

SO_GERICHTE VWBES.2022.405 vom 26. Oktober 2022

SO Obergericht, 2022-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.405

FR: SO_GERICHTE VWBES.2022.405 du 26 octobre 2022

IT: SO_GERICHTE VWBES.2022.405 del 26 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Die Einwohnergemeinde B.____ führte im Zusammenhang mit der geplanten Aufstockung des bestehenden Primarschulhauses ein Submissionsverfahren für Planerleistungen durch. Per Eingabetermin reichten drei Architekturbüros ein Angebot ein.

E. 2

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2022 wurde der Zuschlag an die C.____ AG zum Betrag von pauschal CHF 59'500.00 (inkl. MwSt.) erteilt. Diese Zuschlagsverfügung wurde den beiden nicht berücksichtigten Architekturbüros schriftlich eröffnet.

E. 3

Mit Beschwerde vom 3. November 2022 wandte sich die A.____ GmbH an das Verwaltungsgericht und beantragte, die eingereichten Angebote seien nochmals objektiv und unparteiisch zu prüfen.

E. 4

Auf das Einholen einer Vernehmlassung bei der Einwohnergemeinde B.____ wurde verzichtet.

II.

1. Zu prüfen ist, ob bei der vorliegenden Sachlage die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig ist.

2. Am 1. Juli 2022 sind das totalrevidierte kantonale Beschaffungsrecht und auch die revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB, BGS 721.532) in Kraft getreten. Gemäss deren Übergangsrecht (Art. 64 Abs. 1 IVöB) werden Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieser Vereinbarung eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt. Da das vorliegend zur Beurteilung stehende Submissionsverfahren im Oktober 2022 eingeleitet wurde, gelangt auf das zu beurteilende Vergabeverfahren ohne Weiteres das neue Beschaffungsrecht zur Anwendung.

3. Die IVöB regelt das Vergaberecht für alle unterstellten Vergabestellen, insbesondere auf Stufe Kanton und Gemeinden, umfassend, einschliesslich der geltenden Schwellenwerte, der Verfahrensarten und der Verfahrensbestimmungen. Sie ist direkt anwendbar (Botschaft und Entwurf des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 8. Juni 2021 zum öffentlichen Beschaffungswesen [RRB Nr. 2021/788], S. 14).

E. 4.1

In Abhängigkeit vom Auftragswert und der Schwellenwerte werden öffentliche Aufträge nach Wahl des Auftraggebers entweder im offenen Verfahren, im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben (Art. 17 IVöB). Im freihändigen Verfahren vergibt der Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag direkt ohne Ausschreibung. Der Auftraggeber ist berechtigt, Vergleichsofferten einzuholen und Verhandlungen durchzuführen (Art. 21 Abs. 1 IVöB). Das Einladungsverfahren findet Anwendung für öffentliche Aufträge ausserhalb des Staatsvertragsbereichs nach Massgabe der Schwellenwerte von Anhang 2 (Art. 20 Abs. 1 IVöB). Im Einladungsverfahren bestimmt der Auftraggeber, welche Anbieter er ohne öffentliche Ausschreibung zur Angebotsabgabe einladen will. Zu diesem Zweck erstellt er Ausschreibungsunterlagen. Es werden wenn möglich mindestens drei Angebote eingeholt (Art. 20 Abs. 2 IVöB).

E. 4.2

Der vorliegende Planungsauftrag fällt unter die Kategorie des Dienstleistungsauftrags. Der Auftrag kann bei Dienstleistungen im freihändigen Verfahren vergeben werden, wenn sein Auftragswert unter CHF 150'000.00 liegt. Das Einladungsverfahren ist demgegenüber bei einem Auftragswert unter CHF 250'000.00 vorgesehen. Ab CHF 250'000.00 ist ein offenes/selektives Verfahren durchzuführen (vgl. Anhang 2 der IVöB: Schwellenwerte und Verfahren im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich, Stand 1. Juli 2022).

