

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00200 vom 25. Januar 2006**

ZH Verwaltungsgericht, 2006-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2005.00200](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00200)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00200 du 25 janvier 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00200 del 25 gennaio 2006

## **Regeste**

Submission | Abfallwesen der Stadt Adliswil: Ausschluss aus dem Vergabeverfahren; Nichtberücksichtigung des preislich günstigsten Angebots. Ausschluss vom Verfahren wegen Unterangebot: Bedeutung von Kalkulationsmängeln (E. 2.2-2.5); Verhältnismässigkeit (E. 2.6). Angebotspreise: Die Festlegung eines Mindestpreises ist nicht zulässig (E. 3.2). Nachhaltigkeit: Fahrzeuge, Fahrdistanzen, Umweltmanagement (ISO 14001) (E. 3.4). Technische Spezifikationen: Unnötig detaillierte Vorgaben; Ausrichtung auf die Bedürfnisse des bisherigen Auftragnehmers (E. 5). Beschränkung der maximalen Vertragsdauer (E. 6). Gutheissung und Rückweisung zu neuem Entscheid (E. 7).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 41 N. 22). Auf das Beschwerdeverfahren gelangen die Art. 15 ff. der revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) sowie § 2 des Gesetzes vom 15. September 2003 über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung zur Anwendung. Der Ausschluss vom Verfahren ist ein selbständig anfechtbarer Entscheid (Art. 15 Abs. 1 bis lit. d IVöB). Die Beschwerdeführerin besitzt ein schutzwürdiges Interesse, diesen anzufechten, da sie bei der Aufhebung des Ausschlusses die Möglichkeit erhält, auch den Zuschlag an die Mitbeteiligte anzufechten. Diesbezüglich macht die Beschwerdegegnerin zwar geltend, dass die Beschwerdeführerin bei der Bewertung der Angebote weit hinter der Mitbeteiligten zurückliege und damit keine Chance auf den Zuschlag besitze. Die Beschwerdeführerin beanstandet jedoch gerade diese Bewertung; dazu ist sie, sofern sich der Ausschluss als ungerechtfertigt erweist, befugt.

### **E. 1.8**

0 0 Anfahrtsweg Presswagen

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin nahm in den Ausschreibungsunterlagen im Voraus ausführlich zum Thema "Ungewöhnlich niedrige Angebote" Stellung. Sie wies darauf hin, dass die Auftragsvergabe eine längere Zeitspanne und höhere Beträge betreffe, weshalb sich die Gefahr von grossen Verlusten durch ruinöse Preise beim Unternehmer als markant erweise. Berechtigte Zweifel an einer seriösen Auftragserfüllung müssten daher unbedingt ausgeräumt werden. Es müsse gewährleistet sein, dass der beauftragte Unternehmer den

Auftrag zum vereinbarten Preis während der ganzen Vertragsdauer auszuführen vermöge. Auch zum Schutz des vom Anbieter bzw. seinen Subunternehmern angestellten Personals solle eine Plausibilitätskontrolle verhindern, dass ein auf ruinösen Preisen beruhendes Angebot den Zuschlag erhalte. Für den Fall, dass ein Angebot als ungewöhnlich niedrig, das heisst unter den Selbstkosten liegend erscheine, stellte die Beschwerdegegnerin in Aussicht, dass der Unternehmer schriftlich aufgefordert werde, detaillierte Angaben zur Preisbildung zu liefern und Nachweise zur vertragskonformen Erfüllung sowie zur Einhaltung der Arbeits- und Teilnahmebedingungen zu erbringen. "Kann er durch Einreichen von Unterlagen (Darlegung der Kalkulationsgrundlagen) klar und ohne Zweifel nachweisen, dass sein Angebot auf richtigen und plausiblen Annahmen beruht und auch die vertragskonforme Ausführung sowie die Erfüllung der Arbeits- und Teilnahmebedingungen gewährleistet ist, wird sein Angebot zugelassen. Kann dieser Nachweis nicht oder nicht überzeugend geleistet werden, wird der Anbieter für das betreffende Los bzw. die betreffenden Lose ausgeschlossen".

### **E. 2.2**

Nach dem Eingang der Angebote wandte sich die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 19. Januar 2005 an die Beschwerdeführerin und forderte sie auf, ihre Kalkulationsgrundlagen auf den mitgelieferten Tabellen einzutragen. Mit Begleitbrief vom 3. Februar 2005 reichte die Beschwerdeführerin die ausgefüllten Tabellen ein. Diese wurden in der Folge einer Überprüfung unterzogen, von der allerdings nicht bekannt ist, wann und durch wen sie durchgeführt wurde. Im betreffenden Dokument wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin ihrer Kalkulation in verschiedenen Punkten unrealistische bzw. falsche Annahmen zu Grunde gelegt habe. So habe sie beim Kehricht eine durchschnittliche Ladeleistung von mehr als 2,8 Tonnen pro Stunde angenommen, welche in Adliswil nicht erreichbar sei. Vermutlich sei sie dabei von Erfahrungszahlen aus Gemeinden mit einmaliger Abfuhr pro Woche (mit grösserer Menge pro Ladeort) oder mit hohem Anteil an Gewerbecontainern ausgegangen. Aufgrund dieses und weiterer Mängel sei davon auszugehen, dass das Angebot für die Kehrichtabfuhr deutlich mehr als 15 % unter der kostendeckenden Höhe liege. Bei der Kalkulation der Grüngutabfuhr wird ebenfalls in erster Linie die zu Grunde gelegte Ladeleistung bemängelt, die deutlich über dem in Adliswil im Durchschnitt erreichbaren Wert liege. Das Angebot für die Grüngutabfuhr liege daher beinahe 60 %, auf jeden Fall aber mehr als 21 % unter der kostendeckenden Höhe. Diese Nachkalkulation wurde von der Beschwerdegegnerin als Grundlage ihres Entscheids übernommen. Die Gesundheitskommission begründet den Ausschluss vom Verfahren in der Mitteilung des Entscheids damit, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Kalkulation einerseits von unplausiblen Basiszahlen, andererseits von Überlegungen ausgegangen sei, die nicht nachvollziehbar seien und verlangte Leistungsangaben ausser Acht liessen. Das Angebot entspreche in verschiedenen Punkten nicht den gestellten Anforderungen und Vorgaben. Eine vollständige und vertragskonforme Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen sei daher nicht gewährleistet.

### **E. 2.3**

Nach § 32 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) kann die Vergabestelle, wenn sie ein Angebot erhält, das ungewöhnlich niedriger ist als andere eingereichte Angebote, beim Anbieter Erkundigungen einziehen, um sich zu vergewissern, dass dieser die Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsbedingungen erfüllen kann.

