

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00372 vom 29. August 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00372

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00372 du 29 août 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00372 del 29 agosto 2019

Regeste

Submission | Eignungskriterien; Legitimation. Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für Schadenersatzbegehren (E. 2.1.2 f.). Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen einen 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 (E. 2.2.1). Damit der Beschwerdeführer jedoch eine reelle Chance hätte, den Zuschlag zu erhalten, müssten sämtliche Eignungskriterien erfüllt sein (E. 2.2.2). Der Beschwerdeführer erfüllt die Eignungskriterien des vollständigen Angebots sowie des Nachweises der Erfahrung der Fachfirma der letzten drei Jahre nicht (E. 3.2). Selbst wenn der Beschwerdeführer mit seinen Rügen durchdringen würde, hätte er keine reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten, da er weitere von ihm nicht gerügte Eignungskriterien offensichtlich nicht erfüllt (E. 3.3). 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 = ZBI 100/1999, S. 372). 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 revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 2.1.1

Der Ausschluss eines Anbieters aus dem Verfahren ist laut Art. 15 Abs. 1 bis lit. d IVöB eine selbständig anfechtbare Verfügung.

E. 2.1.2

Erweist sich das Rechtsmittel gegen einen Vergabeentscheid als begründet, so hebt die Beschwerdeinstanz, sofern der Vertrag über den strittigen Auftrag noch nicht geschlossen ist, den angefochtenen Entscheid auf und entscheidet in der Sache neu oder weist diese an die Vergabeinstanz zurück; ist der Vertrag jedoch bereits abgeschlossen, bleibt der Beschwerdeinstanz bei Gutheissung der Beschwerde nur die Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung festzustellen (Art. 18 Abs. 1 und 2 IVöB). Gestützt auf das Feststellungsurteil kann die obsiegende Beschwerdeführerin anschliessend

von der Vergabebehörde Schadenersatz nach Massgabe von § 3 IVöB-BeitrittsG verlangen. Dieses Begehren ist nicht im Rahmen der Beschwerde gegen den Vergabeentscheid, sondern in einem separaten Verfahren zu stellen (VGr, 17. Februar 2000, VB.1999.00015, E. 3 = BEZ 2000 Nr. 25; 24. März 1999, VB.98.00372, E. 2a = BEZ 1999 Nr. 13; vgl. für das Bundesrecht: Art. 34 und 35 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BoeB]). Im Kanton Zürich richtet sich dieses Verfahren nach dem Gesetz über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behörden und Beamten vom 14. September 1969 (HaftungsG; vgl. Robert Wolf, Neues Submissionsrecht für Kantone und Gemeinden, PBG aktuell 1/1996, S. 5 ff., 16); die einschlägigen Bestimmungen dieses Gesetzes begründen keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

E. 2.1.3

Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Vertrag bereits abgeschlossen worden ist. Der Beschwerdeführer beantragte, der ihm entstandene Schaden sei zu ersetzen, wofür die Feststellung einer allfälligen Widerrechtlichkeit der Vergabe Voraussetzung ist. Für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des Ausschlusses bzw. des Zuschlags an die Mitbewerberinnen ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zwar gegeben, auf das Schadenersatzbegehren ist allerdings mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

E. 2.2.1

Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen einen 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 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.9). Wer legitimiert gewesen ist, den Zuschlagsentscheid anzufechten, behält den Anspruch auf Überprüfung der Rechtmässigkeit des Zuschlags auch dann, wenn dieser infolge Vertragsabschluss nicht mehr aufgehoben werden kann (BGE 132 I 86 E. 3.2).

E. 2.2.2

Der Beschwerdeführer rügt den Ausschluss aus dem Submissionsverfahren. Dieser wurde mit Verfügung vom 23. Mai 2019 damit begründet, dass der Beschwerdeführer keine juristische Person sei. Die Beschwerdegegnerin führte in ihrer Beschwerdeantwort vom 27. Juni 2018 sodann aus, dass der Beschwerdeführer u. a. auch die Voraussetzungen der vollständigen Eingabe, der formellen Anforderungen (geordnete und bezeichnete Akten), des Nachweises der Erfahrung der Fachfirma der letzten drei Jahre sowie der Kapazität der Firma (da es sich beim Beschwerdeführer um eine Einzelperson handle), nicht erfüllt habe. Vom Beschwerdeführer wird hiergegen lediglich vorgebracht, dass in den vertraglichen Bestimmungen von Firma und nicht juristischer Person die Rede sei und dass er, sollte er noch jemanden beschäftigen müssen, dies jederzeit noch tun könne. Dass er beispielsweise die Eignungskriterien der vollständigen Eingabe oder des Nachweises der Erfahrung in den letzten drei Jahren erfüllt habe, wird vom Beschwerdeführer nicht ausgeführt. Damit der Beschwerdeführer jedoch eine reelle Chance hätte, den Zuschlag zu erhalten, müssten

sämtliche Eignungskriterien erfüllt sein.

