

OW_GERICHTE VVGE 2007/08 Nr. 48 vom 1. Juli 2016

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_2007_08_Nr_48

FR: OW_GERICHTE VVGE 2007/08 Nr. 48 du 1 juillet 2016

IT: OW_GERICHTE VVGE 2007/08 Nr. 48 del 1 luglio 2016

Regeste

VVGE 2007/08 Nr. 48, S. 213: Art. 7 und Art. 8 SubmG; Art. 15 IVöB Beschwerde gegen öffentliche Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen. Lauf der Beschwerdefrist (Erw. 1). Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen vor dem Zuschlag (Erw. 3)

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdegegner weist darauf hin, die Rechtzeitigkeit der Beschwerde sei vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen. Zuständig für die Behandlung von Beschwerden im Vergabewesen ist das Verwaltungsgericht (Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen [Submissionsgesetz] vom 27. November 2003 [SubmG; GDB 975.6]). Gemäss Art. 6 Abs. 2 SubmG beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage nach Begründung der Verfügung gemäss Art. 7 Abs. 3 des Gesetzes. Richtet sich die Beschwerde allerdings bereits gegen die Ausschreibung des Auftrags, so erweist sich die Verweisung auf Art. 7 SubmG, wonach erst gegen die ausführliche Begründung der Verfügung Beschwerde erhoben werden kann, als nicht sachgerecht. In solchen Fällen beträgt die Beschwerdefrist somit 10 Tage seit der Ausschreibung des Auftrags (Art. 8 SubmG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1bis Bst. a und Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001 [IVöB; GDB 975.51]). Im vorliegenden Fall wurde die öffentliche Ausschreibung der Kehrrichtentsorgung für die Gemeinde Engelberg im Amtsblatt vom 27. März 2008 publiziert. Die zehntägige Beschwerdefrist begann somit am 28. März 2008 zu laufen und sie endete am 7. April 2008 (Art. 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 [GOG; GDB 134.1]). Die Beschwerde vom 7. April 2008 (Poststempel; Art. 28 Abs. 3 GOG) erweist sich demzufolge als rechtzeitig erhoben. ...

E. 3

Der Beschwerdegegner macht geltend, die Beschwerde richte sich nicht gegen die Ausschreibung als solche; von der Beschwerde betroffen seien, wenn überhaupt, die Ausschreibungsunterlagen. Gesetzeswidrigkeiten in den Ausschreibungsunterlagen könnten erst zu einem späteren Zeitpunkt, namentlich im Rahmen einer Beschwerde gegen den Zuschlag, gerügt werden. Schon deshalb sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. a) Art. 15 Abs. 1bis Bst. a IVöB bezeichnet lediglich die Ausschreibung des Auftrags als selbstständig anfechtbare Verfügung. Ob die Ausschreibungsunterlagen Bestandteil der Ausschreibung bilden und deshalb ein eigenständiges Anfechtungsobjekt darstellen, geht aus der Bestimmung nicht hervor. Die Praxis des Bundesgerichts und der kantonalen Gerichte ist in diesem Punkt uneinheitlich. Dabei stellt sich - anders als im vorliegenden Fall - in der Regel die Frage, ob die Ausschreibungsunterlagen schon anlässlich der Ausschreibung angefochten werden müssen, mit der Folge, dass deren Inhalt mit der

