

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00425 vom 23. Mai 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00425

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00425 du 23 mai 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00425 del 23 maggio 2007

Regeste

Submission | Neuorganisation der Reinigung für Verwaltungsbauten des Kantons Zürich, Vergabe der Reinigungsdienstleistungen im selektiven Verfahren. Die Anforderungen an die Begründung eines Vergabeentscheids gelten sinngemäss auch für den Präqualifikationsentscheid. Bei einer offenen Umschreibung der Anforderungen für die Präqualifikation ist eine nachvollziehbare Begründung anspruchsvoll und erfordert einen erheblichen Begründungsaufwand. Eine tabellarische Zusammenstellung stellt für sich allein keine hinreichende Begründung dar, weil aus dieser nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen die einzelnen Noten vergeben wurden (E. 3.1). Wenn ein Präqualifikationsverfahren darauf abzielt, nur diejenigen Anbietenden auszuwählen, welche die Anforderungen "bestmöglich" erfüllen, mit der Konsequenz, dass nur 2 Anbietende für die 2 zu vergebenden Reinigungslose ausgewählt wurden, gehen die Eignungsanforderungen eindeutig über das hinaus, was zur effizienten Abwicklung des Verfahrens notwendig ist und verhindern einen wirksamen Wettbewerb (E. 4.2). Frage der Zulässigkeit des Nachweises des Gewinns als Eignungskriterium offen gelassen (E. 6). Die Eignung unter dem Kriterium "Lokale Leistungsfähigkeit" davon abhängig zu machen, welchen Anteil an ihrer gesamten Geschäftstätigkeit die Anbietenden im Grossraum Zürich erbringen, ist sachlich nicht gerechtfertigt und stellt eine Diskriminierung von überregional tätigen Anbietenden dar (E. 7). Gutheissung (E. 8 f.).

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.

E. 1.1

1.3 vertreten durch M, J AG, 2. N AG, Mitbeteiligte, betreffend Submission, hat sich ergeben: I. Mit Ausschreibung vom 30. Juni 2006 eröffnete die Baudirektion Kanton Zürich, Immobilienamt, ein selektives Verfahren für die Vergabe der Reinigung der kantonalen Verwaltungs- und Gerichtsgebäude in zwei Losen. Ziel der Präqualifikation sollte es sein, maximal 6 geeignete Anbietende für die Erbringung der geforderten

Reinigungsleistungen zu ermitteln. Die Eignungskriterien umschreiben neben einer vollständigen Selbstdeklaration der Anbieter verschiedene weitere zwingende Qualifikationsvoraussetzungen sowie so genannte "Bewertete Eignungskriterien", bei denen für die Qualifikation zur 2. Stufe des Verfahrens mindestens 380 Punkte erreicht werden müssen. Die von den qualifizierten Bewerbern erzielte Punktezahl soll im Rahmen der Zuschlagskriterien mit maximal 50 von 500 Punkten in die 2. Stufe des Verfahrens übernommen werden. Von den 12 rechtzeitig eingegangenen Bewerbungen wurden mit Verfügung vom 21. September 2006 nur zwei für die 2. Stufe des Verfahrens selektioniert, nämlich die "Bietergemeinschaft J AG, K AG, L AG" sowie die N AG. Die übrigen Bewerber erfüllten zwar alle die zwingenden Qualifikationsvoraussetzungen, verfehlten jedoch die Mindestzahl von 380 Punkten. II. Hiergegen gelangten 4 der ausgeschiedenen Anbietenden mit separaten Beschwerden ans Verwaltungsgericht und beantragten im Wesentlichen Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie Wiederholung des Präqualifikationsverfahrens und/oder Selektion der jeweiligen Beschwerdeführerinnen für die 2. Stufe des Verfahrens. Von diesen hatten die A AG (VB.2006.00425) als Drittplatzierte 318 Punkte, die C AG (VB.2006.00426) als Achteplatzierte 283 Punkte, die E AG (VB.2006.00433) als Sechsteplatzierte 300 Punkte und die G AG (VB.2006.00434) als Fünfteplatzierte Anbietende 301 Punkte erzielt. Alle Beschwerdeführerinnen beantragten, den Beschwerden sei aufschiebende Wirkung zu erteilen sowie Kostenaufgabe an die Gegenparteien und Zusprechung einer Parteienschädigung. Der Beschwerdegegner liess am 16. November 2006 Abweisung der Beschwerden unter Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragen. Mit Verfügungen vom 9. Oktober, 27. November und 6. Dezember 2006 sowie 16. Januar 2007 wurden den Beschwerden einstweilen aufschiebende Wirkung erteilt und weitere prozessleitende Anordnungen getroffen. In Replik und Duplik hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Mit Präsidialverfügung vom 20. Februar 2007 wurden die Verfahren vereinigt und den Beschwerden die aufschiebende Wirkung definitiv erteilt. Mit Verfügung vom 4. Mai 2007 wurden die für die 2. Stufe qualifizierten Anbietenden als Mitbeteiligte ins Verfahren einbezogen und wurde ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme geboten. Mit Eingabe vom 14. Mai 2007 liess sich die Bietergemeinschaft J AG, K AG, L AG vernehmen. Die Kammer zieht in Erwägung:

