 8.1-8.3; VGr AG, 3.11.1997, Baurecht 2/99 S. 56; Scherler, S. 52;

Hänni/Scruzzi, Zur Ausstandspflicht im Rahmen von Submissionsverfahren, Baurecht 4/99 S. 131 ff.). Die Anwendung dieser Grundsätze hätte den Ausschluss des Beschwerdeführers vom Vergabeverfahren zur Folge. Ein nicht berücksichtigter Anbieter ist zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid indessen nur dann legitimiert, wenn er bei deren Gutheissung eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem er ein neues Angebot einreichen kann; andernfalls fehlt ihm das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11). Vorliegend ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Ausstandsgrund des Beschwerdeführers erst nach Einreichung der Offerte und ohne dessen Zutun, ja sogar gegen dessen Willen gesetzt wurde. Wie in derartigen Fällen zu verfahren ist, kann vorliegend offen bleiben. Denn der - sinngemässe - Einwand des Beschwerdeführers, das von ihm erarbeitete Leistungsverzeichnis habe auch als Ausschreibungsgrundlagen für die Offerteinladungen an die beiden Unternehmen B und C gedient, würde auf jeden Fall nicht dazu führen, dass die angefochtene Vergabe aufgehoben und der Auftrag an den Beschwerdeführer vergeben würde. Im Ergebnis wirkt sich daher der behauptete Mangel nicht zu Ungunsten des Beschwerdeführers aus.

E. 4

Da der Bauauftrag für die Ausführung des Treppenwegs S-steig den Schwellenwert von Fr. 100'000.- nicht erreicht, war nach § 8 Abs. 2 lit. a SubmV die freihändige Vergabe zulässig. Bei der freihändigen Vergabe setzt sich die Beschaffungsstelle mit Anbietern einzeln in Verbindung und fordert sie zur Abgabe eines Angebots auf. Der Auftraggeber kann frei wählen, welchen Anbieter er zur Angebotseinreichung einladen will und er vergibt den Auftrag direkt dem betreffenden Bieter (Peter Galli/Daniel Lehmann/ Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 164). Die Stadt X hat diese Vergabeart gewählt, als sie den Beschwerdeführer (zweimal) zur Abgabe eines Angebots aufforderte. Bei der freihändigen Vergabe steht es dem Auftraggeber grundsätzlich frei, den Auftrag mit dem zur Einreichung eines Angebots aufgeforderten Anbieter abzuschliessen. Wenn sachgerechte Gründe bestehen, insbesondere wenn der Auftraggeber der begründeten Ansicht ist, der Anbieter nütze die Tatsache aus, dass er als einziger zum Angebot aufgefordert wurde, kann er das Verfahren wiederholen oder das höherstufige Einladungsverfahren durchführen. Es ist daher durchaus zulässig, das Einladungsverfahren einzuleiten, wenn der Auftraggeber berechtigten Grund zur Annahme hat, das im freihändigen Verfahren abgegebene Angebot entspreche nicht den Marktverhältnissen. Die Gemeinde X ist vorliegend so vorgegangen, indem sie den Auftrag nicht direkt dem Beschwerdeführer erteilte, sondern nachdem dieser zweimal ein Angebot eingereicht hatte, zwei andere Anbieter zur Angebotsabgabe einlud. Dass sie berechtigten Grund zur Annahme hatte, der Beschwerdeführer habe nicht marktgerecht offeriert, zeigt schon der Umstand, dass dessen Angebot 19,73 % höher war als jenes der berücksichtigten Firma B. Das erste Angebot des Beschwerdeführers lag sogar 42,5 % höher als das berücksichtigte Angebot. Das Vorgehen der Stadt X ist nicht zu beanstanden.

E. 5

Die Beschwerde ist damit abzuweisen. ... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. ...

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