

SO_GERICHTE VWBES.2018.274 vom 21. Februar 2018

SO Obergericht, 2018-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.274

FR: SO_GERICHTE VWBES.2018.274 du 21 février 2018

IT: SO_GERICHTE VWBES.2018.274 del 21 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

Die Ausgleichskasse des Kantons Solothurn hat für den Auftrag betreffend Unterhaltsreinigung ihrer Liegenschaft drei Unternehmen zur Offertstellung eingeladen. Innert Frist reichte die A.____ AG ein Angebot für CHF 89'971.70 ein, die C.____ AG ein solches für CHF 104'365.20 und die D.____ AG eines für CHF 97'346.42 (je inkl. MWST). Mit Verfügung vom 21. Februar 2018 wurde der Zuschlag an die D.____ zum Betrag von netto CHF 91'640.64 (bereinigtes Angebot inkl. MWST) erteilt. Dieses Ergebnis wurde der A.____ AG mit Schreiben gleichen Datums mitgeteilt.

E. 1.1

Mit Blick auf das Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juni 2018 steht fest, dass die drei Anbieterinnen ihre Dienstleistungen nur für ein Jahr offeriert haben, der betroffene Auftrag hingegen für eine feste Vertragsdauer von zwei Jahren vergeben wird. Der massgebende Schwellenwert von CHF 150'000.00 für Dienstleistungsaufträge gemäss § 14 Abs. 1 lit. b Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Submissionsgesetz, SubG, BGS 721.54) ist demnach überschritten, weshalb der Rechtsweg an das Verwaltungsgericht grundsätzlich offen steht.

E. 1.2

Was die Beschwerdelegitimation betrifft, ist Folgendes festzuhalten: Die drittplatzierte Beschwerdeführerin erzielte mit ihrem Angebot 86 von 100 möglichen Punkten, während die zweitplatzierte Anbieterin 90 Punkte und die Zuschlagsempfängerin 93 Punkte erreichten. Sollten sich die Einwände der Beschwerdeführerin als zutreffend erweisen, ist nicht ohne Weiteres klar, ob die aktuelle Rangfolge Bestand haben würde. Damit besteht im Falle einer Gutheissung der Beschwerde eine reelle Chance auf den Zuschlag (vgl. BGE 141 II 14). Die Legitimation der Beschwerdeführerin ist bei der vorliegenden Sachlage zu bejahen. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Mit Eingabe vom 1. März 2018 wandte sich die A.____ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) an das Verwaltungsgericht und beantragte eine Überprüfung des Ausschreibungsentscheides. Gleichzeitig ersuchte sie um Akteneinsicht in die Bewertung der vier Zuschlagskriterien.

E. 2.1

Die Zuschlagsempfängerin moniert zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil sie im ersten Verfahren vor dem Verwaltungsgericht nicht angehört worden sei. Die Zuschlagsempfängerin wäre gehalten gewesen, diesen Einwand im darauffolgenden Verfahren vor dem Bundesgericht vorzubringen. Dort nahm sie weder zur beantragten

aufschiebenden Wirkung noch in der Sache selbst Stellung. Folglich hat sie die Rüge der Gehörsverletzung verwirkt. Im Übrigen hat die Zuschlagsempfängerin durch den Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgericht keinerlei Nachteil erlitten, weshalb sich die Frage der Gehörsverletzung ohnehin nicht stellt.

E. 2.2

Die Zuschlagsempfängerin beanstandet weiter, die Stellungnahme der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren sei ihr lediglich zur Kenntnisnahme zugestellt worden. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht das Replikrecht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist. Dabei wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt; ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (vgl. BGE 138 I 484, E. 2.2 m.w.H.). Die Zuschlagsempfängerin konnte sich in der Sache äussern und Einsicht in die Akten nehmen. Mit Blick auf die Praxis des Bundesgerichts erweist sich auch dieser Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs als nicht stichhaltig. 3. Die Vergabestelle führt in ihrer Stellungnahme vom 7. März 2018 aus, die Beschwerdeführerin habe für die Position «Verkehrsflächen» keine Preisangaben gemacht und daher ein unvollständiges Angebot eingereicht. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit habe man auf einen Verfahrensausschluss verzichtet.

