

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00581 vom 7. März 2012**

ZH Verwaltungsgericht, 2012-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00581](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00581)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00581 du 7 mars 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00581 del 7 marzo 2012

## **Regeste**

Submission | Holzschlagarbeiten und Heckenpflege (Nationalstrassenunterhalt): Ausschluss vom Verfahren. Die Beschwerdeführerin wurde wegen Verletzung eines wesentlichen Formerfordernisses im Sinn von § 28 lit. h SubmV aus sämtlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen, weil sie eine zum Angebot gehörende Vereinbarung über die Baustellensicherheit unausgefüllt (und ohne Unterschrift) bzw. gar nicht zurückgesandt hatte (E. 3). Grundsätzlich besteht ein gewisser Ermessensspielraum der Vergabestelle, ob sie ein unvollständiges Angebot von der Vergabe überhaupt ausschliessen oder aber die fehlenden Angaben und Unterlagen nachträglich noch einholen bzw. vorhandene Unklarheiten durch entsprechende Rückfragen beseitigen will. Aus Gründen der Gleichbehandlung der Offertsteller und der Verfahrensökonomie liegt in einem konsequenten Ausschluss auch nur in geringem Masse unvollständiger oder veränderter Angebote ohne vorgängige Rückfrage kein überspitzter Formalismus (E. 4.1). Unter den gegebenen Umständen war der Beschwerdegegner nicht verpflichtet, die Beschwerdeführerin vor dem Vergabeentscheid zur Nachreichung der fraglichen Vereinbarung aufzufordern (E. 4.3). Abweisung der Beschwerden.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber können unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 41 N. 22). Auf das Beschwerdeverfahren gelangen die Art. 15 ff. der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) sowie die §§ 2 ff. des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 zur Anwendung.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihren Rechtsmitteln gegen den Ausschluss ihrer Angebote für die Lose 1, 2 und 6 und beantragt, die betreffenden Zuschlagsverfügungen an die Mitbeteiligte(n) aufzuheben und den Zuschlag an sie zu erteilen. Die Beschwerden VB.2011.00584, VB.2011.00585 und VB.2011.00586 betreffend die Lose 3–5 hat die Beschwerdeführerin wegen Chancenlosigkeit inzwischen zurückgezogen (vgl. die Abschreibungsverfügungen vom 26. Oktober 2011). Sowohl die Ausschluss- wie auch die Zuschlagsentscheide sind selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 15 Abs. 1 bis lit. d

und e IVöB). Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen den Zuschlag bzw. ihren Ausschluss aus dem Vergabeverfahren legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in dem sie ein neues Angebot einreichen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; § 21 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Die Beschwerdeführerin rügt vorliegend einzig, dass ihre Angebote wegen einer fehlenden Unterschrift zu Unrecht aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen worden seien. Sie verlangt weder eine Besserbewertung ihrer eigenen Angebote noch eine Schlechterbewertung der Konkurrenzofferten. Ihre Beschwerdelegitimation hängt somit davon ab, ob sie ohne den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren eine realistische Chance besessen hätte, den Zuschlag für die betreffenden Lose zu erhalten. Innerhalb der angesetzten Frist gingen je Los 4 bzw. 5 Offerten ein, wobei neben der Beschwerdeführerin auch die Anbieter E AG und die F AG aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen wurden. Da die betreffenden Ausschlussverfügungen unangefochten in Rechtskraft erwachsen, sind die entsprechenden Offerten im vorliegenden Beschwerdeverfahren bzw. in den betreffenden Offertvergleichen nicht zu berücksichtigen ( Robert Wolf, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 104/2003 , S. 28 mit Fn. 144). Wie aus den Offertvergleichen hervorgeht, würde die Beschwerdeführerin im Fall einer Wiederaufnahme ins Vergabeverfahren in den Losen 1, 2 und 6 auf den ersten Rang vorrücken, weshalb ihre Legitimation in sämtlichen Beschwerdeverfahren zu bejahen ist.

