

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00249 vom 12. September 2007**

ZH Verwaltungsgericht, 2007-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2007.00249](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00249)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00249 du 12 septembre 2007

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00249 del 12 settembre 2007

## **Regeste**

Submission | Submission der sog. Abschleppaufträge A. Berücksichtigung von betrieblichen Aufstockungen; niedriges Angebot bzw. Angebot, das (allenfalls) unter die Selbstkosten geht; Gewichtung der Zuschlagskriterien. Betriebliche Aufstockungen und Anpassungen können beim Vergabeentscheid grundsätzlich berücksichtigt werden. Gemessen an der bisherigen Betriebsgrösse erscheint die geplante Aufstockung des Fahrzeugsparks, der Einsatzstandorte und des Mitarbeiterbestands als untergeordnet und mithin vertretbar (E. 4.3). Obschon der Mitbeteiligte eine tiefe Auftragspauschale veranschlagt hat, bestand für die Vergabebehörde kein Anlass, dessen Angebot als ungewöhnlich niedrig einzustufen. Selbst wenn der Mitbeteiligte unter seine Selbstkosten gehen würde, wäre dies zulässig. Dies führte aber zur Anwendung von § 32 SubmV. Der Vergabebehörde steht mit Bezug auf die Notwendigkeit und das Ausmass von Erkundigungen im Sinn dieser Bestimmung ein weites Ermessen zu. Im vorliegenden Fall hat die Vergabestelle jedenfalls alle unter den konkreten Umständen gebotenen Abklärungen getroffen, und bestand kein Anlass, die Kostenstruktur des Angebots des Mitbeteiligten in Frage zu stellen (E. 5). Eine auf das Preiskriterium entfallende Quote von 20 % liegt nach Bundesgericht an der untersten Grenze des Zulässigen, wenn der Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots nicht seines Gehalts entleert werden soll. Mit einem Gewichtsverhältnis von 20 % Preis zu 80 % Leistung kann von einer untergeordneten Bedeutung des Preiskriteriums gesprochen werden, und wird damit den einzelnen Leistungskriterien im Verhältnis zum Preiskriterium eine "wichtige" und "sehr wichtige" Bedeutung beigemessen, auch wenn sie jeweils nur um 4 % bzw. 8 % höher gewichtet wurden (E. 7). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A,

#### **E. 1.1**

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weiter gezogen 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 Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. März 2001 (IVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. September 2003 zur

Anwendung.

### **E. 1.2**

Nach Eingang der Replik erweist sich die Angelegenheit als spruchreif. Angesichts des Verfahrensausgangs konnte von der Einholung weiterer Stellungnahmen seitens der Beschwerdegegnerin und des Mitbeteiligten abgesehen werden. Da hiermit unverzüglich der Endentscheid ergeht, erübrigt sich auch ein separater Entscheid zum Gesuch betreffend aufschiebende Wirkung.

### **E. 2**

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem sie ein neues Angebot einreichen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; § 21 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend haben die Beschwerdeführenden eines von lediglich zwei gültigen Angeboten eingereicht. Falls ihre Rügen begründet sind, haben sie eine realistische Chance auf den Zuschlag. Ihre Legitimation ist daher zu bejahen. Im Streit liegt einerseits, ob das Angebot des Mitbeteiligten die generellen Teilnahmebedingungen der Vergabe erfüllt, und falls ja, ob es nicht als ungewöhnlich niedriges Angebot gemäss § 28 lit. j der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) vom Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen. Ferner rügen die Beschwerdeführenden eine Verletzung von § 13 Abs. 1 lit. m SubmV, weil die tatsächlich vorgenommene Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht der vorgängigen Publikation entsprochen habe, und schliesslich wenden sie sich auch gegen die Bewertung der Angebote anhand der einzelnen Zuschlagskriterien.

### **E. 3**

Im Submissionsverfahren wird zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterien unterschieden. Eignungskriterien umschreiben die Anforderungen, welche an die Anbietenden gestellt werden, um zu gewährleisten, dass sie zur Ausführung des geplanten Auftrags in der Lage sind (vgl. Peter Gauch/Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes – Vergabethesen 1999, Freiburg 1999, Ziff. 10 S. 19 ff.). 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 lit. a SubmV). Demgegenüber handelt es sich bei den Zuschlagskriterien um Merkmale, die ein Angebot in mehr oder minder hohem Masse besitzt und die ein Abwägen des wirtschaftlichen Werts ermöglichen. Eine schlechte Bewertung bei einem Kriterium führt – anders als bei den Eignungskriterien – nicht zum Ausschluss des Angebots, sondern kann durch gute Bewertungen bei anderen Kriterien ausgeglichen werden. Ob ein bestimmtes Merkmal als Eignungs- oder Zuschlagskriterium behandelt wird, ergibt sich aus dessen Verwendung in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen. Bei dieser Zuordnung besteht eine gewisse Wahlfreiheit. Dabei können als Zuschlagskriterien auch Eigenschaften des Anbietenden verwendet werden, die bereits als Eignungskriterien benutzt wurden (RB 2004 Nr. 42 = BEZ 2004 Nr. 13).