E. 1.2

K AG,

E. 1.3

L AG; Nr.

E. 2

Die Auswahl der Teilnehmenden im selektiven Verfahren wird in Art. 15 Abs. 1 bis lit. c IVöB ausdrücklich als anfechtbarer Entscheid bezeichnet. Die nicht zur 2. Stufe zugelassenen Beschwerdeführerinnen, die grundsätzlich in der Lage sind, Arbeiten der hier in Frage stehenden Art auszuführen, sind gemäss § 21 lit. a in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Beschwerde gegen den Präqualifikationsentscheid befugt.

E. 3

2 Beschwerdeführerinnen rügen die ungenügende Begründung ihrer Nichtqualifikation und im Zusammenhang damit auch die in vielen Punkten "offene" Umschreibung der Anforderungen, welche unter anderem dazu führe, dass die vom Beschwerdegegner

vorgenommene Bewertung dieser Kriterien nicht nachvollzogen werden könne.

E. 3.1

Der Entscheid über die Auswahl der Teilnehmenden im selektiven Vergabeverfahren bedarf wie alle anfechtbaren Vergabeentscheide einer Begründung (RB 2000 Nr. 60). Das Vergaberecht enthält diesbezüglich allerdings einzelne Sonderregeln. Gemäss Art. 13 lit. h IVöB gewährleistet das kantonale Recht eine "kurze Begründung" des Zuschlags. § 38 Abs. 2 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) verlangt für Verfügungen der Vergabestelle allgemein eine summarische Begründung. Zudem gibt gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung die Vergabestelle auf Gesuch hin den nicht berücksichtigten Anbietenden verschiedene Begründungselemente bekannt, darunter die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung (lit. d) und die ausschlaggebenden Vorteile des berücksichtigten Angebots (lit. e). Diese Anforderungen müssen sinngemäss auch für Präqualifikationsentscheide gelten. Auch hier können aber die Vergabeinstanzen die Begründung eines Vergabeentscheids noch im Rahmen der Beschwerdeantwort ergänzen und damit eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen konnte, beheben (RB 2000 Nr. 59 = BEZ 2000 Nr. 25 E. 4a; VGr, 13. November 2002, VB.2001.00198, E. 3a, www.vgrzh.ch). Eine weitere Ergänzung im Rahmen eines vom Gericht angeordneten zweiten Schriftenwechsels ist dagegen grundsätzlich nicht zulässig (VGr, 19. Juni 2002, VB.2001.00360, E. 5d, www.vgrzh.ch).