### **E. 3**

Mit Ausschlussverfügungen vom 6. September 2011 wurde die Beschwerdeführerin für sämtliche Lose wegen Fehlens einer unterschriebenen "Vereinbarung über die Gewährleistung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes während der Ausführung von Bauarbeiten und betrieblichen Unterhaltsarbeiten" aus den Vergabeverfahren ausgeschlossen. Während dem Angebot für Los 1 eine nicht ausgefüllte Vereinbarung beigelegt war, fehlte diese bei den anderen Losen komplett. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die für alle Lose identische Position "2. Besondere Bestimmungen" nur ein einziges Mal eingereicht werden müsse und die von ihr im Angebot für das Los 1 zurückgesandte Vereinbarung auch für die übrigen Lose gelte. Wie es sich darum verhält, kann aufgrund des Verfahrensausgangs dahingestellt bleiben; im Folgenden geht es nur um die Frage, ob die für das Los 1 leer zurückgesandte Vereinbarung für sich genommen den Ausschluss der Beschwerdeführerin rechtfertigt.

#### **E. 3.1**

Gemäss § 28 lit. h der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV) werden Anbietende von der Teilnahme unter anderem ausgeschlossen, wenn sie wesentliche Formerfordernisse verletzt haben, insbesondere durch Nichteinhaltung der Eingabefrist, Unvollständigkeit des Angebots oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen. Bei der Beurteilung solcher Mängel ist im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein strenger Massstab anzulegen. Die Rechtsfolge des Ausschlusses ist allerdings nur dann adäquat, wenn es sich um einen wesentlichen Mangel handelt; einen überspitzten Formalismus gilt es zu vermeiden (VGr, 21. Dezember 2011, VB.2011.00537, E. 4.1; 28. September 2011, VB.2011.00316, E. 5.1.1; RB 1999 Nr. 61 =

BEZ 1999 Nr. 25 E. 6 = ZBl 101/2000, S. 265; RB 2006 Nr. 46 E. 3.2; Herbert Lang, Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, ZBl 101/2000, S. 225 ff., 235; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. A., Zürich etc. 2007, N. 272 f.). Durch den Ausschluss von an sich wirtschaftlich günstigen, aber mit kleineren, rein formellen Mängeln behafteten Angeboten würde der Wettbewerb verzerrt und wäre die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel nicht mehr gewährleistet ( Verwaltungsgericht Aargau, 25. Oktober 2005, AGVE 2005 S. 255).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 3 Abs. 2 der Verordnung vom 29. Juni 2005 über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Bauarbeiten (SR 832.311.141; Bauarbeitenverordnung, BauAV) hat der Bauunternehmer als Arbeitgeber die zu treffenden Massnahmen zur Gewährleistung der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes zu prüfen und in den Werkvertrag aufzunehmen bzw. bereits realisierte Massnahmen anzumerken. Nach Erfahrung des Beschwerdegegners erweist sich die Zeit nach der Vergabe des Auftrags und dem Beginn der Bauarbeiten bisweilen als zu kurz, um die genannten Vorgaben umzusetzen. Zudem seien die Unternehmer nach der Zuschlagserteilung nicht immer gewillt, die Vereinbarung zu unterzeichnen und allfällige darin auftretende Differenzen zu bereinigen. Mit der Aufnahme der "Vereinbarung über die Gewährleistung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes während der Ausführung von Bauarbeiten und betrieblichen Unterhaltsarbeiten" in die Ausschreibungsunterlagen zur vorgängigen Unterzeichnung und Einreichung im Rahmen des Angebots soll deshalb die Einhaltung der Gewährleistungspflicht durch den Kanton als Bauherr besser garantiert werden. Auch sollen damit die Unternehmer gezwungen werden, sich bereits in der Planungsphase differenziert mit der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz ihrer Arbeitnehmer auseinanderzusetzen und die notwendigen Schutzmassnahmen zu ergreifen. Die fragliche Vereinbarung beschränkt sich nicht auf die blosser Unterzeichnung einer vorgefertigten, unabänderlichen Erklärung durch die Offertsteller. Diese müssen vielmehr einen Verantwortlichen für die Arbeitssicherheit und den Gesundheitsschutz auf der Baustelle bezeichnen und haben ausserdem die Möglichkeit, die Aufgabenteilung bzw. die vorgesehene Regelung der für die einzelnen Schutzmassnahmen verantwortlichen Stellen (Tabelle S. 2 und 3 der Vereinbarung) im Sinn eines Vorschlags zu ergänzen und anzupassen. Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht behaupten, die Vereinbarung sei im vorliegenden Vergabeverfahren von untergeordneter Bedeutung. Es handelt sich dabei insbesondere nicht bloss um eine allein für die Beurteilung der Zuschlagskriterien relevante Erklärung, sondern um einen für die Ausführung des Auftrags essentiellen Vertragsbestandteil. Daran vermag die nicht weiter substantiierte Behauptung der Beschwerdeführerin nichts zu ändern, mit der Vereinbarung werde lediglich eine selbstverständliche Aufgabenteilung auf der Baustelle festgelegt. Dasselbe gilt für ihren Einwand, die Vereinbarung weise auf ohnehin einzuhaltende Vorschriften hin, schreibt doch Art. 3 Abs. 2 BauAV eine Regelung der Baustellensicherheit im Werkvertrag ausdrücklich vor.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vereinbarung sei unklar abgefasst. Eine Unterzeichnung müsse wegen der Ergänzungs- und Abänderungsmöglichkeiten des Offertstellers bzw. der Bereinigung durch die Behörde auch nach Erteilung des Zuschlags