### **E. 4**

Der Vergabebehörde steht beim Festlegen der Anforderungen, die an eine bestimmte Beschaffung gestellt werden, ein erheblicher Ermessensspielraum zur Verfügung (vgl. RB 2001 Nr. 47 E. 2c; RB 1999 Nr. 69 = BEZ 1999 Nr. 15 E. 4b). Dasselbe gilt auch bei der Beurteilung der Angebote im Hinblick auf diese Anforderungen. Vorliegend hat die Vergabestelle in den Submissionsunterlagen neben den Zuschlagskriterien nicht nur Eignungskriterien, sondern auch noch folgende "Generellen Teilnahmebedingungen" definiert: "Organisation: - Uneingeschränkte Betriebsbereitschaft während 24 Stunden an 365 Tagen im Jahr mit einer einzigen, ständig bedienten Kontakttelefonnummer. Nachweis: Angaben zur Organisation, zum eingesetzten Personal, zur Qualitätssicherung. - Gewähr, dass das Abschleppfahrzeug innert spätestens 20 Minuten ab Einsatzmeldung am Ereignisort eintrifft. Nachweis: Angaben zur Organisation, Angaben zu den Standorten der Abschleppfahrzeuge (auf Karte eintragen). - Gewähr, dass gleichzeitig zwei grössere Ereignisse – z.B. Bergung eines Lastwagens und gleichzeitiges Abschleppen eines anderen schweren Fahrzeuges – an verschiedenen Örtlichkeiten innerhalb der Stadt bewältigt werden können. Nachweis: Angaben zum Fahrzeugpark, zum einzusetzenden Personal, zum allenfalls ersatzweise beizuziehenden Personal inkl. Reaktionszeiten; Auftragsanalyse. Fahrzeugpark/Einsatzmittel: - Verfügbarkeit von mindestens zwei Fahrzeugen mit Gabellift und Seilwinde. - Verfügbarkeit von zwei Lastwagen mit Kranvorrichtung und Seilwinden mit 20 Tonnen Zugkraft bzw. ein eigener Lastwagen und die Möglichkeit, im Bedarfsfall umgehend einen zweiten entsprechend ausgerüsteten Lastwagen hinzu ziehen zu können. - Spezielle Vorrichtungen für das Heben von Motorrädern. - Werkstattwagen, um bei Pannen etc. von Lastwagen und Cars entsprechende Hilfe leisten zu können. - Material für schadenmindernde Bergung (z.B. Luftkissen). - Eigener Fahrzeughift in der Einstellhalle für allfällige Fahrzeugexpertisen durch die Untersuchungsbehörde. Nachweis: komplette Fahrzeug- und Materialliste mit Angaben zu den Leistungsdaten, dem Jahrgang etc., Fotos der Fahrzeuge; ev. Besichtigung durch die Vergabestelle. Einstellmöglichkeiten: - Genügend abschliessbare Ein- und Abstellplätze für sichergestellte und polizeilich zu behandelnde Fahrzeuge; mindestens aber 7 PW Plätze für PW, für 2 Lieferwagen und 2 für schwere Fahrzeuge (Lastwagen bzw. Car) Nachweis: Angaben zu Örtlichkeiten, Grösse und Vermieter- bzw. Eigentümerschaft der Plätze, Liefern von Planbeilagen." Hierzu wird sodann angemerkt: "Anbieter oder Bietergemeinschaften, welche diese Grundvoraussetzungen nicht erfüllen, werden mit ihrem Angebot vom weiteren Verfahren ausgeschlossen". Damit wird deutlich, dass den zitierten Grundvoraussetzungen ebenfalls die Bedeutung von Eignungskriterien zukommen soll, worüber im Übrigen auch bei den Parteien Einigkeit herrscht. Wie die Beschwerdeführenden im Weiteren unwidersprochen darlegten, war darüber hinaus ebenfalls im Sinn einer "Grundvoraussetzung" noch zu beachten, dass gelegentlich auch Fahrzeuge in die Einstellhalle der Stadtpolizei an der Hohen Promenade abgeschleppt werden müssten. Die dortigen Höhenbeschränkungen erforderten jedoch besonders niedrige Abschleppfahrzeuge bzw. -vorrichtungen. In Ziffer 12 der Submissionsunterlagen finden sich sodann folgende "Eignungskriterien": - Finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Anbieters für den Umfang und die vorgesehene Dauer des Auftrags. Nachweis: Betreibungsregisterauszug, Formular "Angaben zur Unternehmung". - Für den Auftrag ausreichende Ausbildung und Ausrüstung des Personals. Nachweis: Formular "Angaben zum Personal". - Ausreichende Betriebshaftpflichtversicherung. Nachweis: Formular "Angaben zur Unternehmung". - Mehrjährige Erfahrung mit vergleichbaren Aufträgen.

#### **E. 4.1**

Erstmals in ihrer Replik rügen die Beschwerdeführenden, die ausgeschriebenen Mindestanforderungen seien überhaupt ungenügend. Es sei völlig unerklärlich, weshalb die Verantwortlichen der Stadtpolizei nur so tiefe, in der Praxis völlig ungenügende Mindestanforderungen hätten aufstellen können. Dass die Anforderungen ungenügend seien, zeigten insbesondere die in Zürich keineswegs bloss selten vorkommenden Grossanlässe (Zürifest, Streetparade, Sechseläuten, Knabenschiessen, Euro 08, ...): Während des Zürifests hätten die Beschwerdeführenden 120 falsch parkierte Fahrzeuge, die aus technischen Gründen oder aus Sicherheitsgründen umgehend abgeschleppt werden mussten, abgeschleppt. Zeitweise seien 11 Abschleppfahrzeuge gleichzeitig im Einsatz gewesen. Vor diesem Hintergrund sei es auch völlig unrealistisch, wenn der Mitbeteiligte von 6,5 Abschleppesätzen pro Tag ausgehe. Dies sei eine Durchschnittszahl; die tatsächlich an einem Tag abzuschleppende Anzahl Fahrzeuge unterliege erheblichen Schwankungen. Den Beschwerdeführenden waren nicht nur die eingangs zitierten "Grundvoraussetzungen" der Vergabe bekannt. Als bisheriger, langjähriger Erbringer des streitigen Abschleppdienstes konnte der Beschwerdeführer Nr. 1 auch bestens beurteilen, ob diese auftragsspezifischen Vorgaben und Eignungskriterien ausreichend Gewähr für die gehörige Auftragserfüllung bieten. Die Beschwerdeführenden hätten ihre diesbezüglichen Einwände daher bereits in der Beschwerde vorbringen können bzw. müssen; die erstmalige Rüge im Rahmen der Replikvorbringen erweist sich jedenfalls als verspätet und ist daher nicht mehr zu hören. – Anzumerken ist, dass die exemplarische Aufzählung von fünf Grossanlässen, von denen zwei nicht einmal jedes Jahr oder überhaupt nur einmal stattfinden, nicht geeignet ist, die Tauglichkeit der gestellten Mindestanforderungen in Frage zu stellen. Hinzu kommt, dass der Mitbeteiligte mit seiner in der Offerte präsentierten Flotte von über 20 Fahrzeugen durchaus in der Lage sein dürfte, bei Bedarf auch mehr als 6,5 Einsätze am Tag und ausnahmsweise auch den gleichzeitigen Einsatz von 11 Abschleppfahrzeugen zu gewährleisten, zumal wenn es sich beim Ausnahmefall um ein vorhersehbares Grossereignis wie das Zürifest handelt.

#### **E. 4.2**

In ihrer Beschwerdeschrift machten die Beschwerdeführenden geltend, der Mitbeteiligte erfülle keine der zitierten Grundvoraussetzungen und hätte daher vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Sie stützen sich dabei auf die im Internet publizierte Website des Mitbeteiligten und die dortigen Angaben zu dessen Infrastruktur. In den Beschwerdeantworten haben Beschwerdegegnerin und Mitbeteiligter ausgeführt, dass die auf der Internetseite des Mitbeteiligten verfügbaren Informationen überholt seien und nicht mit den in der Offerte gemachten Angaben zu Organisation und Infrastruktur übereinstimmten. Sie belegen diese mit umfangreichen Angaben zur Zahl und Lage der Betriebsstützpunkte sowie zu Umfang und Ausstattung der Fahrzeugflotte. Die Beschwerdeführenden bestreiten diese in den Beschwerdeantworten gemachten Angaben zur Infrastruktur und Ausrüstung des Mitbeteiligten. Da sie keine Einsicht in die betreffenden Offertunterlagen des Mitbeteiligten erhalten hätten, könnten sie diese Angaben nicht verifizieren bzw. müssten sie nach wie vor "auf die öffentlich zugänglichen Quellen greifen, wie die Internetseite des Mitbeteiligten". Die Offertangaben des Mitbeteiligten, auf welche die Vergabestelle offenbar blind abgestellt habe, stünden dazu in krassm Widerspruch. Die Beschwerdeführenden verkennen, dass im vorliegenden Verfahren die Infrastruktur der Anbietenden nicht anhand früherer oder auch aktueller Angaben im

Internet oder sonstiger Publikationen zu beurteilen ist. Massgeblich sind vielmehr die der jeweiligen Offerte zugrunde liegenden Angaben. Die Beschwerdeführenden haben zwar aus Geheimnisschutzgründen (Art. 11 lit. g IVöB, § 18 SubmV) keine Einsicht in die Offerte des Mitbeteiligten erhalten. Soweit ihnen die entsprechenden Angaben aber in den Beschwerdeantworten eröffnet wurden, hatten sie Kenntnis von den wesentlichen Offertgrundlagen und auch die Gelegenheit, in der Replik dazu inhaltlich Stellung zu nehmen. Eine weiter gehende Akteneinsicht wurde bereits mit Präsidialverfügung vom 25. Juli 2007 abgelehnt und ist auch aus heutiger Sicht nicht angezeigt. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, reichen die in den Beschwerdeantworten wiedergegebenen Auszüge aus den entsprechenden Offertangaben des Mitbeteiligten zu seiner Infrastruktur aus, um die streitige Beurteilung des Angebots des Zuschlagsempfängers anhand der Grundvoraussetzungen / Eignungskriterien wie auch der Zuschlagskriterien zu überprüfen.

#### **E. 4.3**

Im Angebot des Mitbeteiligten ist eine gewisse betriebliche Aufstockung bezüglich Fahrzeugpark, Personal sowie Zahl und Lage der Einsatz- und Einstell-Standorte vorgesehen. Die Beschwerdegegnerin führt dazu aus, es sei – zum Teil gestützt auf Vorverträge oder Mietlösungen – hinreichend nachgewiesen worden, dass die entsprechenden Kapazitäten im Zeitpunkt der Leistungserbringung auch tatsächlich zur Verfügung stünden. Die Beschwerdeführenden halten dem entgegen, künftige Kapazitäten dürften nur berücksichtigt werden, wenn sie sich auf ein vertretbares Ausmass beschränken und substantiiert dargelegt werde, wie diese Ressourcen beschafft würden. Wenn nun sämtliche städtischen Stützpunkte des Mitbeteiligten erst noch bezogen werden müssten, fehle es an einem vertretbaren Ausmass der noch zu beschaffenden Kapazitäten. Überdies plane der Mitbeteiligte die Anschaffung von vier Abschleppfahrzeugen, eine Investition von mehreren Fr. 100'000.-, was erhebliche finanzielle Reserven erfordere. Es werde bestritten, dass er über solche Mittel verfüge bzw. dass die Beschwerdegegnerin geprüft habe, ob diese Mittel vorhanden seien. Dass betriebliche Aufstockungen oder Anpassungen beim Vergabeentscheid grundsätzlich berücksichtigt werden können, steht ausser Frage (vgl. VGr, 2. November 2000, VB.2000.00136, E. 6b und 8b, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Umstritten ist dagegen, ob die zusätzlich zu schaffenden Kapazitäten vorliegend das zulässige Mass übersteigen. Um die geforderten Einsatzzeiten zu gewährleisten, bezieht der Mitbeteiligte auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung hin drei zusätzliche Einsatz- und Einstell-Standorte auf Stadtgebiet. Diese Vervierfachung der Stützpunktzahl geht indessen nicht mit einer Vervierfachung der sonstigen betrieblichen Kapazitäten einher. Der Mitbeteiligte verfügt gemäss Angebot derzeit über eine Flotte von 25 Fahrzeugen und 11 Anhängern. Davon sind 17 für das Abschleppen von Personenwagen (3,5–5 t), 6 Fahrzeuge für das Abschleppen von Kleinlastwagen (bis 5 t) und 3 Fahrzeuge für das Abschleppen von Lastwagen geeignet. Die Angebotsergänzung enthält sodann eine Bestätigung über die Zumietung eines LKW-Bergers mit Unterfahrlift (Marke Steyr 33S390 6x6 ausgerüstet mit 30 t Unterfahrlift [Tow Lift], 30 t hydraulischer Seilwinde, 30 m/t Hydraulikkran, sowie mit allen erforderlichen Werkzeugen, Luftschauber, extra tiefes Lufthebekissen für Ersthub, Achsengabeln, Zugvorrichtung für Sattelaufleger etc.). Die Anschaffung eines solchen LKW-Bergers soll nach Auftragserteilung erfolgen. In der Mitbeantwortung der Beschwerde führt der Mitbeteiligte zudem aus, er plane im Hinblick auf den Erhalt des Zuschlags die Anschaffung von 4 weiteren Abschlepp-Fahrzeugen. Da der Mitbeteiligte – wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen – auch ohne diese geplanten Anschaffungen die

Eignungskriterien erfüllt, erübrigt es sich, diese in die Beurteilung einzubeziehen. Gemessen an der bisherigen Betriebsgrösse erscheint die geplante und hier massgebliche Aufstockung des Fahrzeugparks (Zumietung bzw. Anschaffung des besagten LKW-Bergers), der Einsatzstandorte sowie damit einhergehend auch des Mitarbeiterbestandes immer noch als untergeordnet und demnach als vertretbar. Dass der Bezug der zusätzlichen Einsatzstandorte mit den eingereichten Bestätigungen bzw. Vorverträgen hinreichend nachgewiesen wurde, ist nicht substantiiert bestritten worden und steht damit ausser Frage. Im Weiteren besteht auch kein begründeter Anlass, an den finanziellen Möglichkeiten des Mitbeteiligten zur Umsetzung der Ausbaupläne zu zweifeln. Insbesondere spielt es keine Rolle, ob die Aufstockung des Fahrzeugparks aus vorhandenen Reserven eigen- oder aber weitgehend fremdfinanziert wird. Laut den Ausschreibungsunterlagen hatten die Anbietenden ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für den Umfang und die vorgesehene Dauer des Auftrags mittels Betriebsregisterauszug und dem Formular "Angaben zur Unternehmung" nachzuweisen. Für weitergehende Abklärungen bestand vorliegend keine Veranlassung. Zusammenfassend ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vergabestelle die im Angebot vorgesehenen und hinreichend belegten betrieblichen Ausbaupläne bei der Beurteilung sowohl der Eignungskriterien / Grundvoraussetzungen wie auch der Zuschlagskriterien berücksichtigt hat.

#### **E. 4.4**

Zu den einzelnen Grundvoraussetzungen:

##### **E. 4.4.1**

Verlangt wurde die uneingeschränkte Betriebsbereitschaft während 24 Stunden an 365 Tagen im Jahr mit einer einzigen, ständig bedienten Kontakttelefonnummer. Der Mitbeteiligte hat hierzu ausgeführt, die Anrufe gingen direkt in seine Telefonzentrale bzw. an den Geschäftsführer oder dessen Stellvertreter. Das Umleiten nachts oder am Wochenende auf das Handy sei unproblematisch. Falls der Angerufene nicht über Handy erreichbar sei, erfolge die Alarmierung automatisch über Pager. Die Beschwerdeführenden haben hierzu weder etwas angemerkt noch eingewendet, sodass die Erfüllung der betreffenden Grundvoraussetzung durch den Mitbeteiligten als unbestritten gelten kann.

