

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2025.129 vom 15. Oktober 2025

AG Verwaltungsgericht, 2025-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2025.129

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2025.129 du 15 octobre 2025

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2025.129 del 15 ottobre 2025

Erwägungen

E. 3

Mit Replik vom 25. Juni 2025 wiederholten die Beschwerdeführerinnen ihre in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren und hielten an diesen fest.

E. 3.1

Zudem haben die Beschwerdeführerinnen den Beschwerdegegnerinnen die Parteikosten für deren anwaltliche Vertretung vor Verwaltungsgericht zu ersetzen.

E. 3.2

Das Anwaltshonorar in Verwaltungssachen bestimmt sich nach § 8a – c des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150). Gemäss § 8a Abs. 1 lit. a AnwT bemisst sich die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT). Soweit in einer Submissionssache eine Zuschlagsverfügung angefochten ist, geht das Verwaltungsgericht von einer vermögensrechtlichen Streitsache aus, wobei der Streitwert in der Regel 10 % des Auftragswertes (ohne MWST) beträgt. Im vorliegenden Fall geht es indessen nicht um die Aufhebung eines verfügten Zuschlags, sondern um die Grundsatzfrage der Anwendbarkeit des öffentlichen Vergaberechts bzw. die Ausschreibungspflicht. Ein Streitwert lässt sich hier nicht sachgerecht festsetzen. Infolgedessen erscheint es gerechtfertigt, vom einem Verfahren auszugehen, welches das Vermögen der Parteien weder direkt noch indirekt beeinflusst (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2015.114 vom 11. November 2015, Erw. III/2, WBE.2013.303 vom 4. Juni 2014, Erw. III/2, WBE.2012.159 vom 1. Juli 2013, Erw. III/2). Damit gelangen die § 3 Abs. 1 lit. b und §§ 6 ff. AnwT sinngemäss zur Anwendung (§ 8a Abs. 3 AnwT). Gemäss § 3 Abs. 1 lit. b AnwT beträgt die Grundentschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00. Vorliegend rechtfertigt es sich, angesichts der erheblichen Bedeutung und Schwierigkeit des Falles (die Beschwerdegegnerinnen konnten sich nicht auf die Argumentation betreffend fehlender Rechtzeitigkeit der Beschwerde beschränken) die Grundentschädigung auf Fr. 10'000.00 festzulegen. Damit abgegolten sind die Leistungen gemäss § 6 Abs. 1 AnwT. Die zweite Rechtsschrift (Duplik) der Beschwerdegegnerinnen wird durch die fehlende Verhandlung kompensiert. Zu- oder Ab-schläge sind keine vorzunehmen. Unter Berücksichtigung angemessener

- 13 - Auslagen (vgl. § 13 AnwT) sowie der Mehrwertsteuer erscheint eine Par- teientschädigung von Fr. 11'000.00 sachgerecht. Das Verwaltungsgericht erkennt:

E. 3.3

Es ist aufgrund obiger Darstellung des Sachverhalts und des zeitlichen Ab- laufs davon auszugehen, dass die D._____ bzw. die ihr angehörenden Be- schwerdeführerinnen spätestens Mitte November 2024 Kenntnis von der Absicht der Beschwerdegegnerinnen erlangt hatten, mit der von ihnen ge- gründeten interkommunalen öffentlich-rechtlichen Anstalt _____ Spitex Re- gion Q._____ Leistungsvereinbarungen abzuschliessen und sie mit der Durchführung von Dienstleistungen der Hilfe und Pflege zu Hause in den betreffenden Gemeinden zu beauftragen. Die Beschwerdeführerinnen räu- men selbst ein, dass die Schreiben vom 15. November 2024 "aufgrund ei- nes bereits bestehenden Verdachts" erfolgt waren (Beschwerde, S. 5; vgl. auch Beschwerdeantwort, S. 6 ff., insbesondere S. 7 [Rz. 11], wonach die beabsichtige Übertragung der Spitexleistungen an die _____ von langer Hand geplant und der Öffentlichkeit transparent Bericht erstattet worden sei). Auch hatte die D._____ nach Angaben der Beschwerdeführerinnen in Erfahrung gebracht, dass die "Einwohnerversammlung" (richtig: der Ein- wohnerrat) S._____ am 3. Dezember 2024 eine Leistungsvereinbarung mit der Spitex Region Q._____ genehmigt hatte (Beschwerde, S. 6). Die Leis- tungsvereinbarung wurde im Hinblick auf dieses Genehmigungsverfahren Anfang November 2024 auf der Website _____ publiziert. Ihr ist in Artikel 1 Absatz 3 zu entnehmen, dass die Auftraggeberinnen die Auftragnehmerin (Spitex Region Q._____) mit den häuslichen Spitex-Leistungen beauftra- gen. In ihren Schreiben vom 13., 14. und 16. Januar 2025 begründeten die Beschwerdegegnerinnen ihren Standpunkt, für die Beauftragung der Spitex Region Q._____ mit den Spitex-Dienstleistungen in den betreffenden Ge- meinden bzw. den Abschluss der entsprechenden Leistungsvereinbarun- gen – entgegen der Auffassung der D._____ – nicht dem öffentlichen Be- schaffungsrecht zu unterstehen, mit rechtlichen Argumenten und unter Hin-

