

LU_GERICHTE 7H 15 38 vom 18. März 2015

LU Gerichte, 2015-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_15_38

FR: LU_GERICHTE 7H 15 38 du 18 mars 2015

IT: LU_GERICHTE 7H 15 38 del 18 marzo 2015

Regeste

Folgen einer Verletzung des Transparenzgebots im Vergabeverfahren. Legt die Vergabebehörde bereits vor der Ausschreibung konkrete Unterkriterien und ein Bewertungsraster fest, muss sie dies den Bewerbern zum Voraus bekannt geben. Mangels Erheblichkeit der Verletzung und mangels Kausalität der Nichtbekanntgabe für den Vergabeentscheid ist die Zuschlagsverfügung vorliegend jedoch nicht aufzuheben. | § 5 öBG, § 28 Abs. 1 lit. a öBG; § 7 öBV, § 8 Abs. 1 lit. f öBV, § 10 Abs. 2 öBV. | Öffentliches Beschaffungswesen

Volltext

Luzern Kantonsgericht 4. Abteilung 18.03.2015 7H 15 38 (2015 IV Nr. 4)

Folgen einer Verletzung des Transparenzgebots im Vergabeverfahren. Legt die Vergabebehörde bereits vor der Ausschreibung konkrete Unterkriterien und ein Bewertungsraster fest, muss sie dies den Bewerbern zum Voraus bekannt geben. Mangels Erheblichkeit der Verletzung und mangels Kausalität der Nichtbekanntgabe für den Vergabeentscheid ist die Zuschlagsverfügung vorliegend jedoch nicht aufzuheben. | § 5 öBG, § 28 Abs. 1 lit. a öBG; § 7 öBV, § 8 Abs. 1 lit. f öBV, § 10 Abs. 2 öBV. | Öffentliches Beschaffungswesen

Rechtsprechung Luzern Instanz: Kantonsgericht Abteilung: 4. Abteilung Rechtsgebiet: Öffentliches Beschaffungswesen Entscheiddatum: 18.03.2015 Fallnummer: 7H 15 38 LGVE: 2015 IV Nr. 4 Gesetzesartikel: § 5 öBG, § 28 Abs. 1 lit. a öBG; § 7 öBV, § 8 Abs. 1 lit. f öBV, § 10 Abs. 2 öBV. Leitsatz: Folgen einer Verletzung des Transparenzgebots im Vergabeverfahren. Legt die Vergabebehörde bereits vor der Ausschreibung konkrete Unterkriterien und ein Bewertungsraster fest, muss sie dies den Bewerbern zum Voraus bekannt geben. Mangels Erheblichkeit der Verletzung und mangels Kausalität der Nichtbekanntgabe für den Vergabeentscheid ist die Zuschlagsverfügung vorliegend jedoch nicht aufzuheben. Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: Aus den Erwägungen: 2. 2.1. Die Vergabebehörde begründete ihre Zuschlagsverfügung im Wesentlichen damit, dass sie den Auftrag für die Spenglereiarbeiten inkl. Blitzschutz (BKP Nr. 222) gestützt auf das Endergebnis der Angebotsevaluation an die Z vergeben habe. Den Zuschlag habe dasjenige Angebot erhalten, welches den höchsten Nutzwert (prozentuale Gewichtung der Zuschlagskriterien x Bewertungspunkte) in Bezug auf Preis, Qualität, Termine und Lehrlinge erzielt habe. 2.2. Aufträge werden an die Anbieterin mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot vergeben (§ 5 Abs. 1 des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen [öBG; SRL Nr. 733]). Das wirtschaftlich günstigste Angebot ergibt sich gemäss § 5 Abs. 2 öBG aus dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Die vergebende Behörde hat die für eine Beschaffung massgeblichen Zuschlags- und Eignungskriterien im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweiligen Auftrags festzulegen und diese,

"einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote berücksichtigt werden", im Voraus bekannt zu geben (§§ 8 Abs. 1 lit. f und 10 Abs. 2 der Verordnung zum Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen [öBV; SRL Nr. 734]). Die erfolgte Festsetzung der massgeblichen Beurteilungskriterien ist bei der Zuschlagserteilung für die Vergabestelle und die Anbieterinnen verbindlich und schränkt in diesem Sinn das der Vergabestelle zustehende Ermessen ein. Nur mit diesen Angaben kann den Grundsätzen der Transparenz und des wirksamen Wettbewerbs nachgelebt werden (vgl. BGer-Urteil 2P.299/2000 vom 24.8.2001 E. 2c und 4).

2.3. 2.3.1. Die Vergabebehörde erwähnte in den Ausschreibungsunterlagen folgende Zuschlagskriterien: "Preis 70 % Qualität/Referenzen 15 % Termine 10 % Lehrlinge 5 %" 2.3.2. In Bezug auf diese Bekanntgabe der Zuschlagskriterien beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Vergabebehörde in den Ausschreibungsunterlagen nicht aufgezeigt habe, wie sie die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien begründe. Erst auf ihre Nachfrage hin seien ihr die Anwendung bzw. die detaillierte Gewichtung der Kriterien bekanntgegeben worden. Dieses Anwendungssystem der Zuschlagskriterien hätte aber bereits in den Ausschreibungsunterlagen klar definiert werden müssen.

2.3.3. Die Beschwerdegegnerin hält mit Verweis auf LGVE 2004 II Nr. 10 demgegenüber dafür, dass sie nicht verpflichtet gewesen sei, die (im vorliegenden Fall bereits vorhandene) Beurteilungsmatrix den Anbietern bekanntzugeben.

2.3.4. Die Vergaberichtlinien (VRöB) zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IvöB; SRL Nr. 733a) verlangen in § 14 lit. i lediglich, dass die Ausschreibungsunterlagen mindestens die Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung enthalten müssen. Nach § 8 Abs. 1 lit. f öBV sind in den Ausschreibungsunterlagen u.a. die Zuschlagskriterien einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote berücksichtigt werden, anzuführen. Darüber hinaus ist gemäss konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (und ab 1.6.2013 des Kantonsgerichts) die Vergabebehörde mit Blick auf das Transparenzgebot aber weder verpflichtet, eine Beurteilungsmatrix im Voraus zu erstellen, noch konkrete Unterkriterien vorab zu definieren und solches den Anbietern vorgängig bekannt zu geben (LGVE 2004 II Nr. 10 mit Verweis auf BGer-Urteil 2P.299/2000 vom 24.8.2001 E. 2c; vgl. ferner BGE 125 II 86 E. 7c = Praxis 1999 Nr. 105). Nachträglich definierte Unterkriterien haben sich aber klar an den durch die Veröffentlichung vorgesehenen Rahmen zu halten und dürfen nicht über eine bloss Konkreterisierung der Zuschlagskriterien hinausgehen. Massgeblich muss sein, dass für die Anbieterinnen erkennbar war, welche Aspekte eines Angebots für dessen Bewertung wesentlich sind (BGE 130 I 241 E. 5.1; vgl. auch BGer-Urteil 2P.111/2003 vom 21.1.2004 E. 2.1.1 mit Hinweis; vgl. ferner Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 09 342 vom 12.3.2010 E. 2c; BR 2003 S. 154 Nr. S41).