möglich sein. Der Einwand verfängt nicht. In den Ausschreibungsunterlagen wird explizit statuiert, dass diese zusammen mit der Offerte und unterschrieben einzureichen sei. Die Wendung auf S. 1 der Vereinbarung, die "ergänzte und bereinigte Vereinbarung ist ein integrierender Bestandteil des Werkvertrages oder der Arbeitsvergabe [Hervorhebungen hinzugefügt]" deutet zudem darauf hin, dass der Beschwerdegegner als Vergabebehörde berechtigt ist, die Vorschläge der Unternehmer vor der Vergabe zu überprüfen und wo nötig zu korrigieren. Da die vorgängige Ausarbeitung der Vereinbarung der Verfahrensbeschleunigung und der Sicherstellung eines wirksamen Arbeitnehmerschutzes dient, würde die Einreichung von Änderungs- und Ergänzungsvorschlägen erst im Nachgang an die Angebotseingabe dieser Zielsetzung entgegenlaufen. Eine Bereinigung vor dem Zuschlag hat den Vorteil, dass nachträglich keine unerwarteten Differenzen zutage treten; auch ist die Verhandlungsmacht der Behörde zur Lösung von Detailfragen zweifellos grösser, solange der Zuschlag nicht erteilt ist. Präzisierungen dieser Art sind daher zulässig, soweit sie nicht auf eine massgebliche Änderung des Auftrags bzw. des Angebots hinauslaufen (17. Februar 2000, VB.1999.00015, E. 5b; vgl. Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen [EBRK], Baurecht 1998, S. 128 Nr. 339; kritisch Peter Gauch, Urteilsanmerkung, Baurecht 1998, S. 129). Mit der vorgängigen Bereinigung der Vereinbarung wird ferner einer unzulässigen Änderung des Angebots entgegengewirkt: Hält sich der Bereinigungsbedarf im Rahmen des Zulässigen, kann der Beschwerdegegner die Vereinbarung noch vor der Zuschlagserteilung von sich aus bereinigen; andernfalls ist das Angebot aus dem Verfahren auszuschliessen. Selbst wenn man nach der Lesart der Beschwerdeführerin davon ausgehen würde, die gemäss Ausschreibungsunterlagen mit dem Angebot einzureichende Vereinbarung würde erst nach dem Zuschlag bereinigt, entbindet dies die Anbieter nicht davon, ihren Offerten einen gehörig ausgefüllten (und durch die Vergabebehörde zu bereinigenden) Vereinbarungsentwurf beizulegen.

#### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführerin ist auch darin nicht zu folgen, dass sie sich auf die privatrechtliche Konsenttheorie beruft und die Vereinbarung gemäss Vertrauensprinzip von der Unterschrift des als einheitliches Dokument eingereichten Hauptangebots erfasst sieht. Ihre diesbezügliche Behauptung, sie habe die Vereinbarung bloss versehentlich nicht unterschrieben, steht im Widerspruch zu ihrer Annahme auf S. 7 der Beschwerdeschrift, die Vereinbarung sei erst nach Bereinigung der Änderungsvorschläge durch die Vergabebehörde zu unterschreiben (vgl. oben E. 3.3). Abgesehen von der fehlenden Unterschrift enthält die Vereinbarung überdies weder Angaben zum Verantwortlichen für die Baustellensicherheit noch irgendwelche sonstigen Bemerkungen seitens der Beschwerdeführerin. Bei einer Durchsicht des Angebots hätte ihr das Fehlen jeglicher Angaben auf dem entsprechenden Formular auffallen müssen, dies umso mehr, als sie absichtlich nur eine einzige Vereinbarung (Los 1) zurückgesandt hat. Aus der Sicht eines verständigen Empfängers war das unausgefüllt gebliebene Formular jedenfalls nicht als Abschluss der fraglichen Vereinbarung zu verstehen.

#### **E. 3.5**

Dass Vereinbarungen der vorliegenden Art nach der früheren Praxis des Beschwerdegegners erst im Nachgang an das Submissionsverfahren unterzeichnet wurden, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Aufgrund des erheblichen Spielraums der Vergabebehörden bei der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens und dessen stark

formalisierten Ablaufs sind frühere Submissionen keine taugliche Vertrauensgrundlage, auf die sich ein Teilnehmer in späteren Verfahren berufen könnte.

#### **E. 4**

Zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner noch vor der Zuschlagserteilung gehalten gewesen wäre, die Beschwerdeführerin auf den Mangel aufmerksam zu machen und ihr die Gelegenheit zu geben, eine gehörig unterzeichnete Vereinbarung nachzureichen.

##### **E. 4.1**

Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus kann sich eine Pflicht der Behörde ergeben, den Privaten von Amtes wegen auf Verfahrensfehler hinzuweisen, die er begangen hat oder die er im Begriff ist zu begehen; dies unter der Voraussetzung, dass der Fehler leicht zu erkennen ist und rechtzeitig behoben werden kann (BGE 125 I 166 E. 3a mit Hinweisen; BVGr, 13. März 2007, B-1774/2006, E. 3.2; EBRK, 23. Dezember 2005, VPB 70.33, E. 2a/aa). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang den Offertstellern bei unvollständigen Angeboten, die an sich einen Verfahrensausschluss rechtfertigen würden, die Möglichkeit einzuräumen ist, die fehlenden Unterlagen nachzureichen (Daniela Lutz, Die fachgerechte Auswertung von Offerten, in: Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2008, Zürich 2008, S. 215 ff. Rz. 10; VGr, 17. Februar 2000, VB.1999.00015, E. 8). Grundsätzlich besteht ein gewisser Ermessensspielraum der Vergabestelle, ob sie ein unvollständiges Angebot von der Vergabe überhaupt ausschliessen oder aber die fehlenden Angaben und Unterlagen nachträglich noch einholen bzw. vorhandene Unklarheiten durch entsprechende Rückfragen beseitigen will (Verwaltungsgericht Aargau, 27. Dezember 1999, AGVE 1999 S. 346 f.). Der Ausschluss kann aber namentlich dann unverhältnismässig erscheinen, wenn lediglich Bescheinigungen fehlen, deren Nachreichung sich nicht auf das Preis-Leistungs-Verhältnis der Offerte auswirkt (BVGr, 13. März 2007, B-1774/2006, E. 3.3; Jean-Baptiste Zufferey/Corinne Maillard/Nicolas Michel, Droit des marchés publics, Fribourg 2002, S. 110). Die Vergabebehörde muss jedoch vermeiden, dass mit der nachträglichen Behebung des Mangels eine Ungleichbehandlung oder Bevorzugung einzelner Anbieter entsteht. Die Tendenz in Lehre und Rechtsprechung geht denn auch dahin, in Nachachtung des Gleichbehandlungsgebots in solchen Fällen eine strenge Haltung einzunehmen und auch in nur geringem Masse unvollständige oder veränderte Angebote konsequent von der Vergabe auszuschliessen (Verwaltungsgericht Aargau, 27. Dezember 1999, AGVE 1999 S. 347 mit Hinweisen; Lang, S. 238). Ein solcher Formalismus lässt sich darüber hinaus mit verfahrensökonomischen Gründen erklären, da der Vergabestelle der mit den zusätzlichen Abklärungen verbundene Aufwand erspart bleibt. Von einem überspitzten Formalismus ist schliesslich eher auszugehen, wenn der Mangel auf eine Unklarheit der Ausschreibungsunterlagen (vgl. VGr, 21. Dezember 2011, VB.2011.00537, E. 4.2) oder ein offensichtliches Versehen des Anbieters zurückzuführen ist (vgl. VGr, 23. November 2001, VB.2001.00215, E. 7), als wenn er von diesem bewusst in Kauf genommen wurde.

