

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00606 vom 4. Mai 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-05-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00606

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00606 du 4 mai 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00606 del 4 maggio 2017

Regeste

Submission | Beschwerde der ursprünglichen Zuschlagsempfängerin gegen Vergabe gemäss Rückweisungsentscheid: Res iudicata. Das verwaltungsgerichtliche Urteil in VB.2016.00615 ist unbestrittenermassen formell rechtskräftig. Die materielle Rechtskraft der Entscheidung wird durch den Streitgegenstand begrenzt (E. 3.2). Sowohl im vorangegangenen als auch im jetzigen Verfahren war bzw. ist der Zuschlag für die nachgefragten Abschleppaufträge Streitgegenstand. Der Entscheid ist auch materiell rechtskräftig (E. 3.3). Dass das Verwaltungsgericht in seinem Urteil den Zuschlag nicht selber erteilt, sondern die Sache praxisgemäss mit einer entsprechenden Anordnung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen hat, ändert nichts daran. Hintergrund dieser Praxis ist, dass dem Verwaltungsgericht im Entscheidzeitpunkt nicht bekannt ist, ob mit dem Zuschlag allenfalls Nebenbestimmungen oder ergänzende vertragliche Regelungen zu verbinden sind. Ein weiterer Spielraum steht der Vergabebehörde bei der Zuschlagserteilung nicht zu. Inhaltlich ist die Sache mit dem verwaltungsgerichtlichen Urteil abschliessend beurteilt. In diesem Sinn handelt es sich bei der angeordneten Zuschlagserteilung um eine reine Vollzugshandlung (E. 3.3.1). Die Beschwerdeführerin ist im ersten Verfahren als Mitbeteiligte aufgenommen worden und hätte die Möglichkeit gehabt, sich als Partei in das Verfahren einzubringen (E. 3.3.2). Nichteintreten.

Erwägungen

E. 1

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggebender können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372). Auf das Beschwerdeverfahren finden 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 zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) Anwendung.

E. 2

In seinem Urteil im Verfahren VB.2016.00615 korrigierte das Verwaltungsgericht die Bewertung von drei Zuschlagskriterien und erteilte dem Angebot der Beschwerdeführerin (Zuschlagsempfängerin in VB.2016.00615) statt ursprünglich 284 insgesamt 265 Punkte und demjenigen des Mitbeteiligten (Beschwerdeführer in VB.2016.00615) anstelle von bisher total 265 neu 270 Punkte. Sodann wies es die Sache zur Erteilung des Zuschlags an die Vergabebehörde zurück. Die Beschwerdeführerin beanstandet nun die Bewertung des Angebots des Mitbeteiligten im mit 30 % gewichteten Zuschlagskriteriums "Referenzen" in

mehrfacher Hinsicht als zu hoch. Sie ist der Ansicht, dass diese vom Verwaltungsgericht im Verfahren VB.2016.00615 nicht überprüft worden seien. Da sie an diesem Verfahren lediglich als Mitbeteiligte aufgenommen, jedoch nicht daran teilgenommen habe, komme dem Urteil ihr gegenüber keine materielle Rechtskraft zu; dieses entfalte lediglich zwischen den Parteien Wirkung.

E. 3.1

Die Zulässigkeit einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass über die Streitsache nicht bereits rechtskräftig entschieden worden ist, das heisst, es darf keine *res iudicata* vorliegen, ansonsten auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, §§ 19–28a N. 52).

E. 3.2

Als Erstes ist festzuhalten, dass das verwaltungsgerichtliche Urteil in VB.2016.00615 unbestrittenermassen formell rechtskräftig geworden ist; eine Anfechtung mittels ordentlichem Rechtsmittel ist zufolge Fristablaufs nicht mehr möglich (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 66 N. 5 ff.). Weiter fällt in Betracht, dass die Rechtskraftwirkung soweit eintritt, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist (BGE 123 III 16 E. 2a, auch zum Folgenden; BGE 121 III 474 E. 4a mit weiteren Hinweisen). Dabei ist zu beachten, dass der Entscheid zwar nur in jener Form in Rechtskraft erwächst, wie er im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommt, sich dessen Tragweite indessen vielfach erst aus den Urteilerwägungen ergibt. Die materielle Rechtskraft der Entscheidung wird folglich objektiv begrenzt durch den Streitgegenstand. Dieser wird durch die Rechtsbehauptungen bestimmt, welche im abgeschlossenen Verfahren gestellt und beurteilt wurden. Der neue Anspruch ist deshalb nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten war, wenn im neuen Verfahren bloss das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird, oder wenn die im ersten Prozess beurteilte Hauptfrage für Vorfragen des zweiten Prozesses von präjudizieller Bedeutung ist.

