

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00537 vom 1. Oktober 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00537

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00537 du 1 octobre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00537 del 1 ottobre 2020

Regeste

Submission | Anfechtbarkeit von Ausschreibungsunterlagen durch Lieferanten. Die Ausschreibung eines Auftrags kann selbständig angefochten werden. Da sich oft keine klare Trennung zwischen Ausschreibung und Unterlagen ergibt, wird es - nicht zuletzt aus prozessökonomischen Gründen – als zulässig erachtet, Rügen nicht nur gegen die Ausschreibung, sondern auch betreffend die Ausschreibungsunterlagen vorzubringen (E. 2). Zur Anfechtung von Ausschreibungen sind grundsätzlich nur die potenziellen Erbringer der ausgeschriebenen Leistung legitimiert, da nur sie ein Interesse am späteren Zuschlag haben. Keine eigenen Interessen haben in klassischen Submissionsverfahren demgegenüber Lieferanten oder Geschäftspartner von Anbieterinnen, da sie nur als mittelbar Betroffene angesehen werden (E. 3.1). Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt eine weitergehende Legitimation bei Beschaffungsvorhaben, die einen Markt in grundsätzlicher Weise neu ordnen; ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben (E. 3.2 f.). 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 Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

E. 2

Nach Art. 15 Abs. 1 bis lit. a IVöB kann die Ausschreibung eines Auftrags selbständig angefochten werden. Der Inhalt der Ausschreibungsunterlagen ist nach älterer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts von einer gegen die Ausschreibung gerichteten Beschwerde nicht erfasst, zumal deren Inhalt in der Regel noch mit der Beschwerde gegen den Zuschlag beanstandet werden könne (vgl. VGr, 28. Januar 2004, VB.2003.00211/00373, BEZ 2004 Nr. 17 E. 3; VGr, 11. September 2003, VB.2003.00188, E. 4d). Allerdings ergibt sich oft keine klare Trennung zwischen Ausschreibung und Unterlagen, weshalb es – nicht zuletzt aus prozessökonomischen Gründen – als zulässig zu erachten ist, Rügen nicht nur gegen die Ausschreibung, sondern auch betreffend die Ausschreibungsunterlagen vorzubringen (vgl. VGr, 26. September 2019, VB.2019.00368, E. 2.1; 10. Dezember 2008, VB.2008.00347, E. 2).

E. 3.1

Gemäss § 21 Abs. 1 in Verbindung mit § 49 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] und § 2 Abs. 2 IVöB-BeitrittsG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Zur Anfechtung von Ausschreibungen sind deshalb grundsätzlich nur die potenziellen Erbringer der ausgeschriebenen Leistung legitimiert ist, da nur sie ein Interesse am späteren Zuschlag haben. Keine eigenen Interessen haben in klassischen Submissionsverfahren demgegenüber Lieferanten oder Geschäftspartner von Anbieterinnen, da sie nur als mittelbar Betroffene angesehen werden (BVGE 2009/17, E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. auch VGr, 26. September 2019, VB.2019.00368, E. 2.2; 10. Dezember 2008, VB.2008.00347, E. 3).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, Bauarbeiten anbieten zu können. Sie ist damit keine potenzielle Erbringerin der ausgeschriebenen Leistung. Sie macht indes geltend, als Vertreiberin von gewickelten GFK-Rohren habe sie dennoch ein schutzwürdiges Interesse daran, dass eine Baufirma als Anbieterin solche Rohre – entgegen den Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen – verwenden könne. Ihre Legitimation sei deshalb zu bejahen. Dazu beruft sie sich im Wesentlichen auf das bereits erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Februar 2009 (BVGE 2009/17). Darin hatte das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerderecht ausnahmsweise ausgeweitet, nämlich bei der Beschaffung von Hörgeräten durch die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung, nachdem die Beschaffung zuvor Gegenstand von Tarifverträgen mit Verbänden aus dem Bereich der Hörgerätebranche gewesen war. Als Ausweitung für die Legitimation setzte das Bundesverwaltungsgericht voraus, dass mit einer Beschaffung in die Wirtschaftsordnung eingegriffen wird. Dies bedeute, dass bei Beschaffungsvorhaben, die einen Markt in grundsätzlicher Weise neu ordnen auch die nicht als potenzielle Erbringer der Leistung anzusehenden Marktteilnehmer in eigenen, schutzwürdigen Interessen berührt sein könnten. Die Legitimation sei demnach weiter zu fassen, soweit die Marktteilnehmer im Ergebnis mit einer wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Ordnung konfrontiert seien. Dabei wurde betont, dass die Annahme einer marktordnenden Beschaffung eine erhebliche Nachfragemacht der öffentlichen Hand im infrage stehenden Marktsegment voraussetze (E. 3.3).

E. 3.3

Aus diesem besonders gelagerten Fall kann die Beschwerdeführerin nichts Entscheidendes zu ihren Gunsten ableiten. Es ist offenkundig, dass die von der Gemeinde Seegräben ausgeschriebene Verwendung von geschleuderten Rohren nicht als grundsätzliche Marktneuordnung im Sinn des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts bezeichnet werden kann, zumal es sich vorliegend um einen einmaligen Auftrag einer einzelnen Gemeinde handelt.

E. 3.4

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bestehen vorliegend auch keine anderen besonderen Umstände, welche eine Erweiterung des Beschwerderechts und allenfalls einen Feststellungsentscheid rechtfertigen. Insbesondere wäre es ohne Weiteres möglich, dass künftig ein Bauunternehmen als potenzielle Anbieterin von vergleichbaren Kanalarbeiten gegen eine Ausschreibung, welche wie vorliegend die Verwendung von geschleuderten

Rohren verlangt, den Rechtsmittelweg beschreiten und eine unzulässige Produkteinschränkung monieren würde.

E. 3.5

Die Beschwerdeführerin macht ferner mit Blick auf die Zukunft insofern ein Interesse geltend, als ein Urteil zu ihren Gunsten präjudizielle Wirkung hätte. Dieser Argumentation ist allerdings von vorherein nicht weiter nachzugehen: Sie ist bereits deshalb ohne Grundlage, weil die Beschwerdegegnerin die Beschwerde für den Fall des Eintretens im Hauptpunkt anerkennen würde. Mit anderen Worten: Auch bei einem Eintreten auf die Beschwerde würde der Beschwerdeführerin ein präjudizierendes Urteil des Gerichts versagt bleiben.

E. 3.6

Zusammengefasst sind vorliegend keine Umstände ersichtlich, die der Beschwerdeführerin als nicht unmittelbar betroffene Produktevertreiberin ein Beschwerderecht einräumen würde. Ihre Legitimation ist zu verneinen und auf die Beschwerde demnach nicht einzutreten.

E. 4

Das Gesuch betreffend aufschiebende Wirkung wird mit dem heutigen Entscheid gegenstandslos.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG). Sie ist zudem zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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