

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.18 vom 29. Juni 2017

BS Appellationsgericht, 2017-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.18

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.18 du 29 juin 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.18 del 29 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 31 lit. f i.V.m. § 30 Abs. 1 BeschG kann innerhalb von 10 Tagen nach Eröffnung eines weiteren Entscheids im Sinne von § 27 Abs. 2 BeschG gegen den Zuschlag begründeter Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Dieses ist somit in Anwendung von § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) als Dreiergericht zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig. Die Rekurrentin hat als nicht berücksichtigte Offerentin grundsätzlich ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids (§ 13 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG; SG 270.100]). Sie hat den Rekurs innerhalb der zehntägigen Rekursfrist nach Zustellung des weiteren Entscheids fristgerecht eingereicht.

1.2 Zu beachten ist allerdings, dass die Rekurrentin bei der Auswertung der Offerten bloss auf dem dritten Rang platziert ist. Das BVD stellt in diesem Zusammenhang in das Rechtsschutzinteresse der Rekurrentin in Frage. Die Rekurrentin hat anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht die Frage gestellt, wie das zu verstehen sei.

1.2.1 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein schutzwürdiges Interesse als Voraussetzung dafür erforderlich, dass überhaupt auf einen Rekurs eingetreten, d.h. dass dieser materiell, also in der Sache, behandelt werden kann. Dieses schutzwürdige Rechtsschutzinteresse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn der Beschwerdeführer mit seinem Anliegen obsiegt und dadurch seine tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann. Die Beschwerde dient nicht dazu, abstrakt die objektive Rechtmässigkeit des staatlichen Handelns zu überprüfen, sondern dem Beschwerdeführer einen praktischen Vorteil zu verschaffen. Für das Beschaffungsrecht gibt es keine Sonderregelung. Ein praktisches Rechtsschutzinteresse kann nur in Bezug auf solche Anliegen anerkannt werden, die überhaupt mit der Beschwerde erreicht werden können und die konkret als Rechtsbegehren gestellt werden. Das praktische Interesse des nicht berücksichtigten Anbieters ist in der Regel primär darauf gerichtet, anstelle des Zuschlagsempfängers selber den Zuschlag zu erhalten. Sekundär besteht ein Feststellungsanspruch, wenn sich das Rechtsmittel als begründet erweist, aber mit dem Anbieter bereits ein Vertrag abgeschlossen worden ist. Der Feststellungsentscheid eröffnet dem nicht berücksichtigten Anbieter gegebenenfalls einen Schadenersatzanspruch. Das praktische Rechtsschutzinteresse ist im Beschaffungsrecht dann gegeben, wenn der unterlegene Bewerber eine reelle Chance hat, im Falle der Gutheissung seines Rechtsmittels den Zuschlag zu erhalten (BGE 141 II 14 E. 4 m.w.H.).

1.2.2 Vorliegend hat das BVD den Vertrag mit der Beigeladenen bereits abgeschlossen (vgl. nachstehend Ziff. 1.4). Zum vornherein beschränkt sich das Rechtsschutzinteresse der Rekurrentin also auf einen Feststellungsanspruch.

1.2.3 Das BVD weist zutreffend darauf hin, dass auch nach nachträglicher Bereinigung des Angebotspreises (dazu nachstehend Ziff. 4.3.1) die Beigeladene mit 480 Punkten erst-, die D_____ AG mit 432 Punkten zweit- und die Rekurrentin mit nur 238,5 Punkten drittplatziert ist. Der gewichtigste Grund für den grossen punktemässigen Rückstand der Offerte der Rekurrentin auf die Offerten der beiden anderen Anbieterinnen liegt im Preis (Gewichtung: 30 %), schlägt doch das Angebot der Rekurrentin mit CHF 240'000.000 bedeutend teurer zu Buche als die Angebote der Eventis AG mit CHF 165'050.000 und der Beigeladenen mit CHF 157'584.000. Daraus folgt, dass selbst dann, wenn der Rekurrentin bei allen Zuschlagskriterien ausser dem Preis (somit Gewichtung 70 %) die maximale Punktzahl vergeben würde ein völlig unrealistisches Szenario, wie sich auch aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt -, sie mit 395 Punkten immer noch deutlich hinter der Zweitplatzierten zurückliegen und nach wie vor Rang 3 belegen würde. Die Rekurrentin hat somit keinerlei reelle Chance, den Zuschlag zu erhalten; dies auch darum nicht, weil sie die Rangierung der Zweitplatzierten mit keinem Wort in Frage stellt. Da indessen an die Substanziierung von Laienrekursen praxisgemäss keine allzu hohe Anforderungen gestellt werden, sowie auch im Lichte der nachfolgenden Erwägungen zum Materiellen, kann offen gelassen werden, ob vorliegend das Rechtsschutzinteresse gegeben und auf den Rekurs einzutreten ist oder nicht.