Aufgrund dieser Umschreibung, die im Wesentlichen mit jener von Art. XIII Abs. 4 lit. a des GATT/WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen übereinstimmt, beziehen sich die zusätzlichen Abklärungen in erster Linie auf die Qualität des Angebots und die Leistungsfähigkeit des Anbieters. Allenfalls können auch weitere Fragen im Raum stehen wie die Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen; stets aber geht es um die Einhaltung von Vergabekriterien, nicht um den tiefen Preis als solchen. Der Umstand allein, dass der offerierte Preis die Selbstkosten des Anbieters nicht deckt, führt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts – im Einklang mit der in der Schweiz herrschenden Lehre und Rechtsprechung – nicht zum Ausschluss des Angebots. Angebote, welche unter Kalkulation eines Verlusts zu Stande kommen, stehen nicht notwendig im Widerspruch zur Zielsetzung einer wettbewerbsorientierten Auftragsvergabe. Ein derartiges Angebot kann aus der Sicht des Anbieters gerechtfertigt sein, um z.B. die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer in einer kritischen Phase zu gewährleisten oder in einem neuen Geschäftsbereich Fuss zu fassen. Diese Art von Preisbildung ist im Geschäftsverkehr unter Privaten weder ungewöhnlich noch gilt sie grundsätzlich als unzulässig; ein Verbot dieses Vorgehens würde den Anbietern das Eindringen in neue Märkte erschweren und bestehende Marktstrukturen zementieren, was nicht der Zielsetzung des Vergaberechts entspricht (vgl. zum Ganzen RB 2003 Nr. 50 = BEZ 2003 Nr. 48 E. 3b–d, mit Hinweisen; Robert Wolf, Preis und Wirtschaftlichkeit, Baurecht, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 12 f., mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Der Vergabestelle steht bei der Beurteilung der Angebote auch hinsichtlich der Frage, ob ein Anbieter trotz ungewöhnlich niedrigem Angebot in der Lage ist, die Teilnahmebedingungen einzuhalten und die Auftragsbedingungen zu erfüllen (§ 32 SubmV), ein erhebliches Ermessen zur Verfügung. Bei der Ausübung dieses Ermessens muss sie sich jedoch auf ausreichend gesicherte tatsächliche Annahmen stützen können. Vorliegend sind die quantitativen Annahmen, von denen die Beschwerdeführerin einerseits und die Beschwerdegegnerin andererseits ausgehen, in verschiedener Hinsicht umstritten. Festzuhalten ist dabei, dass die Gemeinde nicht befugt ist, die bei der Erfüllung des Auftrags möglichen Ladeleistungen verbindlich festzulegen, denn die Kalkulation ist Sache des anbietenden Unternehmers. Der Einwand, dass die Beschwerdeführerin die in den Ausschreibungsunterlagen genannten Eckwerte schon während der Angebotsphase hätte beanstanden müssen, ist daher nicht stichhaltig. Aufgrund der vorliegenden Akten können die geltend gemachten Mängel in den Kalkulationsgrundlagen der Beschwerdeführerin nicht ausreichend geklärt werden. In der Duplik hat die Beschwerdegegnerin allerdings detaillierte Berechnungen angestellt, welche die Kalkulation der Beschwerdeführerin in manchen Punkten als problematisch erscheinen lassen. Abgesehen davon, dass diese Ausführungen in der Duplik zu spät erfolgten (vgl. RB 2003 Nr. 56 = BEZ 2003 Nr. 50, mit Hinweisen), wären aber dennoch zusätzliche Erhebungen über die erreichbaren Ladeleistungen sowie allenfalls auch eine Expertise über die angewandten Berechnungsmethoden erforderlich. Von derartigen Beweiserhebungen kann abgesehen werden, da sie für den Ausgang des Verfahrens, wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, nicht entscheidend sind.

#### **E. 2.5**

Kalkulationsmängel eines Anbieters können für die Beurteilung seiner Fähigkeit, trotz eines niedrigen Angebots die Teilnahmebedingungen einzuhalten und die Auftragsbedingungen

zu erfüllen (§ 32 SubmV), unter verschiedenen Gesichtspunkten von Bedeutung sein: – Die Kalkulationsmängel können einen Hinweis auf ungenügende Fachkenntnisse des Anbieters geben. Erweisen sich die Zweifel an der fachlichen Eignung als ausreichend begründet, ist der Anbieter aus diesem Grund vom Verfahren auszuschliessen. – Die Kalkulationsmängel können ferner dazu führen, dass der Anbieter bei der Ausführung des Auftrags einen Verlust erleidet. Dieser Umstand allein ist nach dem Gesagten noch kein Grund für den Ausschluss des Angebots (vorn, E. 2.3). Hingegen stellt sich die Frage, ob der Anbieter über eine ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügt, um den Auftrag trotz der Verluste vertragskonform durchzuführen. Überdies kann die Befürchtung bestehen, dass der Anbieter versuchen wird, Verluste durch eine schlechte Erfüllung seiner Aufgaben zu vermindern. Aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin wird nicht deutlich, welche dieser Überlegungen für den Ausschluss massgeblich waren. Bereits in ihrem Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 19. Januar 2005 forderte sie diese lediglich dazu auf, die Kalkulation zu erläutern; weiter gehende Abklärungen zum Einhalten der Teilnahme- und Auftragsbedingungen waren entgegen der Vorschrift von § 32 SubmV nicht Gegenstand der Erkundigung. Aus den geltend gemachten Mängeln der Kalkulation zog die Beschwerdegegnerin dann ohne weiteres den Schluss, dass eine vollständige und vertragskonforme Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen nicht gewährleistet sei. Diese Schlussfolgerung ist nach dem Gesagten nicht zulässig.

#### **E. 2.5.1**

Die Beschwerdegegnerin spricht verschiedentlich ihre Befürchtung aus, dass ein Anbieter nicht "während der ganzen vertraglich vereinbarten Zeit" in der Lage sein werde, den Auftrag vertragskonform auszuführen. In der Beschwerdeantwort erwähnt sie auch die Gefahr eines Konkurses. Dies lässt darauf schliessen, dass sie vor allem die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Anbieter gewährleistet sehen will. Inwiefern sie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin bezweifelt, hat sie jedoch nicht näher begründet, und sie hat auch nichts unternommen, um diesen Punkt zu überprüfen. Anhaltspunkte, die zu offensichtlichen Zweifeln an der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin Anlass gäben, sind nicht ersichtlich. Diese ist unbestrittenermassen seit mehreren Jahrzehnten auf dem Gebiet der Entsorgung und des Transportwesens tätig und besorgt schon bisher die Kehrriichtabfuhr in fünf Gemeinden, von denen eine, nämlich die Stadt X, deutlich mehr Einwohner aufweist als die Beschwerdegegnerin. Bis Ende 2003 war sie überdies für die Stadt Y in gleicher Weise tätig. Ohne konkrete Anhaltspunkte für die von der Beschwerdegegnerin gehegten Zweifel darf das Angebot der Beschwerdeführerin daher nicht wegen mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ausgeschlossen werden.

