

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00016 vom 3. März 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00016

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00016 du 3 mars 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00016 del 3 marzo 2022

Regeste

Submission | Zuschlagserteilung im freihändigen Verfahren. Beschwerdefrist. Keine Nichtigkeit des Zuschlagsentscheids. Die Frist zur Anfechtung von Verfügungen im Beschaffungswesen beträgt zehn Tage ab Eröffnung, unabhängig von der Art des Submissionsverfahrens. Will ein Konkurrent eine freihändig erfolgte Vergabe anfechten, ist nach Lehre und Praxis das Datum der Publikation für den Beginn der Rechtsmittelfrist massgeblich (E. 2.1). Bei Beschwerden gegen Submissionsentscheide gelten keine Gerichtsferien; die Beschwerde wurde verspätet eingereicht (E. 2.3). Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, der Zuschlag sei nichtig, da er fälschlicherweise im freihändigen Verfahren erteilt worden sei. Nichtigkeit wird in diesem Zusammenhang jedoch nur bei ganz gewichtigen Fehlern angenommen, die ohne Weiteres erkennbar sind, was vorliegend nicht der Fall ist (E. 2.4). Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde als verspätet (E. 2.6). 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 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

Die Frist zur Anfechtung von Verfügungen im Beschaffungswesen beträgt gemäss Art. 15 Abs. 2 IVöB zehn Tage ab Eröffnung, unabhängig von der Art des Submissionsverfahrens. Will ein Konkurrent eine freihändig erfolgte Vergabe anfechten, ist nach Lehre und Praxis das Datum der Publikation für den Beginn der Rechtsmittelfrist massgeblich (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1275; VGr, 12. Januar 2005, VB.2004.00477, E. 3.5). Die streitgegenständliche Publikation erfolgte am 24. Dezember 2021 und enthält eine Rechtsmittelbelehrung im Sinn von Art. 15 Abs. 2 IVöB.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass sie ihr Rechtsmittel nach Ablauf von zehn Tagen seit der Publikation zur Post gegeben hat; in ihrer Beschwerde macht sie jedoch geltend, der Fristenlauf für die Beschwerdeerhebung habe erst nach den Gerichtsferien am 2. Januar

2022 begonnen. In ihrer Stellungnahme zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde stellt sie sich schliesslich auf den Standpunkt, es liege ein gravierender Rechtsverstoss vor, der zur Nichtigkeit des angefochtenen Zuschlags führen müsse, weshalb die Beschwerdefrist nicht habe eingehalten werden müssen.

E. 2.3

Gemäss Art. 15 Abs. 2 bis IVöB gelten bei Beschwerden gegen Submissionsentscheide keine Gerichtsferien. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die 20-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) beruft, ist sie darauf hinzuweisen, dass die dort genannte Frist nicht auf Vergabeverfahren auf kantonaler Ebene anzuwenden ist (vgl. die Präsidialverfügung vom 13. Januar 2022). Unter diesem Aspekt erweist sich die Beschwerde somit als verspätet. Anzuführen bleibt, dass die Rechtsmittelbelehrung vorliegend keinen Hinweis auf die Nichtgeltung der Gerichtsferien enthalten musste, da diese im kantonalen Submissionsverfahren nie gelten (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 10 N. 45).

E. 2.4.1

Weiter macht die Beschwerdeführerin Nichtigkeit des streitgegenständlichen Zuschlags geltend. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung; sie kann jederzeit – auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist – geltend gemacht werden, wird jedoch nur ausnahmsweise angenommen (vgl., auch zum Folgenden, Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich 2020, N. 1096 ff.). Eine Verfügung ist nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet ist. Als Nichtigkeitsgründe kommen schwerwiegende Zuständigkeits- und Verfahrensfehler, schwerwiegende Form- oder Eröffnungsfehler sowie ausserordentlich schwerwiegende inhaltliche Mängel infrage.

E. 2.4.2

Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin einen schwerwiegenden Verfahrensfehler. Nichtigkeit wird in diesem Zusammenhang jedoch nur bei ganz gewichtigen Fehlern angenommen, die ohne Weiteres erkennbar sind. So ist beispielsweise selbst eine unter Verletzung der Ausstandsregeln oder der Regeln über die Zusammensetzung der entscheidenden Behörde zustande gekommene Verfügung nicht in jedem Fall nichtig (Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 1112 ff. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Diese sehr hohe Schwelle wäre vorliegend nicht überschritten, selbst wenn die Vergabe in einer falschen Verfahrensart erfolgt wäre. So ist namentlich die korrekte Verfahrensart nicht ohne Weiteres erkennbar; vielmehr müsste eine allfällige Überschreitung der massgeblichen Schwellenwerte anhand der Abholpreise pro Tonne Elektrofilterasche berechnet werden. Weiter wäre die Wahl einer falschen Verfahrensart zwar ein Rechtsfehler, sie stellte jedoch keinen geradezu krassen Verfahrensfehler im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hierzu dar (s. statt vieler BGE 138 II 501 E. 3 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen). Aus den gleichen Gründen zu verneinen wäre auch eine Nichtigkeit infolge Eröffnungsfehlers (Simap-Publikation statt Einzelverfügung im offenen oder selektiven Verfahren).

E. 2.5

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend eine Wiederherstellung der versäumten Frist gemäss § 12 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) nicht infrage käme. Praxisgemäss ist eine solche nur möglich, wenn es dem Säumigen trotz Anwendung der üblichen Sorgfalt objektiv unmöglich oder subjektiv nicht zumutbar ist, die fristgebundene Rechtshandlung rechtzeitig vorzunehmen (VGr, 2. Juni 2014, VB.2014.00220, E. 1.3.1; VGr, 25. März 2009, VB.2008.00486, E. 2.2). Hierzu wird in der Rechtsprechung konkretisiert, dass eine Fristwiederherstellung ausgeschlossen ist, wenn ein Laie es versäumt, sich über die Verfahrensvorschriften zu erkundigen, und eine gesetzliche Frist unbenutzt verstreichen lässt (VGr, 20. Dezember 2016, VB.2016.00529, E. 4.2). Die Beschwerdeführerin hat denn auch kein Fristwiederherstellungsgesuch gestellt.

E. 2.6

Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde als verspätet, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

E. 3

Ausgangsgemäss sind die reduzierten Kosten des Beschwerdeverfahrens der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG).

E. 4

Gegen diese Verfügung kann, soweit die einschränkenden Bedingungen gemäss Art. 83 lit. f Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) in Verbindung mit Art. 52 lit. b BöB und Anhang 4 Ziff. 2 zum BöB erfüllt sind, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG erhoben werden; bei Nichterfüllung dieser Bedingungen stünde 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.