1.2.4 Der Tenor der Eingaben der Rekurrentin wie auch ihrer Äusserungen, Fragen und Anträge vor den Schranken des Verwaltungsgerichts lässt ein grundsätzliches Misstrauen gegenüber der Rechtmässigkeit des strittigen Vergabeverfahrens sowie der damit befassten Stellen und Personen erkennen. Auch um die Missverständnisse der Rekurrentin auszuräumen, sei ungeachtet ihres fraglichen Rechtsschutzinteresses nachfolgend auf die von ihr aufgeworfenen und wesentlichen Punkte eingegangen.

1.3 Das Verfahren richtet sich gemäss § 30 Abs. 5 BeschG nach dem VRPG, soweit das BeschG keine anderen Vorschriften enthält. Dabei 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 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]; vgl. statt vieler VGE VD.2014.263 vom 17. Juni 2015 E. 1.3).

1.4 Dem Rekurs kommt grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zu, soweit diese nicht ausdrücklich angeordnet wird (§ 32 Abs. 1 und 2 BeschG). Die Rekurrentin hat keinen Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt, und eine solche wurde vom Instruktionsrichter auch nicht von Amtes wegen angeordnet. Die Vergabebehörde war daher trotz dem laufenden Rekursverfahren berechtigt, auf der Grundlage des angefochtenen Zuschlags einen Vertrag mit der Beigeladenen über die ausgeschriebene Leistung abzuschliessen, was sie gemäss ihrer Mitteilung vom 16. Februar 2017 (act. 3) auch getan hat. Daraus folgt gemäss § 30 Abs. 3 BeschG, dass im vorliegenden Rekursverfahren nur noch die Rechtmässigkeit des Zuschlagsentscheides beurteilt werden kann. Die Aufhebung des abgeschlossenen Vertrages ist ausgeschlossen.

Mit dieser verfahrens- und vertragsrechtlichen Situation wurde die Rekurrentin eingangs der Verhandlung vor Verwaltungsgericht konfrontiert sowie insbesondere damit, dass ihr der Zuschlag nicht mehr erteilt werden kann. Dies hat die Rekurrentin mit **Ok** quittiert.

Dennoch hat sie zum Schluss ihres Plädoyers beantragt, ihr sei ■das Projekt zu übergeben■ ■ was wohl als Antrag zu verstehen ist, der angefochtene Zuschlag und der Vertrag seien aufzuheben, ihr sei der Zuschlag zu erteilen und der Vertrag sei mit ihr abzuschliessen. Wie bereits erwähnt, ist das nicht möglich, weil dem Rekurs keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N 1325 ff.). Ferner irrt die Rekurrentin, indem sie geltend macht, der Vertrag mit der Beigeladenen sei nachgängig der Rekurseingabe abgeschlossen worden und daher ■schwebend und anfechtbar■: Gemäss § 14 IVöB kann der Vertrag nach Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossen werden, sofern keine aufschiebende Wirkung erteilt wurde. Entsprechend und damit korrekt ist die Vergabebehörde vorliegend verfahren. Einen schwebenden oder anfechtbaren Vertrag diskutieren Lehre und Praxis als mögliche Rechtsfolge bloss für den Fall, dass ein Vertrag abgeschlossen wird, ohnedass die Voraussetzungen gemäss § 14 IVöB gegeben wären (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 1331 ff.). Da sie vorliegend aber gegeben sind, gehen die Ausführungen der Rekurrentin zum vornherein fehl. Darauf ist nicht einzutreten.

1.5 Gemäss § 25 Abs. 2 VRPG findet im Falle von Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, wozu auch vergaberechtliche Rekursverfahren zu zählen sind, auf Antrag der Rekurrentin eine mündliche Parteiverhandlung statt. Einen solchen Antrag hat die Rekurrentin gestellt, und ihm wurde mit der Verhandlung vom 29. Juni 2017 entsprochen.

1.6 Antragsgemäss wird der Rekurrentin das Verhandlungsprotokoll (schriftlich sowie als Audiodatei) zusammen mit dem vorliegenden Urteil zugestellt werden.

Seit Anfang 2014 sind die Entscheide des Appellationsgerichts, auch als Verfassungs- und Verwaltungsgericht, in anonymisierter Form im Internet abrufbar (<https://www.rechtsprechung.gerichte-bs.ch>). Auch das vorliegende Urteil wird dort publiziert und dem entsprechenden Antrag der Rekurrentin damit entsprochen werden.

E. 2

Die Rekurrentin rügt, dass das offene Verfahren mit dem Schwellenwert ab CHF 250■000.■ gewählt wurde, obschon der Zuschlag für CHF 157■548.■ an die Beigeladene gegangen ist und somit unter dem Schwellenwert liegt.