##### **E. 4.2**

Obwohl die streitige "Vereinbarung über die Gewährleistung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes während der Ausführung von Bauarbeiten und betrieblichen Unterhaltsarbeiten" auf das Preis-Leistungs-Verhältnis der Offerte keinen nennenswerten Einfluss hat und von einer Nachreichung derselben bis zum Vergabeentscheid kein erkennbarer Wettbewerbsvorteil ausgehen würde, stellt sie im vorliegenden

Vergabeverfahren eine Erklärung dar, auf welche der Beschwerdegegner grossen Wert legt und die er als unerlässliche Teilnahmebedingung betrachtet (siehe oben E. 3.2). Es ist denn auch zweckmässig, dass eine Vergabestelle, die von den Anbietern eine ausdrückliche Bestätigung bestimmter Vorgaben erwartet, ihnen eine vorgefertigte Erklärung des gewünschten Inhalts zur Unterzeichnung vorlegt (vgl. VGr, 24. Oktober 2001, VB.2001.00161, E. 2b; 25. Januar 2001, VB.2000.00233, E. 2b, beide nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht). Die Tatsache an sich, dass über die Baustellensicherheit schon im Vorfeld eine separat zu unterschreibende Vereinbarung abzuschliessen war, verdeutlicht deren Wichtigkeit den Offertstellern gegenüber. Die Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführerin erweist sich bezüglich der Frage, weshalb sie das betreffende Formular unausgefüllt zurücksandte, als widersprüchlich (siehe oben E. 3.4). Selbst wenn sie sich über den Zeitpunkt der inhaltlichen Bereinigung durch den Beschwerdegegner im Unklaren befand und die Vereinbarung deswegen leer liess, wäre von ihr nach Treu und Glauben vielmehr zu erwarten gewesen, sich vorgängig über das weitere Vorgehen zu erkundigen (vgl. Wolf, S. 10; VGr, 24. November 1999, BEZ 2000 Nr. 10 E. 4c; 11. September 2003, VB.2003.00188, E. 4d). Gleiches gilt mit Bezug auf die auf S. 2 der Vereinbarung fehlende Legende zur Abkürzung "NSU", deren Bedeutung ("Nationalstrassenunterhalt") der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer bisherigen Zusammenarbeit mit dem Kanton Zürich und des Vergabegegenstands eigentlich hätte bekannt sein müssen. Sollte die Beschwerdeführerin die Vereinbarung zur Vermeidung einer für sich möglicherweise unerwünschten Bereinigung bewusst unausgefüllt zurückgesandt und auf nachträgliche Verhandlungen gehofft haben, wäre darin eine absichtliche Missachtung der Auftragsbedingung sowie die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung zu erblicken. Im Übrigen dient die Einreichung der Vereinbarung zusammen mit dem Angebot der Verfahrensbeschleunigung (vgl. oben E. 3.2). Dieses Ziel würde infrage gestellt, wenn den Offertstellern die Gelegenheit gegeben würde, eine fehlende Vereinbarung noch vor dem Vergabeentscheid nachzureichen, zumal der Zuschlag erst nach deren Bereinigung durch den Beschwerdegegner erfolgen könnte.