- 10 - weis auf Art. 10 IVöB unmissverständlich und nachvollziehbar. Auch wenn der Begriff der Quasi-Inhouse-Vergabe in den Schreiben nicht explizit ver- wendet wurde und die Spezialnorm von Art. 10 Abs. 2 lit. d IVöB unerwähnt blieb, war aus der Begründung ohne Weiteres zu erkennen, dass die Be- schwerdegegnerinnen sich für die Vergaberechtsfreiheit der Leistungsbe- schaffung auf diesen Ausnahmetatbestand der IVöB beriefen. Aufgrund der genannten Schreiben musste die Auffassung der Beschwerdegegnerinnen, für die Beschaffung der fraglichen Spitex-Dienstleistungen nicht dem Vergaberecht und damit nicht der Ausschreibungspflicht zu unterstehen und die Gründe dafür, der D._____ bzw. den Beschwerdeführerinnen ohne Weiteres klar sein (es ist unbestritten, dass das Wissen der D._____ dem- jenigen der Beschwerdeführerinnen entspricht; vgl. insbesondere Replik, S. 7 [Rz. 10]). Sie verfügten damit über alle notwendigen Informationen, um die aus ihrer Sicht unzulässige de-facto-Vergabe sachgerecht anfechten zu können. Mithin sind die Schreiben vom 13., 14. und 16. Januar 2025 als fristauslösend im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu quali- fizieren und hätten, wenn nicht innert der Beschwerdefrist von 20 Tagen gemäss Art. 56 Abs. 1 IVöB (es kann offenbleiben, ob die Frist gemäss Art. 56 Abs. 1 IVöB auch in Konstellationen wie der vorliegenden gilt), doch jedenfalls zeitnah zu dieser Frist angefochten werden müssen. Bei einem Zuwarten von beinahe zweieinhalb Monaten – die Beschwerde wurde am 24. März 2025 erhoben – kann nicht mehr von einer Anfechtung

innert nützlicher Frist gesprochen werden. Dass die Schreiben nicht in Verfügungsform erfolgten bzw. nicht als Verfügungen bezeichnet wurden, ändert daran nichts. Gemäss erwähnter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Zuzuwarten, bis ein Bescheid in Form der anfechtbaren Verfügung vorliegt, nicht zulässig (vgl. oben Erw. I/3.1).

E. 3.4

Die Beschwerdeführerinnen begründen die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung insbesondere mit dem Schreiben der Beschwerdegegnerin 3 vom 14. Februar 2025. Sie haben – wie vorstehend ausgeführt – im Nachgang an die Schreiben von Mitte Januar 2025 von einer Anfechtung abgesehen und stattdessen die Beschwerdegegnerin 3 bzw. den Gemeinderat S._____ erneut um eine anfechtbare Verfügung und die Darlegung der Gründe, weshalb die Spitex Leistungsverträge nicht ausgeschrieben worden seien, ersucht. Das erste Schreiben des Gemeinderats S._____ ist beim Rechtsvertreter der D._____ am 17. Januar 2025 eingegangen (vgl. Beschwerdebeilage 9). Mit der (erneuten) Nachfrage beim Gemeinderat S._____ wurde jedoch rund dreieinhalb Wochen zugewartet. Das Schreiben der Beschwerdeführerinnen vom 12. Februar 2025 deckt sich inhaltlich weitestgehend mit denjenigen vom 15. November 2024, die von den Beschwerdegegnerinnen Mitte Januar 2025 beantwortet wurden. Insbesondere werden darin keinerlei zusätzlichen Auskünfte oder Informationen verlangt. Die Beschwerdeführerinnen machen zwar geltend, sie hätten wegen der ausstehenden Stellungnahme "bis heute entsprechend noch nicht alle