##### **E. 4.4.2**

Ferner wurde verlangt, der Anbietende müsse in organisatorischer Hinsicht Gewähr bieten, dass das Abschleppfahrzeug innert spätestens 20 Minuten ab Einsatzmeldung am Ereignisort eintreffe. Wie die Beschwerdegegnerin und der Mitbeteiligte ausführen, basiert dessen Angebot nicht nur auf einem (bisherigen) Betriebsstandort in Adliswil, sondern auf vier Standorten, die über die ganze Stadt verteilt seien und von denen aus das ganze Stadtgebiet innert der geforderten Einsatzzeit erreichbar sei. Der Hauptsitz befinde sich in Adliswil, lediglich 450 m jenseits der Stadtgrenze. Von hier aus sei das westliche Stadtgebiet besonders schnell erreichbar. Ein weiterer Stützpunkt befinde sich in Wallisellen für das nord-östliche Stadtgebiet, einer an der Badenerstrasse für das westliche Stadtgebiet und die City und schliesslich noch einer in Zürich-Seefeld für das südöstliche Stadtgebiet und die City. Dem Angebot seien die entsprechenden Mietverträge beigelegt worden. Die Abschleppfahrzeuge würden auf alle Stützpunkte verteilt stationiert, womit gewährleistet sei, dass jeder Ort auf dem Stadtgebiet innert 20 Minuten erreicht werden könne. Diesen schlüssigen Ausführungen halten die Beschwerdeführenden in ihrer Replik

lediglich entgegen, es werde bestritten, dass die vom Mitbeteiligten bezeichneten Lokalisationen geeignet seien. Sodann findet sich noch die Klammerbemerkung: "wenn er diese [Standorte] jemals bezieht". Darin liegt keine, geschweige denn eine substantiierte Auseinandersetzung mit den gegnerischen Vorbringen. Dementsprechend ist der Beschwerdegegnerin ohne weiteres beizupflichten, dass das Angebot des Mitbeteiligten die Grundvoraussetzungen hinsichtlich der Zeitvorgaben für das Eintreffen am Einsatzort erfüllt. Begründete Anhaltspunkte für die von den Beschwerdeführenden geäußerten Zweifel an der späteren Umsetzung des Angebots bzw. der gehörigen Leistungserbringung durch den Mitbeteiligten sind weder dargetan noch ersichtlich.

#### **E. 4.4.3**

Die dritte organisatorische Grundvoraussetzung, wonach der Anbietende in der Lage sein muss, zwei grössere Ereignisse gleichzeitig an verschiedenen Orten innerhalb der Stadt zu bewältigen, ist eng mit den Anforderungen an den Fahrzeugpark verknüpft. Die beiden Aspekte werden daher zusammen beurteilt. Laut den in den Submissionsunterlagen definierten Grundvoraussetzungen waren im Einzelnen folgende Fahrzeuge / Einsatzmittel verlangt:

##### **E. 4.4.3.1**

"Verfügbarkeit von mindestens zwei Fahrzeugen mit Gabellift und Seilwinde" Der Mitbeteiligte hat in seinem Angebot und der Beschwerdeantwort hinreichend dargelegt, dass er über zwei Fahrzeuge mit Gabellift und Seilwinde, den Toyota Land Cruiser und den Toyota DYNA verfügt. Dies wurde nicht substantiiert bestritten und es gibt auch keinen Anlass, an den durch die Vergabebehörde geprüften Angaben des Mitbeteiligten zu zweifeln. Damit ist die streitige Grundvoraussetzung bereits erfüllt. Auf die gemäss Beschwerdeantwort des Mitbeteiligten geplante Anschaffung von zwei weiteren solchen Fahrzeugen, welche auch die Tiefgarage Hohe Promenade befahren können, kommt es, wie bereits erwähnt, hier nicht mehr an.

##### **E. 4.4.3.2**

"Verfügbarkeit von zwei Lastwagen mit Kranvorrichtung und Seilwinde mit 20 Tonnen Zugkraft bzw. ein eigener Lastwagen und die Möglichkeit, im Bedarfsfall umgehend einen zweiten entsprechend ausgerüsteten Lastwagen beizuziehen" Der Mitbeteiligte hat dargelegt, dass er über zwei entsprechende Fahrzeuge verfügt, nämlich: - den Saurer D 330 BN 6x6, mit 40 m/t-Kran und hydraulischer Seilwinde mit 24 t Zugkraft; - den Mercedes-Benz 3235 8x4, mit 43 m/t-Kran und hydraulischer Seilwinde mit 20 t Zugkraft. Die Beschwerdeführenden wenden hierzu ein, der Saurer sei zwar auf der Internetseite erwähnt, nicht aber die Seilwinde. Deren Verfügbarkeit werde daher bestritten und selbst wenn das Fahrzeug über eine solche verfügen würde, hätte das vom Mitbeteiligten montierte Seil keine entsprechende Belastungsfähigkeit. Nicht auf der Webseite sei der behauptete Mercedes Benz 3235 8x4. Die Existenz dieses Fahrzeugs sowie die Angaben bezüglich Kranvorrichtung und Seilwinde würden daher ebenfalls bestritten. Eine Bestreitung mit der einzigen Begründung, dass die (sogar mit der Zulassungsnummer) bezeichneten Fahrzeuge bzw. ihre Ausrüstung nicht existieren, weil sie nicht auf der Internetseite des Mitbeteiligten erscheinen, ist wie gesagt unsubstantiiert und unbehelflich. Dass Fahrzeuge des genannten Typs mit der angegebenen Ausrüstung die gestellten Anforderungen erfüllen, wird im Übrigen gar nicht bestritten. Nicht ersichtlich ist schliesslich, wieso eine Seilwinde mit einer bestimmten Zugkraft nicht auch mit einem

entsprechenden Seil ausgestattet sein soll bzw. werden kann. Folglich ist davon auszugehen, dass der Mitbeteiligte auch diese Grundvoraussetzung erfüllt. Mit der Zumietung und späteren Anschaffung eines LKW-Bergers (vgl. vorne E. 4.3) wird im Übrigen auch hinreichend Gewähr geboten, dass der Mitbeteiligte gleichzeitig zwei grössere Ereignisse an zwei verschiedenen Standorten bewältigen kann. Dass ihm dafür angeblich die personellen Kapazitäten fehlen, ist nicht dargetan und angesichts der mit dem Fahrzeugpark manifestierten Betriebsgrösse auch nicht wahrscheinlich.

#### **E. 4.4.3.3**

Dass der Mitbeteiligte die weiteren Grundvoraussetzungen (spezielle Vorrichtung für das Heben von Motorrädern; Werkstattwagen, um bei Pannen etc. von Lastwagen und Cars entsprechend Hilfe leisten zu können; Material für schadenmindernde Bergung wie z.B. Luftkissen; Fahrzeuglift in der Einstellhalle; genügend abschliessbare Ein- und Abstellplätze) nach der Beurteilung der Grundanforderungen / Eignung des Mitbeteiligten durch die Vergabestelle erfüllt, wurde nicht oder dann ohne jegliche Begründung bestritten. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vergabebehörde zu Recht davon ausgegangen ist, das Angebot des Mitbeteiligten erfülle die allgemeinen Grundvoraussetzungen und Eignungskriterien.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführenden machen sodann geltend, das Angebot des Mitbeteiligten bzw. die offerierte Auftragspauschale für das Abschleppen von Personenwagen und Motorrädern sei als ungewöhnlich niedrig im Sinn von § 32 SubmV zu qualifizieren und hätte gestützt auf § 28 lit. j SubmV vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen. Demgegenüber vertritt der Mitbeteiligte den Standpunkt, dass er den Auftrag mit den offerierten Preisen kostendeckend erfüllen könne. Die Diskrepanz zwischen der von den Beschwerdeführenden offerierten Auftragspauschale für das Abschleppen von Personenwagen und Motorrädern (Fr. 250.-, inkl. Mehrwertsteuer) und derjenigen des Mitbeteiligten (Fr. 193.70, inkl. Mehrwertsteuer) ist beträchtlich. Es fragt sich nun, ob die eine Pauschale deshalb als ungewöhnlich tief oder nicht vielmehr die andere als ziemlich hoch zu qualifizieren ist. Hierzu erscheint ein Blick auf die Vorgeschichte dieser Vergabe angezeigt. Bei der vorangegangenen Ausschreibung des streitigen Auftrags im Oktober 2004 hat die Vergabestelle unter Verweis auf den in Ziffer 1.1. des Stadtratsbeschlusses vom 6. Juli 1994 betreffend Gebühren für das Abschleppen von Fahrzeugen durch die Stadtpolizei festgesetzten Tarif von Fr. 200.- überhaupt davon abgesehen, das Preiselement als Zuschlagskriterium zu führen (vgl. VGr, 19. Oktober 2005, BEZ 2006 Nr. 14, E. 7.2, auch zum Folgenden). Das Verwaltungsgericht hat dazu erwogen, dieser Tarif könne kein Grund dafür sein, dass die Stadt Zürich nicht versuchen sollte, die Abschlepp-Dienstleistungen möglichst günstig einzukaufen. Vor diesem Hintergrund bzw. angesichts der mit dem Tarif ursprünglich gesetzten Richtgrösse bestand für die Beschwerdegegnerin mithin kein Anlass, das lediglich Fr. 6.30 unter diesem Tarif liegende Angebot des Mitbeteiligten als ungewöhnlich niedrig einzustufen. Der Mitbeteiligte hat zwar unstreitig eine tiefe Auftragspauschale veranschlagt. Allein daraus kann indessen weder gefolgert werden, der qualifizierte Anbieter sei sich des entsprechenden Kostenrisikos nicht bewusst, noch darf ihm unterstellt werden, er werde seinen vertraglichen Pflichten nicht gehörig nachkommen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er sowohl aus finanziellen wie auch aus Imagegründen alles Interesse daran hat, seine Leistungen mit der gebotenen Sorgfalt zu erbringen. Ob der Mitbeteiligte vorliegend auch