E. 3.2

Zur Begründung des Qualifikationsentscheids stützt sich der Beschwerdegegner im Wesentlichen auf seine Bewertungsskala und die in tabellarischer Form erfolgte Auswertung. Zahlreiche der bewerteten Kriterien bzw. Unterkriterien sind nicht direkt quantifizierbar, sondern es wird die Qualität eines von den Anbietenden vorzulegenden Konzepts beurteilt, wobei 5 Punkte für ein ausgezeichnetes, 4 für ein sehr gutes, 3 für ein gutes und 2 für ein oberflächliches Konzept vergeben werden; 1 Punkt wird erzielt, wenn kein Konzept, aber "Stichpunkte" vorhanden sind und kein Punkt wird bei fehlenden Angaben vergeben. In den Ausschreibungsunterlagen umschreibt der Beschwerdegegner seine Erwartungen an diese Konzepte in den Bereichen "Know-how-Transfer in das Mandat", "Erfahrung mit Reinigung von sensitiven Gebäuden", "Organisation von Fenster- und Storenreinigung", "Umsetzung Qualitätsmanagement" in einer Weise, die den Anbietenden einen sehr grossen Spielraum in formaler und inhaltlicher Hinsicht lässt. Eine nachvollziehbare Bewertung, die insbesondere erkennen lässt, weshalb eine bestimmte Lösung im Vergleich mit den von den Konkurrentinnen angebotenen höher oder tiefer eingestuft wurde, ist bei dieser offenen Umschreibung der Anforderungen von vornherein anspruchsvoll und erfordert deshalb einen erheblichen Begründungsaufwand. Die tabellarische Zusammenstellung für sich allein stellt jedenfalls keine hinreichende Begründung dar, da aus dieser nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen die einzelnen Noten vergeben wurden. Sodann beschränken sich die in der Beschwerdeantwort nachgebrachten Erläuterungen zu den jeweiligen Bewertungen auf punktuelle Begründungen der jeweiligen Einstufungen, ohne dass der Bewertungsmassstab erkennbar und die relative Einstufung in Bezug auf andere Lösungen nachvollziehbar wird. Trotz des vom Beschwerdegegner für das Präqualifikationsverfahren betriebenen grossen Aufwands erscheint deshalb der Einwand der ungenügenden Begründung als gerechtfertigt. Obschon die Beschwerde bereits aus diesem Grund gutzuheissen ist, ist einzelne weiteren Rügen,

deren Klärung für den Fortgang der Beschaffung dienlich erscheint, im Folgenden gleichwohl einzugehen.

E. 4.1

Nach Art. X Ziffer 1 des Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA; SR 0.632.231.422) lädt die Vergabebehörde im Rahmen des selektiven Verfahrens zur Gewährleistung eines optimal wirksamen Wettbewerbs für jede geplante Beschaffung die grösstmögliche mit einer effizienten Abwicklung der Beschaffung zu vereinbarende Zahl von Anbietenden zur Angebotsabgabe ein. Entsprechend sieht Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB vor, dass die Zahl der zur Angebotsabgabe eingeladenen Anbietenden nur beschränkt werden darf, wenn sonst die Auftragsvergabe nicht effizient abgewickelt werden kann, wobei ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet sein muss.

E. 4.2

Gemäss Ziffer 5.6.3 des Pflichtenhefts gelten nur solche Anbietende als geeignet und werden zur 2. Stufe des Verfahrens zugelassen, die im Präqualifikationsverfahren mindestens 380 Punkte erreichen, wobei, falls mehr als sechs Anbietende dieses Minimum erreichen, nur die sechs mit dem höchsten Punktetotal für die 2. Stufe berücksichtigt werden. Von 12 Teilnehmenden haben die erfolgreichen Mitbeteiligten 416 und 384 Punkte erreicht. Die übrigen Teilnehmenden erreichten zwischen 176 und 318 Punkten, davon die Beschwerdeführerinnen 318, 283, 300 bzw. 301 Punkte. Wenn der Beschwerdegegner maximal 6 Anbietende hat zulassen wollen, so ist davon auszugehen, dass auch bei Erreichen dieser Zahl die 2. Stufe effizient abgewickelt werden könnte. Die weitergehende Beschränkung der Zahl der Teilnehmenden lässt sich somit nicht mit der effizienten Abwicklung der 2. Verfahrensstufe rechtfertigen, sondern nur damit, dass aufgrund sachlich gerechtfertigter Kriterien weniger als sechs der Anbietenden als für die Erbringung der nachgefragten Leistung geeignet erscheinen. Das streitbetreffende Präqualifikationsverfahren, das laut Ziffer 3.2 des Pflichtenhefts darauf abzielt, nur diejenigen Anbietenden auszuwählen, welche den Anforderungen des Auftraggebers "bestmöglich" entsprechen, geht über diese zulässigen Eignungsanforderungen hinaus und steht deshalb im Widerspruch zu Art. X Ziffer 1 GPA und Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB. Das zeigt sich auch darin, dass ein Anbieter, der in sämtlichen Kriterien mit 3 Punkten bewertet wird, was gemäss Bewertungsskala einer guten Beurteilung entspricht, gesamthaft lediglich 300 Punkte erreichen und sich damit nicht qualifizieren kann. Vielmehr muss ein Anbieter, um die Punktelimite von 380 Punkten zu erreichen, in fast allen Kriterien mit 4 Punkten, das heisst sehr gut, bewertet werden; ein Bewerber, der in sämtlichen Kriterien 4 Punkte erzielt, kann maximal 400 Punkte erreichen und übertrifft damit die Limite nur geringfügig. Damit gehen die Eignungsanforderungen eindeutig über das hinaus, was zur effizienten Abwicklung des Verfahrens notwendig ist und verhindern einen wirksamen Wettbewerb. Es leuchtet denn auch nicht ein, dass mehrere grosse, langjährig in der Reinigungsbranche tätige Unternehmen, welche die zwingenden Eignungsvoraussetzungen gemäss Ausschreibung ohne weiteres erfüllen und schon bisher neben kantonalen Büroliegenschaften auch solche von privaten Dienstleistungsunternehmen wie Banken und Versicherungen reinigen, für die Erbringung der hier nachgefragten Leistungen von vornherein nicht in Frage kommen sollen. Sodann ist offenkundig, dass die Selektion von nur 2 Anbietenden für die zwei zu vergebenden Reinigungs-Lose weder den Wettbewerb noch die mit dem Vergabeverfahren angestrebte wirtschaftliche Verwendung der

