

# GR\_GERICHTE U 2016 70 vom 10. Januar 2017

GR Gerichte, 2017-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2016\\_70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2016_70)

FR: GR\_GERICHTE U 2016 70 du 10 janvier 2017

IT: GR\_GERICHTE U 2016 70 del 10 gennaio 2017

## Regeste

Submission | Submissionen

## Erwägungen

### E. 1

Die B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Vergabebehörde) schrieb die Lieferung und Montage von Schaltgerätekombinationen im Amtsblatt des Kantons Graubünden sowie auf der Vergabeplattform [www.simap.ch](http://www.simap.ch) im offenen Verfahren aus. Als Eingabetermin wurde der 20. Mai 2016 festgelegt und die Offertöffnung auf den 24. Mai 2016 terminiert.

### E. 2

Innert Eingabefrist wurden acht Angebote eingereicht, zwei davon durch die A.\_\_\_\_\_ AG. Einmal offerierte diese mit dem IT-Systemverteiler D.\_\_\_\_\_ zu einem Preis von Fr. 3'322'488.-- und ein zweites Mal mit "E.\_\_\_\_\_"-Produkten zu einem Preis von Fr. 2'771'256.55.

### E. 3

Mit Verfügung vom 9. August 2016 vergab die Vergabebehörde den Auftrag an die C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Zuschlagsempfängerin) zu einem Preis von Fr. 3'264'613.85 als wirtschaftlich günstigstes Angebot. Vom Verfahren ausgeschlossen wurde unter anderem die Offerte der A.\_\_\_\_\_ AG mit "E.\_\_\_\_\_"-Produkten, und zwar mit der Begründung, diese sei un- vollständig und die angebotenen Produkte seien nicht gleichwertig.

### E. 4

Hiergegen erhob die A.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 22. August 2016 Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Vergabe- entscheidens sowie die Zuschlagserteilung an sich selber (in der Variante D.\_\_\_\_\_-Geräte; eventualiter in der Variante "E.\_\_\_\_\_"-Geräte). In pro- zessualer Hinsicht beantragte sie zudem, der Beschwerde sei die auf- schiebende Wirkung zu erteilen. Zur Begründung führte sie im Wesentli- chen aus, dass die Zuschlagsempfängerin in ihrer Offerte keine Referen- zen mit einer Auftragssumme von über Fr. 1 Mio. aufgeführt und somit das entsprechende Eignungskriterium nicht erfüllt habe. Ausserdem habe die Vergabebehörde selbständig Referenzen eingeholt, ohne dass dies in den Ausschreibungsunterlagen so vorgesehen gewesen sei. Überdies habe sie zulässigerweise ein Variantenangebot mit der Verwendung von "E.\_\_\_\_\_"-Produkten eingereicht. Diese seien von der Vergabebehörde –

- 3 - im Vergleich zu den in den Ausschreibungsunterlagen empfohlenen D.\_\_\_\_\_-Produkten – aber zu Unrecht als nicht gleichwertig erachtet wor- den, weshalb sie mit ihrem günstigeren Angebot fälschlicherweise vom Vergabeverfahren ausgeschlossen

worden sei.

#### **E. 5**

In ihrer Vernehmlassung vom 15. September 2016 beantragte die Vergabebehörde die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Das Eignungskriterium betreffend Referenzobjekte sei nach den Erkenntnissen der Frau gerundet zulässigerweise noch vor dem Eingabetermin in ein Zuschlagskriterium abgeändert worden. Ausserdem sei die Einholung der Referenzen korrekt erfolgt, wobei die Reihenfolge selbst bei Nichtberücksichtigung der Referenzen dieselbe bleiben würde. Das Variantenangebot mit den "E.\_\_\_\_\_"-Produkten sei deshalb unvollständig gewesen, weil die Beschwerdeführerin die vorausgesetzte Gleichwertigkeit in keiner Weise dokumentiert habe und sogar eigene Abklärungen bei der Herstellerfirma diesbezüglich keine Klarheit gebracht hätten.

#### **E. 6**

Ebenfalls am 15. September 2016 nahm auch die Zuschlagsempfängerin zur Beschwerde Stellung. Dabei stellte sie zwar keine eigenen Anträge, verwies aber auf die erfolgte Änderung der Ausschreibungsunterlagen in Bezug auf die Referenzobjekte und äusserte sich zu diversen Vorbringen und zum Angebot der Beschwerdeführerin.