2.1 Die Rekurrentin geht von falschen Voraussetzungen aus: Die Vergabebehörde muss sich vorgängig der Ausschreibung, gestützt auf die mutmasslichen Kosten, für eine Verfahrensart entscheiden und ist in der Folge daran gebunden. Der anwendbare Schwellenwert ergibt sich aus Anhang 2 zur IVöB (vgl. auch Plädoyerbeilage 3). Vorliegend interessiert der Schwellenwert von CHF 250■000.■, unter welchem das Einladungsverfahren möglich und über welchem das offene / selektive Verfahren vorgeschrieben ist. Dabei steht es dem Auftraggeber frei, ein höherstufiges Verfahren durchzuführen, als im konkreten Verfahren erforderlich wäre (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 320 ff.). Dies ist selbstverständlich und ergibt sich schon aus dem Ziel des Beschaffungsrechts, den wirksamen Wettbewerb zu fördern, erweitert sich doch die Zahl potenzieller Anbieterinnen mit der Wahl höherstufiger Verfahren (Art. 1 Abs. 2 lit. a IVöB), womit gleichzeitig das Ziel der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel gefördert wird (Art. 1 Abs. 2 lit. d IVöB). Vorliegend ist somit nicht nur nicht zu beanstanden, sondern zu begrüßen, dass die Vergabebehörde, die auch das Einladungsverfahren hätte wählen können, sich dennoch für das höherstufige offene

Verfahren entschieden hat. Gerade im vorliegenden Fall ist zu bedenken, dass die Wahl des Einladungsverfahrens anstelle des offenen Verfahrens der in [...] (LU) domizilierten Rekurrentin nicht ohne weiteres zum Vorteil hätte reichen müssen ■ abgesehen davon, dass ihr aus der Wahl des offenen Verfahrens auch kein Nachteil erwachsen ist. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Argumentation der Rekurrentin insofern widersprüchlich erscheint, als auch ihr eigenes Angebot mit CHF 240■000.■ unter dem fraglichen Schwellenwert liegt. Daraus lässt sich somit nichts zu ihren Gunsten ableiten.

2.2 In diesen Kontext ist wohl auch die Frage der Rekurrentin an das BVD nach dem Preis der Mobilitätswoche vor dieser Ausschreibung zu stellen (VP S. 2 f.). Der Vertreter des BVD konnte oder wollte die Frage anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht nicht direkt beantworten, sondern führte aus, bisher sei freihändig vergeben worden, aber gestützt auf die Umfänge habe man nun ausgeschrieben. Dass dafür das offene und nicht das Einladungsverfahren gewählt wurde, ist zu begrüssen. Es ist unklar, ob die Frage der Rekurrentin darauf hinausläuft, durch den Schwellenwert von CHF 250■000.■ allenfalls dazu verleitet worden zu sein, zu einem höheren Preis anzubieten als erforderlich, oder ob die Frage auf den Hinweis abzielen soll, dass die Beigeladene als bisher (freihändig) berücksichtigte Anbieterin insofern einen Wettbewerbsvorteil gehabt haben könnte, als ihr der bisherige Preis der Mobilitätswoche bekannt war. Jedenfalls ist keine rechtliche Verpflichtung der Vergabebehörde ersichtlich, anlässlich der Ausschreibung den Preis für die bisher bezogene Dienstleistung quasi im Sinne eines Orientierungspreises zu nennen. Solches wäre letztlich eher geeignet, den Wettbewerb zu verzerren, denn ihn zu fördern. Dass vorliegend zudem objektiv kein Anlass bestand, sich für das Preisangebot am Schwellenwert zu orientieren, dokumentieren sämtliche übrigen eingegangenen Angebote, nämlich jenes der Beigeladenen zu CHF 157■584.■, jenes der Zweitplatzierten zu CHF 165■050.■, und auch jenes der ausgeschlossenen Anbieterin [] GmbH zu CHF 146■880.■; alle diese Angebote liegen weit unter dem Schwellenwert sowie unter dem Angebot der Rekurrentin zu CHF 240■000.■.

E. 2.2

Punkten bewertet. Gemäss dem begründeten Zuschlagsentscheid erwog die Vergabebehörde, dass die Rekurrentin als Einzelperson auftrete. Das erforderliche Team zur sicheren Aufgabenbewältigung müsse erst noch gebildet werden. Abzüge in der Bewertung ergäben sich zudem bei der Ortskenntnis, die über touristische Erfahrungen hinausgehen sollte. Es hätten keine in Basel betreuten Projekte und kein lokales Netzwerk nachgewiesen werden können.

4.4.2 Dem hält die Rekurrentin ihre Aus- und Weiterbildung als Tourismusfachfrau HF, diplomierte Event- und Hochzeitsplanerin, diplomierte Imageberaterin und Desktop Publisher sowie als lizenzierte Wohnberaterin mit mehrjähriger Erfahrung im Organisieren und Durchführen von Events und den dazugehörigen Medien- und Kommunikationsmassnahmen entgegen. Sie macht geltend, es sei für sie aus Effizienz- und Kostengründen unrealistisch, eine Stellvertretung, eine Praktikantin oder ein Sekretariat zu haben. Eine Person für die Sekretariatsstelle und als Stellvertretung könne sie bereits vorweisen, wenn gewünscht.