Wenn indessen die Vergabebehörde für eine bestimmte auszuschreibende Arbeit schon vor der Ausschreibung konkrete Unterkriterien aufgestellt sowie ein Bewertungsschema mit festen prozentualen Gewichtungen festgelegt hat und wenn sie für die Bewertung der Offerten grundsätzlich auch darauf abzustellen gedenkt, muss sie dies nach ständiger hiesiger Praxis den Bewerbern zum Voraus bekannt geben (schon LGVE 2000 II Nr. 13 E. 5e; seither auch Urteile des Verwaltungsgerichts Luzern V 08 289 vom 9.3.2009 E. 3a und V 07 387 vom 3.4.2008 E. 5b; vgl. auch BGer-Urteile 2P.111/2003 vom 21.1.2004 E. 2.1.2 und 2P.299/2000 vom 24.8.2001 E. 2c; so auch Galli, Zuschlagskriterien, Beurteilungsmatrix und Evaluationsbericht, in: BR 1999, S. 138). Denn damit hat sie den Rahmen, gemäss welchem sie die einzureichenden Angebote zu beurteilen gedenkt, bereits abschliessend festgelegt und ist daran gebunden. In der Praxis wird das Gesamtsystem von

Zuschlags- und Unterkriterien samt der festgelegten Gewichtung für jedes Kriterium Beurteilungsmatrix genannt (Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N 847; BVGer-Urteil B-891/2009 vom 5.11.2009 E. 3.1). 2.3.5. Die Beschwerdegegnerin gibt ausdrücklich zu, dass die Beurteilungsmatrix bereits vorgängig vorhanden war. Diesfalls wäre sie aber gemäss der zitierten Rechtsprechung verpflichtet gewesen, diese bereits bestehenden Hilfsmittel für die Bewertung der Offerten ebenfalls offen zu legen. Daran ändert die Berufung der Beschwerdegegnerin auf LGVE 2004 II Nr. 10 nichts. Der zitierte Entscheid bezieht sich denn auch ausdrücklich auf die Pflichten, die eine Vergabebehörde im Rahmen der Ausschreibung zu erfüllen hat. Gemäss LGVE 2004 II Nr. 10 ist es mit dem Transparenzprinzip vereinbar, eine Beurteilungsmatrix erst nachträglich zu erstellen, sofern diese die dargelegten Voraussetzungen zu erfüllen vermag. Wenn sich die Vergabebehörde aber bereits vor der Ausschreibung in der Lage sieht, die Beurteilungsmatrix im Voraus abschliessend zu definieren und dies auch tut, weil sie diese zusätzlichen Hilfsmittel im konkreten Fall zur Anwendung bringen will, ist sie zur vorgängigen Bekanntgabe verpflichtet. Dass sie – bei bereits vorgängig vollständig erstellter Beurteilungsmatrix – ausnahmsweise davon absehen könnte, ergibt sich weder aus diesem Entscheid noch aus der übrigen, bereits angeführten Luzerner Praxis. Insoweit die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang der Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Fragepflicht vorwirft, ist an Folgendes zu erinnern: Die Annahme einer Fragepflicht der Anbieter ist auf Fälle zu beschränken, in welchen feststeht, dass das Unterlassen einer Rückfrage und die anschliessende Berufung des Anbietenden auf einen Mangel der Ausschreibungsunterlagen auf eine Verletzung der Pflicht zum Verhalten nach Treu und Glauben hinausliefere (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 388 f.). Festgestellte Mängel des Verfahrens sind sofort und unaufgefordert zu rügen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 11 81 vom 10.6.2011 E. 4b; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 667). Damit kann einem Anbieter eine Verletzung seiner sich aus Treu und Glauben ergebenden Fragepflicht namentlich dann vorgeworfen werden, wenn feststeht, dass er den Mangel seinerzeit erkannte und der Vergabebehörde gleichwohl keine Fragen unterbreitete und sich im Nachhinein auf diesen Mangel beruft, um sich gegen seine Nichtberücksichtigung zur Wehr zu setzen. Mit Blick auf die Bekanntgabe der Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung kann hier aber nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin hätte im damaligen Zeitpunkt nachfragen müssen, ob allenfalls die Beurteilungsmatrix schon festgelegt worden sei, zumal die Vergabebehörde – wie dargelegt – gerade nicht verpflichtet ist, diese schon im Voraus zu erstellen. Dass sich die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren auf die Nichtbekanntgabe der Beurteilungsmatrix beruft, erscheint daher nicht treuwidrig. Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin den Grundsatz der Transparenz verletzt. 2.3.6. Das Transparenzgebot (vgl. auch Art. 1 Abs. 3 IVöB) ist formeller Natur (BGer-Urteil 2P.299/2000 vom 24.8.2001 E. 4; BVGer-Zwischenentscheid B-2960/2014 vom 28.10.2014 E. 4.2.7, BVGer-Urteil B-6837/2010 vom 15.3.2011 E. 3.6; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 852). Die Folgen einer Verletzung werden in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann der Zuschlagsentscheid regelmässig dann nicht aufrechterhalten werden, wenn den Bewerbern entscheidende Zuschlagskriterien vorenthalten bzw. wenn solche nachträglich, d.h. während des hängigen Verfahrens massgeblich verändert worden sind (BGer-Urteil 2P.299/2000 vom 24.8.2001 E. 4). In dieser Erwägung führte das Bundesgericht aus, dass es sich beim Gebot, dass Ausschreibungs- bzw. Zuschlagsverfahren transparent zu gestalten