#### **E. 7**

In ihrer Replik vom 29. September 2016 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest und vertiefte ihre bisherige Argumentation hinsichtlich der eigenen Referenzen, der ihrer Auffassung nach unzulässigen nachträglichen Änderung der Ausschreibungsunterlagen sowie hinsichtlich der Benotung und ihrer Alternativofferte mit den "E.\_\_\_\_\_"-Produkten.

#### **E. 8**

Mit zwei Eingaben vom 7. und 19. Oktober 2016 äusserte sich die Zuschlagsempfängerin erneut zu ihrem eigenen sowie zu den Angeboten der Beschwerdeführerin.

- 4 -

#### **E. 9**

Am 19. Oktober 2016 hielt die Vergabebehörde duplicando an ihren Anträgen fest und vertiefte ebenfalls ihre bereits vertretenen Standpunkte hinsichtlich der in ihren Augen sachlich gerechtfertigten Änderung der Ausschreibungsunterlagen sowie hinsichtlich der Referenzen, der Benotung und der umstrittenen Gleichwertigkeit der "E.\_\_\_\_\_"-Produkte.

#### **E. 10**

Darauf reagierte die Beschwerdeführerin am 4. November 2016 mit einer Triplik, in welcher sie sich erneut und sehr detailliert mit den Vorbringen der Vergabebehörde und der Zuschlagsempfängerin auseinandersetzte.

#### **E. 11**

Während die Zuschlagsempfängerin am 10. November 2016 explizit auf die Einreichung einer weiteren Eingabe verzichtete, äusserte sich die Vergabebehörde in ihrem Schreiben vom 11. November 2016 erneut zur umstrittenen Gleichwertigkeit der alternativen "E.\_\_\_\_\_"-Produkte. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie die im Recht liegenden Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a)

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Vergabeentscheid vom 9. August 2016, mit welchem die Vergabebehörde den Auftrag für die Lieferung und Montage von Schaltgerätekombinationen an die Zuschlagsempfängerin vergeben hat. Vor dem Hintergrund des vorliegend unbestrittenen anwendbaren kantonalen Submissionsgesetzes (SubG; BR 803.300), der zugehörigen Submissionsverordnung (SubV; BR 803.310) sowie des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) ist die vorliegende Beschwerde in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden, weshalb auf diese

- 5 - einzutreten ist. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache selbst wird die Beurteilung des prozessualen Antrags der Beschwerdeführerin auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde obsolet. b) Streitgegenstand bilden grundsätzlich die Fragen, ob die Vergabebehörde den ausgeschriebenen Auftrag zu Recht an die Zuschlagsempfängerin und nicht an die Beschwerdeführerin vergeben hat und ob das Variantenangebot der Beschwerdeführerin zu Recht aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen worden ist. In einem ersten Schritt ist jedoch die Ausgestaltung des Vergabeverfahrens zu prüfen, mithin wie die während laufendem Verfahren, aber noch vor dem Eingabetermin vorgenommene Änderung der Ausschreibungsunterlagen zu beurteilen ist. 2. a) In den Ausschreibungsunterlagen wurden unter Position 223 die Eignungs- und unter Position 224 die Zuschlagskriterien umschrieben. Bei den Eignungskriterien wurde unter dem Punkt "Organisatorische und fachliche Leistungsfähigkeit" und dem Unterpunkt "Referenzen" folgendes festgehalten: Der Anbieter hat in den letzten sieben Jahren mindestens zwei Referenzobjekte mit folgenden Kriterien und jeweils einer Auftragssumme von mind. CHF 1'000'000 (exkl. MwSt.) ausgeführt: Beide Objekte müssen mit vergleichbaren Anforderungen sein, aus dem Bereich F.\_\_\_\_\_. Gleichzeitig wurde bei den Zuschlagskriterien unter dem Punkt "Qualität" festgehalten, dass der Anbieter in den letzten sieben Jahren zwei Referenzobjekte mit einer jeweiligen Auftragssumme von mind. CHF 1'000'000 (exkl. MwSt.), welche aus dem Bereich F.\_\_\_\_\_ stammten und welche erwiesenermassen realisiert und in Betrieb genommen worden seien (vgl. die Ausschreibungsunterlagen etwa im Angebot der Beschwerdeführerin mit dem IT-Systemverteiler D.\_\_\_\_\_ in beschwerdeführerischer Beilage 2). Mit anderen Worten wurde das Kriterium "F.\_\_\_\_\_ bezogene Referenzobjekte in Millionenhöhe" sowohl bei den Eignungs- als auch bei den Zuschlagskriterien aufgeführt. Auf die im Rahmen der schriftlichen Fragerunde während laufendem Submissionsverfahren auf-