Beschwerde gegen den Zuschlag nicht mehr beanstandet werden kann (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band, Zürich 2007, N. 820 ff.; Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide - Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 2003, 5 ff.). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vertritt beispielsweise die Auffassung, die Ausschreibungsunterlagen würden von einer gegen die Ausschreibung gerichteten Beschwerde nicht erfasst, weshalb diese grundsätzlich noch mit der Beschwerde gegen den Zuschlag angefochten werden könnten (Urteil VB.2003.00188 vom 11. September 2003). Konsequenterweise tritt es deshalb auf eine Beschwerde gegen die Ausschreibung, soweit darin die Ausschreibungsunterlagen gerügt werden, nicht ein, da diese eben erst mit der Beschwerde gegen einen späteren Entscheid, insbesondere den Zuschlag, beanstandet werden könnten (Urteil VB.2003.00211 vom 28. Januar 2004). Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern ging in BVR 2007, 179, davon aus, soweit die Vergabebehörde nicht ausdrücklich Gegenteiliges anordne und die Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich als Verfügung bezeichne, stellen diese kein eigenständiges Anfechtungsobjekt dar, das eine separate Anfechtungsfrist auslöse. Demgegenüber betrachtet das Bundesgericht die Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich als integrierenden Bestandteil der Ausschreibung. Allfällige Mängel der Ausschreibungsunterlagen sind deshalb, wie bei einer Beschwerde gegen die Ausschreibung selbst, innert 10 Tagen seit der Zustellung zu rügen, andernfalls das Beschwerderecht verwirkt ist (BGE 130 I 241, Erw. 4.2 = Pra 2005 Nr. 59, 129 I 313, Erw. 6.2 = Pra 2004 Nr. 64, 125 I 203, Erw. 3a). Von diesem Grundsatz ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann abzuweichen, wenn Dokumente den Anbieterinnen und Anbietern erst nach ihrer Zulassung zur Teilnahme am zweiten Teil des selektiven Verfahrens, das nunmehr ohne erneute öffentliche Ausschreibung abläuft, übergeben werden (BGE 130 I 241, Erw. 4.2), ferner, wenn die zehntägige Anfechtungsfrist bereits abgelaufen ist, bevor die potentiellen Anbieterinnen und Anbieter die Ausschreibungsunterlagen beziehen können. Das Bundesgericht erachtet es in diesen Fällen als zulässig, die Rügen gegen die Ausschreibungsunterlagen auch noch im nächstfolgenden Beschwerdeverfahren vorzubringen (BGE 129 I 313, Erw. 6.2; vgl. auch BVR 2007, 177 ff., mit Hinweisen). Schliesslich ist nach der Praxis des Bundesgerichts und anderer Gerichte ein Anbieter, der eine Unregelmässigkeit im Ausschreibungsverfahren feststellt, zwar nicht verpflichtet, sofort den Richter anzurufen, doch ist er gehalten, dies dem Auftraggeber anzuzeigen, wenn er sich nicht dem Vorwurf aussetzen will, gegen Treu und Glauben zu handeln. Gemäss Bundesgericht entspricht diese Regel dem Beschleunigungsgebot, welches das Verfahren zur Durchführung von öffentlichen Beschaffungen beherrscht, und zwar in dem Sinne, dass es vorzuziehen sei, eine Unregelmässigkeit der Ausschreibung oder der dazugehörigen Dokumente sofort zu verbessern, statt die Vergabe abzuschliessen und sich der Gefahr auszusetzen, das ganze Verfahren von vorne wiederholen zu müssen, falls der Mangel nachträglich durch den Richter festgestellt werde (BGE 130 I 241, Erw. 4.3 = Pra 2005 Nr. 59, mit Hinweisen zu weiteren Einzelheiten dieser Praxis). b) Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit darin, dass die Ausschreibungsunterlagen gemäss Ziff. 7 der publizierten Ausschreibung ausdrücklich "integrierender Bestandteil der ganzen, öffentlichen Ausschreibung" sind. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin die Ausschreibungsunterlagen vom 18. März 2008 gemäss eigenen Angaben in der Beschwerde noch vor der Beschwerdeerhebung angefordert und gelesen hat und sich gestützt auf die erhaltenen Informationen zur Beschwerdeerhebung veranlasst sah. Es kann unter diesen Umständen zwar offen bleiben,

