

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00585 vom 24. März 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00585

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00585 du 24 mars 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00585 del 24 marzo 2010

Regeste

Submission | Ingenieurarbeiten: Ausschluss vom Verfahren. Die Angabe von in anderen Unternehmen beschäftigten Lehrlingen und Angestellten in der Selbstdeklaration der Mitbeteiligten stellt eine Irreführung der Vergabebehörde dar, die zum Ausschluss des Angebots der Mitbeteiligten führt (E. 2.5). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

B AG,

E. 2

Gemäss § 28 lit. b der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) werden Anbietende von der Teilnahme ausgeschlossen, wenn sie der Vergabestelle falsche Auskünfte erteilt haben.

E. 2.1

In ihrer Beschwerdeschrift führen die Beschwerdeführerinnen aus, die Mitbeteiligte habe falsche Angaben über die Anzahl der von ihr auszubildenden Lehrlinge sowie die Anzahl ihrer Angestellten gemacht, weshalb sie vom Verfahren auszuschliessen sei. Die Mitbeteiligte habe in ihrem Betrieb weder 13 Lehrlinge noch 110 Vollzeitstellen. Lediglich zusammen mit ihren Partnern seien 13 Lehrlinge vorhanden. Analoges gelte für die Anzahl Mitarbeiter. Aus der Aufstellung über die Bewertung der Offerten vom 25. August 2009 gehe jedoch nicht hervor, dass die Mitbeteiligte zusammen mit Dritten als Bietergemeinschaft ein Angebot eingereicht habe. Zudem werde vermutet, dass die Mitbeteiligte weitere falsche Angaben gemacht habe. Die Mitbeteiligte gebe auf ihrer Homepage zwar an, Mitglied beim Verband der Schweizer Abwasser- und Gewässerschutzfachleute (VSA) zu sein. Sie sei jedoch nicht in der auf der Homepage des Verbandes publizierte Mitgliederliste aufgeführt und eine telefonische Anfrage beim Sekretariat des VSA habe ebenfalls ergeben, dass die Mitbeteiligte nicht VSA-Mitglied sei. Es werde deshalb auch bestritten, dass die Angaben der Mitbeteiligten über die Mitarbeiter mit VSA-Ausweis "Fachperson Grundstückentwässerung" und diejenigen über die Anzahl Ingenieure und Kontrolleure im Bereich der Liegenschaftenentwässerung zutreffend seien. Zudem werde bestritten, dass die Mitbeteiligte von drei Gemeinden als Kontrollorgan für die Liegenschaftenentwässerung beauftragt sei.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin führt dazu in ihrer Beschwerdeantwort aus, sie habe keine weiteren Abklärungen unternommen, welche die von den Beschwerdeführerinnen

gemachten Äusserungen bestätigen würden. Es sei jedoch infrage zu stellen, ob die konsultierte Homepage die richtige Plattform sei, um daraus den Schluss zu ziehen, die Mitbeteiligte habe falsche Angaben gemacht. Die Mitbeteiligte werde aufgefordert, zu den von den Beschwerdeführerinnen erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen bzw. den Beweis für die mit ihrer Unterschrift im Anhang D gemachte Bestätigung beizubringen, dass alle im Angebot gemachten Angaben vollständig und richtig seien.

E. 2.3

In ihrer Replik hielten die Beschwerdeführerinnen fest, dass die Beschwerdegegnerin die Vorwürfe in der Beschwerdeschrift nicht zum Anlass genommen habe, weitergehende Abklärungen vorzunehmen, und die Mitbeteiligte auf eine Mitbeantwortung der Beschwerde verzichtet habe. Aus dem Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 21. September 2009 gehe zudem hervor, dass sich lediglich eine Bietergemeinschaft, nämlich die Beschwerdeführerinnen, am Verfahren beteiligt habe. Aus der Offerte der Mitbeteiligten ergebe sich sodann, dass diese die aufgeführten personellen Kapazitäten als eigenes Personal ausgegeben und nicht auf irgendwelche Partnerunternehmen hingewiesen habe. Aus dem mit der Beschwerde eingereichten Auszug der Homepage der Mitbeteiligten ergebe sich nun aber, dass genau diese personelle Kapazität nur unter Mitberücksichtigung affilierter Partner vorhanden sei. Aus den zur Verfügung gestellten Akten gehe zudem auch nicht hervor, dass die Mitbeteiligte VSA-Mitglied sei. Es müsse somit auch diesbezüglich davon ausgegangen werden, dass die Mitbeteiligte falsche Angaben gemacht habe, ansonsten nicht nachvollziehbar wäre, weshalb sie unter dem Zuschlagskriterium Qualität beim Unterkriterium "Mitgliedschaft Verbände" die volle Punktzahl erhalten habe. Auch bezüglich der Richtigkeit der weiteren in der Beschwerdeschrift infrage gestellten Angaben habe sich anhand der Beschwerdeantwort und der zugestellten Akten nicht ergeben, dass die Zweifel unberechtigt gewesen wären. Immerhin sei aus der Beilage VSA-Ausweis im Angebot der Mitbeteiligten ersichtlich, dass diese offenbar keine Mitarbeiter habe, welche einen VSA-Ausweis hätten. Die Beschwerdegegnerin habe somit der Mitbeteiligten zu Unrecht 20 Punkte (ungewichtet) bzw. 10 Punkte (gewichtet) beim Unterkriterium "VSA-Ausweise" zugesprochen. Allenfalls handle es sich um ein Versehen der Beschwerdegegnerin. Bei der Zusammenfassung der Unterkriterien des Zuschlagskriteriums Qualität habe sie der Mitbeteiligten 22 Punkte gegeben, jedoch im Zusammenzug lediglich 18 Punkte aufgeführt.