### **E. 4.3**

Unter diesen Umständen war der Beschwerdegegner nicht verpflichtet, die Beschwerdeführerin nochmals zum Einreichen der "Vereinbarung über die Gewährleistung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes während der Ausführung von Bauarbeiten und betrieblichen Unterhaltsarbeiten" aufzufordern. Die Rücksendung der leeren Vereinbarung ist vielmehr als Verletzung eines wesentlichen Formerfordernisses im Sinn von § 28 lit. h SubmV zu werten. Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin wegen Unvollständigkeit bzw. fehlender Unterschrift somit zu Recht aus dem Vergabeverfahren für Los 1 (Beschwerden VB.2011.00581 und VB.2010.00657) ausgeschlossen. Dasselbe gilt umso mehr für die Angebote für die Lose 2 (Beschwerden VB.2011.00583 und VB.2011.00658) und 6 (Beschwerden VB.2011.00587 und VB.2011.00659), denen gar keine Vereinbarung beigelegt war. Ein überspitzter Formalismus ist in den Verfahrensausschlüssen nicht zu erkennen. Der Beschwerdegegner ging zudem insofern konsequent vor, als er auch eine Mitbewerberin unter anderem wegen Fehlens der fraglichen Vereinbarung aus dem Verfahren ausschloss.

### **E. 5**

Da die Beschwerdeführerin demnach zu Recht aus den Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde, sind ihre Beschwerden abzuweisen.

### **E. 6.1**

Für die Kostenverlegung nach § 13 Abs. 2 VRG wie auch beim Entscheid über eine allfällige Parteienschädigung nach § 17 Abs. 2 VRG ist in erster Linie das Unterliegerprinzip massgebend; ergänzend kommt, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, das Verursacherprinzip zum Zug. Dieses hat zur Folge, dass Kosten und Entschädigungen denjenigen Personen auferlegt werden dürfen, die sie tatsächlich verursacht haben (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 21 f. sowie § 17 N. 33).

### **E. 6.2**

Der Beschwerdegegner unterliess infolge verwaltungsinterner Unsicherheiten und Ferienabwesenheit des zuständigen Projektleiters, die Beschwerdeführerin über die Zuschläge betreffend die Lose 1, 2 und 6 die Beschwerdeführerin (rechtzeitig) zu informieren. Auch unter den erst am 10. Oktober 2011 verfassten Mitteilungen an die Anbieter findet sich kein entsprechendes Schreiben an die Adresse der Beschwerdeführerin. Aufgrund der Mitteilung vom 13. bzw. 20. September 2011 betreffend die Zuschläge für die Lose 3–5 ging die Beschwerdeführerin daher verständlicherweise davon aus, in den übrigen Vergabeverfahren seien noch keine Zuschläge erfolgt, und focht mit ihren Beschwerden vom 16. September 2011 einzig die betreffenden Ausschlussverfügungen an. Nachdem die Beschwerdeführerin am 7. Oktober 2011 durch Konsultation von [www.simap.ch](http://www.simap.ch) von den Zuschlagsverfügungen für die Lose 1, 2 und 6 Kenntnis erhalten hatte, reichte sie am 17. Oktober 2011 für die betreffenden Lose zur Wahrung ihrer Rechte je eine neue Beschwerde ein (VB.2011.00657, VB.2011.00658 und VB.2011.00659), welche sich nunmehr auch gegen die Zuschlagsverfügungen richten. Nach dem Verursacherprinzip sind die dadurch entstandenen Mehrkosten vom Beschwerdegegner zu tragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die neu eingereichten Beschwerden mit denen vom 16. September 2011 inhaltlich weitgehend identisch sind, sodass sich der Mehraufwand für die Beschwerdeführerin in Grenzen hielt. Die Gerichtskosten sind dementsprechend zu  $\frac{3}{4}$  der Beschwerdeführerin und zu  $\frac{1}{4}$  dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

### **E. 6.3**

Parteienschädigungen sind angesichts dieser Umstände und der Tatsache, dass der Beschwerdegegner mit der Beschwerdeantwort lediglich die von ihm ohnehin geschuldete Begründung des Vergabeentscheids nachgeholt hat und ihm durch die Ausarbeitung der Duplik kein nennenswerter Aufwand entstanden ist (vgl. § 17 Abs. 2 lit. a VRG), keine zuzusprechen.

### **E. 7**

Da der geschätzte massgebliche Gesamtwert aller zu vergebenden Bauarbeiten den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert nicht erreicht ( Art. 1 lit. b der Verordnung des EVD vom 23. November 2011 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2012 und 2013 ), ist gegen diesen Entscheid nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig (Art. 83 lit. f BGG).

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