bereit ist, unter seine Selbstkosten zu gehen, ist umstritten. Ein solches Vorgehen wäre zwar grundsätzlich zulässig (RB 2003 Nr. 50 = BEZ 2003 Nr. 48), würde aber wiederum zur Anwendbarkeit von § 32 SubmV führen. Danach kann die Vergabestelle Erkundigungen beim Anbietenden einziehen, um sich zu vergewissern, dass dieser die Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsbedingungen erfüllen kann. Der Vergabestelle steht mit Bezug auf die Notwendigkeit und das Ausmass von Erkundigungen nach § 32 SubmV ein weites Ermessen zu. Wie hoch die Selbstkosten sind, ist stark durch die Kostenstruktur des Betriebs sowie die betriebliche Auslastung geprägt und lässt sich daher vorgängig nicht exakt bestimmen. Vorgängig abklären lässt sich dagegen die fachliche Kompetenz des Anbieters. Wie die vorstehenden Erwägungen zur Erfüllung der spezifischen Grundvoraussetzungen / Eignungskriterien und die nachfolgenden Erwägungen zu den Zuschlagskriterien zeigen, wurden hier sowohl die Einhaltung der Teilnahmebedingungen wie auch die Erfüllung der Auftragsbedingungen hinlänglich und mit durchwegs positiven Ergebnissen geprüft. Damit hat die Vergabestelle alle unter den konkreten Umständen gebotenen Abklärungen getroffen. Wenn die Vergabestelle aufgrund der verlangten Informationen und einschlägigen Referenzen keinen Anlass sah, an der Leistungsfähigkeit und Seriosität des Mitbeteiligten zu zweifeln, so blieb sie damit zweifellos im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens. Im vorliegenden Fall bestand somit kein Anlass, die Kostenstruktur des Angebots des Mitbeteiligten näher zu prüfen.

## **E. 6**

Nach § 33 Abs. 1 SubmV erfolgt der Zuschlag – sofern nicht ausnahmsweise das alleinige Kriterium des niedrigsten Preises zur Anwendung kommt (§ 33 Abs. 2 SubmV) – auf das wirtschaftlich günstigste Angebot. Bei der Bewertung der Angebote ist das Preis-Leistungs-Verhältnis zu beachten, wobei neben dem Preis insbesondere die folgenden Kriterien berücksichtigt werden können: Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Ästhetik, Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lehrlingsausbildung, Infrastruktur. Die für eine bestimmte Beschaffung massgeblichen Zuschlagskriterien werden von der Vergabebehörde im Hinblick auf die Besonderheiten des Auftrags festgelegt. Dabei steht ihr ein erheblicher Ermessensspielraum zu, wie auch beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste sei (VGr, 7. Juli 1999, ZBl 101/2000, S. 271 = BEZ 1999 Nr. 26, mit Hinweisen). In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht, dem keine Überprüfung der Angemessenheit des Entscheids zusteht (Art. 16 Abs. 2 IVöB; vgl. auch § 50 Abs. 3 VRG), nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens (Art. 16 Abs. 1 lit. a IVöB; vgl. § 50 Abs. 2 lit. c VRG). Zuschlagskriterien müssen sodann, um die notwendige Transparenz eines Vergabeverfahrens (Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB) zu gewährleisten, in den Ausschreibungsunterlagen mit deren Rangordnung oder Gewichtung bekannt gegeben werden (§ 13 Abs. 1 lit. m SubmV). In den Ausschreibungsgrundlagen wurden vorliegend die massgeblichen Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung vorgängig wie folgt bekannt gegeben: "- Leistungsfähigkeit und Organisation (sehr wichtig) Die generellen Teilnahmebedingungen definieren die Minimalanforderungen der Stadtpolizei Zürich. Anbieter oder Anbieterteams, welche die Minimalanforderungen überschreiten, werden unter diesem Kriterium besser beurteilt. - Referenzen (sehr wichtig) Es werden Referenzen von Dritten und der Stadtpolizei Zürich berücksichtigt. Anbieter, die keine Referenzen der Stadtpolizei Zürich haben, werden diesbezüglich neutral beurteilt. - Auftragsanalyse (wichtig) Es wird vom Anbieter erwartet, dass er auf maximal 2 A4 Seiten den Auftrag analysiert, seine besonderen Stärken

hervorhebt, aber auch die Risiken und Schwächen aufzeigt. - Preis (untergeordnet) Für das Abschleppen von PW und Motorrädern sind Pauschalen für das gesamte Stadtgebiet zu offerieren. Für das Abschleppen von Grossfahrzeugen sowie weitere Leistungen sind vom Anbieter Einheitspreise (Stundenansätze, Einsatz von Geräten, Einstellgebühren etc.) zu offerieren. Die Zuschlagskriterien werden mit Punkten von 1–4 bewertet und entsprechend ihrer Bedeutung gewichtet." Die exakte prozentuale Gewichtung der Zuschlagskriterien wurde den Bewerbern erst mit dem Ergebnis der Ausschreibung am 18. Mai 2007 eröffnet und präsentiert sich folgendermassen: 1. Leistungsfähigkeit und Organisation: 28 %  
2. Referenzen: 28 % 3.  
Auftragsanalyse: 24 % 4. Preis:  
20 %