ob die Beschwerdeführerin geradezu verpflichtet war, die Ausschreibungsunterlagen schon in diesem Verfahrensstadium zu beanstanden oder gar dagegen Beschwerde zu erheben. Sie war aber jedenfalls berechtigt, dagegen Beschwerde zu führen, nachdem die Ausschreibungsunterlagen durch die Vergabebehörde ausdrücklich zum integrierenden Bestandteil der ganzen Ausschreibung erklärt worden waren; es wäre bei dieser Sachlage nicht zu rechtfertigen, auf die Beschwerde mit der Begründung nicht einzutreten, sie sei verfrüht erhoben worden. Dem entsprechenden Einwand des Beschwerdegegners kann demnach nicht gefolgt werden, sodass auch auf die Beschwerde einzutreten ist, soweit sie sich gegen die Ausschreibungsunterlagen richtet.

E. 4

Gemäss Art. 16 IVöB können mit der Beschwerde lediglich Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden (Abs. 1). Unangemessenheit kann nicht geltend gemacht werden (Abs. 2). Dies ist bei den nachfolgenden Erwägungen zu berücksichtigen. ...

E. 6

Zu prüfen ist, ob die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen Mängel aufweisen, die es der Beschwerdeführerin - wie sie behauptet - verunmöglichten, eine "faire Offerte erstellen zu können". a) Art. 12 der Ausführungsbestimmungen zum Submissionsgesetz vom 6. Januar 2004 (AB SubmG; GDB 975.611) umschreibt, welche Angaben die Ausschreibung enthalten muss. Art. 14 AB SubmG führt aus, welche Informationen sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergeben müssen. Insbesondere hält Art. 12 Bst. c AB SubmG fest, dass die Ausschreibung Gegenstand und Umfang des Auftrags, einschliesslich Optionen für zusätzliche Leistungen, angeben muss. Dem gleichen Erfordernis müssen gemäss Art. 14 Bst. c AB SubmG die Ausschreibungsunterlagen genügen. Sodann hält Art. 15 AB SubmG fest, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber mit den Ausschreibungsunterlagen die erforderlichen technischen Spezifikationen bezeichnet, wobei diese eher in Bezug auf den Nutzen der Leistung als auf die Konstruktion zu umschreiben sind (Bst. a) und auf der Grundlage von internationalen Normen, und wenn solche fehlen, von den in der Schweiz verwendeten technischen Normen zu definieren sind (Bst. b). Daraus ergibt sich insgesamt, dass es Sache der Auftraggeberin oder des Auftraggebers ist, die zu erbringenden Leistungen festzulegen; Sache der Anbieterinnen oder Anbieter ist es, die verlangte Leistung zu einem bestimmten Preis zu offerieren. Die Übereinstimmung der Offerte mit der Ausschreibung ist denn auch eine wesentliche Voraussetzung für einen Zuschlag; Angebote, die der Ausschreibung nicht entsprechen, müssen ausgeschlossen werden (VGE vom 25. April 2007 i.S. D. AG). Die Vergabestellen sind in der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen weitgehend frei; ihnen steht dabei ein erheblicher Ermessensspielraum zu (Elisabeth Lang, Die Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau zum Submissionsrecht, ZBl 2002, 464 f.). Die Ausschreibungsunterlagen sind indessen so zu gestalten, dass die Anbietenden ordnungsgemäss offerieren können. Der Leistungsbeschrieb muss also klar und vollständig sein. Die Vergabeunterlagen haben die benötigten Waren oder Dienstleistungen mittels eines umfassenden Produkte- oder Aufgabenbeschriebs oder eines detaillierten Leistungsverzeichnisses zu beschreiben sowie alle Anforderungen an technische Spezifikationen, die erfüllt werden müssen, zu enthalten. Andernfalls gibt es Probleme für das weitere Submissionsverfahren, namentlich können nicht vergleichbare Offerten