- 6 - getauchte Frage war, ob ein Anbieter, welcher die Auftragssumme bei den Referenzobjekten von mind. CHF 1'000'000.-- nicht erreiche, vom Submissionsverfahren ausgeschlossen werde, antwortete die Vergabebehörde, dass es sich dabei um ein Zuschlagskriterium, nicht um ein Eignungskriterium handle. Damit änderte die Vergabebehörde die Ausschreibungsunterlagen insofern ab, als sie das entsprechende Eignungskriterium fallen liess und das erwähnte Kriterium mit den Referenzprojekten zu einem (reinen) Zuschlagskriterium umfunktionierte. Fortan kamen demnach auch "kleinere" Anbieter als potenzielle Offerenten infrage, zumal die Nichterreichung dieses Referenzkriteriums nicht automatisch zum Ausschluss der Offerte führte. Dies brachte sie in der Folge sämtlichen Interessenten zur Kenntnis (vgl. hierzu sogleich Erwägung 2c). b) Im Folgenden gilt es zu klären, ob diese nachträgliche "Änderung der Spielregeln" nach Publikation der Ausschreibung, aber vor Offertöffnung zulässig war. Die

Beschwerdeführerin verneint dies unter Hinweis auf das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot und hält dafür, dass die Vergabebehörde an die Ausschreibungsunterlagen gebunden sei, mithin dass die Spielregeln nach Einleitung und Publikation des Submissionsverfahrens nicht mehr geändert werden dürften. Die Anbieter hätten ein schützenswertes Interesse, dass Eignungskriterien nicht während laufendem Verfahren einseitig abgeändert würden. Hätte die Vergabebehörde von diesem Eignungskriterium von Beginn weg abgesehen, wäre die Hürde für Eingaben wesentlich tiefer gewesen und hätten sich deutlich mehr Teilnehmer an der Submission beteiligt (vgl. Replik der Beschwerdeführerin S. 3 f.). Demgegenüber erachtet die Vergabebehörde diese nachträgliche Anpassung als zulässig, zumal das fragliche Eignungskriterium im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs fallengelassen worden sei, sämtliche Anbieter hinreichend darüber informiert worden seien und die Beschwerdeführerin dadurch – abgesehen vom scheinbaren Nachteil, dass sie sich einer grösseren Konkurrenz stellen muss – keinen Nachteil erleide. Da die wenigsten Anbieter zwei Referenzobjekte im F.\_\_\_\_\_