E. 3

Mit Schreiben vom 7. März 2018 reichte die Ausgleichskasse des Kantons Solothurn die Akten ein und machte Bemerkungen.

E. 3.1

Gemäss § 21 SubG reicht der Anbieter oder die Anbieterin das Angebot oder den Antrag auf Teilnahme schriftlich, vollständig und fristgerecht ein. Dieser Regel liegt der Gedanke zugrunde, dass die Vergabestelle anhand der eingereichten Offerten direkt zur Vergabe des Auftrags schreiten können soll. Dementsprechend sind denn auch sowohl die Eignung der Anbieter als auch die Offerten grundsätzlich aufgrund der innert Frist eingereichten Angaben und Nachweise zu prüfen. Fehlen wesentliche Angaben oder Belege und weist der betreffende Ausschlussgrund ein gewisses Gewicht auf, so muss die Vergabestelle die Offerte ausschliessen, andernfalls würde sie gegen das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot verstossen. Handelt es sich dagegen lediglich um unbedeutende Mängel, so verfügt die Vergabestelle über einen gewissen Ermessensspielraum, ob sie die Offerte durch Rückfragen auf den verlangten Stand bringen will. Unter Umständen, insbesondere, wenn der Fehler leicht zu erkennen ist und rechtzeitig behoben werden kann, ist die Vergabestelle sogar, aufgrund des Verbots des überspitzten Formalismus bzw. nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, dazu verpflichtet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8115/2015 vom 6. Oktober 2016, E. 3.8.1 m.H.; Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2016.251 vom 3. April 2017, E. 2.4.2 ff.).

E. 3.2

Dass bei der fraglichen Position in der Offerte der Beschwerdeführerin keine Preisangabe steht, wird von keiner Seite bestritten, war für die Vergabebehörde aber bereits im Rahmen des Submissionsverfahrens klar erkennbar. Es wäre ein Leichtes gewesen, den Fehler zu beheben. Unter diesen Umständen ist höchst fraglich, ob das unvollständige Angebot der

Beschwerdeführerin hätte ausgeschlossen werden dürfen. Es geht darüber hinaus nicht an, sich erst im Rechtsmittelverfahren auf einen Ausschlussgrund zu berufen, wenn man sich nicht bereits im Vergabeverfahren zu einem Ausschluss entschieden hat. Die Position wurde gemäss Auswertungsschema zwecks Vergleichbarkeit der Angebote bei allen drei Anbieterinnen weggelassen. Das Vorbringen der Vergabestelle erweist sich demnach als unbeachtlich. 4. In den Ausschreibungsunterlagen hat die Beschwerdegegnerin folgende Zuschlagskriterien unter prozentualer Angabe der Gewichtung festgelegt:
Zuschlagskriterien: Gewichtung 1. Angebotssumme Kosten gemäss bereinigter Angeboteingabe 50% 2. Erfahrung des Anbieters Beurteilung der Unternehmens-Referenzen 20% 3. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Leistungsfähigkeit, Mitarbeiter und Firmenstruktur 20% 4. Qualitäts- und Umweltbewusstsein ISO 14001, eigenes QM-System 10% 5. Die Beschwerdeführerin macht bezüglich des Zuschlagskriteriums «Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit» im Wesentlichen geltend, grosse Firmen mit höherem Umsatz und mehr Angestellten würden ungerechtfertigt klar begünstigt. Die Beschwerdeführerin als «kleine» Firma mit einem Umsatzvolumen von 5,6 Mio. im Bereich Unterhaltsreinigung und rund 300 Mitarbeitenden werde klar benachteiligt. Es sei nicht ersichtlich, was der Umsatz und die Anzahl Mitarbeitenden mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot zu tun hätten. Es sei fraglich, weshalb die Beschwerdeführerin überhaupt zur Angebotsabgabe eingeladen worden sei, da sie aufgrund ihrer Unternehmensgrösse von Anfang an keine Chance gehabt habe, den Zuschlag zu erhalten. Einem Unternehmen mit regionaler Vertretung seien im Rahmen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit + 40 Punkte (bis max. 100 Punkte) angerechnet worden. Die Bevorzugung eines ortsansässigen Unternehmens sei jedoch unzulässig. Es liege ein unzulässiges und vergabefremdes Zuschlagskriterium vor.