öffentlichen Mittel (Art. 1 Abs. 3 lit. d IVöB) fördert, sondern das Gegenteil zu bewirken droht.

E. 4.3

Sachgerecht ist es deshalb grundsätzlich diejenigen Anbietenden zuzulassen, welche neben der Erfüllung der zwingenden Eignungskriterien im Durchschnitt die Note "gut", das heisst 3 Punkte pro Kriterium und somit insgesamt 300 Punkte erreichen. Wird diese Punktezahl von mehr als 6 Anbietenden erreicht, so sind, wie dies in den Ausschreibungsunterlagen zulässigerweise vorgesehen ist, nur die sechs Anbietenden mit dem höchsten Punktetotal für die 2. Stufe zu berücksichtigen.

E. 5.1

Die Präqualifikation im selektiven Verfahren erfolgt anhand von Eignungskriterien; sie umschreiben die Anforderungen, welche an die Anbietenden gestellt werden, um zu gewährleisten, dass sie zur Ausführung des geplanten Auftrags in der Lage sind (RB 2000 Nr. 70 = BEZ 2000 Nr. 25, E. 6a; vgl. Peter Gauch/Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes ■ Vergabethesen 1999, Freiburg 1999, Ziff. 10, auch zum Folgenden). Die Vergabebehörde hat nach § 22 SubmV objektive Kriterien und die zu erbringenden Nachweise zur Beurteilung der Eignung der Anbieter festzulegen (Abs. 1); die Eignungskriterien betreffen insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit der Anbietenden (Abs. 2). Sie müssen sich grundsätzlich auf die ausgeschriebene Leistung beziehen, weshalb nur solche Eignungsnachweise verlangt werden dürfen, die im Hinblick auf die geforderte Leistung erforderlich sind. Innerhalb dieser Grenzen steht der Vergabebehörde bei der Festlegung, Gewichtung und Bewertung der einzelnen Eignungskriterien ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreifen darf (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; vgl. auch § 50 Abs. 3 VRG). Das Vergabeverfahren soll die Gleichbehandlung aller Anbietenden gewährleisten (Art. 1 Abs. 3 lit. b IVöB). Demgemäss sind hinsichtlich der Eignungskriterien an alle Anbietenden dieselben Anforderungen zu stellen. Eignungskriterien sind im Normalfall Ausschlusskriterien, die entweder erfüllt oder nicht erfüllt sind; das Vorliegen der geforderten Eignung führt zur Zulassung, deren Fehlen zum Ausschluss vom Verfahren (§ 28 Abs. 1 lit. a SubmV). Dagegen kann eine über das notwendige Mindestmass hinausgehende Eignung (Mehreignung) bei der Auswahl einer beschränkten Teilnehmerzahl im selektiven Verfahren berücksichtigt werden (RB 2000 Nr. 80 = BEZ 2000 Nr. 25, E. 6b). In der Publikation der Ausschreibung müssen die in § 13 Abs. 1 SubmV umschriebenen Angaben gemacht werden, wobei gemäss Abs. 2 einzelne Angaben auch erst aus den Ausschreibungsunterlagen hervorgehen können.

