

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00207 vom 3. Juni 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00207](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00207)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00207 du 3 juin 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00207 del 3 giugno 2021

## Regeste

Submission | Falsche Aukünfte: Widerrufs Voraussetzungen. Die Anbietenden sind zu wahrheitsgemässen Angaben verpflichtet. Die Vergabebehörde darf sich bei der Beurteilung auf die Angaben in der Offerte verlassen, wenn sie keine begründeten Zweifel an den Angaben hatte bzw. haben musste. Dass die Beschwerdegegnerin bereits zum Zeitpunkt des Vergabeentscheids Anlass zu Zweifeln gehabt hatte bzw. hätte haben müssen, macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend (E. 3.2). Gemäss § 36 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) kann der Zuschlag unter den Voraussetzungen von § 28 widerrufen werden. Nach § 28 Abs. 2 lit. b SubmV werden Anbietende von der Teilnahme ausgeschlossen, wenn sie der Vergabestelle falsche Aukünfte erteilt haben. Mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz muss eine falsche Auskunft von einer gewissen Relevanz sein (E. 3.3.1). Die Angaben der Mitbeteiligten erscheinen trotz der Einwendungen der Beschwerdeführerin plausibel. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Mitbeteiligte der Vergabestelle falsche Aukünfte erteilt hätte (E. 3.3.2). Abweisung.

## 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 zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 (IVöB-BeitrittsG) zur Anwendung.

### E. 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).

### E. 2.2

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, es bestünden offensichtliche und begründete Zweifel an den Angaben der Mitbeteiligten betreffend das Zuschlagskriterium "Umwelt", weswegen der Zuschlag zu widerrufen sei. Würde die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen durchdringen, könnte sie sich im Rahmen der von ihr geforderten Neuausschreibung mit einem neuen Angebot – und somit mit Chancen auf den Zuschlag – am Verfahren beteiligen. Ihre Legitimation ist deshalb zu bejahen. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 3.1**

Materiell beanstandet die Beschwerdeführerin, die Mitbeteiligte habe zu Unrecht angegeben, die 430 Tonnen des Abfalls "infektiöse Abfälle" in der Kehrlichtverbrennungsanlage Winterthur (in der Folge: KVA Winterthur) zu entsorgen. Dies sei infolge mangelnder Kapazitäten gar nicht möglich. Entgegen der Beschwerdeführerin ist es nicht ersichtlich, dass sich die angeblich fehlerhaften Angaben der Mitbeteiligten betreffend das Zuschlagskriterium "Umwelt" direkt auf das Zuschlagskriterium "Preis" auswirken würden, zumal die Mitbeteiligte an den von ihr offerierten Preis, für den ihr der Zuschlag erteilt wurde, gebunden ist.

### **E. 3.2**

Die Anbietenden sind zu wahrheitsgemässen Angaben verpflichtet (§ 4a Abs. 1 lit. i IVöB; VGr, 28. Juni 2016, VB.2016.000164, E. 3.2). Die Vergabebehörde darf sich bei der Beurteilung auf die Angaben in der Offerte verlassen, wenn sie keine begründeten Zweifel an den Angaben hatte bzw. haben musste (vgl. VGr, 17. Januar 2019, VB.2018.00603, E. 4.4; 1. September 2003, VB.2003.00181, E. 4). Dass die Beschwerdegegnerin bereits zum Zeitpunkt des Vergabeentscheids Anlass zu Zweifeln gehabt hätte bzw. hätte haben müssen, macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend. Die Zuschlagserteilung ist mithin nicht zu beanstanden.

### **E. 3.3.1**

Gemäss § 36 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) kann der Zuschlag unter den Voraussetzungen von § 28 widerrufen werden. Nach § 28 Abs. 2 lit. b SubmV werden Anbietende von der Teilnahme ausgeschlossen, wenn sie der Vergabestelle falsche Auskünfte erteilt haben. Mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz muss eine falsche Auskunft von einer gewissen Relevanz sein (VGr, 20. Juli 2012, VB.2012.00055, E. 5.1). Umstände, die der Vergabebehörde bereits zum Zeitpunkt des Zuschlagsentscheids bekannt waren, können nicht nachträglich zur Rechtfertigung eines Widerrufs dienen. Ein Widerruf ist nur am Platz, wenn nachträglich wesentliche Mängel zutage treten, die für sich allein oder zusammen mit den früher festgestellten Tatsachen zu einem anderen Zuschlagsentscheid führen müssten (VGr, 20. April 2005, VB.2005.00068, E. 3.4; vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, S. 234 Rz. 548).

