Geschäftsnummer: **VB.2024.00640**

Entscheidart und -datum:	Endentscheid vom 19.06.2025
Spruchkörper:	1. Abteilung/1. Kammer
Weiterzug:	Eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist am Bundesgericht noch hängig.
Rechtsgebiet:	Submissionsrecht
Betreff:	**Submission (Fahrzeugkategorie 2a)**

Stichworte:

BEGRÜNDUNG
SUBMISSION
UNGLEICHBEHANDLUNG
VERSPÄTETE RÜGEN

Rechtsnormen:

Art. 29 Abs. II BV
Art. 51 Abs. II IVöB
Art. 51 Abs. III IVöB
Art. 53 Abs. II IVöB

Publikationen:

- keine -

Maschineller Winterdienst.

Die Rügen gegen die Ausschreibung erweisen sich als verspätet (E. 3). Es liegen keine genügenden Anhaltspunkte vor, welche die Eignung der Mitbeteiligten als nicht gegeben erscheinen lassen (E. 4). Die Verschiebung des Vertragsbeginns ist nicht zu beanstanden (E. 5). Heilung der mangelhaften Begründung der Zuschlagsverfügung durch genügende Begründung in der Beschwerdeantwort (E. 7).

Abweisung.

Verwaltungsgericht
des Kantons Zürich
1. Abteilung

VB.2024.00640

Urteil

der 1. Kammer

vom 19. Juni 2025

Mitwirkend: Abteilungspräsident Peter Sprenger (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Gerichtsschreiberin Nicole Rubin.

In Sachen

A GmbH,
vertreten durch lic. iur. B,

Beschwerdeführerin,

gegen

Stadt Zürich ERZ Entsorgung + Recycling Zürich,

Beschwerdegegnerin,

und

1. Genossenschaft C,
2. Firma D,
3. E AG,
4. F GmbH,

Mitbeteiligte,

betreffend Submission (Fahrzeugkategorie 2a),

hat sich ergeben:

I.

Die Stadt Zürich, ERZ Entsorgung + Recycling Zürich, eröffnete mit Publikation vom 22. Mai 2024 ein offenes Submissionsverfahren betreffend Maschineller Winterdienst/ 34 Fahrzeuge (6 Fahrzeugkategorien / 34 Lose) für zehn Jahre. Mit Verfügung vom 27. September 2024 wurden die Zuschläge für sieben Lose der Fahrzeugkategorie 2a an die Genossenschaft C, die Firma D, die E AG sowie die F GmbH zu Eingabepreisen zwischen Fr. 18'010.- und Fr. 34'354.- erteilt. Die A GmbH kam mit zwei angebotenen Fahrzeugen zum Preis von Fr. 50'460.- resp. 61'520.- nicht zum Zug.

II.

Mit Beschwerde vom 18. Oktober 2024 gelangte die A GmbH an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Subeventualiter verlangte sie Schadenersatz; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie sodann, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 8. November 2024 beantragte die Stadt Zürich die Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In formaler Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu gewähren.

Mit Eingabe vom 19. Februar 2025 beantragte die A GmbH Akteneinsicht. Mit Präsidialverfügung vom 20. Februar 2025 wurde der A GmbH teilweise Akteneinsicht gewährt. Die A GmbH replizierte sodann am 10. März 2025. Am 26. Mai 2025 beantragte die Stadt Zürich für den Fall, dass die aufschiebende Wirkung gewährt werden sollte, den maschinellen Winterdienst für die Zeit bis 30. April 2026 freihändig vergeben zu können. Die A GmbH äusserte sich dazu am 12. Juni 2025.

Die Kammer erwägt:

1.

1.1 Der Kanton Zürich ist der neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019 beigetreten (§ 1 des Gesetzes über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 [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, dem eine Ausschreibung vom 13. Februar 2024 zugrunde liegt, gilt demnach neues Recht. Somit gelangen die Art. 51 ff. IVöB sowie § 3 BeiG IVöB zur Anwendung. Anwendbar ist sodann im Weiteren die Submissionsverordnung vom 28. Juni 2023 (SVO).

1.2 Nach § 3 Abs. 1 BeiG IVöB ist gegen Verfügungen gemäss Art. 53 IVöB, wozu auch der Zuschlag zählt (lit. e), unabhängig vom Auftragswert die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig.

2.

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, bei welcher 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).