resultieren (Lang, a.a.O., 465; Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., 99, N. 225). Unklare oder unvollständige Leistungsbeschreibungen verletzen das Gebot der Transparenz (Gauch/Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, 14). In solchen Fällen kann auch das Fragerecht der Anbieter in der Regel nicht mehr Abhilfe schaffen, und der Versuch der Vergabebehörde, die auf einem ungenügend genauen Leistungsbeschrieb beruhenden nicht (genügend) vergleichbaren Angebote im Rahmen der Offertbereinigung nachträglich vergleichbar zu machen, gefährdet das Gleichbehandlungsgebot gegenüber den Anbietenden (Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., 99, N. 225). Zulässig ist allerdings im Sinne einer Ausnahmeregelung die sog. funktionale Ausschreibung, bei welcher sich das Leistungsverzeichnis auf die Festlegung des Beschaffungszieles bzw. eines Leistungsprogrammes beschränkt, ohne den Gegenstand und den Umfang der nachgesuchten Leistung abschliessend und genau zu umschreiben. Die technische Lösung zur Erreichung des Beschaffungszieles muss dann vom Anbieter noch erarbeitet werden. Die Auftraggeber streben mit dieser Vergabeform die Mithilfe der Anbieter bei der Leistungsermittlung und die Ausnützung ihres Know-how an (vgl. Galli/Moser/Lang/Clerc, a.a.O., N. 109 ff. N. 250 ff.; Lang, a.a.O., 465). Schliesslich gilt die Regel, dass das Submissionsverfahren zwingend zu wiederholen ist, wenn ein ausgeschriebenes Projekt aus sachlichen Gründen nachträglich wesentlich geändert wird (Art. 36 Abs. 1 Bst. d AB SubmG). Nur unwesentliche Änderungen der ursprünglichen Leistungsbeschreibung sind im laufenden Vergabeverfahren zulässig, und auch diese nur, wenn sie allen Personen, welche die Ausschreibungsunterlagen angefordert haben (also nicht unbedingt nur den aktuellen Verfahrensteilnehmern) mitgeteilt wurden (Martin Beyeler, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Zürich 2008, 79, N. 202; ZBl 2004, 397). Würden die Parameter bei weiterlaufendem Verfahren und ohne Neuausschreibung wesentlich geändert, so würde dadurch der Anspruch auf Verfahrensgleichbehandlung jener potenzieller Bieter verletzt, die angesichts der ursprünglichen Ausschreibungsformulierung auf eine Teilnahme verzichteten, die sich aber mit Blick auf die geänderten Vorgaben beteiligt hätten (Beyeler, a.a.O., 79, N. 202).

b)aa) Im Lichte dieser Grundsätze ist nun das Vorgehen der Vergabebehörde im konkreten Fall zu würdigen. Es geht dabei nicht um eine funktionale Ausschreibung, sodass deren Voraussetzungen nicht weiter zu prüfen sind. Die Beschwerdeführerin beanstandet zunächst, es fehlten klare Standortangaben betreffend die Quartierssammelstellen. Es sei lediglich definiert, dass an der Route ca. 15 Standorte einzuplanen seien. Für die Offerte aus Sicht des Transportunternehmers sei es unerlässlich, die genaue Route zu kennen. Es mache einen erheblichen (Preis-)Unterschied, ob mit einem Zwei-Achs-Fahrzeug im Zelgli oder mit einem Vier-Achs-Fahrzeug im Oberberg Abfall entsorgt werden müsse. Somit sei eine aufwandgerechte Offertstellung nicht möglich. Der Beschwerdegegner hält demgegenüber fest, der Beschwerdeführerin seien am 12. April 2008 die Pläne mit genauer Standortangabe der Quartierssammelstellen übergeben worden. Damit seien die gewünschten Zusatzauskünfte erteilt. Zudem sei darauf hingewiesen worden, dass sich gemäss den Ausschreibungsunterlagen alle Quartierssammelstellen an den Routen gemäss Routenplan befinden würden. In Anwendung von Ziff. 8 der Ausschreibung seien in der Folge alle Interessenten mit diesen Planunterlagen bedient worden. Die Beschwerdeführerin räumt in der Replik ein, dass sie am 12. April 2008 elf A4-Blätter erhalten habe, die verschiedene Standorte zeigten. Sie macht aber geltend, es habe finanzielle Auswirkungen, wenn anstelle der in der Ausschreibung genannten 15 Quartierssammelstellen lediglich deren elf zu offerieren seien.