E. 4

Das Verwaltungsgericht trat auf die Beschwerde mit Urteil vom 14. März 2018 nicht ein, hiess das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin gut und auferlegte ihr die Verfahrenskosten vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00.

E. 5

Mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 28. März 2018 gelangte die Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwältin Andrea Stäuble Dietrich, an das Bundesgericht und beantragte in der Sache, das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuentscheidung im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn.

E. 5.1

In Übereinstimmung mit Art. 13 lit. f Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, BGS 721.521) sieht § 26 Abs. 1 SubG vor, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots können neben dem Preis weitere Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, wie beispielsweise Wirtschaftlichkeit, Qualität, Umweltverträglichkeit, Erfahrung oder Lehrlingsausbildung (vgl. dazu Auflistung in § 26 Abs. 2 lit. a – m SubG). Das wirtschaftlich günstigste Angebot wird damit gerade nicht ausschliesslich über den tiefsten Preis definiert. Vielmehr kann das Zuschlagskriterium Preis nur bei der Beschaffung von standardisierten Gütern das allein massgebliche Kriterium bilden. Demgegenüber kommt

dem Preis zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots bei der Beschaffung komplexer Werke oder Dienstleistungen regelmässig weniger Gewicht zu; hier rücken andere Kriterien wie Qualität oder Termine in den Vordergrund. Allerdings muss der Preis einer nachgesuchten Leistung auch bei komplexen Beschaffungen im Umfang von mindestens 20 % Berücksichtigung finden. Zudem darf eine relativ geringe Gewichtung des Kriteriums Preis durch die verwendete Bewertungsmethode nicht weiter abgeschwächt werden (BGE 143 II 553, E. 6.4).

E. 5.2

Aus dem Bewertungsschema der Beschwerdegegerin wird ersichtlich, dass im Rahmen des Zuschlagskriteriums der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Ziff. 3) die beiden Teilkriterien der Anzahl Voll- und Teilzeitangestellten (Ziff. 3.1) sowie die Umsatzzahlen (Ziff. 3.2) bewertet wurden. Der Personalbestand wurde in der Abstufung <100 Voll- und Teilzeitangestellte (20 Punkte), 100-250 (40 Punkte), 250-500 (60 Punkte), 500 - 1'000 (80 Punkte) und >1'000 Voll- und Teilzeitangestellte (100 Punkte) gewertet. Unternehmen mit regionaler Vertretung erhielten + 40 Punkte (bis max. 100 Punkte). Bei den Umsatzzahlen wurde auf die vergangenen zwei Jahre abgestellt in der Abstufung <5 Mio. pro Jahr (20 Punkte), >5 Mio. (40 Punkte), >10 Mio. (60 Punkte), >15 Mio. (80 Punkte) und >20 Mio. pro Jahr (100 Punkte).

E. 5.3

Gemäss § 6 Abs. 1 SubG werden alle Anbieter und Anbieterinnen gleich behandelt und dürfen nicht diskriminiert werden. Das Gebot der Nichtdiskriminierung verbietet, dass grössere Unternehmungen bzw. Unternehmungen mit grösserem Personalbestand für jegliche Aufträge generell als besser geeignet betrachtet werden als kleinere Unternehmungen bzw. Unternehmungen mit kleinerem Personalbestand. Wenn daher stets der gesamte Personalbestand eines Anbieters in die Gewichtung einbezogen würde, hätte dies zur Folge, dass Anbieter mit einem geringeren Personalbestand gegenüber Anbietern mit einem höheren Personalbestand generell benachteiligt würden, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund vorläge. Wenn aufgrund des konkreten Vorhabens nicht davon ausgegangen werden kann, dass die ausgeschriebenen Arbeiten nur von Unternehmungen ausgeführt werden können, welche eine gewisse Mindestzahl von Mitarbeitenden je Ausbildungsstufe beschäftigen, ist es daher geboten, nicht ausschliesslich die Anzahl der mitarbeitenden Personen zu gewichten, sondern die Struktur der personellen Zusammensetzung. Massgebend ist, ob eine Anbieterin über den für die Erfüllung des Auftrags vorhandenen Personalbestand verfügt bzw. diese auf den Zeitpunkt der Erfüllung des Auftrags gewährleisten kann (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2010/2020 vom 26. Januar 2011, E. 3.6).