4.4.3 Damit verkennt die Rekurrentin, dass mit der Ausschreibung explizit die Teameinbindung als Zuschlagskriterium vorgesehen war. Daran ist die Vergabebehörde bei der Bewertung der Angebote gebunden. Die damit einhergehende Abfederung des

personellen Risikos ist sachlich begründet. Im Übrigen können die Ausschreibungskriterien im Rahmen eines Rekurses gegen einen Zuschlag grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden. Will eine Partei aber ihrer Auffassung nach unzulässige Ausschreibungskriterien rügen, so hat sie im offenen Verfahren bereits vorweg die Ausschreibung anzufechten und darf damit nicht bis zu einer für sie ungünstigen Zuschlagsverfügung zuwarten (BGE 130 I 241 E. 4.3 S. 246 f.; BGE 2C_919/2014, 2C_920/2014 vom 21. August 2015 E. 6.7; VGE VD.2016.69 vom 20. Juli 2016 E. 6.2 m.w.H.). Aus dem Fehlen eines mit dem Angebot und eben nicht erst nachträglich falls gewünscht, wie die Rekurrentin im Rekurs darlegt und worauf sie im Plädoyer insistiert nachzuweisenden Teams für die Ausführung der ausgeschriebenen Leistung folgt daher zwingend ein erheblicher Punkteabzug beim Zuschlagskriterium Team. Dieses Fehlen kann zum vornherein nicht durch persönliche Qualifikationen für die Projektleitung und seien sie noch so hoch stehend kompensiert werden, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen und Belege (Plädoyerbeilagen 19 - 21) nicht weiter einzugehen ist; nicht nachvollziehbar ist jedenfalls die Argumentation der Rekurrentin, die Qualität könne mit der Vereinigung der geforderten Fähigkeiten in der Person von F_____ um ein Vielfaches gesteigert werden, weil sie um ein Vielfaches mehr Fachkenntnisse vorweisen könne als die vier Damen der Beigeladenen zusammen. Soweit die Rekurrentin den Mitarbeiterinnen der Beigeladenen fundierte Tourismus- oder Eventmanagementskenntnisse abspricht und dies mit Belegen dokumentiert (Plädoyerbeilagen 4 - 7, 7.1), verkennt sie, dass die Beigeladene den ausgeschriebenen Auftrag bisher offenbar zur Zufriedenheit der Bedarfsstelle ausgeführt hat, woraus sich bereits die gemäss diesem Zuschlagskriterium notwendigen und hinsichtlich von Ausbildungsanforderungen nicht näher konkretisierten Qualifikationen ergeben.

4.4.4 Die Bewertung des Zuschlagskriteriums Team ist somit korrekt erfolgt. Daran vermag die von der Rekurrentin beanstandete und in der Tat unglücklich weit geratene Formulierung des BVD in der Rekursantwort nichts zu ändern, die Rekurrentin verfüge in gewissen Bereichen über keine oder nur mangelhafte Kenntnis: Dieser Passus bezieht sich offenbar auf die im weiteren Entscheid formulierten Erwägungen und er ist inhaltlich auch darauf zu beschränken, dass sich zudem Abzüge in der Bewertung ergaben bei der Ortskenntnis, die über touristische Erfahrungen hinausgehen sollte. Es konnten keine in Basel betreuten Projekte oder ein lokales Netzwerk nachgewiesen werden.

4.5 Weiter rügt die Rekurrentin die Bewertung des mit 20 % gewichteten Zuschlagskriteriums Auftragsanalyse und Konzeptvorschlag.

4.5.1 Die Vorinstanz erwägt in ihrem weiteren Entscheid, der Beitrag der Rekurrentin sei als normale, durchschnittliche Erfüllung mit einer Note von 2.8 bewertet worden. Die vorgeschlagene Ausrichtung in Richtung Tourismus(-förderung), Sport und Fitness sowie eine Ergänzung des Programms im Bereich Ernährung treffe nicht die Zielsetzung der Mobilitätswoche, die auf die alltägliche Fortbewegung und Verkehrsteilnahme fokussiere.

4.5.2 Diese Fokussierung entspricht dem Aufgabenbeschrieb im Lastenheft (RAB 7 Ziff. 2.1). Als übergeordnete Zielsetzung der Mobilitätswoche wird darin das Anstossen von Einstellungs- und letztlich Verhaltensänderungen in Richtung einer vermehrten Nutzung von umweltfreundlichen Mobilitätsformen durch entsprechende Öffentlichkeitsarbeit genannt. Als Zielsetzungen werden die Animation, das Auto stehen zu lassen und nachhaltige Verkehrsmittel zu testen, die bessere Bekanntmachung der Vorteile umweltfreundlicher Mobilität, das freudvolle Erlebarmachen nachhaltiger Mobilität und die Förderung umweltfreundlicher Mobilität im Dreiland über die Grenzen hinaus genannt.