- 11 - erforderlichen, rechtlichen und tatsächlichen Abklärungen im Zusammenhang mit der vorliegenden Streitigkeit treffen" können (Beschwerde, S. 6 f.). An welchen rechtlichen und tatsächlichen Abklärungen dadurch sie verhindert waren, legen sie allerdings weder in der Beschwerde noch in der Replik konkret dar. Ebenso ist nicht ersichtlich, auf welche "weiteren Informationen" durch die Beschwerdegegnerin 3 sie vertrauten (Replik, S. 7), zumal solche, wie erwähnt, von dieser gar nicht verlangt wurden. Die Gründe, warum die Spitexleistungen nach ihrer Ansicht nicht dem öffentlichen Vergaberecht unterstehen und daher nicht ausgeschrieben werden mussten, haben die Beschwerdegegnerinnen, wie ebenfalls bereits erwähnt (oben Erw. I/3.3), in den Schreiben vom 13., 14. und 16. Januar 2025 hinlänglich und mit der notwendigen Klarheit dargelegt. Es ist den Beschwerdegegnerinnen zuzustimmen, wenn sie vorbringen, es sei nicht ersichtlich, welche Informationen für die Erhebung der Beschwerde den Beschwerdeführerinnen nach den erwähnten Schreiben Mitte Januar 2025 noch gefehlt hätten oder welche Unklarheiten zu diesem Zeitpunkt noch bestanden hätten (Duplik, S. 4). Aus dem Schreiben der Gemeindekanzlei S._____ vom 14. Februar 2025, in welchem die notwendigen Abklärungen und die Prüfung der Anliegen in Aussicht gestellt sowie um Geduld ersucht wurde, können die Beschwerdeführerinnen somit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es steht der Verpflichtung zur zeitnahen Anfechtung der mit den Schreiben vom 13., 14. und 16. Januar 2025 offengelegten Begründung für die unterbliebene Ausschreibung und die klar verneinte Ausschreibungspflicht nicht entgegen. Den Beschwerdeführerinnen stand es selbstredend offen, beim Gemeinderat S._____ noch einmal um eine Begründung und eine Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung nachzusuchen. Von der Verpflichtung, die aus ihrer Sicht unzulässige de-facto-Vergabe ohne Verzug mit Beschwerde anzufechten, entband sie dieses Ersuchen aber nicht. 4. Zusammenfassend steht fest, dass das Beschwerderecht der Beschwerdeführerinnen verwirkt ist und die Beschwerde vom 24. März 2025 verspätet erhoben wurde, weshalb auf diese nicht einzutreten ist. Damit erübrigen sich materielle Ausführungen. II. 1. Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrens- und Parteikosten in

der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 31 Abs. 2 Satz 1 und § 32 Abs. 2 VRPG). Als unterliegend gelten vorliegend die Beschwerdeführerinnen; obsiegend sind die Beschwerdegegnerinnen.

- 12 - 2. Demgemäss sind die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten vollständig den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen. 3.

E. 4

Die Beschwerdegegnerinnen 1 – 5 hielten in ihrer Duplik vom 15. Juli 2025 ebenfalls an ihren bisherigen Anträgen fest.

E. 5

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]). Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. 1.1. Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist zulässig gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden und gegen Entscheide des Spezialverwaltungsgerichts (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [VRPG; SAR 271.200]). Ausgeschlossen ist die Beschwerde in den Sachbereichen gemäss § 54 Abs. 2 lit. a – h VRPG. Vorbehalten bleiben sodann Sonderbestimmungen in anderen Gesetzen (§ 54 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerde ist auch in den Fällen von Absatz 2 und 3 zulässig, wenn die Verletzung des Anspruchs auf