2.2 Die Beschwerdeführerin rügt, die Angebote der Mitbeteiligten seien teilweise ungewöhnlich niedrig. Sodann hinterfragt sie die Eignung von Mitbeteiligten. Des Weiteren macht sie eine ungenügende Berücksichtigung und Bewertung zwingender Vergabekriterien geltend. Dringt sie mit ihren Rügen durch, hat sie eine realistische Aussicht auf den Zuschlag bzw. eine Wiederholung des Verfahrens.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt die Ausschreibungsunterlagen, insbesondere die Tarifansätze und die Zuschlagskriterien. So rügt sie insbesondere, der Preis erhalte zu viel Gewicht und ökologische und qualitative Aspekte würden anhand der Kriterien zu wenig berücksichtigt.

3.2 Nach der Rechtsprechung zum alten Vergaberecht galt, dass sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben die Obliegenheit der Anbietenden ergibt, gewisse Mängel auch ausserhalb eines formellen Beschwerdeverfahrens möglichst frühzeitig zu beanstanden, um einen unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden (vgl. dazu BGE 130 I 241 E. 4.3; VGr, 6. August 2018, VB.2018.00350, E. 4.3.1; 11. Juli 2012, VB.2011.00598, E. 3.7; 23. Mai 2007, VB.2006.00425, E. 5.2; 24. November 1999, VB.1998.00327, E. 4c = BEZ 2000 Nr. 10; Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 104/2003, S. 10). Eine solche Obliegenheit anzunehmen, rechtfertigt sich nach der Praxis zum alten Vergaberecht allerdings nur bei offensichtlichen Mängeln. Dies ist etwa der Fall, wenn gerügt wird, wegen Mängeln der Ausschreibungsunterlagen habe von vornherein kein regelkonformes Vergabeverfahren durchgeführt werden können (VGr, 2. März 2017, VB.2016.00778, E. 3.2; 23. November 2001, VB.2001.00016, E. 4b). Ein Anbieter kann nur dann vom Rechtsweg ausgeschlossen werden, wenn er den Mangel tatsächlich festgestellt hat oder bei gehöriger Vorsicht hätte feststellen können (VGr, 3. April 2014, VB.2013.00758, E. 2.4.1).

Angesichts des Zeitdrucks und der beschränkten Rechtskenntnisse der Anbietenden sowie aufgrund der möglichen Furcht vor der Verringerung der Chancen im Vergabeverfahren sind keine strengen Anforderungen an die Anbietenden zu stellen (BGE 130 I 241 E. 4.3). Das neue Recht sieht in Art. 53 Abs. 2 IVöB vor, dass Anordnungen in den Ausschreibungsunterlagen, deren Bedeutung erkennbar ist, zusammen mit der Ausschreibung angefochten werden müssen, weshalb sich Rügen, welche sich gegen die Ausschreibung richten und erkennbar waren, auch nach dem neuen Recht als verspätet erweisen.

3.3

3.3.1 In den Ausschreibungsunterlagen Teil A: Allgemeine Angaben zur Ausschreibung wurde unter Ziffer 6 festgehalten: Wenn die Kostenobergrenze für eine Fahrzeugkategorie, die den ERZ-Tarifsätzen (Anhang III) plus 5 % entspricht, für das jeweilige Los von allen Anbietern überschritten wird, behält sich ERZ das Recht vor, das Verfahren für das einzelne Los gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. d Anhang A BeiG IVöB (keine wirtschaftliche Beschaffung oder Kostenrahmen deutlich überschritten) abzubrechen (S. 10).

Sodann hält Teil E: Leistungsbeschreibung unter Ziffer 2.5.1 der Ausschreibungsunterlagen fest, dass total 34 Trägerfahrzeuge für 34 Routen in 4 unterschiedlichen Grössen an 4 verschiedenen Startorten benötigt werden. Ein Fahrzeug kann für verschiedene Startorte oder nur für einen Startort angeboten werden. Wird das Fahrzeug für verschiedene Startorte angeboten, wird der ideale Startort von ERZ bestimmt. Dass die 34 Fahrzeuge die Lose bilden, geht aus Teil A, Ziffer 2 der Ausschreibungsunterlagen hervor.

Aus den Ausschreibungsunterlagen geht klar hervor, dass die Tarife gemäss Anhang III die Kostenobergrenze für die Beschaffung bilden. Sodann ist mit dem Hinweis auf die 34 benötigten Trägerfahrzeuge auch aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich, dass 34 Lose für 34 Fahrzeuge existieren, sodass ebenfalls klar aus den Unterlagen hervorgeht, dass sich die Tarifansätze auf die einzelnen Fahrzeuge und nicht auf die Fahrzeugkategorien beziehen. Demgemäss erweisen sich die Rügen betreffend die Tarife als verspätet.