bb) In Ziff. 6 der Ausschreibung wird der Gegenstand und Umfang der Submission umschrieben. Diese

umfasst verschiedene Leistungskategorien. Erwähnt werden unter anderem in Ziff. 6.1 der Ausschreibung das Einsammeln und der Transport von Haus- und Gewerbekehrrecht (brennbarer Siedlungsabfall) bis zur Verbrennungsanlage, wobei für den Leistungsumfang auf den Routenplan verwiesen wird, welcher bei der Vergabestelle unentgeltlich bezogen werden könne und ein integrierender Bestandteil der Ausschreibung sei. Ziff. 6.4 der Ausschreibung erwähnt das Liefern und Versetzen von "ca. 15 Quartiersammelstellen" (ebenso Ausschreibungsunterlagen, zu Ziff. 6.4; Bg.Bel. 2). Nach Ziff. 8 der Ausschreibung gilt für Zusatzauskünfte, dass Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen bis 15. April 2008 eingetroffen sein müssen. Eine Zusammenstellung der rechtzeitig eingegangenen Fragen und Antworten werde allen Teilnehmern spätestens 8 Tage vor dem Eingabedatum schriftlich zugestellt. Die der Beschwerdeführerin am 12. April 2008 abgegebenen Unterlagen beinhalten einen Abfallroutenplan, auf welchem 15 Quartiersammelstellen eingezeichnet sind. Zusätzlich wurden der Beschwerdeführerin elf A4-Blätter abgegeben, auf welchen die genauen Standorte von elf Quartiersammelstellen eingezeichnet sind. Mit Schreiben vom 17. April 2008 erteilte A. (Inhaber der die Ausschreibung durchführenden A. Treuhand) der Beschwerdeführerin und offenbar auch den weiteren Interessenten Zusatzauskünfte. Darin führte er unter anderem zur Frage, welches die genauen Standorte der geplanten Quartiersammelstellen seien, und wie viele vorzusehen seien, aus: "Die Standortfrage ist äusserst komplex und aufwändig, insbesondere einen Konsens mit den Grundeigentümern zu finden. Immerhin ist sicher, dass es elf Sammelstellen geben wird. Die genauen Standorte sind in den beiliegenden Situationsplänen eingezeichnet". Schon mit Schreiben vom 15. April 2008 hatte A. den Interessenten mitgeteilt: "Bis jetzt muss davon ausgegangen werden, dass es sicher elf Quartier-Häuschen geben wird". Dieser letzte Satz lässt die Frage aufkommen, ob definitiv elf Quartiersammelstellen vorzusehen sind, oder ob sich diesbezüglich später noch eine Änderung des Leistungsbeschriebes ergeben könnte. Die Frage ist deshalb von Relevanz, weil bei zusätzlichen Quartiersammelstellen mit grösserem Aufwand zu rechnen wäre, was unweigerlich zu Mehrkosten führen müsste. Dies gilt nicht nur hinsichtlich des Aufwands für das Einsammeln des Kehrichts, sondern auch bezüglich der Erstellung der Quartiersammelstellen-Häuschen sowie der Zahl der einzusetzenden Container. Der Beschwerdegegner hielt in seiner Duplik fest, die Standorte der Quartiersammelstellen seien bekannt, ebenso die Routen. Gleichzeitig hält der Beschwerdegegner aber fest, "gegenüber der öffentlichen Ausschreibung wurden lediglich die Anzahl der Standorte von ca. 15 auf ca. 11 reduziert. Dadurch wird in die Beschaffung in diesem Punkt einfacher und die Reduktion ist - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin - allen Anbieterinnen und Anbietern bekannt". Aus dieser Äusserung kann entnommen werden, dass es eben gerade nicht klar ist, dass sicher elf Quartiersammelstellen und nicht mehr oder weniger vorgesehen sind. Andernfalls hätte der Beschwerdegegner nicht von "ca. 11" Sammelstellen gesprochen. Dies wird denn auch bestätigt durch den Hinweis im Schreiben vom 17. April 2008, wonach die Standortfrage äusserst komplex und zeitaufwendig sei. Dieser Hinweis wäre nicht nötig gewesen, wenn hinsichtlich der Standortfrage nicht noch Unklarheiten bestanden hätten. Weist aber der Leistungsbeschrieb in diesem Punkt Unklarheiten auf, so war eine sachgerechte Offertstellung nicht möglich. Zu Recht hält die Beschwerdeführerin fest, die Kosten, die je nach Standort und Zufahrtsmöglichkeit sowie Anzahl Quartiersammelstellen und Pilzcontainer variierten, könnten nicht verbindlich berechnet werden. Hinzu kommt, dass eine Reduktion der Anzahl der Standorte von "ca. 15" auf "ca. 11" ohnehin eine wesentliche Änderung des ausgeschriebenen Projekts darstellt. Eine Projektänderung, bei der neben