- 5 - Beurteilung von Streitigkeiten durch eine richterliche Behörde gerügt wird (§ 54 Abs. 4 VRPG). 1.2. 1.2.1. Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist in Submissionsverfahren die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig, wenn die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens erreicht sind (§ 4 des Dekrets über das öffentliche Beschaffungswesen vom 23. März 2021 [DöB; SAR 150.920]; Art. 52 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 [IVöB; SAR 150.960]). Durch Beschwerde anfechtbar sind gemäss Art. 53 Abs. 1 lit. a – i IVöB die Ausschreibung des Auftrags, der Entscheid über die Auswahl der Anbieter im selektiven Verfahren, der Entscheid über die Aufnahme eines Anbieters in ein Verzeichnis oder über die Streichung eines Anbieters aus einem Verzeichnis, der Entscheid über Ausstandsbegehren, der Zuschlag, der Widerruf des Zuschlags, der Abbruch des Verfahrens, der Ausschluss aus dem Verfahren sowie die Verhängung einer Sanktion. 1.2.2. Die fünf Beschwerdegegnerinnen sind öffentliche Auftraggeberinnen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVöB. Die streitigen Spitexleistungen erreichen den Schwellenwert des Einladungsverfahrens gemäss Anhang 2 IVöB. Eine Verfügung im Sinne von Art. 53 Abs. 1 lit. a – i IVöB liegt indessen nicht vor. Die Beschwerdegegnerinnen (und später auch die erneut darum ersuchte Beschwerdegegnerin 3) sind dem Begehren der D. _____ um den Erlass einer anfechtbaren Verfügung zur Frage der Ausschreibungspflicht nicht nachgekommen (vgl. A.2 oben; Beschwerde, S. 6; Beschwerdebeilage 12). Die Leistungsvereinbarung mit der SpiteX Region Q. _____ ist von den Beschwerdegegnerinnen unbestrittenermassen nicht nach den Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts und namentlich ohne öffentliches Ausschreibungsverfahren abgeschlossen worden; nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist der Verzicht auf ein Submissionsverfahren widerrechtlich. 1.2.3. Eine sog. de-facto-Vergabe, d.h. eine Auftragserteilung ausserhalb des Vergaberechts, obgleich sie richtigerweise den vergaberechtlichen Regeln hätte folgen müssen, lässt sich beschaffungsrechtlich als Zuschlag und damit als Anfechtungsobjekt im

Sinne von Art. 53 Abs. 1 lit. e IVöB qualifizieren (vgl. DANIEL ZIMMERLI, in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 21 zu Art. 7; demgegenüber Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 20 58 vom 26. Januar 2021, Erw. 1.1, publiziert in: Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [PVG] 2021 Nr. 21, S. 176 ff., wonach kein Anfechtungsobjekt vorliegt). Im Weiteren lässt sich auch die in der rechtswidrig unterlassenen