### **E. 3.3.2**

Die Beschwerdeführerin behauptet zwar, dass sich "infektiöse Abfälle" mit dem Abfallcode 18 01 03 gemäss dem – von der Verordnung vom 22. Juni 2005 über den Verkehr mit Abfällen (VeVA) vorgesehenen – Abfallverzeichnis (in der Folge: VeVA-Code) im Raum Zürich nicht entsorgen liessen. Sie anerkennt indes, dass die KVA Winterthur eine "theoretische Kapazität" von jährlich 600 Tonnen für diesen Abfall hat. In ihrer E-Mail vom 30. März 2021 an die Beschwerdegegnerin führte die Mitbeteiligte aus, dass sie über ein

Kontingent von 6'040 Tonnen Abfall pro Jahr verfüge, welches vertraglich mit der hierfür zuständigen Stelle, dem Forum Zürcher Abfallverwertung (ZAV) der fünf Betreiber von Kehrlichtheizkraftwerken im Kanton Zürich, fest vereinbart sei. Die Kontingente für die Abfallentsorgung würden vom ZAV vergeben; die einzelnen Werke könnten keine solchen sprechen. Das Kontingent gelte für die fünf angeschlossenen Betriebe (inklusive dem Stadtwerk Winterthur, dem Betreiber der KVA Winterthur) und über alle Abfallkategorien, inklusive infektiöse Abfälle gemäss dem VeVa-Code 18 01 03. Die Menge von 430 Tonnen Abfall der Institution B sei hierin enthalten, da sie diesen Auftrag bereits jetzt ausführe. Zudem würde sie ihr Kontingent aktuell nicht voll ausschöpfen, sondern verfüge über Schwankungsreserven. In Form einer "vorangemeldeten Trichterbegleitung" könne sie die medizinischen Abfälle in der KVA Winterthur entsorgen. Die – wohlgermerkt unbelegte – Aussage der Beschwerdeführerin, dass die Kapazität der KVA Winterthur bereits belegt sei, "namentlich nicht" durch die Mitbeteiligte, erweist sich viel zu wenig substantiiert, um an den von der Beschwerdegegnerin ins Verfahren eingebrachten Ausführungen der Mitbeteiligten ernsthafte Zweifel zu wecken. In der von der Beschwerdeführerin eingelegten E-Mail des Stadtwerks Winterthur heisst es nur, dass die Jahreskapazität der maximal möglichen, "zur Trichterbegleitung vorgeschriebenen" Mengen bei ca. 600 Tonnen liegen würden und ein Grossteil der Kapazitäten bereits von Stammkundschaft genutzt werde. Es deutet nichts darauf hin, dass zu Letzterer nicht auch die Mitbeteiligte zählen würde, wie diese behauptet. Die Angaben der Mitbeteiligten erscheinen somit trotz der Einwendungen der Beschwerdeführerin plausibel. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Mitbeteiligte der Vergabestelle falsche Auskünfte erteilt hätte.

#### **E. 3.4**

Plausible Gründe für eine Neuausschreibung sind somit nicht geltend gemacht. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 4**

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird damit gegenstandslos.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§§ 70 und 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Der obsiegenden Beschwerdegegnerin ist mangels besonderen Aufwands keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 6**

Die Vergabebehörde qualifizierte die nachgesuchte Leistung in der Ausschreibung als Dienstleistung. Davon ausgehend übersteigt der Auftragswert den massgeblichen Schwellenwert (Art. 52 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Anhang 4 Ziff. 2 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 [BöB]). Gegen dieses Urteil 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, andernfalls steht dagegen nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. f BGG).

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