Die Konkretisierung dieses Inhalts der ausgeschriebenen Leistung liegt im Übrigen im politischen Ermessen der Bedarfsstelle und ist daher vom Gericht im Sinne des Gesagten (vgl. E. 4.1) nicht weiter zu überprüfen.

4.5.3 Mit ihrer Rekursbegründung geht die Rekurrentin auf diese Begründung überhaupt nicht ein. Ihre Kritik, ■dass vor allem Event-, Tourismus- und auch PR-Relevante Optimierungen für den Erfolg des Projektes gemacht werden sollten■, ist in sich unverständlich und geht daher an der Sache vorbei. Auch die Feststellung, ■das gesamte Thema Mobilität■ sei ■durch den Tourismus entstanden und somit ein wesentlicher Bestandteil der heutigen Fortbewegungsmittel■, ist nur schwer verständlich und ignoriert, dass die Mobilitätswoche gerade nicht primär auf touristische Mobilität, sondern im Gegenteil auf Alltagsmobilität abzielt, welche ihren Ursprung offensichtlich nicht im Tourismus, sondern in der Trennung von Wohn-, Arbeits- und Aktivitätsort hat. Daran ändern auch die ausführlichen Betrachtungen der Rekurrentin vor den Schranken ■Tourismus sei die Grundlage von Mobilität, und Event-Organisation sowie Public Relations seien ein Bestandteil davon ■ nichts, im Gegenteil: Gemäss dem von der Rekurrentin selber aufgelegten Auszug aus Gablers Wirtschaftslexikon zum Thema Tourismus (Plädoyerbeilage 13) findet sich als erster Satz: ■Tourismus umfasst die Gesamtheit aller Erscheinungen und Beziehungen, die mit dem Verlassen des üblichen Lebensmittelpunktes und dem Aufenthalt an einer anderen Destination verbunden sind.■ Vorliegend geht es aber nicht um das Verlassendes üblichen Lebensmittelpunktes, sondern um die Mobilität innerhalb desselben. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin (Plädoyer S. 4) ist dies eben gerade auch der Fall, wenn die Landesgrenzen zwischen Deutschland, Frankreich und der Schweiz mitten durch die hiesige Region Dreiland verlaufen. Deswegen wird diese Region nämlich so genannt, und die Landesgrenzen machen beispielsweise die zahlreichen Grenzgänger noch lange nicht zu Touristen.

4.5.4 Wenn die Rekurrentin moniert, es sei fragwürdig, dass die Beigeladene als bisherige Beauftragte nicht die gesamte Punktzahl erreiche, verkennt sie, dass auch vier Punkte gemäss dem Lastenheft eine gute Erfüllung eines Kriteriums und qualitativ sehr gute Angaben voraussetzen (RAB 7 Ziff. 1.11.1).

4.6 Schliesslich beanstandet die Rekurrentin die Bewertung des Zuschlagskriteriums ■Qualität des Referenzauftrags■. Dabei wurde die Rekurrentin mit 3.3 und die Beigeladene mit

E. 3

Die Rekurrentin beantragt erstmals mit ihrem Plädoyer und somit nach Abschluss des Beweisverfahrens, der USB-Stick der Beigeladenen sei auf Vollständigkeit aller Angaben hin zu überprüfen. Sie bezweifelt in diesem Zusammenhang, dass die Beigeladene ihr Angebot rechtzeitig und vollständig eingereicht habe und schliesst gestützt auf § 23 BeschG auf deren Ausschluss vom Verfahren. Ebenso stellt sie erstmals mit dem Plädoyer die Eignung der Beigeladenen in Frage, weil deren Angebot im Sinne von § 8 lit. i BeschG ungenügende Sachkenntnis sowie Merkmale unlauteren Wettbewerbs erkennen lasse, was ebenfalls einen Ausschlussgrund darstelle.

Gemäss § 30 Abs. 1 BeschG ist der Rekurs samt Begründung innert 10 Tagen einzureichen. Die Rekursbegründung soll die Anträge des Rekurrenten, die Angabe der Tatsachen und Beweismittel und eine kurze Rechtserörterung enthalten (§ 30 Abs. 5 BeschG i. Verb. m. § 16 Abs. 2 VRPG). Auch wenn an Laienbeschwerden praxisgemäss keine allzu hohen