E. 3.3

Sowohl im vorangegangenen als auch im jetzigen Verfahren war bzw. ist der Zuschlag für die nachgefragten Abschleppaufträge Streitgegenstand. Dieser hat sich in keiner Art und Weise geändert. Wie sich aus dem Folgenden ergibt, macht die Beschwerdeführerin nichts geltend, was nicht bereits vom Streitgegenstand des ersten Verfahrens erfasst gewesen wäre. Damit ist der Entscheid im Verfahren VB.2016.00615 auch in materielle Rechtskraft erwachsen.

E. 3.3.1

Daran vermag der Umstand, dass das Verwaltungsgericht in seinem Urteil den Zuschlag nicht selber erteilt, sondern die Sache praxisgemäss mit einer entsprechenden Anordnung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen hat, nichts zu ändern (vgl. dazu VGr, 13. Februar 2002, VB.2001.00035, E. 3c = BEZ 2002 Nr. 33, auch zum Folgenden). Hintergrund dieser Praxis ist, dass dem Verwaltungsgericht im Entscheidzeitpunkt nicht bekannt ist, ob mit dem Zuschlag allenfalls Nebenbestimmungen oder ergänzende vertragliche Regelungen – z.B. mit Bezug auf die durch das Beschwerdeverfahren

verzögerte Terminplanung – zu verbinden sind (vgl. dazu VGr, 17. Februar 2000, BEZ 2000 Nr. 25, E. 5b). Ein weiterer Spielraum steht der Vergabebehörde bei der Zuschlagserteilung nicht zu. Inhaltlich ist die Sache mit dem verwaltungsgerichtlichen Urteil abschliessend beurteilt. In diesem Sinn handelt es sich bei der angeordneten Zuschlagserteilung um eine reine Vollzugshandlung.

E. 3.3.2

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, nicht am ersten Verfahren teilgenommen zu haben, fällt massgeblich in Betracht, dass sie als Mitbeteiligte ins Verfahren aufgenommen worden war, sämtliche Eingaben, Präsidialverfügungen sowie das Urteil zugestellt erhalten hat und ihr bereits ab dem ersten Schriftenwechsel die Möglichkeit offen gestanden wäre, sich als Partei in das Verfahren einzubringen. Daraus, dass sie davon keinen Gebrauch gemacht hat, vermag sie nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, zumal sie sich bereits damals anwaltlich vertreten lassen hat und ihr Einsicht in die Akten gewährt worden war.

E. 3.3.3

Im Übrigen hat sich das Verwaltungsgericht in E. 5 des Urteils im Verfahren VB.2016.00615 eingehend mit den Rügen betreffend die Referenzen der heutigen Beschwerdeführerin befasst. Wie diese zutreffend vorbringt, waren demgegenüber die Referenzen der heutigen Mitbeteiligten im damaligen Urteil nicht näher erörtert worden; indes bestand kein Anlass, um an der Richtigkeit der diesbezüglichen Bewertung durch die Vergabebehörde zu zweifeln, weshalb sich Ausführungen dazu erübrigten. Dies ändert nichts daran, dass die Sache mit dem damaligen verwaltungsgerichtlichen Urteil abschliessend beurteilt worden ist. Der seinerzeit durch das Verwaltungsgericht angeordnete und nun durch die Vergabebehörde vollzogene Zuschlag an den heutigen Mitbeteiligten erscheint nicht als fehlerhaft. Erst recht nicht bestehen Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit bzw. für das Vorliegen von Revisions- oder Widerrufsgründen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1093, 1098 ff. und 1215 ff.), was gegebenenfalls ein Zurückkommen auf den Zuschlag an den Mitbeteiligten erlaubt hätte.

E. 3.4

Zusammenfassend steht damit dem Begehren der Beschwerdeführerin sowohl die formelle als auch die materielle Rechtskraft des vorangegangenen Entscheids entgegen. Die Sache wurde mit dem Urteil im Verfahren VB.2016.00615 rechtskräftig entschieden, womit es im vorliegenden Verfahren an einer Sachurteilsvoraussetzung fehlt. Demzufolge ist auf die Beschwerde nicht einzutreten und erübrigen sich weitere Ausführungen zu den materiellen Vorbringen.

E. 4.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend und wird kostenpflichtig (§ 65 a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Angesichts der formellen Erledigung ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 angemessen zu reduzieren.

E. 4.2

Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Unterliegens von vornherein nicht zu. Hingegen ist sie zu verpflichten, den Mitbeteiligten angemessen

entschädigen (§ 17 Abs. 2 f. VRG).

E. 5

Die Beschwerdegegnerin ist im Rahmen der Preisberechnung für das Angebot des Mitbeteiligten von jährlichen Kosten im Betrag von Fr. 125'820.- ausgegangen. Angesichts der fünfjährigen Dauer ist der Schwellenwert für Dienstleistungen überschritten (vgl. Art. 1 lit. b der Verordnung des WBF vom 22. November 2017 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2018 und 2019. Gegen diesen 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 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.