E. 2.4

Mit Schreiben vom 24. Dezember 2009 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf das Einreichen einer Duplik.

E. 2.5

Gemäss § 60 Satz 1 VRG werden die zur Abklärung des Sachverhalts erforderlichen Beweise vom Verwaltungsgericht grundsätzlich von Amtes wegen erhoben. Jedoch ist das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet, einen Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen, wenn die Parteien aufgrund einer Mitwirkungspflicht selber zur Substanziierung des rechtserheblichen Sachverhalts gehalten sind. Mitwirkungspflichtig sind auch beteiligte Private, von welchen den Umständen nach eine Gegenäusserung oder ein eigenes Handeln erwartet werden darf. Diese sind dabei zu behaften, dass sie es in unentschuldbarer Weise unterliessen, Tatsachen rechtzeitig vorzubringen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 62 und § 60 N. 1 ff.). Die Mitbeteiligte wurde vorliegend ins Verfahren miteinbezogen, weil sie durch

den noch zu treffenden Entscheid allenfalls in ihren schützwürdigen Interessen berührt wird. Damit wurde ihr die Möglichkeit eingeräumt, ihre Rechte im vorliegenden Verfahren zu wahren. Zumindest nach Erhalt der Beschwerdeantwort, aus welcher hervorging, dass die Beschwerdegegnerin auf weitere Abklärungen verzichtet hat, wäre die Mitbeteiligte gehalten gewesen, sich zu den Vorwürfen der Beschwerdeführerinnen zu äussern. Es ist deshalb davon auszugehen, dass entgegen den Angaben der Mitbeteiligten lediglich einige der 13 Lehrlinge bei ihr und die übrigen bei der F AG oder der G AG angestellt sind. Dasselbe gilt für die Anzahl Vollzeitstellen. Die F AG und die G AG sind im vorliegenden Vergabeverfahren mit der Mitbeteiligten weder im Rahmen einer Bietergemeinschaft verbunden noch sind sie in der Offerte als Subunternehmerinnen genannt worden. Die F AG und die G AG werden im Firmenportrait der Mitbeteiligten als ihre "Partnerbüros" bezeichnet, jedoch werden keine gesellschaftsrechtlichen und faktischen Verbindungen geltend gemacht, die es allenfalls rechtfertigen könnten, die drei Unternehmen bezüglich ihres Mitarbeiterbestands als Gesamtheit zu betrachten. Die Angabe von in anderen Unternehmen beschäftigten Lehrlingen und Angestellten in der Selbstdeklaration der Mitbeteiligten stellt eine Irreführung der Vergabebehörde dar, die zum Ausschluss des Angebots der Mitbeteiligten führt.

E. 3

Damit hat der Zuschlag statt an die auszuschliessende Mitbeteiligte an die Beschwerdeführerinnen zu ergehen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Aus Rücksicht auf allenfalls erforderliche Nebenbestimmungen oder ergänzende vertragliche Regelungen ist der Zuschlag jedoch nicht mit dem Beschwerdeentscheid zu treffen, sondern die Sache mit einer entsprechenden Anordnung an die Vorinstanz zurückweisen (vgl. VGr, 13. Februar 2002, BEZ 2002 Nr. 33).

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Sie ist überdies zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 1'000.- an die Beschwerdeführerinnen zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5

Da der geschätzte Wert der zu vergebenden Ingenieurarbeiten den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht erreicht (Art. 1 lit. b der Verordnung des EVD vom 11. Dezember 2009 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das erste Semester des Jahres 2010; SR 172.056.12), ist gegen diesen Entscheid nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig (Art. 83 lit. f BGG). Demgemäss entscheidet die Kammer:

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