konzeptionellen auch mengenmässige Reduktionen vorgenommen werden und die sich daher auf die Kalkulationsgrundlagen der Anbieter auswirkt, ist nämlich als wesentlich zu qualifizieren (ZBI 2004, 397). Offen bleiben kann daher in diesem Zusammenhang, ob die Realisierung der Quartiersammelstelle "Zelgli" tatsächlich wie von der Beschwerdeführerin behauptet und vom Beschwerdegegner bestritten unmöglich sei. Immerhin zeigt die von der Beschwerdeführerin aufgelegte Fotodokumentation, dass die Breite am fraglichen Standort nur rund 2,35 m beträgt, wogegen die Quartiersammelstellen gemäss Beschrieb in den Ausschreibungsunterlagen einen Grundriss von 4x6 m aufzuweisen haben. Auch dies legt den Schluss nahe, dass es sich bei der Zahl von 11 Quartiersammelstellen nicht um eine feste Grösse handeln kann, ist doch die Sammelstelle "Zelgli" gemäss den der Beschwerdeführerin abgegebenen elf A4-Blättern eine der "sicher" vorgesehenen elf Quartiersammelstellen. c) Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, die Höhe der vorgesehenen Quartiersammelstellen verunmögliche deren Betrieb. Die Ausschreibung der Quartiersammelstelle sehe eine Raumhöhe von 2,6 m vor. Wolle der Transportunternehmer das System Pilzcontainer verwenden, ergäben sich dabei erhebliche Probleme. Der Pilzcontainer messe 1,65 m. Der spezielle Aufsatz am Kran, um den Container zu heben, messe rund 1 m. Dazu kämen weitere 60 cm am Kran plus Hebehöhe von mindestens 50 cm. Dies ergebe eine Gesamthöhe von mehr als 3,7 m. Das Wechseln der Container aus den vorgesehenen Quartiersammelstellen sei damit nicht möglich. Der Beschwerdegegner bezeichnet dies als rein technisches Problem. Die technischen Voraussetzungen für die Häuschen der Quartiersammelstellen seien mit dem Verweis auf den Auftrag an die Firma O., mit der Möglichkeit, dort Erkundigungen einzuholen, allen Anbieterinnen und Anbietern bekannt. Die in diesem Zusammenhang von A. namens des Beschwerdegegners abgegebenen Zusatzauskünfte sind widersprüchlich. Richtig ist, dass im Schreiben vom 17. April 2008 ausgeführt wurde, die technische Lösung bezüglich einfacher Bewirtschaftung der Pilzcontainer werde von der O. AG erarbeitet und allfälligen Offertstellern werde empfohlen, sich mit dieser Unternehmung in Verbindung zu setzen. Ferner wurde erwähnt, die Baugrundvorbereitung inkl. Betonierung müsse nicht gerechnet werden und werde als Kleinauftrag von einem Tiefbaubetrieb übernommen. Demgegenüber hielt A. mit Schreiben vom 15. April 2008 noch Folgendes fest: Sofern die Pilzcontainer zum Einsatz kämen, müsse eine Lösung gefunden werden, wie diese Pilzcontainer bewirtschaftet werden könnten, ohne dass die Häuschen selber höher konzipiert werden müssten. Er schlage vor, dass das Dach abnehmbar sein sollte, d.h. kippbar nach hinten. An der Rückwand müssten entsprechend starke Scharniere angebracht werden. Am Giebel an der Vorderseite müsste ein starker Haken befestigt werden. Bei Entleerung der Container könnte mit Hilfe des Kranes, welcher ohnehin schon am Fahrzeug sei, das Dach nach hinten gekippt und so die Container herausgehoben werden. Bezüglich der Terrainvorbereitungen (Baugrundvorbereitung inkl. Betonboden) hielt A. fest: "RECHNEN Sie bitte MIT und OHNE." Ferner hielt er fest, möglicherweise würden diese Erd- und Maurerarbeiten separat vergeben. Schliesslich führte A. mit Schreiben vom 18. April 2008 aus, es kämen definitiv die Pilzcontainer von "Villiger" zum Einsatz. Ferner sei definitiv nur eine Offerte für das Liefern und Versetzen der Häuschen einzureichen. Spezialkonstruktionen betreffend Dach fielen "für den Moment" weg. Die Terrain- bzw. Baugrundvorbereitungen inkl. Betonboden seien nicht zu rechnen. Daraus ergibt sich, dass seitens der Vergabestelle offenkundig Unklarheiten darüber bestehen, wie die Quartiersammelstellen gestaltet werden sollen. Mit der Formulierung, Spezialkonstruktionen betreffend Dach fielen "für den Moment" weg, lässt die Vergabestelle durchblicken, dass entsprechende