E. 4.3

Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist mindestens ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Auftragswert die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig (Art. 52 Abs. 1 IVöB; vgl. auch § 4 Abs. 1 Submissionsgesetz [SubG, BGS 721.54]).

E. 4.4

Gegen Zuschläge im freihändigen Verfahren kann nur Beschwerde führen, wer nachweist, dass er die nachgefragten Leistungen oder damit substituierbare Leistungen erbringen kann und erbringen will. Es kann nur gerügt werden, das freihändige Verfahren sei zu Unrecht angewandt oder der Zuschlag sei aufgrund von Korruption erteilt worden (Art. 56 Abs. 5 IVöB).

E. 5

Das Verwaltungsgericht hat unter dem alten Recht festgehalten, dass unterhalb der Schwellenwerte für das Einladungsverfahren im kantonalen Submissionsverfahren kein Rechtsschutz besteht, unabhängig davon, in welchem Verfahren die Submission durchgeführt wurde (vgl. SOG 2016 Nr. 16). Dies steht in Übereinstimmung mit der Argumentation des Bundesgerichts in BGE 131 I 137. Der Bundesgesetzgeber hat für die öffentlichen Beschaffungen des Bundes selber eine analoge Beschränkung des Rechtsschutzes vorgesehen. Dass und wieso der Bund den Kantonen einen weiter gehenden Rechtsschutz vorschreiben wollte, liegt nicht ohne weiteres auf der Hand; es ist nicht ersichtlich, weshalb die Kantone bundesrechtlich verpflichtet sein sollten, auch für sogenannte Bagatellvergaben Rechtsmittelverfahren vorzusehen, wenn der Bund selber für solche Fälle keinen Rechtsschutz kennt (BGE 131 I 137 E. 2.4 S. 141 f; zit. aus: SOG 2016 Nr. 16). Für eine Änderung dieser Praxis besteht nach der Totalrevision des Beschaffungsrechts kein Anlass, da sich die entsprechenden Regelungen in den hier interessierenden Punkten nicht wesentlich geändert haben. Ein kommunales Submissionsreglement besteht vorliegend nicht.

E. 6

Die Einwohnergemeinde B.____ hat eine Ausschreibung im Einladungsverfahren durchgeführt. Mit Blick auf das Angebot der Beschwerdeführerin über CHF 29'900.00 ■ und der beiden weiteren Angebote von CHF 59'500.00 bzw. 27'000.00 ■ steht fest, dass der massgebende Schwellenwert für das Einladungsverfahren von CHF 150'000.00 beim vorliegenden Planungsauftrag eindeutig nicht erreicht ist. Die Einwohnergemeinde B.____ hätte den Auftrag demnach freihändig vergeben können. Rügen gemäss Art. 56 Abs. 5 IVöB (vgl. E. 4.4 hievor) werden von der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht. Schliesslich bleibt festzuhalten, dass es auch in einem freihändigen Verfahren zulässig ist, mehrere Konkurrenzofferten einzuholen. Gegen den Zuschlag kann indes nicht Beschwerde beim Verwaltungsgericht geführt werden. Auf die Beschwerde ist somit mangels Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht einzutreten.

E. 7

Bei diesem Ausgang wird die unterliegende Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig. Zu beachten ist aber, dass in den Ausschreibungsunterlagen die falsche Verfahrensart angegeben wurde und die angefochtene Zuschlagsverfügung zu Unrecht mit dem Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde versehen ist. Bei dieser Ausgangslage rechtfertigt es sich, die Hälfte der Verfahrenskosten der Einwohnergemeinde B.____ aufzuerlegen. Nach dem Gesagten sind die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 600.00 festzusetzen sind, hälftig, also je zu CHF 300.00 von der Beschwerdeführerin und der Einwohnergemeinde B.____ zu bezahlen.

Demnach wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

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

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Gottesman

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