- 7 - bereich mit einer Auftragssumme von über CHF 1'000'000.-- hätten benennen können, wäre ein wirksamer Wettbewerb bei einem Festhalten an einer derart einschränkenden Formulierung der Eignungskriterien nicht mehr gewährleistet gewesen, was dem obersten Ziel des Submissionswesens widersprochen hätte (vgl. die Ausführungen der Vergabebehörde in Vernehmlassung S. 7 f. sowie Duplik S. 4 ff.). c) In seiner früheren Rechtsprechung erklärte das Bundesgericht eine nachträgliche Änderung der Ausschreibungsunterlagen unter Verweis auf die vergaberechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung der Anbieter und der Transparenz des Vergabeverfahrens als grundsätzlich unzulässig. Das Leistungsverzeichnis bilde Teil der Ausschreibungsunterlagen und sei (auch) für den Auftraggeber verbindlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.151/1999 vom 30. Mai 2000 E.4c, welches sich jedoch auf Änderung nach der Offertöffnung bezog). Diese Haltung kritisierte STÖCKLI in der Folge als undifferenziert und verwies auf die praktische Erfahrung, dass es aus plausiblen Gründen angezeigt sein könne, ein ausgeschriebenes Projekt nachträglich abzuändern. Vor dem Hintergrund der zu beachtenden Gebote der Gleichbehandlung und der Transparenz postulierte er eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Projektänderungen, wobei bei Ersteren – unabhängig davon, ob die Änderung vor dem Eingabetermin oder nach der Offertöffnung erfolgt – sowie so immer ein wichtiger Grund vorliege, welcher eine Wiederholung der Ausschreibung rechtfertige. Demgegenüber könne eine sachlich zwar gebotene, aber unwesentliche Projektänderung – sofern nicht kantonales Recht einer Änderung des Leistungsinhalts überhaupt entgegenstehe – vor dem Eingabetermin nur dann erfolgen, wenn die Auftraggeberin diese den potenziellen Anbietern gleichzeitig und mindestens in jener Form bekannt gebe, welche sie schon für die Ausschreibung einzuhalten hatte und überdies die Frist für die Einreichung der Angebote nach Massgabe der Komplexität der Änderung erstrecke. Dabei hat sich die Frage nach der Wesentlichkeit einer Projektänderung gemäss STÖCKLI nicht schema-

- 8 - tisch nach bestimmten Mehr- oder Minderbeträgen oder technischen Kriterien zu richten. Ausschlaggebend soll vielmehr sein, ob angesichts der konkreten Projektänderung die Wiederholung des Verfahrens als angemessene Rechtsfolge erscheine. Als typische Fälle, in denen diese Rechtsfolge angemessen sei, nannte er die Folgenden: i) Die Projektänderung schlägt sich im Auftragswert nieder, sodass aufgrund der Schwellenwerte ein höherstufiges Verfahren zu wählen ist; ii) Die Projektänderung lässt eine

Ausweitung des Kreises potenzieller Anbieter erwarten; iii) Die Projektänderung wirkt sich spürbar auf die Kalkulationsgrundlagen der Anbieter aus und beschränkt so deren "interne Kalkulationsfreiheit" oder iv) Die Projektänderung zieht eine Veränderung der Zuschlagskriterien nach sich, sei es mit Bezug auf deren Inhalt, deren Reihenfolge oder auf deren Gewichtung (vgl. STÖCKLI, Bundesgericht und Vergaberecht, Zur vergaberechtlichen Praxis des Bundesgerichts seit 1998, in: BR/DC 1/2002 S. 9 ff. sowie GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 804 ff.). Dieser Ansatz von STÖCKLI wurde im Jahre 2008 im Wesentlichen in die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts übernommen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7252/2007 vom 6. Februar 2008 E.3.1.1) und wird auch in der Lehre anerkannt (vgl. LEUTHOLD, Offertverhandlungen in öffentlichen Vergabeverfahren, Zürich 2009, Rz. 366 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung). An dieser Stelle gilt es anzumerken, dass diese "Änderungsregeln" nicht nur bei der nachträglichen Abänderung von Auftragsumfang, Anforderungen oder Zuschlagskriterien, sondern auch bei einer Modifikation oder – wie im vorliegenden Fall – dem Fallenlassen von Eignungskriterien einschlägig sind (vgl. STÖCKLI, Urteilsanmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7252/2007 vom 6. Februar 2008 in BR/DC 2/2009, S. 81). d) Den submissionsrechtlichen Bestimmungen des Kantons Graubünden lassen sich hinsichtlich der zu beurteilende Fragestellung keine expliziten Regelungen entnehmen. Insbesondere wird eine Änderung der Aus-

