

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00183 vom 13. Juni 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00183

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00183 du 13 juin 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00183 del 13 giugno 2024

Regeste

Submission | Submission. Verneinung der Legitimation, nachdem die Beschwerdeführerin kein eigenes Angebot eingereicht und somit keine Chance auf den Zuschlag hat und ihre Rügen betreffend die Ausschreibung verspätet geltend gemacht hat (E. 2). Nichteintreten.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2024.00183 Beschluss der 1. Kammer vom 13. Juni 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Sandra Wintsch (Vorsitz), Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Verwaltungsrichter José Krause, Gerichtsschreiberin Regina Meier. In Sachen A AG, Beschwerdeführerin, gegen Baudirektion des Kantons Zürich, Tiefbauamt, Beschwerdegegnerin, und B AG, Mitbeteiligte, betreffend Submission, hat sich ergeben: I. Das Tiefbauamt der Baudirektion des Kantons Zürich eröffnete mit Ausschreibung vom 19. Januar 2024 ein offenes Submissionsverfahren im Nicht-Staatsvertragsbereich betreffend Strassenwetterstationen für Winterdienstleistungsleistungen und verfügte am 26. März 2024 die Zuschlagserteilung an die B AG zum Preis von Fr. 1'755'594.16 (inkl. MWST). Die A AG gelangte dagegen mit Beschwerde vom 15. April 2024 an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Zuschlags sowie die Erteilung aufschiebender Wirkung. Mit Präsidialverfügung vom 16. April 2024 wurde der Baudirektion ein Vertragsschluss einstweilen, bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, untersagt. Die Baudirektion beantragte mit Beschwerdeantwort vom 19. April 2024, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der A AG. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen und der Beschwerdeführerin nur eingeschränkte Akteneinsicht zu gewähren. Der Baudirektion wurde mit Präsidialverfügung vom 14. Mai 2024 weiterhin, bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, untersagt, den Vertrag abzuschliessen. Gleichzeitig wurde der A AG Frist zur Einreichung einer Replik angesetzt, ansonsten Verzicht darauf angenommen würde. Die A AG reichte am 31. Mai 2024 ihre Replik ein und beantragte die materielle Prüfung der Submissionsbeschwerde, die Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung sowie die Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse bei der Gewährung der Akteneinsicht, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Baudirektion. Die B AG hat sich nicht vernehmen lassen. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Der Kanton Zürich ist der neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB) beigetreten (§ 1 des Gesetzes über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 vom 20. März 2023 [BeiG IVöB]). Das BeiG IVöB ist seit dem 1. Oktober 2023 in Kraft (RRB Nr. 826/2023 vom 28. Juni 2023). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen demnach die IVöB, das BeiG IVöB sowie die Submissionsverordnung vom 28. Juni 2023 (SVO) zur Anwendung.

E. 1.2

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggebender können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 3 Abs. 1 BeiG IVöB ; vgl. Art. 52 Abs. 1 IVöB). Beim hier strittigen Zuschlag an die Mitbeteiligte handelt es sich um ein zulässiges Anfechtungsobjekt (Art. 53 Abs. 1 lit. e IVöB).

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; § 3 Abs. 2 BeiG IVöB und § 21 Abs. 1 i. V. m. § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]; vgl. Art. 55 IVöB). 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

Wie sich aus dem Offertöffnungsprotokoll und der Beschwerdeschrift ergibt, hat die Beschwerdeführerin kein eigenes Angebot eingereicht. Dies macht sie denn auch nicht geltend. In ihrer Beschwerde wie auch in ihrer Replikschrift beschränkt sie sich vielmehr auf appellatorische Kritik am Ablauf des Vergabeverfahrens. Mithin hätte sie bei einer Gutheissung der Beschwerde keine Chance, mit ihrem eigenen Angebot zum Zug zu kommen oder erneut ein Angebot einreichen zu können. Daher fehlt ihr das schützenswerte Interesse an der Beschwerdeführung, weshalb auf das Rechtsmittel nicht einzutreten ist. Entsprechendes gilt auch insofern, als die Beschwerdeführerin nicht bloss den Zuschlag, sondern zusätzlich die Ausschreibung beanstandet: Als potenzielle Erbringerin der ausgeschriebenen Leistungen wäre die Beschwerdeführerin hierzu grundsätzlich legitimiert gewesen (vgl. VGr, 1. Oktober 2020, VB.2020.00537, E. 3.1). Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich jedoch die Obliegenheit, ohne Weiteres erkennbare Mängel der Ausschreibung möglichst frühzeitig zu beanstanden, um einen unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden (vgl. dazu BGE 130 I 241 E. 4.3; VGr, 27. Juni 2019, VB.2019.00033, E. 4.2 f., mit zahlreichen Hinweisen; 24. November 1999, VB.1998.00327, E. 4c = BEZ 2000 Nr. 10; Galli et al., N. 667 f.; Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 104/2003, S. 10). Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerdeschrift aus, mit "solch spezifischen technischen Forderungen in der Ausschreibung" sei kein faires Ausschreibungsverfahren möglich. Damit belegt sie selbst, dass sie bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung Umstände erkannte, welche ihrer Ansicht nach ein faires Verfahren verunmöglichen. Ihre Rügen betreffend die Ausschreibung

erweisen sich vor diesem Hintergrund als offenkundig verspätet. Sodann wird das prozessuale Begehren der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos.

E. 3

Die Verfahrenskosten sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin sind nicht erfüllt, da sie keinen erheblichen Aufwand getätigt hat. Der Beschwerdeführerin ist mangels Obsiegens ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] und Art. 51 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 [IVöB]).

E. 4

Beim vorliegenden Auftragswert ist der für das offene oder selektive Verfahren massgebende Schwellenwert für Bauleistungen gemäss Anhang 4 Ziffer 2 zum Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) nicht erreicht und die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten somit unzulässig (Art. 83 lit. f Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG] in Verbindung mit Art. 52 Abs. 1 lit. b BöB). Folglich kann gegen das vorliegende Urteil nur subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden.

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