Anforderungen gestellt werden, so ist doch darauf hinzuweisen, dass der Vorsitzende der Rekurrentin noch anlässlich der Verhandlung Gelegenheit gegeben hat, Fragen zu stellen, welche Gelegenheit sie auch wahrgenommen hat. Somit sind diese Anträge der Rekurrentin im Plädoyer verspätet erfolgt, und darauf ist nicht einzutreten. Im Übrigen ist keinerlei Anlass für eine Recherche auf dem USB-Stick gegeben und auch kein Anhaltspunkt für die These der Rekurrentin ersichtlich, dass die Offerte der Beigeladenen verspätet oder unvollständig eingereicht worden wäre. Im Übrigen war die Eignung der Beigeladenen ebenso wie jene der übrigen Offerentinnen aufgrund der in der Ausschreibung definierten Eignungskriterien (in concreto: ■Referenzauftrag in vergleichbarer Tätigkeit■; act. 8/2 S. 5) zu beurteilen und nicht, wie die Rekurrentin anscheinend beliebt machen will, aufgrund der Ausbildung. Die Rekurrentin vermischt in diesem Zusammenhang auch in unzulässiger Weise die Eignungs- mit den Zuschlagskriterien, indem sie im selben Atemzug mit der Bestreitung der Eignung der Beigeladenen auch die Bewertung des Zuschlagskriteriums ■Team■ mit der Höchstnote 5 kritisiert, welche die Beigeladene erhalten hat (Plädoyer S. 2; vgl. nachstehend Ziff. 4.4). Dass keine Anzeichen für unlauteren Wettbewerb ersichtlich sind, wird ebenfalls nachstehend erläutert (Ziff. 4.3.3). Auf diese Vorbringen ist somit an dieser Stelle nicht weiter einzugehen.

E. 4

Die Rekurrentin rügt die Beurteilung der Angebote bezüglich der Zuschlagskriterien.

4.1 Die massgebenden Zuschlagskriterien müssen mit allen wesentlichen Angaben in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und entsprechend ihrer Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen umschrieben werden (§ 22 Abs. 1 BeschG; VGE VD.2015.100 vom 20. Oktober 2015 E. 2.3.1). Die Vergabebehörde ist aufgrund des Transparenzgebots und des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäss § 9 lit. a und b BeschG an die ausgeschriebenen Anforderungen und Zuschlagskriterien gebunden (VGE VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 5.3). Ihr kommt bei der Wahl und Formulierung der Zuschlagskriterien ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht einzugreifen hat, soweit diese keine diskriminierenden Bestimmungen enthalten (VGE VD.2015.100 vom 20. Oktober 2015 E. 2.3.1; VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 5.3; BGE 125 II 86 E. 6 S. 98 f.; BVGer B-2675/2012 vom 23. Juli 2012 E. 4.2.5; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 401 ff.; 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. 600). Ein ebenso grosses Ermessen kommt ihr auch bei der Beurteilung der festgelegten Anforderungen und Zuschlagskriterien zu (VGE VD.2015.100 vom 20. Oktober 2015 E. 2.3.1; VD.2013.95 vom 17. Oktober 2013 E. 5.3). Das Verwaltungsgericht greift zusammenfassend nur in den Spielraum der Vergabebehörde ein, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt (BGE 141 II 14 E. 7.1, 8.3; 125 II 86 E. 6 S. 98 f.; VGE VD.2016.69 vom 29. Juni 2016 E. 5.2; VD.2014.5 vom 21. Mai 2014 E. 4.4.1; VD.2011.119 vom 15. Februar 2012 E. 2.2).

4.2 Die Rekurrentin rügt in allgemeiner Weise, dass die ■Damen der Dokumentöffnung■ und C_____ von der Beigeladenen bei der Offertöffnung vom 7. Dezember 2016 ■miteinander aus dem Nähkästchen■ geplaudert hätten. Der Zuschlag bestätige daher, dass das Projekt von vornherein an die Beigeladene vergeben gewesen sei.

4.2.1 Ein Gespräch zwischen C_____ und einer Mitarbeiterin der Kantonalen Fachstelle für öffentliche Beschaffungen (KFöB) anlässlich der Offertöffnung ist unbestritten. Die

Vorinstanz führt dazu aus, dass sich die beiden Damen aus einer früheren Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber kennen würden und daher einige Worte ausgetauscht hätten. Es ist notorisch und die Rekurrentin belegt es auch (Plädoyerbeilage 4), dass C_____ bis 2011 stellvertretende Leiterin Kommunikation beim BVD war. C_____ selber hat dazu anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht ausgeführt, das Gespräch vor der Offertöffnung habe stattgefunden. Sie habe E_____, eine Mitarbeiterin der KFöB, schon lange nicht mehr gesehen und habe sich nach ihrem Wohlbefinden erkundigt. Das Gespräch habe sich nicht um die Ausschreibung und nicht um die Mobilitätswoche gedreht (VP S. 4).