#### **E. 2.5.2**

Sofern die Beschwerdegegnerin die fachliche Eignung der Beschwerdeführerin bezweifelt, kann auch dieser Einwand nicht lediglich mit den behaupteten Kalkulationsmängeln begründet werden. Angesichts der offensichtlich breiten Erfahrung der Beschwerdeführerin auf ihrem Tätigkeitsgebiet wären konkretere Anhaltspunkte erforderlich, um eine fehlende fachliche Eignung zu belegen. Die Beschwerdeführerin hat mit ihrer Offerte schriftliche Referenzen mehrerer Gemeinden eingereicht, die ihr eine zuverlässige Erledigung der Aufträge bestätigen. Diese Referenzen wurden von der Beschwerdegegnerin nicht substantiiert in Zweifel gezogen, sie macht lediglich geltend, dass die Verhältnisse in den besagten Gemeinden nicht mit jenen in Adliswil vergleichbar seien. Selbst wenn dies bis zu einem gewissen Grad zutreffen mag, ist dies kein Grund, die fachliche Leistungsfähigkeit

der Beschwerdeführerin grundsätzlich in Frage zu stellen (vgl. hinten, E. 5.2). Was die Beschwerdegegnerin des Weiteren mit Bezug auf die Qualifikation von Mitarbeitern, die Zertifizierung nach ISO 14001 usw. vorbringt, betrifft nicht die grundsätzliche fachliche Eignung, sondern ist im Zusammenhang mit den Zuschlagskriterien zu prüfen. Es besteht daher keine ausreichende Grundlage, um die Beschwerdeführerin mangels fachlicher Eignung vom Verfahren auszuschliessen.

### **E. 2.6**

Im Übrigen ist beim Ausschluss eines Anbieters vom Verfahren, wie die Beschwerdegegnerin zutreffend festhält, auch die Verhältnismässigkeit der Massnahme zu prüfen. Von Bedeutung ist dabei insbesondere das Risiko, welches dem auftraggebenden Gemeinwesen aus einer allenfalls ungenügenden Auftragserfüllung erwächst. Die Beschwerdegegnerin bringt im Wesentlichen vor, dass ihr nicht zuzumuten sei, den Auftrag an eine Unternehmerin zu vergeben, bei welcher befürchtet werden müsse, sie werde wegen einer ungenügenden Kalkulation der Kosten nicht zur vertragskonformen Ausführung des Auftrags in der Lage sein. Das Sicherheitsbedürfnis des Gemeinwesens ist bei einem Auftrag dieser Art deutlich geringer als etwa bei der Vergabe eines anspruchsvollen Bauauftrags, bei dem es befürchten muss, der Auftragnehmer werde aus Kostengründen unsorgfältig arbeiten oder während der Bauausführung leistungsunfähig werden. Falls die Auftragnehmerin im vorliegenden Fall tatsächlich eine ungenügende Leistung erbringt, hat die Beschwerdegegnerin die Möglichkeit, den Vertrag vorzeitig aufzulösen und den Auftrag neu auszuschreiben. Bei der Beschwerdeführerin erscheint es aufgrund der von ihr vorgelegten Referenzen als wahrscheinlich, dass sie immerhin den Anforderungen, welche andere Gemeinden an ihre Abfuhrdienste stellen, zu genügen vermag. Für die Beschwerdegegnerin besteht das Risiko somit im Wesentlichen darin, dass die Abfuhr allenfalls nicht den – nach ihrer Darstellung höheren – Anforderungen der eigenen Gemeinde genügt und sie diesen Zustand vorübergehend zu erdulden hätte, wenn sie den Auftrag vorzeitig neu vergeben müsste. Dies erscheint als zumutbares Wagnis.

### **E. 2.7**

Nach dem Gesagten erweist sich der Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Verfahren nicht als gerechtfertigt und ist aufzuheben.

### **E. 2.25**

Total Punkte

### **E. 3**

Nachhaltigkeit 15 %

### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin legte die Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt fest: 1. Angebotspreis 40 % 2. Leistungsfähigkeit/Qualität 40 %

### **E. 3.2**

Die Bewertung der Angebotspreise wurde in den Ausschreibungsunterlagen detailliert festgelegt. Danach erhält das tiefste Angebot die Maximalbewertung von 40 Punkten. Die für die Bewertung massgebliche Bandbreite der Angebotspreise wurde im Voraus auf 50 % festgelegt, sodass ein Preis von 150 % des günstigsten Angebots mit 0 Punkten bewertet wird. Innerhalb der Bandbreite erfolgt die Bewertung linear gemäss der prozentualen

Abweichung vom tiefsten Angebot. Insoweit hat die Beschwerdegegnerin die Anforderungen der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung – auch mit Bezug auf die Transparenz der Bekanntgabe – zutreffend umgesetzt (vgl. VGr, 21. April 2004, ZBl 105/2004, S. 382 = BEZ 2004 Nr. 34 E. 2.5 und 2.6; RB 2002 Nr. 52 = BEZ 2003 Nr. 13 E. 3g und 4b). Gleichzeitig legte die Beschwerdegegnerin jedoch die Untergrenze der Bandbreite auf "10 % unter ASTAG-Tarif" fest. Sie bezog sich damit auf ihre eigene Kalkulation, die auf der Grundlage der Dokumentation "Selbstkosten für Nutzfahrzeuge im Strassentransport" des ASTAG (Schweizerischer Nutzfahrzeugverband) erstellt worden war (vgl. das Schreiben des ASTAG vom 27. Januar 2005). Diese Bestimmung, deren Tragweite aus den Ausschreibungsunterlagen nicht ohne weiteres erkennbar war, wird von der Beschwerdegegnerin dahin gehend verstanden, dass als tiefster Angebotspreis von vornherein ein Preis angenommen wird, der um 10 % unter dem genannten Tarif liegt; ein tieferer Angebotspreis wird für die Bewertung nicht berücksichtigt. Dieses Vorgehen ist offensichtlich nicht sachgerecht. Zulässige Angebote sind stets mit ihrem effektiven – allenfalls um notwendige Korrekturen bereinigten – Preis in die Bewertung einzusetzen, denn andernfalls würde die Bedeutung des Preiskriteriums ohne sachlichen Grund gemindert. Da ein tiefer Preis nicht von vornherein zum Ausschluss des betreffenden Angebots führt, selbst wenn er die Gestehungskosten des Anbieters nicht deckt (vorn, E. 2.3), kann es ebenso wenig zulässig sein, den tiefen Preis bei der Bewertung künstlich zu verteuern, um die Wettbewerbsfähigkeit des Angebots zu mindern. Der Angebotspreis der Beschwerdeführerin ist demnach mit seinem effektiven Betrag von Fr. 647'684.80 in die Bewertung einzusetzen. Das hat zur Folge, dass die Mitbeteiligte beim Kriterium "Angebotspreis" nicht 34.76, sondern nur 18.14 Punkte erhält, während die Benotung der Beschwerdeführerin bei 40 Punkten verbleibt. Dieses Ergebnis stimmt mit den Berechnungen der Beschwerdegegnerin in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 20. September 2005 überein.