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin erhielt beim Teilkriterium der Anzahl Mitarbeitenden (Ziff. 3.1) die maximale Punktzahl von 100 Punkten, da sie neben 60 Punkten aufgrund des Personalbestandes eine regionale Vertretung aufweist, was mit zusätzlich 40 Punkten bewertet wurde. Obschon alle drei eingeladenen Anbieterinnen hier die Maximalpunktzahl erhielten, kritisiert die Beschwerdeführerin das Teilkriterium des Personalbestandes zu Recht. Vorliegend wird für die nachgefragten Reinigungsarbeiten ein fixes Team von vier bis sechs Personen verlangt, welches von Montag bis Freitag von 17.00 – 20.00 Uhr arbeitet. Der vorliegende Auftrag umfasst gemäss Leistungsverzeichnis die Reinigung von

Büroräumlichkeiten und die Reinigung der Verglasung. Die nachgefragten Leistungen gehören damit zum Kerngeschäft eines Reinigungsunternehmens (vgl. Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-4637/2016 vom 19. Oktober 2016, E. 6.7). Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein Grossbetrieb mit entsprechend höherem Personalbestand für die nachgefragten Reinigungsarbeiten von vornherein besser zu bewerten ist als ein kleineres Unternehmen. Nicht von der Hand zu weisen ist, dass ein grösseres Unternehmen naturgemäss über mehr personelle Kapazitäten verfügt. Entscheidend ist aber, ob eine Anbieterin über den zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Personalbestand verfügt. Mit Blick darauf, dass die Beschwerdeführerin rund 300 Mitarbeitende beschäftigt, dürfte sie in der Lage sein, den Auftrag vertragsgemäss auszuführen. Die Bewertung des Personalbestandes im Rahmen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führt vorliegend zu einer unzulässigen Bevorteilung von grösseren Unternehmen. Das Teilkriterium des Personalbestandes erweist sich im konkreten Fall – insbesondere mit Blick auf das Auftragsvolumen und die Art der nachgefragten Leistungen – als unsachgemäss und diskriminierend. Daran vermag auch der Umstand, dass alle drei eingeladenen Anbieterinnen die Maximalpunktzahl erhielten, nichts zu ändern.

E. 5.5

Die zusätzliche Punktevergabe für eine regionale Vertretung ist, wie die Beschwerdeführerin zu Recht bemängelt, unzulässig und verletzt den Grundsatz der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung. Sie bewirkt eine nicht gerechtfertigte Bevorzugung von ortsansässigen Anbietern (vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich etc. 2013, N. 920). Die Kriterien der Ortsansässigkeit und Ortskenntnisse können nur in Ausnahmefällen – welche hier nicht vorliegen – als Zuschlagskriterien angewendet werden. Die zusätzliche Punktevergabe für eine regionale Vertretung ist im vorliegenden Submissionsverfahren überdies nicht nachvollziehbar, da die Beschwerdegegnerin ein Einladungsverfahren durchgeführt und ohnehin drei regionale Anbieter zur Einreichung einer Offerte eingeladen hat, was ebenfalls einer gewisse Bevorzugung ortsansässiger Anbieter gleichkommt, aber legitim sein dürfte.