seien, um eine Regel formeller Natur handle, deren Missachtung Konsequenzen haben müsse und "unter Umständen" auch zur Aufhebung des Zuschlags führe. Die Frage, ob allenfalls dann davon abzuweichen sei, wenn die Zuschlagsbehörde darlegen könne, dass die Verletzung des Transparenzgebots den Zuschlagsentscheid nicht zu beeinflussen vermocht habe, liess das Bundesgericht in der Folge zwar ausdrücklich offen, mit dem Hinweis darauf, dass der Zuschlagsentscheid nämlich regelmässig dann nicht aufrechterhalten werden könne, wenn den Bewerbern entscheidende Zuschlagskriterien vorenthalten bzw. wenn solche nachträglich (während des hängigen Verfahrens) massgeblich verändert worden seien. Im ihm unterbreiteten Fall bejahte es dies für eine prozentuale Neugewichtung des Kriteriums Preis (60 % statt 30 %), die es als zum Vornherein derart bedeutend hielt, dass sie als für den Zuschlagsentscheid massgeblich zu betrachten sei. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Zuschlagsentscheid bei einer Verletzung des Transparenzgebots grundsätzlich auch dann aufzuheben, wenn eine Kausalbeziehung zwischen Verfahrensfehler und Zuschlagserteilung fehlt bzw. nicht dargetan ist (BVGer-Zwischenentscheid B-2960/2014 vom 28.10.2014 E. 4.2.7, BVGer-Urteile B-6837/2010 vom 15.3.2011 E. 3.6 sowie B-891/2009 vom 5.11.2009 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen). Auch wenn die vom Bundesgericht offen gelassene Frage in der nachfolgenden Rechtsprechung noch nicht abschliessend beantwortet wurde, ist immerhin ergänzend darauf hinzuweisen, dass die fehlende Kausalität nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts auf jeden Fall dann zur Abweisung des Begehrens einer nicht berücksichtigten Anbieterin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung führte, solange diese offensichtlich ist und die gewählten Kriterien jedenfalls unter die Oberkriterien subsumierbar sind (BVGer-Zwischenentscheid B-2960/2014 vom 28.10.2014 E. 4.2.7). In der Rechtsprechung der kantonalen Gerichte wird der formelle Charakter des Transparenzgebots ebenfalls betont, die Folgen einer Verletzung werden aber auch unterschiedlich beurteilt: So hat das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Stadt etwa in seinem Urteil VGE 693/2002 vom 11. Dezember 2002 den Zuschlag infolge unklarer Zuschlagskriterien aufgehoben. Ebenso verfuhr es in VGE 695/2001 vom 25. Januar 2002, weil die Ausschreibungsunterlagen in dem Sinn intransparent gestaltet waren, als der Leistungsauftrag unpräzise und teils widersprüchlich umschrieben war, sodass die Anbieter bei der Ausarbeitung ihrer Angebote von unrichtigen und voneinander abweichenden Voraussetzungen ausgegangen waren. Schliesslich hob es die Zuschlagsverfügung auf, als die Zuschlagskriterien überhaupt nicht kommuniziert wurden, ja nicht einmal ein förmliches Verfahren eröffnet wurde, was als eine klare Missachtung des Transparenzgebots qualifiziert wurde, die zur Aufhebung des Zuschlags führen musste (vgl. zum Ganzen BJM 2015 S. 48 ff. E. 2.3.4 f.). Unter Hinweis auf die dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung entschied auch das Walliser Kantonsgericht, dass die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensregel jedenfalls dann zur Aufhebung einer angefochtenen Verfügung führe, wenn diese Verletzung Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens genommen habe (ZWR 2014 S. 35 ff. E. 4.11). Sodann stellte das St. Galler Verwaltungsgericht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ab und schloss daraus, dass zumindest bei gravierenden Verletzungen der Zuschlag nicht aufrechtzuerhalten sei. In dem von ihm beurteilten Fall wurden den Anbietern erst mit dem Vergabeentscheid die Beurteilungskriterien bekannt gegeben, welche für die qualitative und quantitative Bewertung herangezogen wurden. Das St. Galler Verwaltungsgericht erwog dazu, dass es zwar sein möge, dass der entsprechende Verstoss gegen das Transparenzgebot für sich allein nicht sonderlich schwer wiege, seien doch die bewerteten