### **E. 3.3.1**

Das Zuschlagskriterium "Leistungsfähigkeit/Qualität" wurde in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt umschrieben: "Gute Qualität der angebotenen Leistungen und ausreichende Infrastruktur (Fahrzeugpark und Personal) – Sicherstellung des Einsatzes von qualifiziertem Personal und Fahrzeugen, die eine effiziente Auftrags erledigung gewährleisten. – Vorhandensein der geforderten Zertifikate und Lizenzen. – Nachweis, dass Anforderungen gemäss Ausschreibungsunterlagen (Phase I und II) pro Los vollumfänglich erbracht werden können." Der Stadtrat hatte die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung in einem Beschluss vom 2. November 2004 festgelegt und gleichzeitig in einer Beilage die Unterkriterien sowie deren Gewichtung genehmigt. Die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltene Umschreibung des Zuschlagskriteriums "Leistungsfähigkeit/Qualität" entspricht dem ersten Teil der Unterkriterien gemäss Beilage zum Stadtratsbeschluss. Die in der besagten Beilage überdies aufgeführten detaillierten Unterkriterien mit entsprechender Gewichtung sind für die Beschwerdegegnerin nicht verbindlich, da sie den Anbieterinnen nicht bekannt gegeben wurden. Davon gehen auch die Erwägungen des Stadtratsbeschlusses aus.

### **E. 3.3.2**

Die Auswertung der Angebote nimmt beim Kriterium "Leistungsfähigkeit/Qualität" nicht auf die in den Ausschreibungsunterlagen gegebene Umschreibung Bezug. Für die

Auswertung wurden vielmehr drei andere Unterkriterien verwendet, nämlich:

Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

400 Punkte Fachliche

Leistungsfähigkeit

400 Punkte Organisatorisch/technische

Leistungsfähigkeit

200 Punkte Ferner wurde für den Einsatz von Lehrlingen

ein Abzug von 20 Punkten gemacht. Anhand dieser Unterkriterien wurde der Mitbeteiligten bei den Losen 1, 2 und 4 das Punktemaximum (nach Abzug von 20 Punkten für den Einsatz von Lehrlingen) von 980 Punkten gegeben. Beim Los 3 erhielt sie aufgrund der Bewertung ihrer Unterakkordantin E AG 978 Punkte. Demgegenüber erhielt die Beschwerdeführerin bedeutend schlechtere Noten: Mitbeteiligte Beschwerdeführerin Los 1 980 711.88 Punkte Los 2 980 658.55 Punkte Los 3 978 813.04 Punkte Los 4 980 527.81 Punkte Die Werte der vier Lose wurden sodann zusammengezählt und auf die Gewichtung des Kriteriums von 40 % umgerechnet, woraus sich für die Mitbeteiligte eine Benotung des Zuschlagskriteriums mit 39.98 Punkten, für die Beschwerdeführerin eine solche mit 27.67 Punkten ergab.

### **E. 3.3.3**

Das angewandte Vorgehen erweist sich unter mehreren Gesichtspunkten als unzulänglich. Zunächst ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die verwendeten Unterkriterien auf die bei der Bekanntgabe der Zuschlagskriterien gegebene Umschreibung beziehen. Jene Umschreibung ist zwar nicht in dem Sinn verbindlich, dass die einzelnen Stichworte notwendigerweise als eigentliche Unterkriterien verwendet werden müssten (vgl. RB 2002 Nr. 47 = BEZ 2003 Nr. 13 E. 3g a.E.). Die Anbieter müssen sich jedoch darauf verlassen können, dass die Zuschlagskriterien so angewandt werden, wie sie anhand der Umschreibung verstanden werden durften. Sodann erwähnte der Stadtrat in seinem Beschluss über die Vergabe des Auftrags, dass die Beurteilungsergebnisse für "Leistungsfähigkeit/Qualität", "Nachhaltigkeit" und "Lehrlingsausbildung" unverändert aus der Präqualifikation übernommen worden seien (Beschluss vom 19. April 2005). Tatsächlich nannten die Unterlagen zur Präqualifikation die wirtschaftliche, fachliche und organisatorisch/technische Leistungsfähigkeit als Eignungskriterien. Diese können jedoch nicht ohne weiteres zur Verwendung als Zuschlagskriterien übernommen werden. Eignungs- und Zuschlagskriterien sind entsprechend ihrer unterschiedlichen Funktion stets klar auseinander zu halten. Die Rechtsprechung lässt zwar zu, dass Merkmale, die zur Prüfung der Eignung herangezogen werden, in sachlich begründeten Fällen auch als Zuschlagskriterien verwendet werden. Zu diesem Zweck müssen sie jedoch als Zuschlagskriterien festgelegt und auch ausgewertet werden; ein blosses Abstellen auf die bereits bei der Eignungsprüfung vorgenommene Bewertung genügt nicht (RB 2002 Nr. 48 = BEZ 2003 Nr. 13 E. 2). In der Beschwerdeantwort erklärte die Beschwerdegegnerin dann allerdings, im Rahmen der Zuschlagskriterien seien höhere Anforderungen an die Leistungsfähigkeit und die Qualität der zu erbringenden Leistungen gestellt worden als bei der Eignungsprüfung. Ob und wie dies geschehen ist, geht aus den Unterlagen jedoch nicht hervor. Ferner werden die als Benotung vergebenen Punktzahlen in den Unterlagen in keiner Weise begründet. Der Hinweis, dass sie unverändert aus der Präqualifikation übernommen wurden, lässt darauf schliessen, dass tatsächlich keine Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien mehr vorgenommen wurde. Auch die seinerzeit im Rahmen der Präqualifikation vorgenommene Bewertung wird nicht näher erläutert oder durch Unterlagen belegt. In der Beschwerdeantwort wird lediglich ergänzt, dass die Beschwerdeführerin in einzelnen Teilbereichen nicht die notwendige Qualifikation aufgewiesen habe und dass ihre Organisation sowie der Ausbildungsstand des Personals auf