E. 5.2

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts werden die Ausschreibungsunterlagen von einer gegen eine Ausschreibung gerichteten Beschwerde nicht erfasst, und deren Inhalt kann daher grundsätzlich noch mit der Beschwerde gegen den Präqualifikationsentscheid oder den Zuschlag beanstandet werden (RB 1999 Nr. 24 = ZBl 101/2000, S. 455 = BEZ 1999 Nr. 14 E. 3; vgl. Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 104/2003, S. 5 ff.). Allerdings kann es der Grundsatz von Treu und Glauben gebieten, dass die Anbietenden die Vergabestelle auch ausserhalb eines formellen Beschwerdeverfahrens frühzeitig auf festgestellte Mängel hinweisen (BGE 130 I 241 E. 4.3 mit Hinweisen).

E. 6.1

Gemäss dem Teil der Ausschreibungsunterlagen bildenden Pflichtenheft sollen die Anbietenden wirtschaftlich solide und insbesondere auch nach Mandatserteilung unabhängig vom Auftraggeber sein, weshalb eine bestimmte Unternehmensgrösse bezüglich Umsatz und Mitarbeiterzahl vorausgesetzt wurde. Der Nachweis über die wirtschaftliche Substanz soll mit der Beantwortung der Fragen bezüglich Unternehmenskapital, Dauer des Bestehens, Höhe der in den letzten 4 Jahren erwirtschafteten Gewinne und Angaben zur Zahl der Mitarbeitenden geführt werden (vgl. Pflichtenheft. Ziffer 3.2.1); insbesondere wird nach Umsatz und Gewinn in den Jahren 2002 bis 2005 gefragt (vgl. Detailfragen/Aufgabe Ziff. 2.2: Allgemeine Unternehmensdaten).

E. 6.2

Zwei der Beschwerdeführerinnen machten in ihren Dossiers keine Angaben zu den Unternehmensgewinnen, wobei im einen Fall darauf hingewiesen wurde, dass diese Anbieterin als nicht börsenkotierte Unternehmung sowie aufgrund eines Entscheids ihres Verwaltungsrats die Unternehmensgewinne grundsätzlich nicht bekannt gebe, die Zahlen bei einem persönlichen Gespräch jedoch präsentiert werden könnten. In der Folge forderte der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 8. September 2006 diese beiden Anbieterinnen unter Androhung des Ausschlusses zur Nachreichung der fehlenden Angaben bis 15. September 2006 auf. Beide Anbieterinnen liessen diese Schreiben unbeantwortet und machen im Beschwerdeverfahren geltend, der Nachweis über den in den letzten vier Jahren erzielten Gewinn stelle kein zulässiges Eignungskriterium dar. Dass der Gewinn der letzten 4 Jahre zu den Eignungskriterien gehört, geht nicht aus der Ausschreibung selber, sondern lediglich aus den Ausschreibungsunterlagen hervor, und kann deshalb nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts im Beschwerdeverfahren grundsätzlich noch in Frage gestellt werden. Ob dies rechtzeitig geschehen ist, erscheint hier allerdings fraglich, nachdem die eine Beschwerdeführerin erst in ihrem Angebot hat durchblicken lassen, dass sie dieses Kriterium für unzulässig halte.

E. 6.3

Die Beschwerdeführerinnen stellen zu Recht nicht in Frage, dass der Beschwerdegegner Nachweise bezüglich ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verlangen durfte. Sie halten aber die Frage nach dem Gewinn für ein insofern untaugliches Kriterium, weil die Rechnungslegungsvorschriften durch die Bildung von Rückstellungen, Reservebildungen oder Reinvestitionen eine Verminderung des ausgewiesenen Gewinns zuliessen, sodass aus den Gewinnzahlen nicht auf den finanziellen Allgemeinzustand einer Unternehmung geschlossen werden könne. Das Verhältnis von Gewinn zu Umsatz, das der Bewertung zugrunde gelegt worden sei, diskriminiere zudem die reinen Reinigungsunternehmen, welche neben den Reinigungsarbeiten keine andere, margenträchtigere Dienstleistungen erbrächten. Schliesslich handle es sich bei den Gewinnzahlen um sensible Daten, deren Herausgabe nicht ohne weiteres verlangt werden dürfe. Auch wenn der am Umsatz gemessene Gewinn für sich allein keine abschliessende Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Unternehmung zulässt, stellt er doch jedenfalls ein Indiz hierfür und damit kein von vornherein untaugliches Eignungskriterium dar. Allerdings stellt sich dabei die Frage, ob unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit die Offenlegung dieser Angaben verlangt werden kann, wenn es wie hier um die Vergabe zeitlich beschränkter und wenig komplexer Dienstleistungen geht; in einem solchen Fall kommt anders als etwa bei anforderungsreichen Bauaufträgen mit langen Garantiefrieten der auf längere Sicht

