

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00656 vom 5. Dezember 2013**

ZH Verwaltungsgericht, 2013-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00656](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00656)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00656 du 5 décembre 2013

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00656 del 5 dicembre 2013

## **Regeste**

Submission | Präqualifikationsverfahren. Nichtzulassung eines Bewerbers. Ein geordnetes Vergabeverfahren ist auf das rechtzeitige Vorliegen aller Angebote in vergleichbarer Form angewiesen. Daher sind nachträgliche Ergänzungen nur im engen Rahmen von Berichtigungen und Erläuterungen nach den §§ 29 und 30 SubmV zulässig. Vorliegend hat die Vergabebehörde zwingend verlangt, dass mit der Bewerbung Unterlagen eingereicht werden, aus welchen sie sich überzeugen kann, dass das angewendete System dem System nach ISO/EN 9001 oder ähnlichen Systemen entspreche. Massgeblich sind somit diejenigen Unterlagen, die die Beschwerdeführerin im Präqualifikationsverfahren einreichte. Die erst im Beschwerdeverfahren nachgereichten Erläuterungen sind daher nicht zu berücksichtigen. Da sich aus den mit der Bewerbung eingereichten Unterlagen für die Produktionsfirma nicht der Schluss ziehen lässt, dass das angewendete System dem System nach ISO/EN 9001 oder ähnlichen Systemen entspricht, war die Nichtzulassung der Beschwerdeführerin gerechtfertigt (E. 3.4). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden ( VGr, 9. Februar 2011, VB.2010.00389, E. 1 mit Hinweisen ). 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 ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 15 Abs. 1 bis lit. c IVöB).

### **E. 2**

Der Beschwerdegegner begründete seinen Entscheid über die Präqualifikation mit dem Fehlen der ISO-Zertifikate des Herstellers. Gemäss Ausschreibung seien diese Zertifikate für die Anbieterfirma und zusätzlich für die Herstellerfirma einzureichen gewesen, wenn diese Firmen nicht identisch seien. Die Beschwerdeführerin hingegen rügt, sie sei zu Unrecht zur Offertstellung nicht zugelassen worden. Die geforderten ISO-Zertifikate oder ähnliches seien vom Bewerber und Hersteller fristgerecht mit dem Bewerbungsdossier abgegeben worden.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdegegner wählte für die vorliegend strittige Beschaffung das selektive Verfahren (Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB). Dieses läuft in zwei voneinander getrennten Phasen ab. In der ersten Phase reichen die interessierten Anbieter einen Antrag auf Teilnahme ein; die Auftraggeberin prüft dann anhand der von ihr in der Ausschreibung bekannt gegebenen Kriterien deren finanzielle, wirtschaftliche und technische Eignung. Diese Kriterien müssen klar umschrieben sein. In der zweiten Phase werden die präqualifizierten Bewerber eingeladen, ein Angebot einzureichen ( Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013 , N. 284).

### **E. 3.2**

Zur Strukturierung der geforderten Eignungsnachweise diente gemäss Ausschreibungsunterlagen die Lieferantenselbstdeklaration. Unter Punkt 1 derselben waren allgemeine Fragen zum eigenen Betrieb anzugeben; die Punkte 2–5 widmeten sich der Produktion. So betraf Punkt 3 das "Qualitätsmanagement Herstellung von Funktionsbekleidung". Es war die Frage zu beantworten, ob in der Produktion nach einem zertifizierten System gearbeitet werde; wenn nein, ob dieses System dem ISO/EN 9001 oder ähnlichen Systemen entspreche. Als zwingende Beilagen waren sämtliche Unterlagen beizulegen, bei denen sich die Vergabebehörde davon überzeugen konnte, dass dieses System den Anforderungen an das Qualitätssicherungssystem nach EN/ISO 9001 oder ähnlichen Systemen entspricht. Weiter wurde angemerkt, die Bewertung werde in Beilage 1 als Eignungskriterium aufgeführt.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin verneinte die Frage, ob in der Produktion nach einem zertifizierten System gearbeitet wird, führte jedoch an, das System entspreche ISO/EN 9001 oder einem ähnlichen System. Für den Betrieb ihres Systems sei AQL2.5 verantwortlich. Als Beilage reichte sie das Zertifikat ISO 9001:2008 ein, welches sich auf die Firma A AG im Tätigkeitsbereich "Konfektion, Handel und Vertrieb von Bekleidung" bezieht. Für die Herstellerfirma legte die Beschwerdeführerin das TLS 8001-2010 Certificate at Basic Level bei sowie ein Schreiben der Herstellerfirma vom 8. Juli 2013.

