

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00506 vom 11. April 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00506

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00506 du 11 avril 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00506 del 11 aprile 2024

Regeste

Submission | Patiententransporte. Fehlende Erfüllung eines Musskriteriums durch die Zuschlagsempfängerin? Musskriterien sind nicht mit Eignungskriterien bzw. Anforderungen gleichzusetzen. Nur Eignungskriterien, nicht aber Musskriterien, betreffen direkt die Eignung der Anbietenden. Ist ein von der Vergabestelle festgelegtes Eignungskriterium nicht erfüllt, so erfolgt ein Verfahrensausschluss (§ 4a Abs. 1 lit. a und c IVöB-BeitrittsG). Wird eine einzelne Mussanforderung nicht erfüllt, so führt dies demgegenüber nicht zwingend zum Ausschluss aus dem Verfahren. Der Vergabebehörde kommt allerdings, wie bei der Bewertung von Eignungskriterien, ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreift. Dass die Mitbeteiligte die strittige Anforderung erfüllt, hat der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort überzeugend dargelegt und ist auch belegt (E. 3). 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 = 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. Die Einzelheiten für die Vergabe von Aufträgen, die von der IVöB erfasst werden, sind in der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) geregelt.

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 i. V. m. § 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 zweitplatzierte Beschwerdeführerin liegt mit 368 von 1'500 möglichen Punkten in der Gesamtrangierung hinter der Zuschlagsempfängerin, welche das Punktemaximum erzielt hat. Sie macht geltend, die Zuschlagsempfängerin verfüge über keine Anbindung an das EBAK-System für die elektronische Transportabwicklung von F-Transporten und erfülle daher das entsprechende Musskriterium nicht. Da es sich um ein wesentliches Musskriterium handle, hätte dies zu deren Ausschluss führen müssen. Ferner macht sie in diesem Zusammenhang geltend, die Vergabestelle habe ihre Pflicht zur weiteren Sachverhaltsabklärung zur Sicherstellung der Ausschreibungskonformität verletzt.

E. 2.3

Erwiesen sich diese Vorbringen als berechtigt, würde dies zur Aufhebung des Zuschlags führen. Als zweitplatzierte Anbieterin hätte die Beschwerdeführerin realistische Chancen auf den Zuschlag oder könnte im Falle eines Abbruchs des Verfahrens ein neues Angebot einreichen (vgl. VGr, 8. Februar 2024, VB.2023.00426, E. 4, m. w. H.). Folglich ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin zu bejahen. Da die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3

Vorliegend wird die fehlende Erfüllung eines "Musskriteriums" moniert.

E. 3.1

Musskriterien sind nicht mit Eignungskriterien bzw. Anforderungen gleichzusetzen. Nur Eignungskriterien, nicht aber Musskriterien, betreffen direkt die Eignung des Anbieters (vgl. Peter Galli/ André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich etc. 2013, S. 251 Rz. 582). Erfüllt ein Anbieter oder eine Anbieterin die von der Vergabestelle festgelegten Eignungskriterien nicht, so erfolgt ein Verfahrensausschluss (§ 4a Abs. 1 lit. a und c IVöB-BeitrittsG). Wird eine einzelne Mussanforderung nicht erfüllt, so führt dies nicht zwingend zum Ausschluss aus dem Verfahren. Dies ergibt sich allein schon aus der Rechtsprechung, wonach ein Ausschluss aus dem Verfahren nicht überspitzt formalistisch sein darf (vgl. etwa VGr, 6. November 2014, VB.2014.00396, E. 5.1 m. w. H.). Die in der Ausschreibung enthaltenen Vorgaben an das Produkt müssen sodann sachlich begründet sein. Zwingende Vorgaben, deren Nichterfüllung zu einem Ausschluss führen muss, sind nur dann gerechtfertigt, wenn die Vorgaben konkret als zweckmässig erscheinen (VGr, 4. Oktober 2018, VB.2018.00346, E. 3.2.2). Der Vergabebehörde kommt allerdings, wie bei der Bewertung von Eignungskriterien, ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreift (Art. 16 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IVöB, § 50 Abs. 2 VRG; VGr, 27. Juli 2017, VB.2017.00367, E. 6.3 m. w. H.; Galli et al., S. 241 Rz. 564).