3.3.2 Die Ausschreibungsunterlagen halten in Teil A: Allgemeine Angaben zur Ausschreibung bezüglich der Zuschlagskriterien fest:

ZK1 Angebotspreis (70 %)
ZK2 Ökologie (30 %)

Das Zuschlagskriterium Ökologie wurde dabei wie folgt umschrieben: Der Antrieb der Fahrzeuge muss so ökologisch wie möglich betrieben werden. Bei einem Fahrzeug mit einem alternativen Antrieb wie Elektromotor oder Wasserstoff wird das Maximum der Punktzahl vergeben. Die Bewertung erfolgt gemäss folgender Punkteskala:

Elektro/Wasserstoff-Antrieb: 30 Punkte

Hybrid-Antrieb: 20 Punkte
Biogas-Erdgas-Antrieb: 10 Punkte
Benzin/Diesel-Antrieb: 0 Punkte
Die gewichtete Punktzahl für ZK2 beträgt total max. 30.

Damit waren die Ausschreibungsunterlagen in Bezug darauf, welche Zuschlagskriterien in welchem Umfang berücksichtigt werden, klar definiert. Sämtliche Rügen, welche sich gegen die Zuschlagskriterien wenden, erweisen sich daher als verspätet. Im Übrigen ist ohnehin nicht ersichtlich, inwiefern die Kriterien und ihre Gewichtung nicht zulässig wären.

4.

4.1 Von der Beschwerdeführerin wird die Eignung der Mitbeteiligten in Frage gestellt. Die Beschwerdeführerin rügt, es sei fraglich, ob sämtliche Anbieter die Pikett-Vorgaben erfüllen können. Insbesondere bei der E AG sei fraglich, ob sie die Zeitvorgabe von 60 Minuten bis zum Startort einhalten könne. Des Weiteren erschienen die Angebote auch ungewöhnlich niedrig.

4.2 Die jeweiligen Anbietenden haben mit ihrem Angebot versichert, den Auftrag nach den Vorgaben der Beschwerdegegnerin erfüllen zu können. Konkrete Anzeichen dafür, dass dies nicht der Fall ist, sind weder ersichtlich noch werden sie konkret von der Beschwerdeführerin vorgebracht. Dass die E AG ihren Sitz im Kanton G hat, hat nicht zwingend zur Folge, dass sie die Zeitvorgabe von 60 Minuten nicht einhalten kann. Der Ausgangspunkt für den Einsatz im Winterdienst ist nicht zwingend der Ort des Hauptsitzes der Firma, sondern kann jeder Standort sein, an dem sich das angebotene Fahrzeug mit Fahrer befindet. Demgemäss belegt der Hauptsitz der E AG nicht, dass sie die Zeitvorgaben nicht einhalten kann. Des Weiteren erscheinen die Angebote der Zuschlagsempfängerinnen auch nicht als ungewöhnlich niedrig, befanden sich doch beinahe alle Angebote – mit Ausnahme desjenigen der Beschwerdeführerin – in einem ähnlichen Kostenrahmen. Die Angebote der Zuschlagsempfängerinnen erscheinen daher nicht ungewöhnlich niedrig. Vielmehr erscheint das Angebot der Beschwerdeführerin im Vergleich zu den anderen Angeboten als ungewöhnlich hoch.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, mit der Änderung des Vertragsbeginns nach der Ausschreibung liege eine unzulässige Änderung der Ausschreibung vor.

5.2 Die Beschwerdegegnerin hat den Vertragsbeginn auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Solches ist im Beschaffungswesen allerdings nicht ungewöhnlich, zumal nicht nur Verzögerungen im Rahmen der Offertauswertung, sondern auch die Ergreifung von Rechtsmitteln durch Mitbewerbende des Öfteren dazu führen, dass ausgeschriebene Arbeiten letztendlich zu einem späteren Zeitpunkt begonnen und ausgeführt werden als ursprünglich vorgesehen. Von einem Mangel, der zu einer Wiederholung des Verfahrens

führen müsste, kann jedenfalls nicht die Rede sein (vgl. VGr, 29. April 2025, VB.2024.00670, E. 4.3.2 ff.; 29. Oktober 2019, E. 3; 7. Februar 2019, VB.2018.00751, E. 3.1).

6.

