

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00383 vom 4. Juni 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2002.00383](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00383)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00383 du 4 juin 2003

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00383 del 4 giugno 2003

## Regeste

Submission | Die ungenügende Begründung des Vergabeentscheides kann noch mit der Beschwerdeantwort ergänzt werden, jedoch nicht mehr im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels (E. 2a). Begründet die Vergabebehörde ihren Entscheid mit Referenzen und Auskünften des obsiegenden Anbieters, müssen diese Angaben in den Akten dokumentiert sein (E. 2b). Die Vergabebehörde muss in den Ausschreibungsunterlagen die Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht bekanntgeben (E. 3a), wohl aber die Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihre Bedeutung aufführen (E. 3b). Rügt der unterlegene Anbieter die Beurteilung der Referenzen, muss er dartun, inwiefern er in Bezug auf die konkret zu beurteilende Vergabe über die besseren Referenzen verfügt (E. 3c). Beschränkung auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des mangelhaft begründeten Entscheides, da der Vertrag bereits abgeschlossen worden ist (E. 4). Gutheissung

## Erwägungen

### E. 1

Ein nicht berücksichtigter Anbieter ist zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid unter anderem dann legitimiert, wenn er im Fall der Gutheissung der Beschwerde eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem er ein neues Angebot einreichen kann (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 10). Andernfalls fehlt ihm das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (§ 21 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959; VRG). Vorliegend ist die Legitimation der Beschwerdeführerin gegeben, stellte sie doch die preislich günstigste Offerte. Wäre der Vertrag mit der Mitbeteiligten noch nicht abgeschlossen, so wäre bei Gutheissung der Beschwerde eine Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin in Betracht zu ziehen. Dass dies infolge des Vertragsschlusses nicht mehr möglich ist, ändert an der Legitimation nichts, zumal die Submissionsbeschwerde auch dafür zur Verfügung steht, nach Vertragsschluss die Rechtswidrigkeit einer Zuschlagsverfügung feststellen zu lassen (Art. 18 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994; IVöB).

### E. 2

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin war die Vergabeverfügung unzureichend begründet. Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Entscheid fest, der Zuschlag an die Mitbeteiligte sei "wegen des wirtschaftlich günstigsten Angebots" erfolgt. a) Gemäss Art. 13 lit. h IVöB müssen die Kantone in ihren Submissionserlassen eine "kurze Begründung" des Zuschlags gewährleisten. Der Zürcher Gesetzgeber setzte das Konkordat

mit einem zweistufigen System um: In der ursprünglichen Zuschlagsverfügung darf sich die Vergabebehörde auf einige formelle Angaben beschränken (unter anderem Verfahrensart, Auftragsgegenstand sowie Preis des berücksichtigten Angebots; im Einzelnen § 33 Abs. 1 lit. a–f der Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997; SubmV). Eine kurze Begründung enthält der unterlegene Anbieter erst auf Verlangen (§ 33 Abs. 2 SubmV). Die vorliegend zu beurteilende Verfügung enthält einzig die von § 33 Abs. 1 SubmV verlangten formellen Angaben. Die Beschwerdegegnerin begründet den Zuschlag an die Mitbeteiligte sodann damit, diese habe das wirtschaftlich günstigste Angebot gemacht hat. Dass deren Angebot das wirtschaftlich Günstigste gewesen sein muss, ergibt sich jedoch bereits aus § 31 SubmV. Weshalb die Beschwerdegegnerin das Angebot der Mitbeteiligten als das wirtschaftlich günstigste Angebot ansah, geht aus der Verfügung dagegen nicht hervor. Damit erfüllte die Verfügung die Anforderungen an eine kurze Begründung (Art. 13 lit. h IVöB) nicht (ebenso die Praxis im Kanton St. Gallen; zitiert bei Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2003, Rz. 604). Ein unterlegener Anbieter hat in diesem Fall jedoch die Möglichkeit, nachträglich eine Begründung zu verlangen (§ 33 Abs. 2 SubmV). Wenn er dies – wie hier – unterlässt, die Verfügung jedoch anfecht, um die Beschwerdefrist einzuhalten, kann die Vergabebehörde die Begründung naturgemäss erst in der Beschwerdeantwort nachholen. Dies ist nach der Rechtsprechung zulässig (RB 2000 Nr. 59 = BEZ 2000 Nr. 25). Damit ist im Folgenden zu prüfen, ob die Begründung in der Beschwerdeantwort die Anforderungen von Art. 13 lit. h IVöB bzw. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) erfüllt. b) In ihrer Replik macht die Beschwerdeführerin geltend, dass für sie auch aufgrund der Beschwerdeantwort nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Zuschlag an die Mitbeteiligte erteilt wurde. So sei nicht ersichtlich, worauf sich die Beschwerdegegnerin stütze, als sie der Mitbeteiligten mehr Erfahrung mit der Umsetzung vergleichbarer Bauvorhaben in städtischen Verhältnissen attestierte. – Die Beschwerdegegnerin führte in ihrer Beschwerdeantwort einzig aus, die Mitbeteiligte habe ihr "die nötigen Referenzen" vorgelegt und deshalb

## **E. 6**

November 2002 rechtswidrig ist. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.-- ; die übrigen Kosten betragen: Fr. 210.-- Zustellungskosten, Fr. 6'210.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. 4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu entrichten, zahlbar innert 30 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids. 5. ...

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