E. 3.1

Nach § 4a Abs. 1 IVöB-BeitrittsG schliesst die Vergabestelle die Anbietende aus einem laufenden Vergabeverfahren insbesondere dann aus, wenn die von der Vergabestelle festgelegten Kriterien zur Beurteilung ihrer oder seiner Eignung nicht oder nicht mehr erfüllt (lit. a) oder wesentliche Formerfordernisse missachtet werden. Dies insbesondere durch Nichteinhaltung der Eingabefrist, fehlende Unterschrift oder Unvollständigkeit des Angebots (lit. b).

E. 3.2.1

Als Eignungskriterien für das Los 21 sehen die Ausschreibungsunterlagen den Nachweis bezüglich Erfahrung der Anbietenden als Fachfirma im Bereich der angebotenen Profile, in den letzten drei Jahren sowie die Erfüllung aller zwingenden Anforderungen gemäss § 4a IVöB-BeitrittsG vor. Sodann sah die Beschwerdegegnerin in den Ausschreibungsunterlagen vor, dass Angebote, welche nicht die zwingende Form einhalten, als wesentlich unvollständig beurteilt und ausgeschlossen werden. Der Anforderungskatalog T2-02 (Excel-Sheet) sei integraler Bestandteil der Ausschreibung und müsse zwingend im xls-Format eingereicht werden. Das Excel-Sheet müsse komplett ausgefüllt werden.

E. 3.2.2

Das vom Beschwerdeführer eingereichte Excel-Sheet enthält zu den Stichworten Gesellschaftskapital, aktueller Umsatz, Umsatzentwicklung, Versicherungsgesellschaft, Schadenssumme Personenschäden, Schadenssumme Sachschäden, Schadenssumme Vermögensschäden, zuständige BVG-Vorsorgeeinrichtung, Qualitäts-Managementsystem, Sozial-Managementsystem und Pfändung keine Angaben. Das Excel-Sheet wurde folglich nicht komplett ausgefüllt, womit eine wesentliche Unvollständigkeit des Angebots vorliegt und damit das Eignungskriterium des vollständigen Angebots nicht erfüllt ist.

E. 3.2.3

Sodann gibt der Beschwerdeführer als Referenzen zwei Aufträge der Landesregierung C an, dessen Entschädigung mit DM angegeben wird. Die Währung lässt darauf schliessen, dass diese Aufträge älteren Datums sind, da die Umstellung auf den Euro in Deutschland bereits 2002 erfolgte. Demgemäss vermögen diese beiden Aufträge nicht den Nachweis bezüglich Erfahrung im Bereich des angebotenen Profils in den letzten drei Jahren zu erbringen. Zudem vermögen auch der zehntägige Auftrag für den Landkreis D, welcher in seiner Grösse nicht mit dem vorliegenden vergleichbar ist, und die eingereichten Zertifikate den geforderten Nachweis nicht zu erbringen. Somit ist auch das Eignungskriterium des Nachweises bezüglich Erfahrung des Anbieters im Bereich des angebotenen Profils nicht erfüllt.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer hätte somit, selbst wenn er mit seinen Rügen betreffend das Kriterium der juristischen Person und dem Argument der zusätzlich orderbaren Beschäftigten durchdringen würde, keine reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten, da er weitere von ihm nicht gerügte Eignungskriterien offensichtlich nicht erfüllt. Es kann daher offenbleiben, ob er die sonstigen Eignungskriterien erfüllt. Auf die Beschwerde ist nach dem Gesagten nicht einzutreten. Selbst bei einer materiellen Beurteilung würde der Beschwerdeführer nicht mit seinen Begehren durchdringen, da er die Eignungskriterien

klarerweise nicht erfüllt.

E. 4.1

Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Jedoch können die Kosten einem Beteiligten nach dem Verursacherprinzip auch ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens überbunden werden (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 13 N. 59).

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin hat die Ausschlussverfügung nur äusserst summarisch begründet, sodann findet sich das bestrittene Eignungskriterium der juristischen Person lediglich auf der Internetseite der Beschwerdegegnerin und nicht auch in den Ausschreibungsunterlagen. Damit hat sie nach allgemeiner Lebenserfahrung mit zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde beigetragen. Dies rechtfertigt es, die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin je zur Hälfte aufzuerlegen.

E. 4.3

Sowohl der Beschwerdeführer als auch die Beschwerdegegnerin beantragten eine Parteientschädigung. Dem Beschwerdeführer steht eine Umtriebsentschädigung mangels Obsiegens nicht zu. Der Beschwerdegegnerin steht trotz ihres Obsiegens keine Entschädigung zu, da ihr im Beschwerdeverfahren kein besonderer Aufwand im Sinn von § 17 Abs. 2 lit. a VRG entstanden ist; mit ihren Rechtsschriften hat sie im Wesentlichen die ihr obliegende Begründung der Ausschlussverfügung nachgeholt.

E. 5.1

Der Auftragswert übersteigt den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert für Dienstleistungen (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 [SR 172.056.12]). 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.