## E. 7

Die Beschwerdeführenden wenden sich nicht gegen die Auswahl der Zuschlagskriterien oder deren vorschriftsgemässe Publikation in den Ausschreibungsunterlagen. Sie rügen jedoch, die nachträglich eingesetzte prozentuale Gewichtung der Kriterien stehe im Widerspruch zur vorgängigen Bekanntgabe und stelle somit einen Verstoss gegen § 13 Abs. 1 lit. m SubmV dar. Die tatsächliche Gewichtung des Preises mit 20 % und der "Leistungsfähigkeit und Organisation" mit 28 % entspreche keineswegs dem in der Ausschreibung genannten Verhältnis von "untergeordnet" zu "sehr wichtig". Diese Umschreibung habe eher eine prozentuale Gewichtung von 10 %, 20 % und zweimal 35 % erwarten lassen. Die Beschwerdegegnerin habe die von ihr eingesetzten Zahlen nachträglich damit begründet, dass gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 129 I 313 E. 9.2 = Praxis 2004 Nr. 64) die Gewichtung des Preises in jedem Fall mindestens 20 % betragen müsse. Bei den Beschwerdeführenden handle es sich indessen um juristische Laien, bei denen die Kenntnis eines solchen präjudiziellen Urteils nicht vorausgesetzt werden dürfe. Die Vergabestelle sei sich offenbar auch erst im Nachhinein dieses Entscheids bewusst geworden, weshalb sie die Gewichtung der Kriterien geändert habe. Diese Änderung sei unzulässig oder hätte zumindest den Bewerbern mitgeteilt werden müssen, unter Ermöglichung einer Anpassung des Angebotes (Senkung des Preises bei allenfalls gleichzeitiger Reduktion der Leistung). Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, die Anforderungen gemäss § 13 Abs. 1 lit. m SubmV seien vorliegend gewahrt worden; aus den Attributen zur Bedeutung der Zuschlagskriterien lasse sich deren Rangordnung klar und unmissverständlich erkennen. Nachdem die absolute Mindestgewichtung des Preiskriteriums laut Bundesgericht 20 % betrage, müsse diese Gewichtung als untergeordnet gelten. Gehe man von dieser Minimalgewichtung aus, bleibe mathematisch kein anderer Weg, als die anderen Kriterien mit 24 % bzw. je 28 % zu gewichten. Damit werde der publizierten Bedeutung der Kriterien in keiner Art und Weise widersprochen und es erfolge keine Änderung der Gewichtung. Den Beschwerdeführenden ist insoweit beizupflichten, dass die Differenz von lediglich 4 % pro Gewichtsstufe auf den ersten Blick tatsächlich gering erscheint. Das bedeutet indes nicht, dass sich diese Abstufung nicht dennoch innerhalb der Vorgaben bewegt. Die Gewichtsquoten wie auch die damit verbundenen Attribute dürfen nämlich nicht nur isoliert betrachtet werden, sondern müssen auch in Beziehung zur Gesamtauswertung gesetzt werden. Gemäss § 33 Abs. 1 SubmV hat der Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ergehen, d.h. an das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Dementsprechend ist das Preiskriterium bzw. dessen Bedeutung jeweils auch im Verhältnis zur Gesamtheit der Leistungskriterien zu sehen. Diesem Verhältnis entspricht hier ein Gewicht von 20% (Preis)

zu immerhin 80% (Leistung). Wie das Bundesgericht in BGE 129 I 313 (= Praxis 2004 Nr. 64) feststellte, liegt eine auf das Preiskriterium entfallende Quote von 20 % "auch für einen komplexen Auftrag klar an der untersten Grenze des Zulässigen, wenn der Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots nicht seines Gehalts entleert werden soll" (E. 9.2). Ob den Beschwerdeführenden dieses höchstrichterliche Urteil bekannt war oder nicht, ist unerheblich. Zum einen geht es darin letztlich um den generellen Kerngehalt des in § 33 Abs. 1 SubmV verwendeten Begriffs des "wirtschaftlich günstigsten Angebots". Zum andern wurde die Bedeutung des Preiskriteriums für den streitigen Abschleppauftrag bereits in dem auch den Beschwerdeführenden bekannten Verwaltungsgerichtsentscheid vom 19. Oktober 2005 (BEZ 2006 Nr. 14, E. 7.2) aufgegriffen. Damals hat das Verwaltungsgericht nicht nur festgestellt, dass der Preis vorliegend als Zuschlagskriterium nicht fehlen dürfe. Es hat auch, unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung, zum Ausdruck gebracht, dass die Gewichtung dieses Kriteriums in einem angemessenen Verhältnis zur Komplexität des konkreten Dienstleistungsauftrags stehen muss. Das bedeutet, dass dem Preiskriterium bei komplexen Vergaben weniger Gewicht beigemessen werden muss als bei weniger komplexen Vergaben. Da es sich hier keineswegs um einen sonderlich komplexen Auftrag handelt, konnten und mussten die Beschwerdeführenden daher davon ausgehen, dass auch eine "untergeordnete" Gewichtung in erster Linie als relative und nicht nur als absolute Grösse zu verstehen ist. Absolut liegt die streitige Quote von 20 % nicht nur wie angekündigt unter denjenigen der einzelnen Leistungskriterien, sondern auch am untersten Limit des Zulässigen, wenn nicht sogar darunter. Mit einem Gewichtsverhältnis von 20 % Preis zu 80 % Leistung kann sodann zweifellos auch in relativer Hinsicht von einer "untergeordneten" Bedeutung des Preiskriteriums gesprochen werden. Umgekehrt wird den einzelnen Leistungskriterien im Verhältnis zum Preiskriterium damit auch eine "wichtige" bzw. "sehr wichtige" Bedeutung beigemessen, auch wenn sie jeweils nur um 4 % bzw. 8 % höher gewichtet wurden. Demnach liegt die Gewichtung durch die Vergabebehörde im Rahmen ihres Ermessens und der Einwand, es liege eine unzulässige Diskrepanz zwischen der bekannt gegebenen und der tatsächlich vorgenommenen Gewichtung vor, erweist sich als unbegründet.

## **E. 8**

Nachfolgend ist auf die einzelnen Streitpunkte bei der Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien einzugehen.

### **E. 8.1**

Zuschlagskriterium "Leistungsfähigkeit und Organisation": Unter diesem Titel wurde die über die blosser Erfüllung der auftragsspezifischen Grundvoraussetzungen hinausgehende Qualität der betrieblichen "Leistungsfähigkeit und Organisation" bewertet. Die Beschwerdeführenden haben bei diesem Kriterium die maximale Bewertung von 4 Punkten erzielt, der Mitbeteiligte wurde mit 3 Punkten bewertet. Die Beschwerdeführenden stellen ganz grundsätzlich in Frage, dass der Mitbeteiligte überhaupt eine minimale Infrastruktur vorweisen könne.

#### **E. 8.1.1**

Wie bereits ausgeführt, wird der Mitbeteiligte auf den Zeitpunkt der Auftragserfüllung hin gemäss Angebot und Angebotsergänzung über 26 Fahrzeuge und 11 Anhänger verfügen (vgl. vorne E. 4.3). Hinzu kommt diverses Bergungs-, Ladungs- und Reinigungsgerät, mit dem verloren gegangene Ladungen von Lastwagen geborgen, abtransportiert und der