- 9 -  
schreibungsunterlagen vor dem Eingabetermin – trotz des Verhandlungsverbots gemäss Art. 19 Abs. 1 SubG und des Verbots einer Änderung der Angebotsgrundlagen gestützt auf nachträglich eingeholte Auskünfte gemäss Art. 25 Abs. 1 SubV – nicht generell untersagt. In diesem Kontext ist jedoch auf Art. 24 Abs. 3 SubG zu verweisen, gemäss welchem ein Verfahren unter anderem dann wiederholt werden kann, wenn die eingereichten Angebote keinen wirksamen Wettbewerb garantieren (lit. c) oder eine wesentliche Änderung der nachgefragten Leistung erforderlich wird (lit. d). Zudem bestimmt Art. 24 Abs. 4 SubG, dass eine Wiederholung des Verfahrens nach den Vorschriften über die Eröffnung des Zuschlages bekannt zu machen ist. Demnach besteht auch im Submissionsrecht des Kantons Graubünden Raum für eine grundsätzliche Zulässigkeit von vor dem Eingabetermin erfolgenden Änderungen der Ausschreibungsunterlagen unter den von STÖCKLI postulierten und vorstehend erläuterten Änderungsregeln. 3. a) Vor diesem Hintergrund ist in Bezug auf den vorliegenden Fall festzuhalten, dass die nachträgliche Änderung eine Ausweitung des Kreises potenzieller Anbieter nach sich gezogen hat. Dies bringt die Vergabebehörde auch selber zum Ausdruck, wenn sie schreibt, dass ein Festhalten am Eignungskriterium betreffend die zwei F.\_\_\_\_-bezogenen Referenzen in Millionenhöhe einen wirksamen Wettbewerb behindert, wenn nicht gar ausgeschlossen hätte (vgl. Duplik der Vergabebehörde S. 6). Damit impliziert sie zu Recht, dass sich der Kreis von potenziellen Anbietern durch die Lockerung der Eignungskriterien geöffnet habe und infolgedessen auch "kleinere" Anbieter infrage gekommen seien. Das von STÖCKLI für die Wesentlichkeit einer Projektänderung angeführte Fallbeispiel "Projektänderung lässt eine Ausweitung des Kreises potenzieller Anbieter erwarten" (vgl. vorstehend Erwägung 2c) wäre damit eigentlich erfüllt. In Anbetracht einiger Besonderheiten des vorliegenden Ausschreibungsverfahrens bleibt im Folgenden aber dennoch zu prüfen, ob die Wiederholung

- 10 - des Verfahrens vorliegend tatsächlich die angemessene Rechtsfolge darstellt. b) Hinsichtlich des Verfahrensablaufes gilt es nämlich zu bemerken, dass die Eignungs- und Zuschlagskriterien und insbesondere die Millionenschwelle bei den F.\_\_\_\_-bezogenen Referenzobjekten noch nicht in der öffentlich publizierten Ausschreibung enthalten waren, sondern sich erst den auf der Vergabeplattform [www.simap.ch](http://www.simap.ch) in elektronischer Form beziehbaren Ausschreibungsunterlagen entnehmen liessen. Sodann wurden offenbar sämtliche Interessenten, welche die Ausschreibungsunterlagen auf der Vergabeplattform heruntergeladen hatten, mit ihrer E-Mailadresse registriert. Ausserdem konnten die auf diese Weise registrierten Interessenten bis zum in der Ausschreibung festgesetzten Termin vom 14. April 2016 im projektbezogenen, internetbasierten Forum Fragen zur Ausschreibung eingeben. Die schriftliche Beantwortung dieser Fragen durch die Vergabebehörde, welche in globo und – wie bereits in der Ausschreibung festgelegt – am 22. April 2016 erfolgte, wurde den auf Simap registrierten Interessenten per Mail bzw. per Mitteilung im Dialogfeld auf der Plattform angezeigt (vgl. hierzu Vernehmlassung der Vergabebehörde S. 3 f.). Aufgrund dieser Funktionsweise ist grundsätzlich auszuschliessen, dass sich ein potenzieller Anbieter von der Millionenschwelle bei den Referenzobjekten hat abschrecken lassen und danach nicht über die Lockerung dieses Eignungskriteriums resp. dessen Ummodellierung in ein reines Zuschlagskriterium informiert worden ist. Denn wer sich einmal für die Ausschreibung interessiert und die entsprechenden Unterlagen auf der Vergabeplattform heruntergeladen hat, ist später zufolge der Registrierung seiner E-Mailadresse auch automatisch über die Änderung informiert worden (vgl. hierzu sogleich Erwägung 3c). Gemäss der Ausschreibung war ein Bezug der Unterlagen auf anderem Wege wie beispielsweise die Abgabe durch die Vergabebehörde in physischer Form nämlich ausge-