E. 5.6

Die Beschwerdeführerin erhielt beim Teilkriterium des Umsatzes (Ziff. 3.2) lediglich 40 Punkte, während die beiden Mitanbieterinnen mit je 100 Punkten bewertet wurden und damit die Maximalpunktzahl erhielten. Insbesondere mit Blick auf das Beschaffungsvolumen und die Art und den Umfang des auszuführenden Auftrages erscheint das pauschale Abstellen auf den Umsatz ebenfalls nicht sachgerecht und führt wiederum zu einer Diskriminierung kleinerer Unternehmen wie der Beschwerdeführerin, was vergaberechtswidrig ist. 6. Die Beschwerdeführerin rügt im Rahmen des Zuschlagskriteriums «Erfahrung des Anbieters» sinngemäss, mit dem Einbezug der Aus-/Weiterbildungen in absoluten Zahlen liege eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung grosser Unternehmen vor. Zudem seien in den Ausschreibungsunterlagen unter dem Zuschlagskriterium «Erfahrung des Anbieters» nur die Beurteilungen der Unternehmensreferenzen aufgeführt. Hierbei handle es sich jedoch um ein Kriterium mit eigenständigem Charakter, welches vorgängig hätte bekannt gegeben werden müssen, weshalb eine Verletzung des Transparenzgebotes vorliege. Zudem würden im Bereich der Unterhalts- und Glasreinigung keine ausgebildeten Fachleute eingesetzt, höchstens als Teamleiter, weil diese Arbeiten in der Regel stundenweise am Abend von

angelernten Personen ausgeführt würden und es hierzu keiner Fachausbildung bedürfe. Ausgebildete Fachkräfte würden vielmehr in der Spezialreinigung – und nicht in der Unterhalts- und Glasreinigung – benötigt, weshalb dieses Zuschlagskriterium vergabefremd und sachlich unzulässig sei.

E. 6

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde mit Urteil vom 25. Juni 2018 gut und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurück. Begründet wurde der Entscheid damit, dass der Schluss des Verwaltungsgerichts, wonach die Offerte der Beschwerdeführerin den massgebenden Schwellenwert von CHF 150'000.00 nicht erreiche, in den Akten keine Stütze finde und sich – vor dem Hintergrund, dass sich die Ausschreibung auf die Dienstleistungen während zweier Jahre bezog – als unhaltbar erweise. Die Frage, ob der massgebende Schwellenwert erreicht worden sei, sei für den Verfahrensausgang entscheidend, weil davon die Öffnung des Rechtswegs an das Verwaltungsgericht abhängt.

E. 6.1

Gemäss Bewertungsschema wurden beim Zuschlagskriterium «Erfahrung des Anbieters» (Ziff. 2) neben Referenzobjekten (Ziff. 2.1) die Anzahl Aus- und Weiterbildungen (Ziff. 2.2) bewertet. Letztere wurden in der Abstufung keine Angaben (0 Punkte), <20 angezeigte Aus- oder Weiterbildungen (20 Punkte), 20-40 (40 Punkte), 41-80 (60 Punkte), 81-160 (80 Punkte) und >160 angezeigte Aus- oder Weiterbildungen (100 Punkte) gewertet. Alle drei Anbieterinnen erzielten bei den Referenzobjekten das Maximum von 100 Punkten. Die Beschwerdeführerin erzielte beim Teilkriterium der Anzahl Aus- und Weiterbildungen hingegen lediglich 20 Punkte, während die beiden Mitanbieterinnen 60 bzw. 80 Punkte erzielten.

