

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00057 vom 5. Mai 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00057

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00057 du 5 mai 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00057 del 5 maggio 2010

Regeste

Submission | Präqualifikation für die Erweiterung des Jugendlabors (Technorama): Ausschluss vom Verfahren wegen Mehrfachbewerbung. Auslegung von Ziff. 2.5 des Programms zur Präqualifikation: Das Verbot der Mehrfachbewerbung bezieht sich auf das ganze Gesamtleistungsteam, welches aus der federführenden Generalunternehmung und dem Planerteam besteht, dessen Mindestzusammensetzung erläutert wird. Es handelt sich dabei um eine zulässige Vorgabe (E. 2.2). Der Entscheid der Vergabebehörde, das Angebot der Beschwerdeführerin wegen der Mehrfachbewerbung verschiedener Abteilungen derselben Unternehmung vom Verfahren auszuschliessen, erweist sich als vertretbar (E. 2.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Kammer vom

E. 5

Mai 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Keiser (Vorsitz), Verwaltungsrichter François Ruckstuhl, Verwaltungsrichter Robert Wolf, Gerichtssekretärin Nicole Tschirky. In Sachen A AG, vertreten durch RA B , Beschwerdeführerin, gegen Technorama, vertreten durch RA C , Beschwerdegegnerin, betreffend Submission, hat sich ergeben: I. Mit Ausschreibung vom 11. Dezember 2009 eröffnete das Technorama eine Submission im selektiven Verfahren für die Erweiterung des Jugendlabors. Mit Verfügung vom 27. Januar 2010 wurde der A AG mitgeteilt, dass ihre Bewerbung vom Verfahren ausgeschlossen worden sei. II. Gegen diese Verfügung erhob die A AG am 5. Februar 2010 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und sie zur Präqualifikation zuzulassen. Das Technorama beantragte in der Beschwerdeantwort vom 19. Februar 2010 Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der A AG. Die A AG hielt mit Replik vom 11. März 2010 an ihren Anträgen fest und ersuchte überdies um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Duplik vom 23. März 2010 hielt auch die Beschwerdegegnerin an ihren Standpunkten fest. Zudem beantragte sie, auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei nicht einzutreten, eventualiter sei dieses abzuweisen. Mit Präsidialverfügung vom 24. März 2010 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt. Die Kammer zieht in Erwägung: 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 Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 zur Anwendung. Der Entscheid über die Präqualifikation im selektiven Vergabeverfahren sowie der Ausschluss vom Verfahren sind selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 15 Abs. 1 bis lit. c und d IVöB).

2. 2.1 Die Beschwerdegegnerin begründet den Ausschluss der Bewerbung der Beschwerdeführerin mit der Mehrfachbewerbung eines Fachplaners. Unter Ziffer 2.5 des Programms zur Präqualifikation sei ausdrücklich festgehalten, dass Mehrfachbewerbungen nicht zulässig seien. Der Ausschluss von Mehrfachbewerbungen sei angesichts der spezifischen Aufgabe, nämlich der Erweiterung eines Labors, bewusst generell abgefasst worden. Er betreffe auch die Fachplaner, von denen konzeptionell wichtige Lösungsvorschläge erwartet würden. Wäre die Mehrfachbewerbung von Fachplanern nicht ausgeschlossen worden, hätte die Gefahr bestanden, dass verschiedene Wettbewerbsteilnehmer dieselbe Lösung vorgeschlagen oder sich gewisse Wettbewerbsteilnehmer abgesprochen hätten. Die D AG sei in der Bewerbung der Beschwerdeführerin als HLK- und Sanitärplanerin und in der Bewerbung eines anderen Wettbewerbsteilnehmers als Elektroplanerin aufgeführt. Aufgrund der klaren Vorgabe im Programm zur Präqualifikation sei sie verpflichtet, die Bewerbung der Beschwerdeführerin, bei der ein Fachplaner mitgewirkt habe, der auch an einer anderen Bewerbung beteiligt sei, vom Verfahren auszuschliessen. Die Beschwerdeführerin lässt dazu ausführen, dass eine Mehrfachteilnahme nur von Teilnehmern ausgehen könne, nicht jedoch von subalternen beigezogenen Fachplanern. Deren Tätigkeit werde abgeleitet aus dem Projekt und dessen Volumen. Relevant seien in erster Linie die Architektur, das Volumen, die betrieblichen Abläufe und Ähnliches, nicht aber die abgeleitete Fachplanung. Wenn die Ausschreibungsunterlagen nicht zulassen wollten, dass der gleiche Fachplaner bei verschiedenen Teilnehmern als Hilfsperson mitwirken könne, so sei dies im Ausschreibungstext klar, deutlich und verständlich als Ausschlussgrund und damit gewissermassen auch als Ausnahme zu formulieren. Der in der Ausschreibung gewählte Text "Mehrfachbewerbungen sind nicht zulässig" lasse die heute im Beschwerdeverfahren vertretene Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht erkennen.