gesicherten wirtschaftlichen Existenz der Anbietenden ein verhältnismässig geringes Gewicht zu (vgl. VGr, 25. Januar 2006, VB.2005.00200, www.vgrzh.ch). Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass für eine vergleichende Beurteilung der wirtschaftlichen Gesundheit der Anbietenden das Abstellen auf den in 4 Jahren durchschnittlich in Prozenten des Umsatzes erzielten Gewinn zwar ein grundsätzlich taugliches Kriterium darstellt; allerdings dürfen die vom Beschwerdegegner nachgefragten Kennzahlen (Gewinn/Umsatz) kaum ausreichen, um eine umfassende und aussagekräftige Bewertung der Anbietenden im angestrebten Detaillierungsgrad vorzunehmen. Auch der Einwand der einen Beschwerdeführerin, dass die bessere Bewertung von Unternehmen mit hohem Gewinnausweis ungerechtfertigterweise Unternehmen benachteilige, die ausschliesslich in der Reinigungsbranche tätig sind, ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Nachdem das Kriterium des Gewinns lediglich 1 % der Gesamtbewertung ausmacht, kann aber letztlich offen gelassen werden, inwieweit das Kriterium des Gewinns für den Fortgang der Beschaffung Berücksichtigung finden darf und soll.

E. 7.1

3 Beschwerdeführerinnen, welche als grössere Reinigungs-Unternehmen nicht nur auf dem Platz Zürich, sondern in der ganzen Schweiz tätig sind, rügen eine Bevorzugung lokaler Anbietenden. Diese ergebe sich bereits daraus, dass unter dem Kriterium 1 "Lokale Leistungsfähigkeit" der Prozentsatz des im Kanton Zürich erzielten Umsatzes am Gesamtumsatz (Unterkriterium 1.2[1]) sowie der Mitarbeiter-Anteil im Kanton Zürich (Unterkriterium 1.2[2]) bewertet worden sei. Dieser Diskriminierungseffekt werde dadurch noch verstärkt, dass auch unter dem Kriterium 1.3 "Mitarbeitendenstruktur" der Mitarbeiteranteil im Kanton Zürich (Unterkriterium 1.3[3]) und unter dem Kriterium 2 "Kompetenzen und Ressourcen" der Anteil der im Kanton Zürich liegenden Bürogebäude am gesamten Auftragsportfolio (Unterkriterium 2.1[4]) bewertet werde.

E. 7.2

Die beanstandete Bewertung der Unterkriterien ist weder aus dem Ausschreibungstext noch aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich, sondern ergibt sich erst aus der zur Begründung des Vergabeentscheids abgegebenen Auswertungstabelle. Die entsprechenden Rügen werden deshalb zulässigerweise erst gegen den Präqualifikationsentscheid erhoben.

E. 7.3

Sowohl nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbietenden (Art. 1 Abs. 3 lit. b IVöB) als auch gemäss Art. 5 Abs. 1 des Binnenmarktgesetzes vom 6. Oktober 1995 (BGBM) dürfen ortsfremde Anbietende bei einer öffentlichen Beschaffung nicht benachteiligt werden. Auch Art. X Ziff. 1 GPA schreibt vor, dass Anbietende nicht in ungerechter und diskriminierender Weise ausgewählt werden dürfen. Wenn der Beschwerdegegner als Eignungskriterium verlangt, dass die Anbietenden vor Ort über eine leistungsfähige Organisation verfügen, so stellt das unbestrittenermassen ein objektiv gerechtfertigtes Kriterium dar, welches wesentlich ist, damit ein Anbieter den Auftrag erfüllen kann. Zudem sind gemäss Pflichtenheft kurze Interventionszeiten gefragt, was nur gewährleistet ist, wenn die erforderlichen Ressourcen in nützlicher Distanz, also im Grossraum Zürich, vorhanden sind. Auf die Kantonsgrenzen kann es dabei allerdings nicht ankommen, weshalb in den Submissionsunterlagen fälschlicherweise vom "Kanton" Zürich die Rede ist, was auch der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort einräumt. Sodann bilden der im Grossraum Zürich erzielte Umsatz, die hier eingesetzten