Projektänderungen zu einem späteren Zeitpunkt denkbar wären. Auch hierbei würde es sich indessen um eine wesentliche Projektänderung handeln, welche nach Eingang der Offerten nicht mehr zulässig wäre. Die durch A. erteilten Zusatzauskünfte zeigen insbesondere, dass erhebliche Unklarheiten darüber bestehen, wie die Pilzcontainer innerhalb der Quartiersammelstellen technisch einwandfrei bewirtschaftet werden sollen. Die Beschwerdeführerin zeigt durch Auflage eines entsprechenden Fachartikels auf, dass zumindest die Bewirtschaftung mit auf Lastwagen montierten Kranen im Falle von Quartiersammelstellen mit festem Dach bei der vorgesehenen Höhe nicht möglich wäre. Die Beschwerdeführerin hält nachvollziehbar fest, dass sich je nach Variante der Bewirtschaftung Differenzen hinsichtlich des Bewirtschaftungsaufwands ergäben, die einen preisrelevanten Einfluss hätten. Sie weist denn auch darauf hin, dass solche Pilzcontainer sonst üblicherweise im Freien (d.h. teils eingezäunt, aber ohne Dach) stünden. Ferner bezieht sich die Beschwerdeführerin auf eine Auskunft von Herrn O. von der O. AG, wonach die Idee, das technisch-logistische Problem mit einem Kippdach zu lösen, nicht umsetzbar sei. d) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin mit Erfolg darauf berufen kann, dass die Ausschreibung bzw. die Ausschreibungsunterlagen Unklarheiten aufwiesen, die eine einwandfreie, klare und kostengerechte Offertstellung nicht ermöglichten. Bestehen im Rahmen einer Ausschreibung derartige Unklarheiten, die die Vergabestelle auch durch Zusatzauskünfte nicht zu beheben vermag, so ist später die Vergleichbarkeit der Offerten nicht gegeben. Damit wird die Rechtmässigkeit des weiteren Vergabeverfahrens ernsthaft in Frage gestellt. e) Hinzu kommt, dass gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin die Information bezüglich Konstruktion der Quartiersammelstellen lediglich an die Holzbauunternehmer, nicht aber an alle Anbieter gegangen ist. Der Beschwerdegegner nimmt dazu nicht ausdrücklich Stellung. Hingegen führt er aus, A. habe das Schreiben vom 18. April 2008 "an die Holzbauunternehmen/Schreinereien" gerichtet. Demnach muss davon ausgegangen werden, dass nicht sämtliche Anbieter mit diesen wichtigen Informationen bedient wurden. Das ist deshalb von Bedeutung, weil gemäss Ziff. 10.2 der Ausschreibung Arbeits- und/oder Bietergemeinschaften zulässig sind. Richtete sich das wichtige Informationen enthaltende Schreiben vom 18. April 2008 nur an die Holzbauunternehmen/Schreinereien, so kann nicht ausgeschlossen werden, dass Anbieter, welche nicht dieser Branche zuzuordnen sind, über grundlegende Informationen für ihre Offertstellung nicht verfügten und deshalb benachteiligt wurden. Gestützt auf die Akten muss demnach auch auf eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Anbieter (Art. 11 Bst. a IVöB) geschlossen werden (vgl. Beyeler, a.a.O., 73, N. 185 f. und 76, N. 193 f.).

