

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00260 vom 7. September 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00260

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00260 du 7 septembre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00260 del 7 settembre 2023

Regeste

Submission | Lauf der Beschwerdefrist im Vergabeverfahren Im Zürcher Submissionsrecht gilt das Primat der individuellen Zustellung. Eine beteiligte Person, welcher der Vergabeentscheid individuell zugestellt werden muss und kann, darf sich auf diese Eröffnung verlassen und ist nicht gehalten, zusätzlich amtliche Publikationsorgane zu konsultieren. Demnach beginnt die Beschwerdefrist grundsätzlich mit der Zustellung des Vergabeentscheids nach § 38 Abs. 1 SubmV zu laufen, was allerdings voraussetzt, dass die Rechtsmittelbelehrung in diesem Sinn abgefasst worden ist. Erfolgt die amtliche Publikation erst nach der individuellen Zustellung, so besteht – von Ausnahmefällen abgesehen – keine sachliche Notwendigkeit, den Lauf der Rechtsmittelfrist neu beginnen zu lassen. Enthält jedoch die individuelle Zustellung einen Hinweis auf die Publikation, so kann diese fristauslösend sein. Vorliegend findet sich kein solcher Hinweis in der individuell zugestellten Verfügung (E. 2.2). Die Beschwerdeführerin kann sich weder auf das Vertrauensschutzprinzip berufen noch verfängt ihr Vorbringen, die individuelle Zustellung habe keinen Verfügungscharakter besessen (E. 3.2 f.). Die zehntägige Beschwerdefrist begann mit der individuellen Zustellung zu laufen. Die Beschwerde erweist sich als verspätet (E. 3.4). 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

Die Frist zur Anfechtung von Verfügungen im Beschaffungswesen beträgt gemäss Art. 15 Abs. 2 IVöB zehn Tage ab Eröffnung. Mit Schreiben vom 26. April 2023 – gemäss Angaben der Beschwerdeführerin bei ihr eingegangen am 28. April 2023 – teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin die Zuschlagserteilung an die Mitbeteiligte mit. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, nicht dieses Schreiben, sondern die Simap-Publikation vom 2. Mai 2023 sei fristauslösend für die zehntägige Beschwerdefrist gewesen.

E. 2.2

Im Zürcher Submissionsrecht gilt das Primat der individuellen Zustellung. Eine beteiligte Person, welcher der Vergabeentscheid individuell zugestellt werden muss und kann, darf sich auf diese Eröffnung verlassen und ist nicht gehalten, zusätzlich amtliche Publikationsorgane zu konsultieren. Demnach beginnt die Beschwerdefrist grundsätzlich mit der Zustellung des Vergabeentscheids nach § 38 Abs. 1 der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) zu laufen, was allerdings voraussetzt, dass die Rechtsmittelbelehrung in diesem Sinn abgefasst worden ist. Dies ist hier der Fall. Erfolgt die amtliche Publikation erst nach der individuellen Zustellung, so besteht – von Ausnahmefällen abgesehen – keine sachliche Notwendigkeit, den Lauf der Rechtsmittelfrist neu beginnen zu lassen. Enthält jedoch die individuelle Zustellung einen Hinweis auf die Publikation, so kann diese fristauslösend sein (s. zum Ganzen VGr, 28. September 2011, VB.2011.00322, E. 2 Abs. 5; 12. Januar 2005, VB.2004.00477, E. 3.3 Abs. 2; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Vergaberechts, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 1275). Vorliegend findet sich kein solcher Hinweis in der individuell zugestellten Verfügung.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Projektverantwortliche der Beschwerdegegnerin habe ihr die Auskunft erteilt, die Beschwerdefrist beginne erst am 2. Mai 2023 zu laufen. Zudem besitze das Schreiben vom 26. April 2023 keinen Verfügungscharakter. Beides stellt die Beschwerdegegnerin in Abrede.

E. 3.2

Grundsätzlich ist es möglich, dass durch unrichtige behördliche Auskünfte eine Vertrauensgrundlage respektive eine entsprechende Bindungswirkung geschaffen wird; dies gilt jedoch stets nur, wenn die betroffene Person die Fehlerhaftigkeit weder kannte noch hätte kennen sollen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 654, 667 ff.). Vorliegend erhielt die Beschwerdeführerin am 28. April 2023 ein mit "Submissionsergebnis/Verfügung" betitelttes Schreiben mit der Rechtsmittelbelehrung, dass gegen die Verfügung "innert 10 Tagen, von der Zustellung an die Anbietenden an gerechnet", beim Verwaltungsgericht Beschwerde geführt werden könne. Eine allfällige anderslautende Aussage des Projektleiters hätte von der Beschwerdeführerin – als grosser und erfahrener Bauunternehmerin – zumindest angezweifelt werden und zu genaueren Abklärungen führen müssen, da die Fehlerhaftigkeit erkennbar gewesen wäre. Ob der Projektleiter die fragliche Aussage überhaupt tätigte, kann mithin offenbleiben, weshalb sich seine von der Beschwerdeführerin beantragte Einvernahme wie auch die weiteren beantragten Zeugeneinvernahmen erübrigen.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, das Schreiben vom 26. April 2023 habe keinen Verfügungscharakter, da darin bloss die Zuschlagserteilung an die Mitbeteiligte kommuniziert worden sei, und das mitgeschickte Beiblatt mit dem Titel "Submissionsergebnis/Verfügung" vom 19. April 2023 sei weder an einen Adressaten gerichtet noch sei es unterzeichnet. Daher sei nicht von einer auf Rechtswirkung gerichteten Willenserklärung, sondern nur von einem informativen Charakter der Zustellung auszugehen; eine Rechtsmittelfrist sei nicht ausgelöst worden. Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass das Schreiben vom 26. April 2023 zusammen mit dem erwähnten Beiblatt am 28. April 2023 bei ihr eintraf. Es enthält ein Adressatenfeld und ist

unterzeichnet; das – im Schreiben ausdrücklich erwähnte – Beiblatt beinhaltet sodann die hoheitliche, einseitige, individuell-konkrete und verbindliche Erteilung des Zuschlags an die Mitbeteiligte sowie die Rechtsmittelbelehrung (s. zum Verfügungsbegriff Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 849 ff.). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend macht, ist der Verfügungscharakter zumindest aus der Kombination der beiden Dokumente ohne Weiteres erkennbar; in der E-Mail-Konversation zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin vom 2. Mai 2023 führt die Beschwerdeführerin denn auch selbst aus, ihr sei mit "Schreiben vom 28.4.2023" die "folgende Vergabeverfügung zugestellt" worden.

E. 3.4

Zusammenfassend ist unzweifelhaft, dass die Vergabeverfügung der Beschwerdeführerin am 28. April 2023 eröffnet wurde. Die zehntägige Beschwerdefrist begann am Folgetag zu laufen und endete am 8. Mai 2023. Die am 12. Mai 2023 erhobene Beschwerde erweist sich somit als verspätet, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

E. 4

Ausgangsgemäss sind die reduzierten Kosten des Beschwerdeverfahrens der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihr bei diesem Verfahrensausgang nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5

Der Auftragswert von Fr. 54'693'910.10 übersteigt den massgeblichen Schwellenwert für Bauleistungen (Art. 52 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Anhang 4 Ziff. 2 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) vom 21. Juni 2019). Gegen diese Verfügung 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.