einem tieferen Stand seien als jene der übrigen Anbieterinnen. Diese Behauptungen werden jedoch nicht näher erläutert und stellen in dieser pauschalen Form keine ausreichende Begründung der tieferen Benotung dar. Der Begründung dient auch nicht, dass die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem Ausschluss Beschwerdeführerin vom Verfahren geltend gemacht hat, deren Kalkulation sei unzutreffend. Falls tatsächlich erhebliche Kalkulationsmängel nachgewiesen werden, können diese zwar eine schlechtere Benotung der fachlichen Fähigkeiten rechtfertigen. Die behaupteten Mängel wurden jedoch grossenteils erst mit der Duplik und damit verspätet substantiiert (vgl. vorn, E. 2.4), und es wird auch nicht deutlich, ob und in welcher Weise sie in die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Leistungsfähigkeit/Qualität" eingeflossen sind. Schliesslich ist problematisch, dass die Noten der vier Lose zur Ermittlung der Gesamtnote gleichwertig zusammengezählt wurden, ohne den stark unterschiedlichen Gewichten der einzelnen Lose Rechnung zu tragen. Ob dieser Umstand die Beschwerdeführerin im Ergebnis benachteiligt hat, lässt sich aufgrund der vorliegenden Zahlen nicht ermitteln. Angesichts dieser Mängel ist die vorgenommene Benotung des Zuschlagskriteriums "Leistungsfähigkeit/Qualität" nicht haltbar und kann nicht als Grundlage eines rechtsgültigen Vergabeentscheids dienen. Die Beschwerdeführerin weist bei diesem Kriterium gemäss der beanstandeten Auswertung der Beschwerdegegnerin einen Rückstand von gut 12 Punkten auf die Mitbeteiligte auf (27.67 gegenüber 39.98 Punkten). Bei einer korrekten Auswertung ist daher nicht ausgeschlossen, dass sie ihren Rückstand in der Gesamtbewertung, welcher nach der Korrektur beim Zuschlagskriterium "Angebotspreis" (vorn, E. 3.2) noch rund 8 Punkte beträgt, aufholen kann. Bereits aus diesem Grund ist der Vergabeentscheid aufzuheben.

#### **E. 3.4.1**

Das Zuschlagskriterium "Nachhaltigkeit" wurde in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt umschrieben: "– Fahrzeuge: Erfüllung Euronorm 4 oder besser – Umweltmanagement (ISO 14001) – Nachweis der Einhaltung der massgebenden umweltrechtlichen Anforderungen (vgl. auch Ziff. 8 nachfolgend). – Nachweis einer möglichst geringen Umweltbelastung. Der Anbieter hat darzulegen, wie er durch den effizienten Einsatz seiner Fahrzeuge und deren Ausrüstung eine möglichst geringe Belastung der Umwelt erreicht. Erwartet werden – nebst der verlangten Ausrüstung gemäss Euronorm 4 – Angaben zu den für die Auftrags erledigung erforderlichen Fahrten in Kilometern und deren mögliche Reduktion. Sind Angebote mit Bezug auf die durch die einzusetzenden Fahrzeuge verursachte ökologische Belastung als gleichwertig zu erachten, wird beim Kriterium Nachhaltigkeit auf die Länge der zurückgelegten Fahrten abgestellt." In dem vom Stadtrat am 2. November 2004 genehmigten Dokument war für die drei Unterkriterien Fahrzeuge (Erfüllung Euronorm 4 oder besser), Umweltmanagement und "Nachweis einer möglichst geringen Umweltbelastung" eine Gewichtung von je 5 %, das heisst von je einem Drittel des Gesamtgewichts des Zuschlagskriteriums "Nachhaltigkeit", vorgesehen. Diese Festlegung ist für die Beschwerdegegnerin indessen nicht verbindlich, da sie den Anbietenden nicht bekannt gegeben wurde. Bei der Auswertung der Angebote hat die Beschwerdegegnerin die folgenden Unterkriterien und Gewichtungen angewandt: Los 1 Los 2 Los 3 Los 4 Mehr als Euronorm 4 erfüllt 1 1 Umweltmanagement (ISO 14001)

#### **E. 3.4.2**

Gesichtspunkte des Umweltschutzes dürfen als Zuschlagskriterien herangezogen werden, soweit dies sachgerecht erfolgt und die Gewichtung ein für die fragliche Beschaffung vertretbares Mass nicht überschreitet. Dabei ist darauf zu achten, dass

Umweltschutzkriterien zu keiner ungerechtfertigten Benachteiligung auswärtiger Anbieter führen. Problematisch ist insbesondere das Abstellen auf die Länge der Anfahrtswege, weil dadurch der mit dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (BGBM) angestrebte freie und gleichberechtigte Zugang zum Markt auf dem gesamten Gebiet der Schweiz (Art. 1–3 BGBM) in Frage gestellt wird. Die Länge der Anfahrtswege darf daher nur im Rahmen einer Gesamtbeurteilung berücksichtigt werden, die auch andere Umweltaspekte angemessen einbezieht (vgl. zum Ganzen BGr, 31. Mai 2000, ZBl 102/2001, S. 312 = URP 2000, S. 613 = Pra 89/2000 Nr. 150 E. 4; VGr, 20. August 1999, BEZ 1999 Nr. 27 = URP 1999, S. 814, E. 4; 11. September 2003, VB.2003.00188, E. 5c, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Marc Steiner, Nachhaltige Beschaffung – vergaberechtliche Möglichkeiten und Grenzen, Baurecht, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 54 ff., 57 f.). Vorliegend hält sich die Gewichtung der Nachhaltigkeit mit 15 % in einem zulässigen Rahmen. Auch sind die beim Zuschlagskriterium "Nachhaltigkeit" genannten Merkmale im Wesentlichen sachgerecht. Das gilt zunächst für die Anforderungen an die Fahrzeuge. Allerdings wird die Erfüllung der Euronorm 4 für Sammelfahrzeuge (Presswagen) in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich vorgeschrieben. Das Einhalten dieser Vorschrift, die als Mindestvoraussetzung ausgestaltet ist, kann nicht zusätzlich als Zuschlagskriterium verwendet werden; lediglich die Verwendung von Sammelfahrzeugen einer noch strengeren Norm (Euro 5) kann in die Bewertung einfließen. Ähnliches gilt für die Einhaltung der massgebenden umweltrechtlichen Anforderungen, für welche die Zuschlagskriterien ergänzend auf die in Ziff. 8 der Ausschreibungsunterlagen erwähnten Erlasse und Weisungen verweisen. Diese Regeln müssen auf jeden Fall eingehalten werden, und ihre Beachtung eignet sich daher nicht als Zuschlagskriterium. Das Vorliegen eines zertifizierten Umweltmanagements kann bei der Vergabe eines Auftrags mit wesentlichen Umweltauswirkungen berücksichtigt werden (VGr, 7. April 2004, VB.2003.00319, E. 4.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)), eignet sich aber – ebenso wie andere Qualitätsmanagement-Zertifikate (vgl. VGr, 30. Juni 2004, VB.2004.00095, E. 3.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)) – in der Regel nicht als alleiniges Beurteilungselement und darf kein übermässiges Gewicht erhalten. Wichtigster Umweltaspekt ist im vorliegenden Fall (neben der Qualität der Fahrzeuge) zweifellos die zur Ausführung des Auftrags insgesamt gefahrene Strecke. Nach dem Gesagten ist dabei nicht nur auf die Länge der Anfahrtswege abzustellen. Unterschiede können sich z.B. auch ergeben aus der Ladekapazität der Fahrzeuge und aus der Organisation der Touren. So weist die Beschwerdegegnerin selber darauf hin, dass bei den vier wöchentlichen Touren zur Kehrriktabfuhr in der Regel nur eines der zwei eingesetzten Fahrzeuge voll ausgelastet sei. Das hat zwangsläufig zur Folge, dass auch Transporte zur Kehrriktverbrennungsanlage mit halb vollen Fahrzeugen vorgenommen werden müssen. Offenbar ist diese Regelung darauf zurückzuführen, dass die Touren nach den Bedürfnissen der Mitbeteiligten als bisheriger Auftragnehmerin ausgelegt wurden, welche nur über zwei Fahrzeuge verfügt (vgl. hinten, E. 5.2). Würden je zwei Touren an einem Tag zusammengefasst, was mit dem grösseren Fahrzeugpark der Beschwerdeführerin möglich wäre, müssten an Tagen mit wenig Abfall nur drei statt vier Fahrzeuge eingesetzt werden.