- 6 - Ausschreibungsverfügung liegende Rechtsverweigerung als Anfechtungsobjekt betrachten (vgl. MARTIN BEYELER, in: Baurecht [BR] 1/2014, S. 56 [Nr. 63, Anmerkung Ziffer 3]; ders., in: BR 4/2015, S. 241 [Nr. 352, Anmerkung Ziffer 2b]). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann die Frage, ob in einem konkreten Fall zu Recht auf ein dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehendes Vergabeverfahren verzichtet worden ist, unabhängig vom Vorliegen einer anfechtbaren Verfügung der Rechtskontrolle nicht entgehen. Ansonsten hätte es die Vergabestelle stets in der Hand, die richterliche Überprüfung durch die blosser Behauptung der Nichtanwendbarkeit des öffentlichen Submissionsrechts zu umgehen (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2013, S. 193, Erw. I/1.2.2; Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2015.114 vom 11. November 2015, Erw. I/1.2, WBE.2013.303 vom 4. Juni 2014, Erw. I/1.2.2; ferner PETER GALLI, Verhinderung einer De-facto-Vergabe durch einen Anbieter, in: BR 1/2017, S. 22 ff.; ZIMMERLI, a.a.O., N. 25 zu Art. 4; ZOBL/GÖTZINGER, in: walderwyss rechtsanwälte, Vergabe News Nr. 33, Oktober 2022, S. 1). Das Verwaltungsgericht bejaht einen schweren Rechtsmangel und somit einen beschwerdefähigen Sachverhalt, wenn der Auftraggeber die Auftragsvergabe dem öffentlichen Beschaffungsrecht zu Unrecht gänzlich entzieht. Nur durch die Beschwerdemöglichkeit könne eine Umgehung des Gebots der öffentlichen Ausschreibung für grössere Beschaffungen wirksam verhindert und der freie Wettbewerb sichergestellt werden (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2015.114 vom 11. November 2015, Erw. I/2.4; vgl. ferner AGVE 2001, S. 311, Erw. I/4a mit Hinweisen). Das Verwaltungsgericht ist vorliegend somit ungeachtet des Fehlens einer formellen Verfügung insofern zur Behandlung der Beschwerde zuständig, als es um die Beurteilung der Frage geht, ob die Beschwerdegegnerinnen beim Abschluss der streitigen Leistungsvereinbarung mit der Spitex Region Q._____ zu Recht oder zu Unrecht von einem dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehenden Vergabeverfahren abgesehen haben. 2. 2.1. Die Beschwerdegegnerinnen erachten die am 24. März 2025 der Post übergebene Beschwerde als verspätet. Mit Schreiben vom 13. Januar 2025 sei dem Vertreter der Beschwerdeführerinnen mitgeteilt worden, dass die Vergabe der Leistungsvereinbarungen an die Spitex Region Q._____ als Ausnahme von der Ausschreibungspflicht nach IVöB betrachtet werde, weil die _____ im Mehrheitsbesitz der Kommunen sei, von diesen kontrolliert werde und ihre Dienstleistungen im Wesentlichen für die betroffenen Gemeinden erbringe. Die Beschwerdeführerinnen hätten somit spätestens am 17. bzw. 18. Januar 2025 abschliessende Kenntnis davon gehabt, dass alle fünf Beschwerdegegnerinnen die Versorgung mit Spitexleistungen an die von ihnen gegründete _____ Spitex Region Q._____ ausgelagert und mit

- 7 - dieser die entsprechenden Leistungsvereinbarungen abgeschlossen hätten. Hinzu komme, dass sämtliche relevanten Unterlagen seit fast einhalb Jahren öffentlich einsehbar und im Internet einfach auffindbar gewesen seien. Spätestens ab Mitte Januar 2025 habe die Frist zur Beschwerdehebung zu laufen begonnen, und eine fristgerechte

Beschwerde hätte ohne Verzug, d.h. spätestens Mitte Februar 2025, eingereicht werden müssen. Die erst am 24. März 2025 eingereichte Beschwerde sei verspätet (vgl. Beschwerdeantwort, S. 6 ff., insbesondere S. 10; Duplik, S. 3 ff.). 2.2. Demgegenüber gehen die Beschwerdeführerinnen von der Rechtzeitigkeit der Beschwerde aus und verweisen diesbezüglich insbesondere auf ein an die Gemeinde S._____ gerichtetes Schreiben vom 12. Februar 2025, mit dem eine Verfügung mit entsprechender Begründung, weshalb die Leistungsvereinbarung nicht ausgeschrieben worden sei, verlangt worden sei. Am 14. Februar 2025 habe die Gemeinde S._____ mit einem Geduldsschreiben geantwortet und eine Stellungnahme in Aussicht gestellt. Dieses sei ausgeblieben. Die Beschwerdeführerinnen hätten deshalb nicht alle erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Abklärungen im Zusammenhang mit der vorliegenden Streitigkeit treffen können. Um nicht noch mehr wertvolle Zeit zu verlieren, sei nichtsdestotrotz entschieden worden, den Rechtsweg zu beschreiten (Beschwerde, S. 5 ff.; vgl. ferner Replik, S. 5 ff.). Die Beschwerdeführerinnen bringen ferner vor, die Beschwerdegegnerinnen äusserten sich widersprüchlich, wenn sie einerseits behaupteten, die fraglichen Spitexleistungen würden nicht unter das öffentliche Beschaffungsrecht fallen, andererseits aber auf der 20-tägigen Beschwerdefrist gemäss Art. 56 Abs. 1 IVöB beharrten. Aufgrund der Weigerung der Beschwerdegegnerinnen, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, könne die 20-tägige Beschwerdefrist gar nicht ausgelöst worden sein. Vielmehr müsse eine Anfechtung innert nützlicher Frist erfolgen (Replik, S. 8 f.). 3.

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