6.1 Von der Beschwerdeführerin wird weiter vorgebracht, ein Anbieter sei inoffiziell schon drei Wochen vor den anderen Anbietern über den Zuschlag informiert worden. Sodann seien gewisse Anbietende zu einer Mitarbeiterschulung zugelassen worden, obwohl der Zuschlag noch nicht erteilt worden sei. Dies sei eine Ungleichbehandlung der Anbietenden. Sie habe einen Anspruch auf Vergütung von vier Mitarbeitenden für diese Schulung.

6.2 Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht näher dargelegt, inwiefern dieser Umstand die Bewertung der Angebote beeinflusst haben sollte und deshalb zur Aufhebung des Zuschlagsentscheids oder zu einer Wiederholung des Verfahrens führen könnte. Der eigentliche Zuschlagsentscheid mag dadurch nicht in Zweifel gezogen werden. Demgemäss erweist sich die vorliegende Rüge als unbeachtlich.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Absageverfügung sei ungenügend begründet gewesen.

7.2 Der Zuschlagsentscheid bedarf, wie alle anfechtbaren Entscheide, einer Begründung. Das Vergaberecht enthält diesbezüglich allerdings Sonderregeln. Gemäss Art. 51 Abs. 2 IVöB sind beschwerdefähige Verfügungen lediglich summarisch zu begründen. Die für Zuschlagsverfügungen notwendigen summarischen Angaben sind in Art. 51 Abs. 3 IVöB aufgezählt.

Der allgemeine Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt demgegenüber, dass Entscheide der Verwaltungsbehörden weitergehend begründet werden (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; § 10 Abs. 1 VRG); die Begründung von Verfügungen muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite von Entscheiden Rechenschaft geben können und diese in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weitergezogen werden können. Dazu müssen die wesentlichen Überlegungen genannt werden, von denen sich die Entscheidinstanz hat leiten lassen (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 10 N. 25).

Den Widerspruch zwischen diesem Anspruch auf gehörige Begründung einerseits und der Zulässigkeit einer Kurzbegründung andererseits löst die Gerichtspraxis dadurch, dass die Vergabebehörde Gelegenheit hat, ihre Verfügungen mit der Beschwerdeantwort ergänzend und damit ausreichend im Sinn des allgemeinen Gehörsanspruchs zu begründen. Damit einher geht die Befugnis der beschwerdeführenden Partei, auf die Beschwerdeantwort und

damit auf die ergänzende Begründung der angefochtenen Verfügung zu replizieren (VGr, 29. Februar 2024, VB.2023.00731, E. 3.1.2 mit Hinweisen).

7.3 Die Zuschlagsverfügung war mit der folgenden Begründung verbunden: "Unter Berücksichtigung der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien erweisen sich die Angebote der untenstehenden Firmen als die vorteilhaftesten Angebote." Diese Begründung genügt den Vorgaben von Art. 51 Abs. 3 IVöB nicht.

7.4 Die Vergabebehörde hat ihren Entscheid im Rahmen der Beschwerdeantwort jedoch ausführlich begründet. Die Beschwerdeführerin erhielt mit der Replik Gelegenheit, zu dieser Begründung Stellung zu nehmen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die aus dem ursprünglichen Fehlen einer ausreichenden Begründung erwachsen ist, gilt daher als geheilt und ist für den Verfahrensausgang nicht mehr von Bedeutung (vgl. VGr, 29. Februar 2024, VB.2023.00731, E. 3.2 mit Hinweisen).

8.
Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der Antrag der Beschwerdegegnerin auf eine Übergangslösung gegenstandslos.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegnerin ist keine Entschädigung zuzusprechen. Mit der Erstattung der Beschwerdeantwort ist sie im Wesentlichen ihrer Begründungspflicht nachgekommen; ein besonderer Aufwand im Sinn von § 17 Abs. 2 lit. a VRG ist nicht ersichtlich.

10.
Der Auftragswert übersteigt den massgeblichen Schwellenwert für Lieferungen bzw. Dienstleistungen im Einladungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit Anhang 4 Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen [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 Bst. f. BGG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
   Fr. 3'500.--; die übrigen Kosten betragen:
   Fr. 260.-- Zustellkosten,
   Fr. 3'760.-- Total der Kosten.

3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Gegen dieses Urteil kann, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Sofern diese nicht zulässig ist, kann subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerden sind innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.30

6. Mitteilung an:
   a) die Beschwerdeführerin;
   b) die Beschwerdegegnerin und die Mitbeteiligten.