E. 6.2

Die nachgefragten Leistungen gehören, wie bereits erwähnt, zum zentralen Geschäftsfeld jedes Reinigungsinstituts. Bereits aus der Gewichtung der Zuschlagskriterien ergibt sich, dass der streitbetreffende Auftrag keine aussergewöhnlichen Anforderungen an ein Reinigungsunternehmen stellt. Ungeachtet dessen ist der Einbezug der Aus- und Weiterbildungen des Personals als Teilkriterium grundsätzlich ein zulässiges und taugliches Mittel, um die Qualität des Reinigungsauftrags zu gewährleisten. Indessen erscheint es sachlich nicht gerechtfertigt, auf die Gesamtzahl der Aus- und Weiterbildungen abzustellen. Die Zahl der Beschäftigten mit Fachausbildung müsste ins Verhältnis zum gesamten Personalbestand gesetzt werden oder die Zahl der pro Schicht zur Verfügung stehenden Angestellten mit Fachausbildung eruiert werden. Die blosser Berücksichtigung der Anzahl Aus- und Weiterbildungen führt letztlich zu einer nicht auf sachliche Gründe gestützten Bevorzugung grösserer Unternehmen (vgl. zum Ganzen Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2011.00741 vom 4. April 2012, E. 6.3.1). Dieses Teilkriterium ist in der vorliegenden Form vergaberechtswidrig und kann nicht berücksichtigt werden. Darüber hinaus wäre die Vergabebehörde gehalten gewesen, beide Teilkriterien im Voraus bekannt zu geben (vgl. dazu Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., N. 846 ff.). 7. Lässt man das mit 20% gewichtete und in der vorliegenden Form vergaberechtswidrige Zuschlagskriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausser Betracht und bezieht im Rahmen des Zuschlagskriteriums «Erfahrung des Anbieters» die Anzahl Aus- und Weiterbildungen als Teilkriterium nicht in die Bewertung ein, erreicht das

Angebot der Beschwerdeführerin bei korrekter Auswertung und Gewichtung neu 80 Punkte (Angebotssumme: 50, Erfahrung des Anbieters: 20, Qualitäts- und Umweltbewusstsein: 10), die beiden Mitanbieterinnen erzielen 77 (Angebotssumme: 48, Erfahrung des Anbieters: 20, Qualitäts- und Umweltbewusstsein: 9) bzw. 72 Punkte (Angebotssumme: 42, Erfahrung des Anbieters: 20, Qualitäts- und Umweltbewusstsein: 10). Die Beschwerdeführerin rückt damit auf den ersten Platz vor. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Der Zuschlag an die Zuschlagsempfängerin ist aufzuheben.

E. 7

Mit Eingabe vom 16. August 2018 liess sich die Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwältin Andrea Stäuble Dietrich, erneut in der Sache vernehmen und stellte folgende Rechtsbegehren: 1. Der Ausschreibungsentscheid vom 21.2.2018 sei aufzuheben. 2. Der Zuschlag sei der Beschwerdeführerin zu erteilen, eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuentscheidung im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 3. Der Beschwerde sei superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

E. 7.1

Gemäss § 36 Abs. 1 SubG liegt es in der Kompetenz der Beschwerdeinstanz, wenn der Vertrag noch nicht geschlossen wurde, den Zuschlag selbst zu erteilen. Voraussetzung ist, dass der Sachverhalt genügend liquid ist und ohne Zweifel festgestellt werden kann, wem der Zuschlag rechtens zu erteilen ist. Überdies darf kein Ermessen mehr möglich sein, da das Verwaltungsgericht keine Unangemessenheit überprüfen kann (§ 33 Abs. 2 SubG).

E. 7.2

Der Sachverhalt ist vorliegend hinreichend klar. Die Beschwerdeführerin hat unbestritten das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht. Vorbehalte, dass die Beschwerdeführerin den Auftrag nicht erfüllen könnte, bestehen nicht. Ansonsten hätte die Vergabebehörde die Beschwerdeführerin gar nicht zum Offertangebot aufbieten dürfen. Die Beschwerdeführerin hat somit Anspruch auf den Zuschlag für den vorliegenden Auftrag für Reinigungsarbeiten. Der Vergabebehörde steht kein Ermessen mehr in der Vergabe zu. Deshalb ist der Zuschlag dem bereinigten Angebot der Beschwerdeführerin von CHF 89'971.70 (inkl. MWST) zu erteilen.