### **E. 3.4.3**

Die Beschwerdegegnerin hat diese Grundsätze bei der Beurteilung der Angebote in wesentlichen Punkten ausser Acht gelassen. So nahm sie keine Kalkulation der zu erwartenden Fahrstrecken vor, sondern bewertete nur die Anfahrtswege, die sie mit 0 bis 5 Punkten benotete (pro 4 km Distanz ein Punkt Abzug). Sodann stellte sie in wesentlichem Umfang auf die Darlegungen der Anbieterinnen zur Umweltbelastung ab. Jene der

Mitbeteiligten wurden mit dem Maximum von 6 (Lose 1 und 2) bzw. 5 Punkten (Lose 3 und 4) benotet, jene der Beschwerdeführerin mit 1.8 (Lose 1 und 2) bzw. 0 Punkten (Lose 3 und 4). Dabei stützte sie sich auf die mit den Zuschlagskriterien bekannt gegebene Anforderung, nach welcher die Anbieter darzulegen hatten, wie sie durch den effizienten Einsatz ihrer Fahrzeuge eine möglichst geringe Umweltbelastung erreichen. Erwartet wurden insbesondere "Angaben zu den für die Auftrags erledigung erforderlichen Fahrten in Kilometern und deren mögliche Reduktion". Diese Anforderung konnte vernünftigerweise nur so verstanden werden, dass die gelieferten Angaben als Grundlage für die Beurteilung der mutmasslichen Kilometerleistungen verwendet würden. Nun enthalten aber weder die von der Mitbeteiligten eingereichten Unterlagen noch das Angebot der Beschwerdeführerin konkrete Angaben zu den erforderlichen Fahrten in Kilometern, und die Beschwerdegegnerin hat auch keine entsprechende Auswertung vorgenommen. Die mit der Maximalnote bewerteten Darlegungen der Mitbeteiligten enthalten keine zahlenmässigen Angaben und entsprechen im Konkretisierungsgehalt eher Absichtserklärungen als überprüfbaren Verpflichtungen. Dass Anbieter Überlegungen dieser Art anstellen und diese auch dokumentieren, ist durchaus sinnvoll. Die Darlegungen als solche dürfen indessen, wenn überhaupt, nur mit sehr geringem Gewicht berücksichtigt werden. Hinzu kommt vorliegend, dass derselbe Aspekt bereits beim Unterkriterium "Umweltmanagement" bewertet wird. Denn auch dieses hat zum Ziel, die betrieblichen Abläufe mit Blick auf die Schonung der Umwelt zu optimieren und die nötigen organisatorischen, personellen und instrumentellen Voraussetzungen zur Erreichung des Ziels zu schaffen (vgl. Jürg Hofer, Umweltmanagement- und Audit-Systeme; wo stehen wir heute?, URP 1996, S. 291). Indem die Beschwerdegegnerin neben dem Umweltmanagement auch die "Darlegungen" der Anbieterinnen in die Bewertung einbezog, verschaffte sie demselben Merkmal ein noch höheres Gewicht. Insgesamt hat die Beschwerdegegnerin für die Beurteilung des Kriteriums "Nachhaltigkeit" fast ausschliesslich auf das Zertifikat betreffend Umweltmanagement und die genannten "Darlegungen" zur Umweltbelastung abgestellt, wie die Gewichtung der Unterkriterien zeigt. Bei den Losen 1 und 2 wurden die Qualität der Fahrzeuge mit 1 Punkt und der Anfahrtsweg mit 3 von 15 Punkten gewichtet; die restlichen 11 Punkte entfielen auf das Umweltmanagement und die "Darlegungen". Bei den Losen 3 und 4 beruht sogar die ganze Benotung ausschliesslich auf den beiden Unterkriterien "Umweltmanagement" (10 Punkte) und "Darlegungen" (5 Punkte). Dieses Ungleichgewicht wird noch verstärkt durch den Umstand, dass die Noten der vier Lose zur Ermittlung der Gesamtnote gleichwertig zusammengezählt wurden, ohne der unterschiedlichen Bedeutung der Lose Rechnung zu tragen. So enthält Los 1 die gesamte Kehrriichtabfuhr sowie Kartonsammlung und Reinigung der Nebensammelstellen; dagegen umfasst z.B. Los 4 nur die Betreuung der Hauptsammelstelle "Tüfi" und das Abfalltaxi. Über alle vier Lose gerechnet, machen die beiden Elemente Umweltmanagement und "Darlegungen" 52 von 60 Punkten und damit 13 % des mit 15 % gewichteten Zuschlagskriteriums "Nachhaltigkeit" aus. Mit dem Gewicht von 13 % vermöchten diese beiden Elemente eine Differenz des Angebotspreises von rund Fr. 105'000.- aufzuwiegen. Demgegenüber tragen die 2 Punkte für die Qualität der Fahrzeuge nur 0,5 % und die 6 Punkte für den Anfahrtsweg lediglich 1,5 % zum Gesamtgewicht bei. Diese Gewichtungen liegen deutlich ausserhalb des der Behörde bei der Beurteilung der Angebote zustehenden Ermessens. Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Bewertung des Zuschlagskriteriums "Nachhaltigkeit" ist aus diesen Gründen ebenfalls nicht haltbar. Bei einer korrekten Bewertung erscheint es nicht als ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin eine ebenso hohe Bewertung erfährt wie die

Mitbeteiligte. Nachdem sie bei diesem Kriterium aufgrund der Bewertung der Beschwerdegegnerin einen Rückstand auf die Mitbeteiligte von 12.47 Punkten aufweist, kann somit auch diese Korrektur dazu führen, dass sie in der Gesamtwertung auf den ersten Rang zu stehen kommt. Auch aus diesem Grund ist der Vergabeentscheid aufzuheben.