Schadenplatz gereinigt werden können. Gegen den Fahrzeugpark und die Einsatzmittel wenden die Beschwerdeführenden an dieser Stelle ein, der angeführte MAN 35.464 VF werde auf der Webseite ohne Seilwinde geführt. Diese Form der Bestreitung erweist sich indes, wie bereits ausgeführt, als untauglich (vorne E. 4.4.3.2). Aus dem Angebot ist im Übrigen ersichtlich, dass der MAN 35.464 VF über einen 92 m/t-Kran, eine max. Hublast von 24 t sowie eine hydraulische Seilwinde am Kran mit 6 t Zugkraft verfügt. Weiter bemängeln die Beschwerdeführenden, der Mitbeteiligte verfüge im Gegensatz zu jenen über keinen schweren Lastwagen mit Unterfahrlift zum schonenden Abschleppen von schweren Fahrzeugen. Dass der Mitbeteiligte auf den Zeitpunkt der Auftragserfüllung hin einen LKW-Berger mit Unterfahrlift verfügen wird, wurde schon mehrmals erwähnt. Auch dieser Einwand erweist sich somit als unbegründet. Sodann bestreiten die Beschwerdeführenden auch die übrigen Angaben des Mitbeteiligten, insbesondere soll der Mercedes-Benz 1120 mit 3,2 t kaum über Nutzlast verfügen, wiege doch bereits ein VW Golf heute gut 1,3 t und ein beladener Kleinlastwagen wiege rasch mehr als 3,2 t. Sodann seien Anhänger auf dem Stadtgebiet zum Abschleppen falsch parkierter Fahrzeuge untauglich, weshalb die Fahrzeuge mit blosser Anhängerkupplung kaum eingesetzt werden könnten. Ob diese Einwände hinreichend begründet sind, kann letztlich offen bleiben, da sie ohnehin keine wesentlichen Abstriche an der Infrastruktur des Mitbeteiligten, wie im Angebot und der Angebotsergänzung aufgeführt sind, zur Folge hätten. Demnach erweist sich die Wertung der Beschwerdegegnerin, dass der Mitbeteiligte mit seiner Infrastruktur die gestellten Anforderungen mit Reserve erfüllt, ohne weiteres als vertretbar und jedenfalls nicht als rechtsverletzend.

#### **E. 8.1.2**

Ferner führen die Beschwerdeführenden aus, beim Mitbeteiligten handle es sich primär um ein Unternehmen des Baugewerbes (Kran- und Bautransporte), das versuche, auch im Abschlepp- und Bergungsgeschäft Fuss zu fassen. Dass Kranarbeiten für den Mitbeteiligten im Vordergrund stünden, werde dadurch deutlich, dass diese Tätigkeit immer noch zuoberst auf der Webseite aufgeführt werde. Es genüge nun aber nicht, bloss die schweren Fahrzeuge umzuspritzen, um zu einem spezialisierten Abschleppunternehmen zu werden. Diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Der angeblich vorrangige Bezug zum Baugewerbe ist nicht nachvollziehbar. Auf der besagten Webseite werden unter dem Titel "Kranarbeiten" vielmehr die "modernen Autokräne" angepriesen und damit primär der Bezug zum Abschlepp- und Bergungsgeschäft hergestellt. Auch lautet der im Handelsregister eingetragene Firmenzweck auf "Pannenhilfe, Abschleppdienst, diverse Transporte und Kranarbeiten" und lässt damit keinen Zweifel an der Branchenzugehörigkeit des Mitbeteiligten. Wie die Vergabestelle in der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Organisation und Leistungsfähigkeit" unbestritten festgestellt hat, verfügt das mitbeteiligte Unternehmen denn auch über "rund 15 Jahre Erfahrung im Abschleppwesen" sowie über "z.T. langjährige fachlich qualifizierte Mitarbeiter". Dass hier ein Branchenwechsel versucht würde oder erst kürzlich erfolgt wäre und Fahrzeuge "umgespritzt" worden wären, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen vermöchte die Tatsache, dass ein Fahrzeug umgespritzt wurde, dessen Tauglichkeit zum Abschleppdienst nicht per se in Frage zu stellen.

#### **E. 8.1.3**

Die Beschwerdeführenden machen sodann geltend, es sei offensichtlich, dass sie mit ihrer langjährigen Erfahrung, ihrem viel grösseren Betrieb, dem breiteren Angebot und den fünf Standorten für die ausgeschriebenen Abschleppdienste wesentlich leistungsfähiger und

besser organisiert seien als der Mitbeteiligte. Die Bewertungsdifferenz von nur einem Punkt sei unter keinen Umständen gerechtfertigt. Die Beschwerdeführenden bilden zusammen eine Anbietergemeinschaft mit jahrzehntelanger Erfahrung im Abschleppwesen, 80 Fahrzeugen, 55 Mitarbeitenden und fünf Stützpunkten. Dem steht mit dem Mitbeteiligten ein Unternehmen mit rund 15 Jahren Erfahrung im Abschleppwesen, 25 bzw. 26 Fahrzeugen und 4 Stützpunkten gegenüber. Mit Bezug auf die Betriebserfahrung und die Zahl der Stützpunkte ist der Beschwerdegegnerin ohne weiteres beizupflichten, dass der Mitbeteiligte die sehr guten Vorgaben der Beschwerdeführenden vergleichsweise immerhin "gut" erfüllt. Hinsichtlich des Fahrzeug- und Personalbestandes ist dies weniger offensichtlich, aber ebenso vertretbar. Ein Mehr an entsprechender Infrastruktur rechtfertigt zwar grundsätzlich eine bessere Bewertung. Dies gilt indessen nicht unbeschränkt; "grösser" bedeutet nicht in jedem Fall auch "besser". Soweit das betriebliche "Angebot" den gewünschten Nutzen auf Seiten des Bestellers / Abnehmers übersteigt, wird es aus dessen Sicht zum wertlosen Überangebot. Hinzu kommt, dass das Spannungsfeld zwischen betriebswirtschaftlich erwünschter maximaler Auslastung der Infrastruktur und allzeitiger Bereitschaft zur Erfüllung der offerierten Abschleppdienste mit zunehmender Betriebsgrösse zunimmt. Wo die Grenze zwischen Optimum und Überangebot verläuft, lässt sich wohl in den seltensten Fällen genau bestimmen, sondern liegt wie schon die Bedürfnisumschreibung im breiten Ermessen der Vergabebehörde. Vorliegend geht diese aufgrund der Vorjahreszahlen von einem Gesamtvolumen der Abschleppaufträge A und B von rund 2'300 Einsätzen pro Jahr aus. Wie sie sodann treffend und unwidersprochen anmerkt, sind die Verantwortlichen der Stadtpolizei sehr wohl in der Lage, die technischen und personellen Voraussetzungen der Abschleppdienste zu prüfen und zu beurteilen, zumal sie auch über einen eigenen internen Abschleppdienst mit zwei Abschleppfahrzeugen und 2 Vollbeschäftigten verfügt, der rund ein Drittel der Abschleppdienste für Personenwagen selbst bewältigt. Vor diesem Hintergrund erscheint es denn auch als vertretbar, wenn sie zum Schluss kam, der Mitbeteiligte gewährleiste ebenfalls eine seiner Bewertung entsprechend gute Auftragserfüllung.