E. 3.2

Die Musskriterien wurden vorliegend im Leistungsverzeichnis als Anforderungen aufgeführt. Unter dem Titel "ICT – Elektronische Transportauftragsabwicklung über die ELZ" war verlangt, dass die Anbietenden über eine Schnittstelle zum EBAK-System der Einsatzleitzentrale (ELZ) verfügen. Ferner mussten demgemäss die Transporteinsätze über eine Einsatzleitzentrale disponiert und koordiniert werden. Gemäss Pflichtenheft für Patiententransporte der Kategorie F hatten die Angebote die Muss-Kriterien (inkl. verlangte Nachweise) vollständig zu erfüllen. Bei fehlender Erfüllung eines dieser Musskriterien war der Ausschluss des Angebots vom Verfahren vorgesehen. Die Frage, ob es sich dabei um ein Musskriterium oder eine Anforderung mit zwingender Ausschlussfolge handelt, ist

vorliegend nicht strittig und kann – wie sich aus dem Folgenden ergibt – offengelassen werden.

E. 3.3

Aus der Bewertung des Leistungsverzeichnisses ergibt sich, dass der Beschwerdegegner die genannten Musskriterien bei beiden Anbieterinnen als erfüllt erachtete. Entsprechend führte der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort aus, die Mitbeteiligte verfüge über eine EBAK-Anbindung und könne seit über einem Jahr Transportbestellungen der Kategorien E und F von allen Spitälern, welche über das EBAK-System Transporte anmeldeten, direkt über das EBAK-System der ELZ entgegennehmen. Um den optimalen Ablauf für alle Beteiligten zu finden, stehe sie im regelmässigen Austausch mit der Transportdisposition von Schutz & Rettung Zürich, welche E- und F-Transporte disponierten.

E. 3.3.1

Letzterer Ausführung des Beschwerdegegners steht eine Antwort in der Fragerunde gegenüber: Die Beschwerdeführerin hatte im Rahmen der Fragerunde – allerdings in Bezug auf die Erwähnung der "ELZ ZH" im Dienstleistungsvertrag – angefragt, ob die Kategorie F entgegen ihrem Wissen von der ELZ disponiert würde. Darauf wurde seitens des Beschwerdegegners ausgeführt, F-Transporte würden nicht über die ELZ disponiert, sondern durch die Leitstelle des zukünftigen Vertragspartners. Eine EBAK-Anbindung sei zwingend notwendig. Allerdings lässt sich dem seitens der Beschwerdeführerin mit der Replik eingereichten Antwortschreiben von Schutz & Rettung vom 9. Oktober 2023 entnehmen, dass die Dispositionen bzw. Alarmierungen über die Einsatzleitzentrale Schutz & Rettung Zürich (ELZ) erfolgen würden und die Mitbeteiligte zurzeit via EBAK keine solchen vornehmen könne. Diese Ausführungen bestätigen diejenigen in der Beschwerdeantwort.

E. 3.3.2

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin muss die Mitbeteiligte nicht in der Lage sein, selbst über das EBAK-System die Disponierungen durchzuführen, sondern dies kann auch über die Einsatzleitzentrale von Schutz & Rettung erfolgen. So lautet die Formulierung der Anforderung denn auch, dass die Transporteinsätze über eine Einsatzleitzentrale disponiert und koordiniert werden müssten. Damit wurde offengelassen, durch wen die Koordination und Disposition vorzunehmen ist. Wesentlich war hingegen, dass Koordination und Disposition über eine Einsatzleitzentrale vorgenommen werden. Entsprechend war gemäss den Anforderungen unter dem Titel "Elektronische Transportauftragsabwicklung über die ELZ" verlangt, dass die Anbietenden über eine Schnittstelle zum EBAK der ELZ verfügen. Dies wiederum stimmt mit der in der Antwort der Fragerunde ebenfalls enthaltenen Aussage überein, wonach eine EBAK-Anbindung zwingend notwendig sei.

E. 3.3.3

Dass die Mitbeteiligte die strittige Anforderung erfüllt, hat der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort überzeugend ausgeführt.