Anlagekomponenten immerhin in der mit den Vergabeunterlagen abgegebenen Geräteliste enthalten gewesen. Problematisch erscheine jedoch, dass das Ergebnis der Vergabe (unter Umständen) anders ausgefallen wäre, wenn andere (ebenfalls sachgerechte) Komponenten aus der Geräteliste bewertet worden wären. Da sich zudem die Benotung der gewählten Komponenten als nicht nachvollziehbar erweise, rechtfertige es sich, den Vergabeentscheid aufzuheben und die Streitsache zur erneuten Beurteilung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen B 2011/156 vom 7.12.2011 E. 2.6).

2.4. Im Licht dieser Rechtsprechungsübersicht ist davon auszugehen, dass eine Verletzung des Transparenzgebots grundsätzlich zur Aufhebung des Zuschlagsentscheids führen kann. Gleichwohl sind Ausnahmen von diesem Grundsatz zuzulassen, aber sehr einschränkend und nur dann, wenn die Verletzung nicht schwer wiegt und keinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens hatte bzw. nicht kausal für den Zuschlagsentscheid war. Auch die Luzerner Praxis beruht auf diesen Grundsätzen. So führte das ehemalige Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang mehrfach aus, es mache aus verfahrensökonomischen Gründen und mit Blick auf die besondere Natur des Vergabeverfahrens keinen Sinn, den Zuschlag unabhängig davon aufzuheben, ob die Nichtbekanntgabe für den konkreten Verfahrensausgang überhaupt kausal gewesen sei. Zu prüfen sei indes jeweils, ob die unterlassene Bekanntgabe geeignet gewesen sei, die Beschwerdeführerin in ihrer Offertausarbeitung fehlzuleiten und sie in Kenntnis der Unterkriterien bzw. der Beurteilungsmatrix anders offeriert hätte, ob mit andern Worten die verwendeten Unterkriterien nicht mehr bloss als Verfeinerungen der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien zu werten seien (Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 08 289 vom 9.3.2009 E. 3a/bb mit Hinweis auf V 07 387 vom 3.4.2008 E. 5b/bb). Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich noch überhaupt geltend gemacht, dass im vorliegenden Fall von dieser Gerichtspraxis abzuweichen wäre. Ob die beschriebenen Voraussetzungen hier erfüllt sind, ist nachstehend unter Berücksichtigung der erhobenen Rügen zu prüfen.