E. 7

Aus den dargelegten Gründen ergibt sich, dass sich die Beschwerde als begründet erweist. Die angefochtene Ausschreibung kann nicht geschützt werden. Vielmehr rechtfertigen die festgestellten Mängel die Aufhebung der Ausschreibung einschliesslich der dazugehörigen Ausschreibungsunterlagen. Da die Offerten bereits eingereicht wurden, können die gerügten Unzulänglichkeiten des Submissionsverfahrens nicht auf andere Weise behoben werden.

E. 8

Die Beschwerdeführerin beantragt, für den Fall der Gutheissung der Beschwerde sei die Vergabestelle anzuweisen, die eingegangenen Angebote ungeöffnet an die Anbieter zu retournieren. Diesem Antrag kann entsprochen werden. Muss die Ausschreibung wie im vorliegenden Fall neu durchgeführt werden, so besteht kein Grund, die Offerten zu öffnen.

Vielmehr besteht im Hinblick auf einen wirksamen Wettbewerb (Art. 11 Bst. b IVöB) ein Interesse der Vergabebehörde sowie der Anbieter, dass die Offerten nicht bekannt werden. Der Beschwerdegegner ist daher anzuweisen, die eingegangenen Angebote ungeöffnet an die Anbieter zu retournieren.

E. 9

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und die Ausschreibung (einschliesslich der Ausschreibungsunterlagen) aufzuheben ist. de| fr | it Schlagworte beschwerdegegner standort frage dach bundesgericht lediger öffentliche ausschreibung(stelle) ausdrücklich erheblichkeit bestandteil verwaltungsgericht beschwerdefrist tag zahl entscheid Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund IVöB: Art.11 Art.15 Art.16 AB: Art.12 Art.14 Art.15 Art.36 AB: Art.12 Art.14 Art.15 Art.36 Praxis (Pra) 94 Nr.59 93 Nr.64 Leitentscheide BGE 129-I-313 125-I-203 130-I-241 VVGE 2007/08 Nr. 48

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