- 11 - schlossen. Aufgrund dieser Umstände kann deshalb ausgeschlossen werden, dass von Beginn weg potenziellen Anbietern die Teilnahme am Vergabeverfahren in wettbewerbsbehindernder Weise verwehrt worden ist. Zu klären bleibt jedoch, ob die Änderung den registrierten Interessenten rechtzeitig und mit hinreichender Klarheit mitgeteilt worden ist, oder ob dadurch potenzielle Anbieter aus dem Kreis der auf der Plattform registrierten Interessenten in wettbewerbsbehindernder Weise von der Teilnahme am Vergabeverfahren abgehalten worden sind. c) Laut der Vergabebehörde haben die registrierten Interessenten von der fraglichen Änderung der Ausschreibungsunterlagen mittels Zustellung der Beantwortung der Forum-Fragen per E-Mail Kenntnis erhalten. Die entsprechende Information liess sich der Antwort auf die Frage Nr. 28, welche dahingehend lautete, ob man aus der Vergabe ausgeschlossen werden könne, wenn man das Kriterium der Referenzobjekte (zwei Objekte aus dem Bereich F.\_\_\_\_ mit einer Auftragssumme von jeweils mind. Fr. 1 Mio.) nicht erfülle, entnehmen. Zu dieser Frage führte die Vergabebehörde nämlich folgendes aus: Es sind Zuschlagskriterien aus Ziffer 244.100 "Ausschreibung, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Beilagen zum Angebot SKP 231.2" nicht Eignungskriterien. In die gleiche Richtung zielte auch Frage Nr. 31, welche die Vergabebehörde mit einem Verweis auf Frage Nr. 28 beantwortete (vgl. Fragenbeantwortung in Beilage der Vergabebehörde 1). Dass die Beantwortung der Forum-Fragen ausschreibungsgemäss bis zum 22. April 2016 erfolgt ist und dass sämtliche Interessenten in der Folge per E-Mail damit bedient worden sind, ist unbestritten. Wie sogleich aufzuzeigen sein wird, war diese Mitteilung der Änderung der Ausschreibungsunterlagen jedoch in zweierlei Hinsicht ungenügend. aa) Einerseits wurde die Änderung der Ausschreibungsunterlagen gegenüber den registrierten Interessenten nicht

hinreichend klar kommuniziert. So brachte die Vergabebehörde mit der Beantwortung der Frage Nr. 28 ent-

- 12 - gegen ihrer Auffassung nicht "klar zum Ausdruck, dass ein Anbieter, welcher die beiden Kriterien nicht erfüllt, vom Verfahren nicht ausgeschlossen wird" (so Vernehmlassung der Vergabebehörde S. 3). Weder wurde die Frage Nr. 28 einleitend mit einem unmissverständlichen "Nein" beantwortet noch liefert die sehr umständlich formulierte Antwort einen sofort erkennbaren und expliziten Hinweis darauf, dass damit eine einschneidende Änderung der Ausschreibungsunterlagen einhergehen sollte. Insbesondere wurde der relevante Satzteil "nicht Eignungskriterien", aus welchem mit guten Kenntnissen der submissionsrechtlichen Grundsätze oder nach Konsultation von Art. 22 lit. d SubG abzuleiten gewesen wäre, dass ein Nichterfüllen dieses Kriteriums nicht zum Ausschluss führt, nicht speziell hervorgehoben (dies im Gegensatz zur Darstellung dieser Antwort in der Vernehmlassung der Zuschlagsempfängerin vom 15. September 2016 S. 2). Insofern war die relevante Antwort der Vergabebehörde interpretationsbedürftig und nicht klar verständlich. Des Weiteren ist auch die Art und Weise der Bekanntmachung der Änderung als unzureichend zu qualifizieren. So befindet sich die relevante Information in Frage Nr. 28 "versteckt" inmitten zahlreicher weiterer Fragen, welche die Ausschreibungsunterlagen lediglich präzisieren sollten, und wirkt insofern fast beiläufig. In Anbetracht ihrer Tragweite hätte diese Änderung der Ausschreibungsunterlagen den registrierten Interessenten aber – wenn nicht gar im Rahmen einer separaten Mitteilung – mittels expliziter Hervorhebung klar und unmissverständlich erkenntlich gemacht werden müssen.

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