Mitarbeitenden und die Zahl der betreuten Bürogebäude grundsätzlich taugliche Untermerkmale auch hinsichtlich der vor Ort vorhandenen Kompetenzen und Ressourcen. Sachlich nicht gerechtfertigt ist es dagegen, die Eignung davon abhängig zu machen, welchen Anteil an ihrer gesamten Geschäftstätigkeit die Anbietenden im Grossraum Zürich erbringen. Die Eignung eines Anbieters ist nicht von vornherein geringer, wenn er nicht ausschliesslich im Raum Zürich tätig ist, sondern einen Teil seines Umsatzes in anderen Regionen macht, er dort über weitere Mitarbeitende verfügt und dortige Bürogebäude einen Teil seines Auftrags-Portfolios ausmachen. Indem der Beschwerdegegner im Ergebnis diese Kriterien geringer wertet, wenn ein Anbieter auch ausserhalb des Raums Zürich tätig ist, diskriminiert er die überregional tätigen Anbietenden. Die beanstandete Auswertung der Eignungskriterien erweist sich deshalb insofern als unzulässig.

E. 8

Angesichts der aufgezeigten Mängel ist der angefochtene Präqualifikationsentscheid aufzuheben, ohne dass auf die weiteren Rügen eingegangen werden muss, welche die Beschwerdeführerinnen bezüglich ihrer Bewertung in weiteren Unterkriterien erheben. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners, kann es sodann nicht Sache des Gerichts sein, die festgestellten Mängel im Beschwerdeverfahren zu korrigieren. Das gilt nicht nur für die Mängel bezüglich der Begründung (vorne E. 3) und der unzulässigen Beschränkung des Wettbewerbs (vorne E. 4), sondern auch bezüglich der Eignungskriterien (vorne E. 5 und 6), die im Interesse einer sachgerechten Eignungsbeurteilung nicht ersatzlos gestrichen werden können, sondern so angewandt werden müssen, dass die Eignung, insbesondere was die lokale Leistungsfähigkeit betrifft, in sachgerechter, nicht diskriminierender Weise erfasst wird. Sodann sprengt eine weitgehende Neubewertung der Angebote, wie sie hier erforderlich ist, von vornherein den Umfang eines Rechtsmittelverfahrens. Vielmehr ist die Sache zur Neubewertung aller eingereichten Angebote an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. Allerdings wird sich der Beschwerdegegner angesichts der für eine nachvollziehbare Bewertung erforderliche Begründungsdichte fragen müssen, ob die sehr offen umschriebenen Eignungskriterien nicht im Interesse einer vereinfachten Bewertung präziser formuliert werden müssten und ob nicht einzelne Kriterien den Rahmen eines mit vertretbarem Aufwand zu bewältigenden Präqualifikationsverfahrens überhaupt sprengen. In einem solchen Fall wäre das Verfahren abubrechen und müsste eine neue Ausschreibung erfolgen.

E. 9

Demgemäss sind die Beschwerden im Sinne der Erwägungen gutzuheissen und ist die Verfügung der Baudirektion vom 21. September 2006 aufzuheben. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Da der Auftragswert der zu beurteilenden Beschaffung allein pro Jahr in Millionenhöhe liegen dürfte (vgl. Medienmitteilung des Regierungsrates vom 15. März 2007, www.sk.zh.ch) rechtfertigt sich für alle vier Beschwerdeverfahren eine Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 20'000.- (§ 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997 [GebV VGr]). Überdies ist der Beschwerdegegner zu Parteientschädigungen an die Beschwerdeführerinnen zu verpflichten; als angemessen erweist sich eine solche von je Fr. 2'000.- (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG; § 12 Abs. 1 GebV VGr).

E. 10

Da die Auftragssumme für den Dienstleistungsauftrag betreffend die Reinigung von 99 Gebäuden der Zentral- und Bezirksverwaltungen sowie der Rechtspflege mit einer Reinigungsfläche von 213'000 m² die gemäss Art. 83 lit. f des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) als massgeblich bezeichneten Schwellenwerte ohne weiteres übertreffen wird (vgl. Art. 1 lit. b der Verordnung des EVD über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das Jahr 2007, SR 172.056.12), kann gegen diesen Entscheid Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG erhoben werden, sofern sich auch eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt; andernfalls steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen (VGer, 28. März 2007, VB.2006.00309, www.vgrzh.ch). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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