2.2 Vorliegend stellt sich somit die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen hat. Diese Frage lässt sich nur durch Auslegung der Vorgaben des Programms zur Präqualifikation klären. Auszugehen ist vom Wortlaut des Programms zur Präqualifikation, dessen Ziffer 2.5 wie folgt lautet: "2.5 Teilnahmeberechtigung Zum Präqualifikationsverfahren sind Gesamtleistungsteams zugelassen, welche sich aus einer federführenden Generalunternehmung und einem vollständigen Planerteam (mind. Architekt, Baustatiker, Haustechnikplaner, Bauphysiker) zusammensetzen. Die interne Organisation ist den bewerbenden Teams freigestellt. Ziel des zweistufigen Verfahrens ist ein TU-Vertrag mit der federführenden Unternehmung. Von der Teilnahme am Verfahren ausgeschlossen sind Personen oder Firmen, welche an der Vorbereitung des Gesamtleistungswettbewerbes beteiligt waren (Ausschluss wegen Vorbefasstheit). Die Teilnehmer werden zudem ausdrücklich auf die SIA-Wegleitung ‚Befangenheit und Ausstandsgründe‘ vom März 2008 aufmerksam gemacht, welche für dieses Verfahren verbindlich ist (www.sia.ch/142i). Mehrfachbewerbungen sind nicht zulässig. Mit der Abgabe einer Bewerbung verpflichten sich die Bewerber, im Falle ihrer Zulassung zum Gesamtleistungswettbewerb rechtzeitig ein programmgemässes Projekt und

Angebot einzureichen." Die Beschwerdegegnerin hat somit unter dem Titel "Teilnahmeberechtigung" festgehalten, dass nur Gesamtleistungsteams, welche aus einer federführenden Generalunternehmung und einem vollständigen Planerteam bestehen, zum Präqualifikationsverfahren zugelassen sind. Weiter wird erläutert, dass ein vollständiges Planerteam mindestens aus einem Architekten, einem Baustatiker, einem Haustechnikplaner und einem Bauphysiker besteht. Wird unter dem gleichen Titel nach Hinweisen zur internen Organisation und zum Ausschluss wegen Vorbefasstheit festgehalten, Mehrfachbewerbungen seien nicht zulässig, wird aus dem Zusammenhang heraus klar, dass sich dieses Verbot auf das ganze Gesamtleistungsteam bezieht, welches aus der federführenden Generalunternehmung und dem Planerteam besteht, dessen Mindestzusammensetzung erläutert wurde. Ein anderer Sinn der Vorgabe ist auch nicht denkbar, denn eine Mehrfachbewerbung der federführenden Generalunternehmungen ist keine realistische Möglichkeit. Es handelt sich dabei um eine zulässige Vorgabe (vgl. dazu auch VGr, 18. Mai 2005, VB.2005.00153, E. 2.1, www.vgrzh.ch). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, ein solches Verbot der Mehrfachbewerbung sei weder durchführbar noch praktikabel, weist die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hin, dass die federführende Generalunternehmung lediglich von jedem Fachplaner, der im Gesamtleistungsteam mitwirken wolle, die Zusicherung einholen müsse, dass er beim selben Wettbewerb nicht gleichzeitig in einem anderen Gesamtleistungsteam mitwirke. Die Beschwerdegegnerin war somit berechtigt und verpflichtet, Bewerbungen, bei welchen ein Mitglied des Gesamtleistungsteams mitwirkt, welches auch im Gesamtleistungsteam einer andern Bewerbung beteiligt ist, vom Verfahren auszuschliessen (§ 28 lit. a und h der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]).

2.3 In der Bewerbung der Beschwerdeführerin ist die D AG als HLK- und Sanitärplanerin aufgeführt und gehört damit als Haustechnikplanerin zum Gesamtleistungsteam. In der Bewerbung eines anderen Wettbewerbsteilnehmers ist sie als Elektroplanerin aufgeführt. Auch in dieser Funktion gehört sie als Haustechnikplanerin zum Gesamtleistungsteam. Somit liegt eine Mehrfachbewerbung im Sinn von Ziffer 2.5 des Programms zur Präqualifikation vor. Es liegt im Ermessen der Vergabebehörde, das Verbot der Mehrfachbewerbung so zu handhaben, dass auch Angebote, bei welchen sich Unternehmungen mit verschiedenen Abteilungen an mehreren Bewerbungen beteiligen, vom Verfahren ausgeschlossen werden. Wird von Bewerbern beabsichtigt, sich mit verschiedenen Abteilungen an mehreren Bewerbungen zu beteiligen, müssen sie sich vorher bei der Vergabebehörde erkundigen, ob solche Angebote zulässig sind. Der Entscheid der Beschwerdegegnerin, das Angebot der Beschwerdeführerin vom Verfahren auszuschliessen, erweist sich somit als vertretbar. Ob die beiden Abteilungen der D AG von der Bewerbung der anderen Abteilung Kenntnis hatten, ist für diesen Entscheid unerheblich.

2.4 Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass im Angebot der Beschwerdeführerin – entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin – nicht die D Holding AG als HLK- und Sanitärplanerin aufgeführt ist, sondern die D AG mit Sitz in Zürich. Die Beschwerdeführerin hat lediglich unter dem Titel Rechtsform festgehalten, dass es sich um eine "Aktiengesellschaft, Holding" handle und damit einen Hinweis auf die Beteiligungsverhältnisse angebracht.

3. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]) und steht ihr eine Parteientschädigung von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Dagegen ist sie zur Bezahlung einer solchen an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten. Bei der Bemessung

der Entschädigung ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeantwort lediglich die von ihr ohnehin geschuldete Begründung des Vergabeentscheids nachgeholt hat; in Betracht fällt daher vor allem der Aufwand, der ihr mit der Ausarbeitung der Duplik entstanden ist. Als angemessen erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-. 4. Im Programm zur Präqualifikation wird mit baulichen Investitionen in der Höhe von ca. sieben Millionen Franken gerechnet. Der mutmassliche Wert der zu vergebenden Bauarbeiten dürfte damit den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht erreichen (Art. 1 lit. c 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). Gegen den vorliegenden Entscheid ist daher 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.