

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2011.191 vom 31. August 2015

BS Appellationsgericht, 2015-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2011.191

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2011.191 du 31 août 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2011.191 del 31 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 31 lit. e und f i.V.m. § 30 Abs. 1 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (BeschG, SG 914.100) kann innerhalb von 10 Tagen nach Eröffnung des Zuschlags in einem öffentlichen Vergabeverfahren gegen den Ausschluss vom Vergabeverfahren sowie gegen den Zuschlag Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Dieses ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Rekurse zuständig. Die Rekurrentin hat als vom Verfahren ausgeschlossene (Verfügung vom 14. November 2011) resp. nicht berücksichtigte Offerentin (Schreiben vom 24. November 2011) ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids (§ 13 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG; SG 270.100]) und ist daher zu den Rekursen legitimiert. Diese sind zudem form- und fristkonform eingereicht worden.

1.2 Mit der nunmehr rechtskräftigen Verfügung der Suva vom 24. November 2011 resp. dem diese bestätigenden Einspracheentscheid vom 27. Juli 2012 ■ letztinstanzlich bestätigt durch die Bundesgerichtsentscheide vom 27. März 2015 (betreffend UPK) und 2. April 2015 (betreffend FPS und USB) ■ steht rechtsverbindlich fest, dass den Rekursgegnern im Zeitpunkt der Verselbständigung als öffentlich-rechtliche Anstalten des Kantons Basel-Stadt in Bezug auf die Unfallversicherung kein Wahlrecht zustand. Diese durch das Bundesgericht gestützte Feststellung ist auch für das Appellationsgericht verbindlich. Die hier involvierten Parteien sind sich daher zu Recht darüber einig, dass das entgegen dieser verbindlichen Regelung eingeleitete resp. durchgeführte Ausschreibungsverfahren keine Rechtswirkung haben kann. Daran ändert nichts, dass die Rekurrentin gegen die Ausschreibung selbst keinen Rekurs erhoben hat, obwohl gemäss der Rechtsprechung des Appellationsgerichts Einwände gegen die Ausschreibung in einem Rekurs gegen diese zu erheben sind und daher im Rekursverfahren gegen den Zuschlag oder einen Ausschluss grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden können (VGE VD.2015.3 vom 24. April 2015, E. 4.3; VD.2014.135 vom 23. Oktober 2014 E. 2.4.1; VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 5.3 mit Hinweis auf Zellweger/Wirz, Das öffentliche Beschaffungsrecht des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 606; VGE 625/2007 vom 16. Mai 2008 E. 3; BVGE 2014/14 vom 8. April 2014 E. 4.4). Liegt wie hier ein bundesrechtlich vorgegebener Ausschluss der Wahl des Versicherers vor, muss dies auch im Zeitpunkt des erfolgten Zuschlages an einen anderen Versicherer noch berücksichtigt werden. Es liegt mit Bezug auf die Ausschreibung selbst ein grundlegender Mangel, nämlich eine Verletzung von Bundesrecht, vor. Das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts überwiegt daher dasjenige an der Wahrung der Rechtssicherheit resp. der Beachtung der oben genannten Rügeobliegenheiten (vgl. zu dieser Abwägung den Entscheid des

Bundesgerichts 1C_573/2014 vom 29. April 2015 E. 2.2). Die Verletzung von Bundesrecht wäre im Übrigen auch unter dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen zu beachten gewesen, wenn sie von keiner Partei geltend gemacht worden wäre. Der bundesrechtlich vorgeschriebene Ausschluss eines Wahlrechts ist daher auch im Rekursverfahren gegen den Ausschluss der Rekurrentin vom Verfahren resp. gegen den Zuschlag an die Beigeladenen zu beachten und führt dazu, dass der gesamten Ausschreibung und somit auch der Ausschlussverfügung resp. der Zuschlagsverfügung keine Wirkung zukommen kann. Dieser Ansicht folgen im Ergebnis sowohl die Rekursgegner als auch die Beigeladenen, indem sie in Folge des Bundesgerichtsentscheides vom 21. April 2015 resp. der Rechtskraft des Einspracheentscheids der Suva vom 27. Juli 2012 die Abschreibung der Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit beantragt haben.

Da die Wirkung der Entscheide des Bundesgerichts auf das hier strittige Ausschreibungsverfahren resp. die entsprechenden Rekursverfahren in den genannten Bundesgerichtsentscheiden kein Thema war und somit nicht geregelt wurde, besteht an einer entsprechenden Feststellung durch das Verwaltungsgericht nach wie vor ein aktuelles Rechtsschutzinteresse seitens der Suva. Es ist daher festzustellen, dass die hier strittigen Ausschreibungen und damit auch die Ausschlussverfügung gegenüber der Rekurrentin und die Zuschlagsverfügung gegenüber den Beigeladenen wegen der mangelnden Wahlberechtigung der Rekursgegner keine Wirkung hat. Damit entfällt ein Interesse an der Prüfung der übrigen in den vorliegenden Verfahren strittigen Fragen. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist vom Obsiegen der Rekurrentin auszugehen. Bei der Kostenverteilung ist allerdings zu berücksichtigen, dass es unverständlich ist, dass die Rekurrentin gegen die aus ihrer, nunmehr vom Bundesgericht bestätigten, Sicht bundesrechtswidrige Ausschreibung weder Rekurs erhoben noch im Zeitpunkt der Ausschreibung eine gegen die Wahlmöglichkeit gerichtete versicherungsrechtliche Verfügung erlassen hat. Dies ist umso unverständlicher, als die Rekurrentin in ihren Rechtsschriften von Anfang an geltend gemacht hat, dass für die Beantwortung der Frage des Wahlrechts alleine der versicherungsrechtliche Rechtsmittelweg relevant sei. Es muss daher als treuwidrig bezeichnet werden, wenn die Rekurrentin trotz dieser Ansicht auf einen Rekurs gegen die Ausschreibung selbst und eine dagegen gerichtete versicherungsrechtliche Verfügung verzichtet, sich am Ausschreibungsverfahren, wenn auch unter **■Vorbehalt des Wahlrechts■**, beteiligt und erst gegen die Ausschlussverfügung resp. die Zuschlagsverfügung Rekurs erhoben und gleichzeitig eine versicherungsrechtliche Verfügung erlassen hat, welche den Ausschluss des Wahlrechts statuiert. Allerdings hätte eine Rekurshebung gegen die Ausschreibung selbst mit der gleichzeitig erlassenen versicherungsrechtlichen Verfügung gegen das Wahlrecht weder bei den Rekursgegnern noch beim Gericht zu einem wesentlich geringeren Aufwand geführt. Zudem würde den Rekursgegnern resp. der Rimas Insurance AG als deren delegierter **■Submissionsbehörde■** als verfügender Behörde selbst bei Obsiegen keine Parteientschädigung zustehen.

Auch mit Bezug auf die Beigeladenen ist fraglich, ob sie bei einer früheren Rekurshebung resp. dem früheren Erlass einer versicherungsrechtlichen Verfügung tatsächlich deutlich erkennbar weniger Aufwand gehabt hätten, als dies nunmehr der Fall war. Bei einem Rekurs gegen die Ausschreibung selbst resp. einem allfälligen Abbruch der Ausschreibung hätten sie sich zur Wahrung ihrer Rechte vermutlich ebenfalls am entsprechenden

Rekursverfahren beteiligt. Durch die Rekuserhebung erst gegen die Ausschlussverfügung resp. die Zuschlagsverfügung wurden die Beigeladenen zwar dazu angehalten, sich neben der Frage des Wahlrechts auch mit anderen vergaberechtlichen Fragen auseinanderzusetzen. Zur Vermeidung dieses Aufwandes hätten sie sich allerdings dem Antrag der Rekurrentin auf Sistierung der Rekursverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des versicherungsrechtlichen Verfahrens anschliessen können, was sie zumindest anfänglich nicht getan haben. Es kann daher nicht gesagt werden, dass der Aufwand der Beigeladenen alleine auf die Rechtsmittelergreifung der Rekurrentin zu einem späten Zeitpunkt zurückzuführen ist. Aus den genannten Gründen ist vom Grundsatz, wonach der obsiegenden Partei keine Kosten aufzuerlegen sind, auch im vorliegenden Fall nicht abzuweichen.

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