### **E. 3.4**

Strittig ist, ob in der Produktion nach einem System gearbeitet wird, das dem ISO/EN 9001 entspricht oder diesem ähnlich ist. Vorliegend kann offen bleiben, ob das von der Beschwerdeführerin für die Herstellerin eingereichte Zertifikat TLS 8001-2010 den Anforderungen des Zertifikats ISO/EN 9001 entspricht oder diesem ähnlich ist. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht kann sich eine Verfahrenspartei zwar grundsätzlich auf neue Beweismittel berufen und, soweit das Gericht wie hier nicht als zweite gerichtliche Instanz entscheidet, auch neue Tatsachen geltend machen (§ 52 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Diese Möglichkeit darf jedoch nicht dazu führen, dass die Vorschriften über die rechtzeitige und vollständige Eingabe der Anträge auf Teilnahme im selektiven Verfahren (§ 25 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 [SubmV]) missachtet werden. Ein geordnetes Vergabeverfahren ist auf das rechtzeitige Vorliegen aller Angebote in vergleichbarer Form angewiesen (VGr, 13. April 2000, VB.1999.00348, E. 5c/bb; 17. Juni 2009, VB.2009.00149, E. 5.4, nicht publiziert). Nachträgliche Ergänzungen sind nur im engen Rahmen von Berichtigungen und Erläuterungen nach den §§ 29 und 30 SubmV zulässig. Die Vergabebehörde hat zwingend verlangt, dass mit der Bewerbung Unterlagen

eingereicht werden, aus welchen sie sich überzeugen kann, dass das angewendete System dem System nach ISO/EN 9001 oder ähnlichen Systemen entspreche. Massgeblich sind somit nur diejenigen Unterlagen, die die Beschwerdeführerin im Präqualifikationsverfahren einreichte. Die erst im Beschwerdeverfahren nachgereichten Dokumente sind daher nicht zu berücksichtigen. Aus den mit der Bewerbung eingereichten Unterlagen für die Produktionsfirma X lässt sich nicht der Schluss ziehen, das angewendete System entspreche dem System nach ISO/EN 9001 oder ähnlichen Systemen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz im Rahmen der Auswertung der Offerte zur Auffassung gelangt war, die Beschwerdeführerin erfülle das Eignungskriterium "Qualitätsmanagement Herstellung von Funktionsbekleidung" nicht. Weiter ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin in der Ausschreibung vom 23. Dezember 2011 für die Stoffproduzentin das Zertifikat ISO 9001:2008 einreichte. Im vorliegenden Verfahren unterliess sie es jedoch für die Stoffproduzentin ein solches Zertifikat beizulegen. Die Beschwerdeführerin kann somit aus der Ausschreibung vom 23. Dezember 2011 und deren Bewertung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

#### **E. 4**

Schliesslich wendet die Beschwerdeführerin ein, das Eignungskriterium sei nirgends als Musskriterium aufgeführt gewesen. Eignungskriterien umschreiben die Anforderungen, die ein Anbieter erfüllen muss, um zu gewährleisten, dass er zur Ausführung des geplanten Auftrags in der Lage ist (RB 2000 Nr. 70 E. 6a = BEZ 2000 Nr. 25). Sie betreffen gemäss § 22 SubmV insbesondere die finanzielle, wirtschaftliche, fachliche und organisatorische Leistungsfähigkeit der Anbietenden. 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). Der Beschwerdegegner musste somit auf diese in der Verordnung verankerte Rechtsfolge nicht hinweisen. Die Nichtzulassung zur Offertstellung ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 5**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Für den Beschwerdegegner ist im Beschwerdeverfahren kein besonderer Aufwand im Sinn von § 17 Abs. 2 lit. a VRG angefallen. Auf die Zuspreehung einer Parteientschädigung ist daher zu verzichten.

#### **E. 6**

Der mutmassliche Wert der zu vergebenden Lieferung dürfte den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert erreichen (Art. 1 lit. a der Verordnung des EVD vom 23. November 2011 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2012 und 2013). Gegen den vorliegenden Entscheid ist daher die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f BGG). Andernfalls steht gegen den Entscheid nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

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