4.2.2 Angesichts der Ausgangslage, dass C_____ früher selber beim BVD gearbeitet hat, dann selbständig geworden ist und einige Aufträge für das BVD ausgeführt hat (Plädoyerbeilagen 8 - 11) ■ darunter auch 2015 / 2016 die Mobilitätswoche ■, ist es der Rekurrentin nicht zu verdenken, wenn sie den vorliegend strittigen Zuschlag kritisch hinterfragt. Indessen schliessen es weder das frühere Arbeitsverhältnis noch der Auftrag für die Mobilitätswoche in den beiden letzten Jahren grundsätzlich aus, dass der Beigeladenen der Zuschlag erteilt werden kann. Es ist ja gerade die Funktion des Beschaffungsverfahrens, für entsprechende Transparenz zu sorgen, und just deshalb hat das BVD den Auftrag nun ausgeschrieben. Dies ist zu begrüßen. Inwiefern die genannte Ausgangslage nun aber zu einer unsachlichen Bewertung der Angebote hätte führen müssen oder konkret geführt hätte, ist nicht ersichtlich. Es ist in den bisweilen engen kantonalen und fachlichen Personenkreisen unvermeidlich, dass ■man sich kennt■. Gerade die klare Rationalisierung der Angebote aufgrund der Bewertung von konkreten Eignungs- und Zuschlagskriterien führt im Vergaberecht dazu, dass der Einfluss solcher Bekanntschaft auf Sachverhalte beschränkt wird, welche für die Auftragsausführung von Bedeutung sind. Ein dysfunktionaler Einfluss des beanstandeten Gesprächs müsste sich daher auch in der Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien niederschlagen. Wie zu zeigen sein wird, ist dies nicht der Fall. Hinzu kommt auch, dass die Bewertung der Angebote überhaupt nicht durch die an der Offertöffnung beteiligten Mitarbeiterinnen erfolgt ist, sodass bereits aus diesem Grund ein entsprechender Einfluss ausgeschlossen werden kann.

E. 4.3

4.3.1 Mit der Ausschreibung wurde als erstes Zuschlagskriterium der Preis mit einer Gewichtung von 30 % festgelegt. Dabei werden die Preise der Angebote anhand des KBOB Modells bewertet. Demnach erhält das günstigste Angebot die maximale Punktezahl, während Angebote, die 75 % und mehr über jenem liegen, keine Punkte mehr erhalten. Dazwischen erfolgt die Punktevergabe linear (vgl. dazu

<http://www.kfoeb.bs.ch/ausschreibung-angebote/ausschreibung/zuschlagskriterien.html> mit Link zum Leitfaden zur Beschaffung von Planerleistungen der KBOB, dort S. 20 f.). Das

günstigste Angebot betrug CHF 146■880.■. Entsprechend erhielt das Angebot der Beigeladenen zum Preis von CHF 157■584.■ 4,5 Punkte ($[\text{CHF } 110\text{■}160\text{.■} \cdot 75\% \text{ von CHF } 146\text{■}880\text{.■}] \text{■ CHF } 10\text{■}704\text{.■} [\text{Differenz zu günstigstem Angebot}] : \text{CHF } 110\text{■}160\text{.■} [\text{Preisspanne}] \times 5 [\text{Höchstpunktzahl}] = 4,5 \text{ Punkte}$). Die Rekurrentin offerierte zu CHF 240■000.■ und erhielt folglich beim Zuschlagskriterium Angebotspreis 0,8 Punkte ($[\text{CHF } 110\text{■}160\text{.■} \text{■ CHF } 93\text{■}120\text{.■}] : 110\text{■}160\text{.■} \times 5 = 0,8 \text{ Punkte}$). Die Rekurrentin rügt diese zutreffende Berechnung nicht. Mit ihrer Vernehmlassung berechnet das BVD die Punktevergabe allerdings neu, da die ursprüngliche Berechnung irrtümlicherweise auf der Grundlage eines vom Verfahren ausgeschlossenen Angebots erfolgt sei. Bei dieser neuen Berechnung erhalten sowohl die Beigeladene als nun

günstigste Anbieterin wie auch die Rekurrentin aufgrund der neu geringeren Differenz zum günstigsten Angebot höhere Punktezahlen. Obwohl damit die gewichtete Punktezahl zwischen den Angeboten tiefer wurde, hat diese neue Berechnung keinen Einfluss auf die Bewertung insgesamt (vgl. vorstehend Ziff. 1.1.3), weshalb darauf nicht weiter eingegangen werden muss und weshalb auch der Umstand, dass die Neuberechnung erst während des vorliegenden Verwaltungsrekursverfahrens erfolgt ist, keine Rolle spielt und nicht zu beanstanden ist.

Aus dem Gesagten erhellt, dass es sich entgegen der von der Rekurrentin im Plädoyer geäußerten Auffassung nicht um eine Berichtigung der Angebote handelt, sondern um eine Berichtigung der Bewertung des Zuschlagskriteriums Preis.

4.3.2 Die Rekurrentin moniert, sie habe zusätzliche Leistungen im Angebot, welche aber seitens der Vergabestelle nie erwähnt worden seien. Man habe diese Punkte gar nicht beachtet. In den Ausschreibungsunterlagen stehe, man könne zusätzliche Leistungen ins Angebot hineinnehmen.