### **E. 3.5**

In den Ausschreibungsunterlagen wurde die "Lehrlingsausbildung" als Zuschlagskriterium mit einem Gewicht von 5 % bezeichnet, was zulässig ist und auch nicht beanstandet wird. Die Beschwerdeführerin äusserte jedoch in der Replik Zweifel, ob die Mitbeteiligte tatsächlich Lehrlinge ausbilde, wie dies in der Bewertung der Angebote angenommen werde. Die Mitbeteiligte hatte in ihrer Bewerbung zur Präqualifikation eine Bewilligung des kantonalen Mittelschul- und Berufsbildungsamts vom 29. Juli 2004 eingereicht, wonach sie zur Lehrlingsausbildung im Beruf Lastwagenführer berechtigt ist. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der Duplik wurde dieser die Genehmigung des Lehrvertrags zur Kenntnis gebracht und der Lehrling persönlich vorgestellt. Die Beschwerdeführerin erhielt allerdings keine Gelegenheit, sich zum neuen Vorbringen zu äussern, weshalb nicht darauf abgestellt werden darf. Da die Frage für den Ausgang des Verfahrens nicht von Bedeutung ist, braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden. 4. Der Zuschlag an die Mitbeteiligte ist somit aufzuheben. Da die vorliegenden Unterlagen und Angaben keine abschliessende Bewertung der Angebote erlauben und sich in den Verfahrensakten auch keine ausreichenden Angaben über die weiteren Anbieterinnen befinden, die ebenfalls in die Neubewertung einzubeziehen sind, ist die Sache zur erneuten Beurteilung der Angebote im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 5. Im Hinblick auf die Neubeurteilung ist noch die Rüge der Beschwerdeführerin zu prüfen, die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen seien so detailliert, dass sie ihr keinen Spielraum für die Ausarbeitung des Angebots liessen. Sinngemäss beanstandet sie gleichzeitig bei verschiedenen Punkten, dass die Festlegungen zu sehr auf die Bedürfnisse der Mitbeteiligten ausgerichtet seien.

### **E. 4**

Lehrlingsausbildung

### **E. 5**

0 Punkte Total 94.74 70.19 Punkte Aufgrund dieser Auswertung lag die Mitbeteiligte im Gesamtergebnis deutlich vor der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin beanstandet jedoch die Notengebung bei allen Kriterien. Diese ist im Folgenden zu überprüfen.

### **E. 5.1**

In der Umschreibung des Gegenstands einer Beschaffung und der an diese gestellten Anforderungen ist das vergebende Gemeinwesen grundsätzlich frei. Wenn die Anforderungen an eine Beschaffung jedoch dazu führen, dass einzelnen Anbietern besondere Nachteile oder Vorteile erwachsen, ist zu prüfen, ob der Zweck der Beschaffung derartige Festlegungen rechtfertigt. Mit Bezug auf die technischen Spezifikationen einer Beschaffung gelangt dieser Grundsatz in § 16 Abs. 1 und 2 SubmV zum Ausdruck, wo bestimmt wird, dass solche Spezifikationen eher in Bezug auf die Leistung als in Bezug auf die Konstruktion umschrieben werden sollen und dass ihre Definition wenn möglich auf der Grundlage von internationalen oder, wenn solche fehlen, von in der Schweiz verwendeten technischen Normen zu erfolgen hat. Anforderungen oder Hinweise, die auf besondere Handelsmarken oder Handelsnamen, Patente, Muster oder Typen sowie auf einen

bestimmten Ursprung oder Produzenten Bezug nehmen, dürfen nur verwendet werden, wenn eine hinreichend genaue und verständliche Beschreibung des Beschaffungsbedarfs ohne sie nicht möglich ist und in den Vergabeunterlagen überdies mit dem Hinweis "oder gleichwertig" zum Ausdruck gebracht wird, dass auch andere Produkte zugelassen sind (vgl. zum Ganzen RB 2001 Nr. 47; VGr, 21. April 2004, BEZ 2004 Nr. 36).

## **E. 5.2**

Vorliegend enthalten die Ausschreibungsunterlagen sehr ausführliche Festlegungen; die Bedingungen für die Ausführung des Auftrags wurden bis in kleinste Details umschrieben. Hinzu kommt, dass Offerten mit Varianten, soweit solche seitens der Gemeinde nicht ausdrücklich vorgesehen waren, ausgeschlossen wurden. Die Beschwerdegegnerin begründet die Notwendigkeit derart detaillierter Festlegungen mit den besonderen Anforderungen der Gemeinde auf dem Gebiet der Abfallentsorgung. Aus demselben Grund will sie die Referenzen, welche die Beschwerdeführerin zu ihrer Tätigkeit für andere Gemeinden vorgelegt hat, nicht anerkennen, da die Bedürfnisse jener Gemeinden nicht mit denen von Adliswil vergleichbar seien. Derart grundlegende Unterschiede lassen sich aber aufgrund ihrer Darlegungen nicht erkennen. Dass in Adliswil zwei Kehrrichttouren pro Woche verlangt werden und dass die lokale Verkehrssituation, die Topografie und die Gebäudeverteilung nach Angaben der Beschwerdegegnerin anders sein sollen als an anderen Orten, rechtfertigt jedenfalls nicht, Referenzen aus anderen Gemeinden völlig ausser Acht zu lassen. Auch der Umstand, dass hier noch zusätzliche Dienstleistungen wie Häckselservice, Betreuung einer Sammelstelle und Abfallpolizei zu vergeben sind, vermag detaillierte Festlegungen höchstens für diese Teilleistungen zu begründen. Die Nachteile der detaillierten Festlegung zeigen sich etwa bei den Vorgaben für die Touren der wöchentlichen Kehrrichtabfuhr und Kartonsammlung. Die Forderung, dass das ganze Gemeindegebiet zweimal wöchentlich bedient werden soll, ist zwar ohne weiteres zulässig, da diese die Qualität der Dienstleistung bestimmt. Die zusätzliche Festlegung, dass die Abfuhr auf vier Tage zu verteilen sei (2 mal 2 Halbtouren, die jeweils an einem Tag nur das halbe Gemeindegebiet bedienen), ist dagegen für die Qualität der Leistung nicht erforderlich, und sie kann eine wirtschaftlich rationelle und ökologisch erwünschte volle Auslastung der eingesetzten Fahrzeuge erschweren. Die Beschwerdegegnerin weist selber darauf hin, dass bei vier wöchentlichen Touren an jedem der vier Tage zwei Fahrzeuge eingesetzt werden müssen, in der Regel aber nur eines davon voll ausgelastet wird. Mit der Festlegung von vier Touren wird daher einerseits der wirtschaftliche Einsatz der Fahrzeuge und der zugehörigen Mannschaften erschwert; die Beschwerdegegnerin rechnet der Beschwerdeführerin vor, dass es ihr schwer fallen werde, die nicht voll ausgelasteten Fahrzeuge in der verbleibenden Zeit sinnvoll zu nutzen. Andererseits zeitigt sie die ökologisch unerwünschte Folge, dass unnötig viele Transporte zur Kehrrichtverbrennungsanlage mit nur teilweise gefüllten Fahrzeugen vorgenommen werden (vgl. vorn, E. 3.4.2). Diese Festlegung ist möglicherweise darauf zurückzuführen, dass die Touren nach den Bedürfnissen der Mitbeteiligten ausgelegt wurden, welche als bisherige Auftragnehmerin nur über zwei Fahrzeuge verfügt. Der Gemeinde ist aber ohne weiteres zuzumuten, dass sie bei der Verpflichtung eines neuen Auftragnehmers auch gewisse Anpassungen an ihrer hergebrachten Touren-Ordnung vornimmt. Andere Gemeinden organisieren ihre Kehrrichtabfuhr ebenfalls in einer Weise, die ein möglichst effizientes und günstiges Vorgehen ermöglicht. Das gilt z.B. auch mit Bezug auf den Wochentag, an welchem die Kartonsammlung vorzunehmen ist: Nach den Aussagen der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Fragenbeantwortung soll eine Umstellung dieses