## **E. 8.2**

Zuschlagskriterien "Referenzen" und "Auftragsanalyse": Beim Zuschlagskriterium "Referenzen" haben beide Anbietende drei von maximal vier Punkten erzielt. In der Offertauswertung wird bei beiden Anbietenden übereinstimmend festgehalten: "Sämtliche Referenzorganisationen stellen dem Unternehmen [der Bietergemeinschaft] ein gutes Zeugnis aus." Die Beschwerdeführenden wenden nun ein, ihnen sei bekannt, dass sie von sämtlichen Referenzorganisationen ein "sehr gutes" Zeugnis erhalten hätten. Falls der Mitbeteiligte tatsächlich nur "gute" Zeugnisse vorweisen könne, müsse dessen Bewertung im Verhältnis zu den Beschwerdeführenden nach unten korrigiert werden. – Für eine solche Korrektur besteht indessen kein Anlass, da auch die Referenzorganisationen des Mitbeteiligten dessen Auftragserfüllung und die Zusammenarbeit durchwegs als "sehr gut" beurteilten. Die gleich gute Bewertung der Kontrahenten erscheint daher durchaus gerechtfertigt. Als unbegründet erweist sich damit auch die von den Beschwerdeführenden geäusserte Befürchtung, die negative Presse-Berichterstattung über den Beschwerdeführer Nr. 1 könnte sich ungünstig auf die Offertauswertung ausgewirkt haben. Bei der Referenzbewertung war dies nach dem Gesagten nicht der Fall und zweifellos auch nicht beim Zuschlagskriterium "Organisation und Leistungsfähigkeit", wo sie die maximale Punktzahl erzielten. Entsprechendes gilt wohl auch bezüglich des Zuschlagskriteriums "Auftragsanalyse", dessen Bewertung überhaupt unbestritten blieb.

### **E. 8.3**

Zuschlagskriterium "Preis": Gemäss den Ausschreibungsvorgaben waren für das Abschleppen von Personenwagen und Motorrädern Pauschalen, für das Abschleppen von Grossfahrzeugen sowie weitere Leistungen (Stundenansätze, Einsatz von Geräten, Einstellgebühren etc.) dagegen Einheitspreise zu offerieren. Der Mitbeteiligte hat bei diesem Kriterium die maximalen 4 Punkte und die Beschwerdeführenden 2 Punkte erzielt. Die Beschwerdegegnerin begründet die um zwei Punkte schlechtere Bewertung der Beschwerdeführenden vorab mit deren um rund 25 % höheren Auftragspauschale von Fr. 250.- (inkl. Mehrwertsteuer). Angesichts der verschiedenen Preiselemente sei das Festlegen einer Bandbreite zur Preisbeurteilung nicht ganz einfach. Man habe daher auf den Preis für den Standardauftrag abgestellt und für den um 25 % höheren Preis immerhin noch 50 % der Punkte vergeben. Dem halten die Beschwerdeführenden einzig entgegen, sie hätten erst aus den Beilagen zur Beschwerdeantwort ersehen, dass der Mitbeteiligte Einstellgebühren von bis zu Fr. 30.- (exkl. Mehrwertsteuer) pro Tag verlange. Das sei mehr als das Doppelte der von ihnen offerierten Fr. 15.- (inkl. Mehrwertsteuer) pro Tag. Diesen Aspekt habe die Beschwerdegegnerin bei der Bewertung der Vergabe offenbar ignoriert. Wie aus dem Offertöffnungsprotokoll hervorgeht, verlangt der Mitbeteiligte für das Abstellen von Lastwagen in der Halle bis maximal Fr. 30.- (exkl. Mehrwertsteuer) pro Tag. Für den weitaus häufigeren Fall, das Einstellen von Personenwagen in der Halle, beträgt die Einstellgebühr indes Fr. 15.- (exkl. Mehrwertsteuer) pro Tag und das Abstellen von Personenwagen im Freien kostet sogar nur Fr. 8.- (exkl. Mehrwertsteuer) pro Tag. Für den mit der Auftragspauschale korrespondierenden "Normalfall" (Abstellen von Personenwagen in der Halle) entspricht die Differenz zum Angebot der Beschwerdeführenden somit lediglich dem Betrag der Mehrwertsteuer. Diese vergleichsweise geringe Differenz wird durch die massiv höheren Stundenansätze der Beschwerdeführenden denn auch mehr als wettgemacht. Deren Stundenansätze für Fachpersonal liegen bis zu 27 % und diejenigen für das Abschleppen von LKWs sogar bis zu 100 % über den Ansätzen des Mitbeteiligten. Für die Beschwerdeführenden ist es daher eher von Vorteil, wenn nur auf die Auftragspauschale für das Abschleppen von Personenwagen und Motorrädern und nicht auch auf die offerierten Einheitspreise abgestellt wurde. Dass ein wie vorliegend um 25 % höherer Preis einen Abzug von zwei Punkten rechtfertigt, haben die Beschwerdeführenden im Übrigen gar nicht bestritten und ist auch nicht zu beanstanden.

### **E. 8.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es im Ermessen der Beschwerdegegnerin lag, wenn sie den Mitbeteiligten beim Kriterium "Preis" mit 4 Punkten und die Beschwerdeführenden nur mit 2 Punkten bewertete. Ebenfalls vertretbar ist, dass die Beschwerdeführenden beim Kriterium "Organisation und Leistungsfähigkeit" gegenüber dem Mitbeteiligten nur mit einem 1 Punkt mehr (4 gegenüber 3 Punkten) bewertet wurden und, dass beim Kriterium "Referenzen" jeweils 3 Punkte vergeben wurden. Damit erhielt der Mitbeteiligte im Ergebnis eine gewichtete Punktezahl von 3.20 und die Beschwerdeführenden von 3.08. Nachdem sich Gewichtung und Auswertung als vertretbar erwiesen haben, ist die Vergabe der Abschleppaufträge A an den Mitbeteiligten nicht rechtsverletzend. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

### **E. 9**

Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und steht ihnen eine Parteientschädigung von vornherein nicht zu. Eine Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin entfällt, da diese mit der Beschwerdeantwort lediglich die von ihr ohnehin geschuldete Begründung des Vergabeentscheids nachgeholt hat. Dagegen sind die Beschwerdeführenden zur Leistung einer Parteientschädigung an den Mitbeteiligten zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG); angemessen erscheint ein solche von Fr. 2'000.-.

#### **E. 10**

Gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts kann beim Bundesgericht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden (Art. 82 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG]). Auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur unter der Voraussetzung zulässig, dass der geschätzte Wert des Auftrags den massgebenden Schwellenwert des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 bzw. des bilateralen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens erreicht und sich überdies eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f BGG). Nach den in der Ausschreibung enthaltenen Angaben der Beschwerdegegnerin belief sich der Umfang der Abschleppaufträge A und B für im Jahre 2005 auf ca. 2'300 Fälle, wovon ca. 1'300 Fälle falsch parkierte Fahrzeuge (und somit Abschleppaufträge A) und ca. 1'000 Fälle Unfall- und Pannenfahrzeuge (Abschleppaufträge A oder B) betrafen. Da die Aufteilung in Abschleppaufträge A und B damals noch nicht erfolgte, ist nicht bekannt, welche Fallzahlen für die Abschleppaufträge A allein zu erwarten sind. Auszugehen ist von ca. 1'500–2'000 Fällen. Der Mitbeteiligte hat den Preis für das Abschleppen von Personenwagen mit Fr. 193.70, die Beschwerdeführenden mit Fr. 250.- pro Fall offeriert. Die Geltungsdauer des strittigen Auftrags beträgt 3 Jahre mit der Option zur Verlängerung um ein weiteres Jahr (Ziffer 8 der Submissionsbedingungen). Enthält ein Auftrag die Option auf einen Folgeauftrag, so ist für die Berechnung des Auftragswerts der Gesamtwert massgebend (§ 4 Abs. 2 SubmV). Bei diesen Angaben besteht eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass der Gesamtwert des Auftrags den Schwellenwert des bilateralen Abkommens für Dienstleistungsaufträge einer Gemeinde von Fr. 383'000.- (Anhang 1 lit. b IVöB) überschreitet. Demnach ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unter der Voraussetzung zulässig, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung geltend gemacht wird; andernfalls steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG zur Verfügung. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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