2.5.

2.5.1. Nach Lage der Akten ist hinsichtlich der Frage, wie schwer die Nichtbekanntgabe des Bewertungsrasters wiegt, vorab festzuhalten, dass in den Ausschreibungsunterlagen zumindest die vier Zuschlagskriterien genannt und deren Gewichtung bekannt gegeben wurden. Dass diese keine sachgemässe Bewertung oder einen gesetzeskonformen Zuschlag ermöglichen würden, macht auch die Beschwerdeführerin nicht geltend. Gegen die anfechtbare Ausschreibung (§ 28 Abs. 1 lit. a öBG; im gleichen Sinn: Art. 15 Abs. 1 bis lit. a und Abs. 2 der IVöB) bzw. die in den ebenfalls anfechtbaren Ausschreibungsunterlagen (§ 28 Abs. 1 lit. a öBG i.V.m. §§ 7 und 8 öBV; LGVE 2008 II Nr. 8 E. 4b, 2005 II Nr. 5 und 2000 II Nr. 13 E. 4c) enthaltenen Zuschlagskriterien oder ihre Gewichtung hat sie denn auch kein Rechtsmittel erhoben. Eine Anfechtung im nachfolgenden Beschwerdeverfahren wäre daher ohnehin als verspätet zu betrachten (BGE 129 I 313 E. 6.2 = Pra 2004 Nr. 64; LGVE 2008 II Nr. 8 E. 5). Sodann enthält der Bewertungsraster, welcher der Beschwerdeführerin mit Email vom xy nachträglich bekanntgegeben wurde, Unterkriterien, die auf jenen Angaben beruhen, die in den Ausschreibungsunterlagen von allen Anbietern erfragt wurden. Diese angewandten Unterkriterien stehen denn auch in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem publizierten Zuschlagskriterium "Lehrlinge" und sind darunter subsumierbar (BGE 130 I 241 E. 5.1). Insofern enthält die Beurteilungsmatrix keine Unterkriterien, welche die Anbieter überrascht hätten. Dies gilt insbesondere auch für die Preisformel, welche in der Praxis oft angewandt wird (LGVE 2005 II Nr. 4). Gegenteiliges macht auch die Beschwerdeführerin nicht geltend. In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin

beanstandete Bewertung des Zuschlagskriteriums "Lehrlinge" (vgl. nicht publizierte E. 3) wurden in den Ausschreibungsunterlagen von den Anbietern Informationen zum "Personalbestand / Disponibilität" verlangt. "Das Unternehmen zählt zum Zeitpunkt der Ausschreibung folgende Mitarbeiterzahl und beabsichtigt für die Ausführung unten aufgeführte Kapazitäten zur Verfügung zu stellen: [Tabelle mit den Zeilen Gesamtbestand, Lehrlinge und Kapazität sowie den Spalten Ausführende Filiale (Büro / Werk) und Gesamtfirma (Büro / Werk)]. Dabei hat die Vergabebehörde folgenden "Berechnungsmodus" angewandt, was der Beschwerdeführerin mit Email vom xy durch die von der Vergabebehörde beigezogene Unternehmung, der X, erstmals eröffnet wurde: "ab 1 Lehrling pro 10 Mitarbeiter = maximale Punktzahl (15 Punkte) ab 1 Lehrling pro 20 Mitarbeiter = 2/3 der maximalen Punktzahl (10 Punkte) ab 1 Lehrling pro 30 Mitarbeiter = 1/3 der maximalen Punktzahl (5 Punkte) ab 1 Lehrling pro 31 Mitarbeiter = keine Punkte (0 Punkte)" Diese im Bewertungsraster berücksichtigten Parameter (die Anzahl der Lehrlinge sowie die Gesamtanzahl der Mitarbeiter) stehen ebenfalls in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem publizierten Zuschlagskriterium "Lehrlinge" und gehen mithin nicht über den durch die Zuschlagskriterien abgesteckten Rahmen hinaus. Damit war für die Beschwerdeführerin erkennbar, dass die in den Ausschreibungsunterlagen erfragte Anzahl der Mitarbeiter und der Lehrlinge in die Bewertung dieses Zuschlagskriteriums miteinbezogen würden. Einzig der Umstand, dass die Anzahl der Lehrlinge ins Verhältnis zur Gesamtanzahl an Mitarbeitenden einer Unternehmung gesetzt würde, konnte den Ausschreibungsunterlagen nicht entnommen werden. Dies wiegt indessen nicht schwer. Einerseits macht auch die Beschwerdeführerin nicht geltend, sie hätte ihr Angebot anders ausgearbeitet, wenn sie gewusst hätte, dass eine Verhältniszahl für dieses Zuschlagskriterium massgeblich sei. Andererseits kann die Zulässigkeit dieses Vorgehens zumindest der kantonalen Rechtsprechung entnommen werden. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass einer Vergabebehörde bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen und mithin auch bei Festlegung der Zuschlagskriterien oder einer Beurteilungsmatrix ein grosser Ermessensspielraum zukommt. Schranke dieser erheblichen Ausgestaltungsfreiheit ist das Diskriminierungsverbot. Demnach sind Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen, die einzelne Anbieter diskriminieren, unzulässig (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., N 401 ff. und 873). Dass die Beschwerdegegnerin gegen diese Schranke verstossen hätte, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Verletzung des Transparenzgrundsatzes durch die Nichtbekanntgabe der im Zeitpunkt der Ausschreibung bereits vorhandenen Beurteilungsmatrix bzw. Notenskala im vorliegenden Fall nicht als erheblich, zumal die für die Bewertung erforderlichen Informationen in den Ausschreibungsunterlagen erfragt wurden und mithin zumindest mittelbar bekannt waren.

2.5.2. Für keines der vier Zuschlagskriterien macht die Beschwerdeführerin konkret geltend, dass die Nichtbekanntgabe der Beurteilungsmatrix kausal für den Vergabeentscheid gewesen wäre. Auch für das einzige von ihr beanstandete Ergebnis, dem Resultat der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Lehrlinge", bringt sie nicht substantiiert vor, sie hätte ihre Offerte anders ausgearbeitet, wenn ihr der nachträglich eröffnete Bewertungsraster vorgängig bekannt gewesen wäre. Es sind auch keine Anzeichen ersichtlich, inwiefern die Kenntnisnahme des Bewertungsrasters dazu geführt hätte, dass die Angaben in der Offerte hätten ergänzt oder angepasst werden können. Dies umso weniger als der Bewertungsraster neben dem Umstand, dass die Anzahl der Lehrlinge ins Verhältnis zu der Anzahl Mitarbeiter gesetzt wird, einzig die notenmässige Abstufung (15 - 10 - 5 - 0 Punkte) enthält.

Damit kann auch nicht gesagt werden, dass die nachträgliche Eröffnung eines bereits bestehenden Beurteilungsrasters Einfluss auf den Vergabeentscheid gehabt hätte. 2.5.3. Schliesslich spricht in Anbetracht der dargelegten Umstände auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit dagegen, dass die als leicht zu qualifizierende Verletzung des Transparenzgebots zur Aufhebung des Zuschlagsentscheids führen würde. Namentlich aufgrund der fehlenden Kausalität würde diese Schlussfolgerung hier zu weit gehen. 2.6. Nach dem Gesagten ist der Zuschlagsentscheid – trotz einer Verletzung des Transparenzgrundsatzes – nicht aus formellen Gründen aufzuheben. Damit steht aber noch nicht fest, ob sich der Zuschlagsentscheid in materieller Hinsicht als vergaberechtskonform erweist, was nachstehend zu überprüfen ist.

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