



## **B. Fachteil**

### **«Bemerkenswerte aktuelle Urteile zum Vergaberecht»**

Auswahl und Präsentation durch Claudia Schneider Heusi und Stefan Scherler

#### **«Innovation Hub am Flughafen Zürich»**

Referat von Herrn Robin Sengupta, Projektleiter, Flughafen Zürich AG; anschliessend Diskussion

#### **«Landseitige Anbindung und konstruktive Erläuterungen zu langlebigen Parkhäusern am Flughafen Zürich»**

Referate von Herrn Daniel Moser, Head Operations Parking & Mobility, Flughafen Zürich AG und Herrn Alexander Mierzwa, Dr. Deuring und Oehninger AG, Gesamtleiter Parkhaus Neubau P6 und Sanierungen aller Parkhäuser P1 – P6; anschliessend Besichtigung

Anschliessend Apéritif im Radisson Blu Hotel; Heimkehr individuell

## Bemerkenswerte aktuelle Urteile zum Vergaberecht

Verwaltungsgericht Zürich VB.2023.00515 (30.05.2024) 1/2

### Sachverhalt

- **Lieferung von Multifunktionsdruckern** (5 Rahmenverträge).
- Ausschluss von Mitbeteiligten aufgrund **Nichterfüllung von Mindestanforderungen?**
- Musskriterien sind nicht mit Eignungskriterien bzw. Anforderungen gleichzusetzen.
- Nur Eignungskriterien, nicht aber Musskriterien, betreffen direkt die Eignung des Anbieters. Erfüllt ein Anbieter oder eine Anbieterin die von der Vergabestelle festgelegten Eignungskriterien nicht, so erfolgt ein Verfahrensausschluss (§ 4a Abs. 1 lit. a und c aIVöB-BeitrittsG).

## Bemerkenswerte aktuelle Urteile zum Vergaberecht

Verwaltungsgericht Zürich VB.2019.00334 (25.07.2019) 1/2

### Sachverhalt

- Flughafen Zürich: Lieferung mehrerer **Kehrblasgeräte** für Schneeräumung
- **Anforderungskatalog** «Technik»: >75 Positionen
- Bezeichnung von «Muss-Kriterien», welche zu erfüllen waren.
- Nr. 65 «Blasdüsen», Detail: Heck, Seite vor Besen etc.  
Zuschlag an Fahrzeug **ohne Seitenblasdüsen** nach Test (Vorführung)
- «Kehrleistung und Räumqualität unabhängig von der Absenz Seitenblasdüsen sehr gut»
- Beschwerde Mitbewerberin: Ausschluss wegen **Missachtung zwingender Ausschreibungsvorgaben**

## Bemerkenswerte aktuelle Urteile zum Vergaberecht

Verwaltungsgericht Zürich VB.2019.00334 (25.07.2019) 2/2

### Urteil

1. Unterscheidung zwischen Eignungskriterien und Musskriterien (tech Spez, Produkteanforderung)
2. Feststellung sehr guter Leistung
3. Seitenblasdüsen wurde «keine besondere Bedeutung» beigemessen.
4. Es würde nur ein Anbieter verbleiben: Förderung des wirksamen Wettbewerbs höher gewichtet als formales Festhalten an Musskriterium.

## Bemerkenswerte aktuelle Urteile zum Vergaberecht

Bundesgericht 2C\_698/2019 (24.04.2020) 1/3

### Urteil

1. Zunächst bestätigt es seine Rechtsprechung, wonach «Anforderungen an ein Produkt als Eignungskriterien ausgestaltet werden können», was dazu führt, dass es «sich bei den Produkthanforderungen um absolute Kriterien [handelt], deren Nichterfüllung zum Ausschluss eines Angebots führen.
2. Die Nichterfüllung eines Eignungskriteriums führt indes dann nicht zum Ausschluss, wenn die Mängel geringfügig sind und der Ausschluss unverhältnismässig wäre.
3. Ein Ausschluss wäre hingegen unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch, wenn die Abweichung von den Vorgaben der Ausschreibung untergeordneten Charakter hat und mit Blick auf das Preis-Leistungs-Verhältnis nur unbedeutend ist.

**Der «alte» Fall**

## Bemerkenswerte aktuelle Urteile zum Vergaberecht

### Bundesgericht 2C\_698/2019 (24.04.2020) 2/3

(...)

4. Streitbetroffene Ausschreibungsunterlagen in der Position Nr. 65 unklar formuliert (und daher «auslegungsbedürftig»).
5. Das **Verbot des überspitzten Formalismus** soll letztlich auch dazu dienen, **technisch andere, aber dennoch taugliche Lösungsansätze** vor einer prozessualen Formstrenge zu bewahren und dem Vergabeverfahren zugänglich zu machen.
6. Das BGer stellt klar, dass **auch** für den Ausschluss wegen Nichterfüllung von Eignungskriterien das Verbot des überspitzten Formalismus gilt.

## Bemerkenswerte aktuelle Urteile zum Vergaberecht

### Offene Frage(n)

- **Festlegung zwingender Produkthanforderungen vis à vis des Schweregrades von Verletzungen durch Anbieter?**
- **Gleichwertigkeit als Massgabe für die Geringfügigkeit?**
- **Wo «beginnt» die «Variante»?**

## Bemerkenswerte aktuelle Urteile zum Vergaberecht

Verwaltungsgericht Zürich VB.2023.00515 (30.05.2024) 1/2

### Sachverhalt

- **Lieferung von Multifunktionsdruckern** (5 Rahmenverträge).
- Ausschluss von Mitbeteiligten aufgrund **Nichterfüllung von Mindestanforderungen?**
- Musskriterien sind nicht mit Eignungskriterien bzw. Anforderungen gleichzusetzen.
- Nur Eignungskriterien, nicht aber Musskriterien, betreffen direkt die Eignung des Anbieters. Erfüllt ein Anbieter oder eine Anbieterin die von der Vergabestelle festgelegten Eignungskriterien nicht, so erfolgt ein Verfahrensausschluss (§ 4a Abs. 1 lit. a und c aIVöB-BeitrittsG).

## Bemerkenswerte aktuelle Urteile zum Vergaberecht

Verwaltungsgericht Zürich VB.2023.00515 (30.05.2024) 2/2

### Urteil

1. Wird eine einzelne Mussanforderung nicht erfüllt, so führt dies demgegenüber im Allgemeinen nicht zwingend zum Ausschluss aus dem Verfahren.
2. Die in der Ausschreibung enthaltenen Vorgaben an das Produkt müssen sodann sachlich begründet sein.
3. **Zwingende Vorgaben**, deren Nichterfüllung zu einem Ausschluss führen muss, sind nur dann gerechtfertigt, wenn die Vorgaben **konkret als zweckmässig** erscheinen.
4. Der Vergabebehörde kommt bei der Beurteilung der Erfüllung, wie bei der Bewertung von Eignungskriterien, ein **erheblicher Ermessensspielraum** zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreift.