

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.263 vom 17. Juni 2015

BS Appellationsgericht, 2015-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.263

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.263 du 17 juin 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.263 del 17 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 31 lit. e und f i.V.m. § 30 Abs. 1 BeschG kann innerhalb von 10 Tagen nach Eröffnung des Zuschlags ebenso gegen den Ausschluss vom Verfahren wie auch gegen den Zuschlag Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Dieses ist somit für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig. Die Rekurrentin hat als vom Verfahren ausgeschlossene und nicht berücksichtigte Offerentin ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids (§ 13 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRPG; SG 270.100]) und ist daher zum Rekurs legitimiert.

1.2 Die Rekursgegnerin beantragt, auf den Rekurs sei nicht einzutreten, weil der Rekurrentin kein aktuelles Rechtsschutzinteresse zukomme. Sie begründet dies damit, dass die Rekurrentin ihre Einwände gegen die Formulierung der Eignungskriterien mit Rekurs gegen die Ausschreibung hätte vorbringen müssen.

Die Rekursgegnerin übersieht, dass sich der Rekurs in erster Linie gegen den Ausschluss der Rekurrentin vom Verfahren richtet. Insoweit kommt ihr ein aktuelles Rechtsschutzinteresse zu. Auf die Frage, ob einzelne Rügen allenfalls mit Rekurs gegen die Ausschreibung hätten erhoben werden müssen und ob sie im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren verspätet sind oder nicht, wird im Rahmen der materiellen Beurteilung einzugehen sein. Auf den Rekurs ist einzutreten.

1.3 Das Verfahren richtet sich gemäss § 30 Abs. 5 BeschG nach dem VRPG, soweit das BeschG keine anderen Vorschriften enthält. In Ermangelung von solchen ist nach § 8 VRPG zu prüfen, ob die Vergabebehörde den Sachverhalt nicht richtig festgestellt, das öffentliche Recht unrichtig angewendet, von ihrem Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze oder verfassungsmässige Garantien verstossen hat. Eine Überprüfung des angefochtenen Entscheids auf seine blosse Angemessenheit hin findet demgegenüber nicht statt (Art. 16 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 mit Änderungen vom 15. März 2001 [IVöB; AS 2003, S. 196 und SG 914.500]; VGE VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 1.1).

E. 2

2.1 Wie aus der Begründung des Zuschlags (RAB 8) hervorgeht, wurde die Rekurrentin in Anwendung von § 8 lit. c BeschG wegen Nichterfüllung des Eignungskriteriums 2 ausgeschlossen. In Kapitel 5.1 der Ausschreibungsunterlagen werde als Eignungskriterium 2 der Nachweis verlangt, dass der Mandatsleiter "mindestens über einen eidgenössisch anerkannten Fachausweis als Malerpolier oder über den Titel Malermeister (bzw.

gleichwertiges ausländisches Diplom), sowie Erfahrung mit der Einsatzplanung und Führung von Mitarbeitenden hat". Der von der Rekurrentin vorgeschlagene Mandatsleiter, J____, verfüge über ein Diplom als Baustellenleiter SMGV/FRMPP. Dieses Diplom erfülle die Anforderungen eines Malerpoliers oder Malermeisters nicht. Daher sei der für die Eignung erforderliche Nachweis nicht hinreichend erbracht worden.

2.2 Dem hält die Rekurrentin mit ihrer Rekursbegründung entgegen, der in der Ausschreibung verwendete Begriff "Malerpolier mit eidgenössisch anerkanntem Fachausweis" und die Formulierung "bzw. gleichwertiges ausländisches Diplom" in der Ausschreibung seien missverständlich, da heute weder ein eidgenössischer Fachausweis Malerpolier noch ein Diplom Malerpolier existierten. Die korrekten Bezeichnungen für den eidgenössischen Fachausweis seien "Projektleiter/in Farbe, Fachrichtung Dekoration und Gestaltung" und "Projektleiter/in Farbe, Fachrichtung Betriebsleitung". Die korrekte Bezeichnung für die Eidgenössische Höhere Fachprüfung (Diplom) sei einzig und allein "Malermeister". Da unklar sei, wie der Begriff "Malerpolier" korrekt zu beurteilen sei, habe die Rekurrentin davon ausgehen dürfen, dass der vorgesehene Mandatsleiter, J____, die gestellten Anforderungen vollumfänglich erfülle. Er verfüge über ein vom SMGV anerkanntes Diplom als Baustellenleiter SMGV und erfülle damit die an einen Malerpolier gestellten Anforderungen. Des Weiteren verfüge er über die für die Lehrlingsausbildung geforderte Befähigung als Berufsbildner. Seine Qualifikation entspreche somit dem Reglement über die Ausbildung und die Lehrabschlussprüfung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 11. November 1981, welches unter Art. 2 Abs. 3 b "Malerpoliere" für die Lehrlingsausbildung berechtige. Die Rekurrentin habe im Übrigen den diplomierten Malermeister, über welchen sie in ihren Reihen verfüge, nicht in die Ausschreibung genommen, da sie davon ausgegangen sei, dass J____ die geforderten Eignungskriterien vollumfänglich erfülle.

2.3 Die Rekursgegnerin räumt mit ihrer Rekursantwort ein, dass der Titel "Malerpolier" mit eidgenössischem Fachausweis zwar nicht mehr verliehen werde. Indessen seien an seine Stelle andere eidgenössische Berufsprüfungen gemäss Art. 28 und 43 des Bundesgesetzes über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 (Berufsbildungsgesetz, BBG; SR 412.10) getreten. Namentlich könne heute eine eidgenössische Berufsprüfung mit Fachausweis als Projektleiter Farbe abgelegt werden. Gleichwohl seien noch zahlreiche Fachleute berufstätig, die den Titel Malerpolier mit eidgenössischem Fachausweis trügen. Das von der Rekurrentin eingereichte Diplom als Baustellenleiter/in SMGV dagegen sei ein verbandsinternes Diplom des schweizerischen Maler- und Gipserunternehmer-Verbands. Für die Erlangung dieses Diploms sei weder eine eidgenössische Berufsprüfung noch eine eidgenössische höhere Fachprüfung zu bestehen, noch seien diese Prüfungen Voraussetzung für die Teilnahme am Ausbildungsgang zum Baustellenleiter. Sowohl ein Malerpolier als auch ein Malermeister habe eine gemäss Berufsbildungsgesetz höhere Berufsbildung durchlaufen. Dies treffe ebenso für einen Projektleiter Farbe zu. Auf diese höhere Berufsbildung ziele das fragliche Eignungskriterium ab. Demgegenüber habe der von der Rekurrentin vorgesehene Mandatsleiter eine berufliche Grundbildung gemäss Berufsbildungsgesetz sowie eine verbandsinterne Weiterbildung absolviert. Der geforderte Eignungsnachweis werde mit dem verbandsinternen Diplom als Baustellenleiter/in SMGV offensichtlich nicht erbracht. Das in den Ausschreibungsunterlagen formulierte Eignungskriterium widerspreche auch nicht den Grundsätzen von § 9 BeschG. Es sei nicht ersichtlich, weshalb das Erfordernis einer höheren Berufsbildung, kombiniert mit einer

nachweisbaren Erfahrung des Mandatsleiters im Bereich Einsatzplanung und Führung, den wirksamen Wettbewerb erschweren sollte. Das fragliche Eignungskriterium sei nicht erst aus den Ausschreibungsunterlagen, sondern bereits aus Ziff. 3.8 der Ausschreibung selber hervorgegangen. Umso mehr hätte die Rekurrentin bereits die Ausschreibung anfechten müssen. Blieben die mit der Ausschreibung bekanntgegebenen Eignungs- und Zuschlagskriterien unangefochten, so sei die ausschreibende Stelle an diese Kriterien gebunden, und die Anbietenden hätten die geforderten Nachweise zu erbringen. Die Ausschreibung und damit das fragliche Eignungskriterium könnten im Rekursverfahren gegen den Ausschluss nicht mehr in Frage gestellt werden. Zudem folge aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass die Rekurrentin eine aus ihrer Sicht unklare Beschreibung der geforderten Nachweise ausserhalb eines Rechtsmittelverfahrens gegenüber der ausschreibenden Stelle hätte beanstanden müssen. Es sei demnach korrekt, dass die Rekurrentin vom Verfahren ausgeschlossen und der Zuschlag den Beigeladenen erteilt worden sei.

2.4 Hierauf repliziert die Rekurrentin, dass sie den Titel Malerpolier nicht gekannt habe, da er als Fachausweis seit 2010 nicht mehr existiere. Sie habe den Begriff Malerpolier nur im Reglement über die Ausbildung und die Lehrabschlussprüfung gefunden. Die Rekurrentin sei offiziell als Lehrbetrieb zugelassen. Es sei unklar, weshalb in der Ausschreibung nicht der Begriff der eidgenössischen Berufsprüfung als Projektleiter Farbe gewählt worden sei. Dieser sei im Übrigen nicht mit der Malerpolierausbildung gleichgesetzt, sondern setze für Malerpoliere eine zusätzliche Prüfung voraus. Es gebe daher vier hierarchische Stufen der Weiterbildung vom Baustellenleiter über den Malerpolier, den Projektleiter Farbe bis zum Malermeister. Die Rekurrentin sei aber gerade von diesem Begriff Baustellenleiter ausgegangen, welchen der vorgesehene Mandatsleiter und Lehrlingsausbildner bei der Rekurrentin besitze; dies auch deshalb, weil die ausgeschriebenen Arbeiten keine überdurchschnittlichen Fachkenntnisse erforderten, da es sich um normale Unterhaltsarbeiten in Liegenschaften handle. Für die Rekurrentin sei es sonnenklar gewesen, dass sie die Kriterien mit ihrer Eingabe vollumfänglich erfüllen würde. Sie habe somit überhaupt keine Veranlassung gehabt, gegen die Ausschreibung als solche zu rekurrieren.

2.5 Die ausschreibende Behörde kann von den Anbietenden verlangen, dass sie ihre fachliche Qualifikation und ihre finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit nachweisen (§ 7 Abs. 1 BeschG). Die Erfüllung solcher Eignungskriterien ist eine unerlässliche Voraussetzung für die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren. Anbieter, welche die verlangten Eignungskriterien nicht oder nur teilweise erfüllen oder den entsprechenden Eignungsnachweis nicht erbringen, werden in der Regel vom Verfahren ausgeschlossen (§ 8 lit. c BeschG).

Die vorausgesetzte Leistungsfähigkeit muss in der Ausschreibung mit objektiven und überprüfbaren Eignungskriterien umschrieben werden (§ 7 Abs. 2 BeschG; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N 588; VGE VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 2.1). Die Vergabebehörde ist an die ausgeschriebenen Eignungskriterien gebunden (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 626 ff.; VGE VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 2.1; VGE VD.2011.66 vom 4. November 2011; 699/2007 vom 7. Januar 2008). Der Vergabebehörde kommt sowohl bei der Wahl und Formulierung wie auch bei der Beurteilung von Eignungskriterien ein grosses Ermessen zu (VGE VD.2014.5 vom 21. Mai

2014 E. 4.4.1; VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 2.2; Schneider Heusi, Vergaberecht in a nutshell, Zürich 2014, S. 81 m.H. auf VGer ZH VB.2012.00176 vom 5. Oktober 2012 E. 3; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 608, 611). Das Ermessen der Behörde bei der Beurteilung von Eignungskriterien wird aber durch die Randbedingungen, wie sie in der Ausschreibung formuliert worden sind, begrenzt. Wenn die Vergabebehörde bekanntgegebene Kriterien ausser Acht lässt, so handelt sie vergaberechtswidrig (VGE VD.2014.5 vom 21. Mai 2014 E. 4.4.1; VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 5.3; BVGer B-2675/2012 vom 23. Juli 2012 E. 4.2.3; B-891/2009 vom 5. November 2009 E. 3.4). Nicht anders als das Bundesverwaltungsgericht im bundesrechtlichen Vergabeverfahren hat das Verwaltungsgericht aber nur dann einzugreifen, wenn die Vergabestelle das ihr bei der Beurteilung der Erfüllung der Eignungskriterien zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht hat (BGE 125 II 86 E. 6 S. 98 f.; BGer 2P.193/2006 vom 29. November 2006 E. 1.5; BVGer B-1687/2010 vom 19. Juli 2010 E. 4.5.1; B-504/2009 vom 3. März 2009 E. 5.3 und 6.1; VGE VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 2.2; 93/2008 vom 14. Januar 2009 E. 3.2.2.2). Das Verwaltungsgericht greift zusammenfassend nur in den Spielraum der Vergabebehörde ein, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt (BGE 125 II 86 E. 6 S. 98 f.; VGE VD.2014.5 vom 21. Mai 2014 E. 4.4.1; VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 2.2).

2.6 Auszugehen ist von der Formulierung des Eignungskriteriums 2 in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen: "Kenntnisse des Mandatsleiters" / "Nachweis, dass der eingesetzte Mandatsleiter mindestens über einen eidgenössisch anerkannten Fachausweis als Malerpolier oder über den Titel Malermeister (bzw. gleichwertiges ausländisches Diplom), sowie Erfahrung mit der Einsatzplanung und Führung von Mitarbeitenden hat". Unbestritten ist, dass der Titel Malerpolier mit eidgenössischem Fachausweis seit dem Jahr 2010 nicht mehr verliehen wird, der Titel Malermeister dagegen schon.

2.6.1 Eine Übersicht über die Berufsbildung im Malergewerbe ergibt folgendes Bild:

2.6.1.1 Die berufliche Grundbildung gemäss Art. 12 ff. BBG führt

bei einer zweijährigen Lehre mit 720 Lektionen und einer Abschlussprüfung zum gesetzlich geschützten Titel "Malerpraktikerin/Malerpraktiker mit eidgenössischem Berufsattest (EBA) (Verordnung des SBFI [Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation] über die berufliche Grundbildung Malerpraktikerin/Malerpraktiker mit eidgenössischem Berufsattest vom 22. Juli 2014; SR 412.101.222.08);

bei einer dreijährigen Lehre mit 1080 Lektionen und einer Abschlussprüfung zum gesetzlich geschützten Titel "Malerin/Maler mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ) (Verordnung des SBFI über die berufliche Grundbildung Malerin/Maler mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis vom 22. Juli 2014; SR 412.101.222.07).

2.6.1.2 Die höhere Berufsbildung gemäss Art. 26 ff. BBG setzt ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis voraus, vorliegend also den Titel "Malerin/Maler EFZ"; der Titel "Malerpraktikerin/Malerpraktiker EBA" genügt also nicht. Die höhere Berufsbildung wird erworben durch eine eidgenössische Berufsprüfung oder eine eidgenössische höhere Fachprüfung und führt im Malergewerbe

-bei einem zweijährigen Kurs mit 1'680 Lektionen zum Titel "Malermeister" mit eidgenössischer Fachprüfung (EFP). Gemäss Homepage des Berufsverbandes SMGV

verfügen eidgenössisch diplomierte Malermeister "über die erforderlichen beruflichen Fach- und Führungskompetenzen, um in ihrem Beruf den höheren Ansprüchen des oberen Kadern zu genügen und als Unternehmer einen Betrieb zu führen" (eidg. genehmigte Prüfungsordnung der Fachverbände SMGV und FRMPP vom 26. Januar 2010 mit Änderung vom 19. September 2013);

-bei einem zweijährigen Kurs mit 1'080 Lektionen entweder zum Titel "Projektleiter/in Farbe mit eidgenössischem Fachausweis (EFA) Fachrichtung Dekoration und Gestaltung"; Titulare "verfügen über die erforderlichen beruflichen Fach- und Führungskompetenzen, um in ihrem Beruf den höheren Ansprüchen des Kadern zu genügen und als Kompetenzperson im Bereich Dekoration und Gestaltung in einem Unternehmen tätig zu sein" ■oder zum Titel "Projektleiter/in Farbe mit eidgenössischem Fachausweis Fachrichtung Betriebsleitung"; Titulare"verfügen über die erforderlichen beruflichen Fach- und Führungskompetenzen, um in ihrem Beruf die höheren Ansprüche des Kadern zu erfüllen und als Kompetenzperson im Bereich Betriebsleitung in einem Unternehmen tätig zu sein"(eidg. genehmigte Prüfungsordnung der Fachverbände SMGV und FRMPP vom 26. Januar 2010 mit Änderung vom 19. September 2013).

Die Titel werden mit erfolgreichem Bestehen einer Abschlussprüfung erworben. Die höhere Berufsbildung wird in höheren Fachschulen erlangt (Art. 29 BBG). Der Bund beteiligt sich ebenso an den Kosten (Art. 52 BBG) wie die Kantone gemäss Interkantonaler Fachschulvereinbarung (FSV) vom 27. August 1998.

2.6.1.3Der Fachverband SMGV führt auf ihrer Homepage für die tertiäre Bildungsstufe nebst dem Malermeister EFP und dem Titel "Projektleiter/in Farbe" EFA als "höheren Abschluss" auch verbandsinterne Diplome an, darunter den "Baustellenleiter SMGV". Diese sind "qualifizierte Fachleute für die Organisation einer Baustelle. Sie sind in der Lage, eine Gruppe anzuleiten und zu führen." Voraussetzung ist auch hier der Titel "Malerin/Maler EFZ"; der Titel "Malerpraktikerin/Malerpraktiker EBA" genügt also auch hier nicht. Der Kurs dauert ca. ein Jahr mit 360 Lektionen. Die verschiedenen Module werden mit einem Kompetenznachweis abgeschlossen, eine eigentliche Abschlussprüfung gibt es hingegen nicht. Der Kurs wird von den höheren Fachschulen ebenso angeboten wie von anderen Instituten. Die Kantone beteiligen sich an den Kosten, der Bund dagegen nicht.

2.6.2Es stellt sich die Frage, was mit der in der vorliegenden Ausschreibung als "eidgenössisch anerkannter Fachausweis als Malerpolier" und "Titel Malermeister" beschriebene Qualifikation gemeint ist. Der "Titel Malermeister" steht konkret nicht zur Diskussion, bietet aber auch keine Probleme. Es ist davon auszugehen, dass sowohl der vor der Reform von 2010 verliehene Titel "Eidg. dipl. Malermeister" als auch der nach heutigem Recht verliehene Titel Malermeister EFZ darunter fallen. Schwieriger wird es mit dem "eidgenössisch anerkannten Fachausweis als Malerpolier", der seit 2010 nicht mehr verliehen wird. Der Begriff "Polier" figuriert in keiner aktuell verliehenen Berufsbezeichnung mehr.

2.6.3Dazu ist zunächst mit der Rekursgegnerin festzuhalten, dass noch zahlreiche Berufsleute mit dem Titel "eidg. dipl. Malerpolier" berufstätig sind ■ was auch nicht verwundert, wird dieser Titel doch erst seit ca. 5 Jahren nicht mehr vergeben. Insoweit erscheint die Qualifikation klar umschrieben. Die Rekursgegnerin stellt sich nun aber auf den Standpunkt, an die Stelle des eidg. dipl. Malerpoliers sei der Titel "Projektleiter Farbe" EFA getreten, und gibt damit zu verstehen, dass sie auch diesen Titel als Qualifikation

akzeptiert. Dies hat die Rekurrentin erkannt und daraus geschlossen, dass aktuelle Titel der höheren Berufsbildung im Malergewerbe wohl auch zulässig sein müssen. Für sie war "sonnenklar", dass der "Baustellenleiter SMGV" den Anforderungen entsprechen würde. Die Rekursgegnerin ist gegenteiliger Auffassung und verlangt einen eidgenössisch anerkannten Titel.

2.6.4 Die Ausschreibung ist dergestalt formuliert, dass mindestens ein Abschluss mit eidgenössisch anerkanntem Fachausweis verlangt wird. Dies kann nur bedeuten, dass ein gegenüber dem Malerpolier mit eidg. anerkanntem Fachausweis gleich- oder höherrangiger Abschluss zum Nachweis des Eignungskriteriums erforderlich ist. Dazu gehört gemäss der heutigen Regelung der höheren Berufsbildung im Malergewerbe (vgl. vorstehend Ziff. 2.6.1) nebst dem Malermeister mit eidgenössischer Fachprüfung (EFP) insbesondere der "Projektleiter/in Farbe mit eidgenössischem Fachausweis (EFA)", welcher auch nach Einschätzung der Rekurrentin selber in ihrer Replik gegenüber dem früheren Abschluss als Malerpolier mit eidg. Fachausweis als höherrangig anzusehen ist. Mit der Formulierung "mindestens" hat die Vergabebehörde unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie nur einen solchen gleich- oder höherrangigen, eidgenössisch anerkannten Fachausweis genügen lassen wollte. Es war daher nicht erforderlich, in der Ausschreibung auch auf den aktuellen Titel hinzuweisen, da ja bereits aus der Formulierung "mindestens" hervorging, dass die Eignung auch damit nachgewiesen werden konnte.

2.6.5 Die Rekurrentin anerkennt mit Replik ebenfalls zu Recht, dass der Titel ihres Mandatsleiters "Baustellenleiter SMGV" auf tieferer Stufe steht als der Titel "Projektleiter/in Farbe mit eidgenössischem Fachausweis (EFA)". Die Ausbildung ist wesentlich kürzer, es gibt keine Abschlussprüfung, der Bund beteiligt sich nicht an den Kosten, und es handelt sich nicht um einen eidgenössischen Titel (vgl. 2.6.1.3). Der Titel "Baustellenleiter SMGV" befähigt zur Organisation einer Baustelle, nicht jedoch wie der Titel "Projektleiter/in Farbe mit eidgenössischem Fachausweis (EFA)" zur Mitwirkung im Kader und in der Betriebsleitung. Wenn die Rekurrentin trotz dieser Sachlage davon ausgegangen ist, dass ihr Mandatsleiter mit dem Titel "Baustellenleiter SMGV" das Eignungskriterium eines eidgenössischen Titels erfüllen würde, so ist dies auf ihre mangelhafte Abklärung und nicht etwa auf eine irreführende Ausschreibung zurückzuführen.

2.6.6 Der Ausschluss der Rekurrentin aufgrund des nicht erbrachten Nachweises der Erfüllung des Eignungskriteriums 2 ist daher nicht zu beanstanden. Die Vergabebehörde hat in ihrer Ausschreibung explizit nicht nur Berufserfahrung, sondern auch eine spezifische Ausbildung der mandatsleitenden Person vorausgesetzt. Auch wenn § 8 lit. c BeschG den Ausschluss eines Anbieters im Falle der nicht vollständigen Erfüllung von Eignungskriterien nur "in der Regel" vorsieht, muss das entsprechende Entschliessungsermessen aufgrund seiner Natur und zur Gewährleistung der Gleichbehandlung aller (potenzieller) Anbieter beschränkt bleiben (vgl. auch Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 603). Mit der Ausschreibung muss allen möglichen Anbietern klar sein, welche Anforderungen die Vergabebehörde an den Eignungsnachweis stellen will. Weicht sie davon ab, diskriminiert sie möglicherweise weitere Mitbewerber, die trotz grundsätzlicher Eignung einzelne, verlangte Eignungsnachweise nicht zu erbringen vermochten und daher von der Einreichung einer Offerte abgesehen haben.

2.7 Die Rekurrentin stützt sich weiter auf das Reglement über die Ausbildung und die Lehrabschlussprüfung Maler vom 11. November 1981 (in Kraft seit 1. Januar 1982). Gemäss dessen Art. 3 Abs. 2 sind nur Malermeister und Malerpoliere zur Lehrlingsausbildung berechtigt. Daraus, dass sie die Bewilligung für die Ausbildung von Lehrlingen hat, schliesst die Rekurrentin, dass der "Baustellenleiter SMGV" Malerpolieren gleichgestellt sei.

Abgesehen davon, dass das genannte Reglement durch Art. 25 Abs. 1 der Verordnung des SBFJ über die berufliche Grundbildung Malerin/Maler mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (a.a.O.) aufgehoben und die fraglichen Bestimmungen durch die anders formulierten Art. 10 ff. dieser Verordnung ersetzt wurden und die Rekurrentin daraus schon deshalb nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag, erscheint ihre Argumentation auch nicht stichhaltig. Sie bringt selber vor, in ihren Reihen über einen Malermeister zu verfügen. Es liegt nahe, dass sich die Bewilligung zur Lehrlingsausbildung möglicherweise auf diesen Titular stützt.

2.8 Die Rekurrentin macht weiter geltend, dass die Anforderung, wonach der vorgesehene Mandatsleiter mindestens über einen Abschluss als Malerpolier mit eidg. Fachausweis und gleichzeitig über Erfahrung mit der Einsatzplanung und Führung von Mitarbeitenden verfügen müsse, zu einer übermässigen Beschränkung des Wettbewerbs führe.

Damit stellt die Rekurrentin nicht die Begründung der Ausschlussverfügung, sondern die Formulierung der Eignungskriterien in der Ausschreibung in Frage. Die Rekursgegnerin weist zu Recht darauf hin, dass die Rekurrentin diese Rüge mit Rekurs gegen die Ausschreibung hätte vorbringen müssen. Zudem kommt der Vergabebehörde bei der Wahl und Formulierung von Eignungskriterien ein grosses Ermessen zu. Die Rekursgegnerin weist zu Recht darauf hin, dass die Rekurrentin diese Rüge in einem Rekurs gegen die Ausschreibung hätte vorbringen müssen (vgl. VGE VD.2014.135 vom 23. Oktober 2014, E. 2.4.1; VGE 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). Zudem kommt der Vergabebehörde wie bereits oben ausgeführt, bei der Wahl und Formulierung von Eignungskriterien ein grosses Ermessen zu (VGE VD.2014.5 vom 21. Mai 2014 E. 4.4.1; VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 2.2; Schneider Heusi, Vergaberecht in a nutshell, Zürich 2014, S. 81 m.H. auf VGer ZH VB.2012.00176 vom 5. Oktober 2012 E. 3; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 608, 611). Es ist nachvollziehbar, dass die Vergabestelle an den Mandatsleiter, welcher gemäss Ziff. 3.5 der Ausschreibungsunterlagen administrativ und kommerziell für die Betreuung der Aufträge zuständig und einzige Ansprechperson für die Auftraggeberin sein soll, hohe Anforderungen sowohl an die Aus- und Weiterbildung als auch an die Führungserfahrung stellt. Damit wird die wirtschaftliche Verwendung der öffentlichen Mittel im Sinne der Qualitätssicherung sichergestellt. Die Qualifikation der Schlüsselpersonen, die Qualität der Referenzobjekte und die Leistungsfähigkeit des Anbieters sind Kriterien, die geeignet sind, die Wirtschaftlichkeit eines Angebots zu beurteilen (vgl. etwa Verwaltungsgericht St. Gallen, Entscheid vom 17. Dezember 2014, B 2014/195, E. 2.2). Aus der blossen Tatsache, dass diese zwei Teile des Eignungskriteriums 2 bei der Rekurrentin im gegenwärtigen Zeitpunkt offenbar nicht bei einer Person erfüllt sind, lässt sich nicht ableiten, dass mit diesem Eignungskriterium der Wettbewerb in unzulässiger Weise eingeschränkt würde. Von einem unzulässigen Eignungskriterium, welches ohne überwiegende Interessen die

Anzahl möglicher Anbieter derart einschränken würde, dass kein hinreichender Restwettbewerb verbliebe (vgl. BVGer B-1470/2010 vom 29. September 2010 = BVGE 2010 Nr. 58 E. 2.2), kann keine Rede sein. Dass dem auch tatsächlich nicht so ist, erhellt daraus, dass immerhin 10 Anbieterinnen die Eignungskriterien erfüllt haben.

2.9 Der Ausschluss der Rekurrentin vom Verfahren aufgrund des nicht erbrachten Nachweises des Eignungskriteriums 2 ist daher nicht zu beanstanden. Angesichts der gegebenen Formulierung durfte sich die Rekurrentin nicht darauf verlassen, dass der Titel "Baustellenleiter SMGV" den Anforderungen entsprechen würde, sondern sie wäre allenfalls gehalten gewesen, bei der Vergabestelle nachzufragen.

E. 3

Der Rekurs ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Rekurrentin dessen Kosten zu tragen.

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