E. 7.3

Die Zuschlagsempfängerin beantragt in formeller Hinsicht, ihr sei – sofern eine Neubewertung ins Auge gefasst werden sollte – Einsicht in die Offerte der Beschwerdeführerin zu gewähren, soweit diese die Kriterien «Erfahrung des Anbieters» und «wirtschaftliche Leistungsfähigkeit» betreffen. Da keine Rückweisung an die Vergabestelle stattfindet und der Zuschlag direkt der Beschwerdeführerin erteilt wird, kann auf den Verfahrens Antrag nicht eingetreten werden. Die Offerte der Beschwerdeführerin geniesst sodann den Schutz eines Geschäftsgeheimnisses (vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, a.a.O., N. 1185 f.), weshalb eine weitergehende Akteneinsicht ohnehin nicht bewilligt worden wäre. 8. Die C. ___ AG hat durch das Stellen von formellen Anträgen Parteistellung erlangt, weshalb sie bei diesem Ausgang ebenso wie die Ausgleichskasse des Kantons Solothurns kosten- und entschädigungspflichtig wird. Die Ausgleichskasse des Kantons Solothurn und die Zuschlagsempfängerin tragen demnach die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 je zur Hälfte. Die

Parteientschädigung der Beschwerdeführerin ist gemäss der von Rechtsanwältin Andrea Stäuble Dietrich am 16. August 2018 eingereichten Honorarnote (und der entsprechenden Honorarvereinbarung), die angemessen ist und zu keinen Bemerkungen Anlass gibt, auf total CHF 2'146.35 (6.99 Std. à CHF 270.00 nebst CHF 105.60 Auslagen und CHF 153.45 MWST) festzusetzen. Die Parteientschädigung ist von der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn und der Zuschlagsempfängerin je hälftig zu bezahlen (§ 76 bis Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, BGS 124.11] und § 161 i.V.m. § 160 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]).

E. 8

Die C.____ AG hat durch das Stellen von formellen Anträgen Parteistellung erlangt, weshalb sie bei diesem Ausgang ebenso wie die Ausgleichskasse des Kantons Solothurns kosten- und entschädigungspflichtig wird. Die Ausgleichskasse des Kantons Solothurn und die Zuschlagsempfängerin tragen demnach die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 je zur Hälfte. Die Parteientschädigung der Beschwerdeführerin ist gemäss der von Rechtsanwältin Andrea Stäuble Dietrich am 16. August 2018 eingereichten Honorarnote (und der entsprechenden Honorarvereinbarung), die angemessen ist und zu keinen Bemerkungen Anlass gibt, auf total CHF 2'146.35 (6.99 Std. à CHF 270.00 nebst CHF 105.60 Auslagen und CHF 153.45 MWST) festzusetzen. Die Parteientschädigung ist von der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn und der Zuschlagsempfängerin je hälftig zu bezahlen (§ 76bis Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, BGS 124.11] und § 161 i.V.m. § 160 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Zuschlagsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 21. Februar 2018 wird aufgehoben und der Zuschlag an die Beschwerdeführerin zum Betrag von CHF 89'971.70 (bereinigtes Angebot inkl. MWST) erteilt.
2. Auf den Verfahrens Antrag der C.____ AG betreffend teilweise Einsicht in die Offerte der Beschwerdeführerin wird nicht eingetreten.
3. Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht werden auf CHF 2'000.00 festgesetzt und sind von der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn und der C.____ AG je zur Hälfte zu bezahlen.
4. Der Beschwerdeführerin ist eine Parteientschädigung von CHF 2'146.35 (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen, welche hälftig, also je zu CHF 1073.20 von der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn und der C.____ AG zu tragen ist.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin

E. 9

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 22. August 2018 wurde die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 16. August 2018 der Zuschlagsempfängerin zur Kenntnis gebracht.

E. 10

Mit Eingabe vom 27. August 2018 ersuchte die Zuschlagsempfängerin, v.d. Rechtsanwalt Andreas Danzeisen, um Akteneinsicht und Einräumung einer kurzen Frist, um sich im Verfahren abschliessend zu äussern. Mit Präsidialverfügung vom 28. August 2018 wurde das Akteneinsichtsgesuch teilweise bewilligt und der Zuschlagsempfängerin Frist für abschliessende Bemerkungen gesetzt.

E. 11

Mit Eingabe vom 10. September 2018 liess sich die Zuschlagsempfängerin vernehmen. Sie schloss auf Abweisung der Beschwerde, eventualiter Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz. II.

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