Im Zusammenhang mit der Plädoyerbeilage 1 wird klar, dass die Rekurrentin mit den zusätzlichen Leistungen zwei Positionen in ihrer Kostenaufstellung meint, nämlich Ziff. 2.5 ■ Websitegestaltung ■ zu pauschal CHF 2 ■ 500. ■ sowie Ziff. 2.6 ■ Grafikdesign Programmheft Gestaltung ■ zu pauschal CHF 3 ■ 000. ■, beides jeweils jährlich. Der Betreff für die anzubietenden beiden Jahre 2017 und 2018 beläuft sich somit auf total CHF 11 ■ 000. ■ oder 4,4 % der Angebotssumme der Rekurrentin von CHF 240 ■ 000. ■. Hierzu ist zu bemerken, dass diese beiden Positionen gemäss Lastenheft tatsächlich nicht anzubieten waren und somit zusätzliche Leistungen darstellen. Dazu steht im Lastenheft: ■ Sofern die Anbietenden darüber hinausgehende Leistungen anbieten möchten, ist dies in der Kostenübersicht separat auszuführen ■ (RAB 7 S. 9). Dies hat die Rekurrentin nicht getan, sondern die zusätzlichen Leistungen in die Tabelle mit den tatsächlich anzubietenden Leistungen und insbesondere auch in das Gesamtangebot (Angebot der Rekurrentin S. 1 in act. 8, act. 1) integriert, statt sie separat auszuweisen. Diese ungenügende Deklaration von zusätzlichen Leistungen als solche ist vergaberechtswidrig, denn mit diesem Vorgehen ist die Vergleichbarkeit der Leistungen nicht mehr gewährleistet (vgl. § 23 Abs. 3 BeschG: Varianten sind separat und deutlich gekennzeichnet einzugeben). Allerdings hat sich die Rekurrentin diesen Fehler einerseits selber zuzuschreiben, und andererseits würde auch eine Offertbereinigung mit einem um 4,4 % tieferen Angebotspreis von nunmehr CHF 229 ■ 000. ■ am Ergebnis nichts ändern, da auch dieser Preis bei weitem höher liegt als die Preise der beiden erst- und zweitplatzierten Offerten (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 663 ff.). Damit kann offen bleiben, ob die Vergabebehörde diese zusätzlichen Leistungen tatsächlich nicht bemerkt hat.

Dem sei beigelegt, dass die Beigeladene in korrekter Weise auf dem Beiblatt ■ Bemerkungen zur Kalkulation des Budgets ■ separat ausgewiesen hat, welche Leistungen in ihrem Angebot nicht inbegriffen sind.

4.3.3 Die Rekurrentin stellt den Angebotspreis der Zuschlagsempfängerin in Frage. Sie zweifelt daran, dass dieser Preis für eine zweijährige Laufzeit gelte.

Diese Zweifel werden durch nichts substantiiert. Wie dem Angebot der Beigeladenen entnommen werden kann, bezieht sich der angebotene Preis klarerweise auf die Jahre 2017 und 2018. Aus der Offerte geht auch hervor, dass sich der angebotene Preis in ungefährem Umfang des bisherigen Auftragsvolumens für die Jahre 2015 und 2016 bewegt. Daher kann

zum vornherein nicht von einem allenfalls unzulässigen Unterangebot oder Dumpingangebot ausgegangen werden, bei dem zumindest bei Vorliegen von unlauterem Wettbewerb ein Ausschluss allenfalls geprüft werden könnte. Ein solches ist nur bei einem Preis anzunehmen, zu dem die Leistung überhaupt nicht erbracht werden kann (dazu Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1109 ff.). Hierfür fehlt vorliegend jeglicher Anhaltspunkt.

4.4 Weiter rügt die Rekurrentin die Bewertung des mit 25 % gewichteten Zuschlagskriteriums ■Team■.

4.4.1 Zur Bewertung dieses Kriteriums waren gemäss dem mit der Beilage ■Unternehmensangaben■ (Ziff. 4.1, RAB 8) präzisierten Lastenheft (vgl. Ziff. 1.11, RAB 7) eine einseitige Beschreibung des Teams inkl. der geplanten Aufgabenzuordnung, sowie Lebensläufe der Projektleitung vorzulegen. Bewertet wurden ■in qualitativer Hinsicht die Aufgabenzuordnung und die relevanten Erfahrungen der vorgesehenen Mitarbeitenden sowie Ortskenntnis und lokales Netzwerk■. Während die Beigeladene bei diesem Zuschlagskriterium die Höchstpunktzahl von 5 Punkten erhielt, wurde das Angebot der Rekurrentin mit

E. 5

Es ist unklar, ob die Rekurrentin mit ihrer Formulierung ■Es handelt sich hiermit für mich ganz klar um Betrug und daher fordere ich Folgendes:■ [...] ■einreichen der Strafanzeigen gemäss Liste■, gefolgt von einer ■Liste für Strafanzeigen■ und den Namen von C____, der Beigeladenen sowie von 7 Mitarbeitenden des BVD, tatsächlich Strafanzeige einreichen will oder nicht, und gegebenenfalls aus welchem Grund ■erweisen sich doch ihre Verdachtsmomente allesamt als haltlos. Das Verwaltungsgericht ist dafür auch nicht zuständig. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 6

Zusammenfassend ist der Rekurs abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin dessen Kosten.

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