Abfuhrtags "nur mit Problemen zu vollziehen" sein; korrekterweise dürfte einem Anbieter jedoch die Verlegung des Wochentags nur aus triftigen Gründen versagt werden.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdegegnerin liess die Submission durch die F AG daraufhin beurteilen, ob die Ausschreibungsunterlagen die Mitbeteiligte gegenüber den andern Anbieterinnen bevorteilten. In ihrem Bericht vom 7. April 2005 gelangte die F AG zum Schluss, die Mitbeteiligte sei durch die Ausschreibungsunterlagen in keiner Weise bevorteilt worden; die für die Bewertung der Kriterien "Preis" und "Nachhaltigkeit" verwendeten Raster hätten sie sogar geringfügig benachteiligt. Der Bericht der F AG ist kein unabhängiges Gutachten, welchem eine erhöhte Beweiskraft zukäme. Im Einzelnen ist dazu zu bemerken, dass die F AG lediglich die bekannt gegebenen Zuschlagskriterien, nicht deren zum Teil abweichende Anwendung bei der Bewertung der Angebote geprüft hat. Beim Zuschlagskriterium "Leistungsfähigkeit/Qualität" hat sie überdies auf die intern festgelegten Unterkriterien abgestellt, die nicht zur Anwendung gelangten. Ferner geht sie beim Zuschlagskriterium "Preis" von einer Bewertungsmethode aus, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts klarerweise nicht zulässig ist. Beim Kriterium "Nachhaltigkeit" schliesslich übersieht sie, dass die Abgasnorm EURO 4 bei den wichtigsten Fahrzeugarten zu den Mindestanforderungen zählt und daher nicht als Zuschlagskriterium verwendet werden kann. Insgesamt kann die Beschwerdegegnerin aus dieser Stellungnahme daher nichts zu ihren Gunsten ableiten.

### **E. 5.4**

Die Beschwerdeführerin hat die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen anerkannt und betont, dass ihr Angebot diesen Forderungen entspreche. Insoweit kann sie keine Modifikationen zu ihren Gunsten beanspruchen. Die Beschwerdegegnerin beruft sich jedoch bei der Bewertung der Angebote wiederholt auf besondere Verhältnisse ihres Abfuhrwesens, um eine schlechtere Benotung der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen. Soweit derartige Besonderheiten auswärtige Anbieter unzulässig benachteiligen, dürfen sie bei der Bewertung keine Rolle spielen. So kann der Beschwerdeführerin nicht entgegengehalten werden, sie verursache durch ihre längeren Anfahrtswege eine höhere Umweltbelastung, wenn ihr mit der Festlegung der Kehrreisetouren gleichzeitig verwehrt wird, die Abfuhr insgesamt effizienter und mit geringerer Umweltbelastung durchzuführen. Bei der neuen Bewertung der Angebote sind Fehler dieser Art zu vermeiden. 6. Gemäss der im Amtsblatt publizierten Ausschreibung sowie Ziff. 9.2.2.1.2 der Ausschreibungsunterlagen soll der Vertrag mit dem Auftragnehmer für sieben Jahre fest abgeschlossen werden und danach jeweils auf ein Jahresende kündbar sein. Ohne Kündigung verlängert sich die Vertragsdauer stillschweigend um ein weiteres Jahr. Ein definitives Ende der Vertragsdauer ist nicht vorgesehen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Dauer eines Auftrags im Voraus zu beschränken, da es nicht im Belieben der Vergabebehörde stehen kann, das Vertragsverhältnis mit einem Auftragnehmer auf unbestimmte Zeit fortzusetzen und damit jede weitere Vergabe auszuschliessen (VGr, 2. November 2000, ZBl 102/2001, S. 101, E. 3c; vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, N. 535). Die Beschwerdegegnerin ist daher gehalten, für den Vertrag mit dem künftigen Auftragnehmer auch eine Höchstdauer festzulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Schutz der Investitionen, die ein Anbieter für den vorliegenden Auftrag tätigt, vor allem durch die Mindestdauer des Vertrags gewährleistet wird. Eine weit darüber hinaus

reichende Verlängerungsmöglichkeit ist im Hinblick darauf nicht erforderlich. 7. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der Beschluss des Stadtrats Adliswil vom 19. April 2005 betreffend den Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Verfahren und den Zuschlag an die Mitbeteiligte aufzuheben. Die Sache ist zu neuem Entscheid über den Zuschlag im Sinn der Erwägungen an den Stadtrat zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG), und sie hat der Beschwerdeführerin überdies eine angemessene Entschädigung für ihre Umtriebe auszurichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG; § 12 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997, LS 175.252). Als angemessen erweist sich eine Entschädigung von Fr. 4'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen). Demgemäss entscheidet die Kammer:

#### **E. 5.05**

0 0 Insgesamt erhielt die Beschwerdeführerin bei diesem Zuschlagskriterium 2.53 Punkte (Durchschnitt der vier Lose).

#### **E. 10**

Nachweis/Darlegung geringe Umweltbelastung 6 6 5 5 Anfahrtsweg Presswagen 3 3 Total Punkte-Maximum

#### **E. 15**

Der Mitbeteiligten wurde bei allen Teilkriterien das Punktemaximum zuerkannt, in der Gesamtbewertung des Zuschlagskriteriums "Nachhaltigkeit" erhielt sie somit 15 Punkte. Die Beschwerdeführerin erhielt die folgenden Benotungen: Los 1 Los 2 Los 3 Los 4 Mehr als Euronorm 4 erfüllt 1 1 Umweltmanagement (ISO 14001) 0 0 0 0 Nachweis/Darlegung geringe Umweltbelastung

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