

30.05.2016

Überblick über die neuere vergaberechtliche Rechtsprechung des st. gallischen Verwaltungsgerichts



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ST.GALLEN

Inhalt

- Anwendungsbereich
- Ausschreibung
 1. Unterkriterium oder Konkretisierung in der Bewertung?
- Ausschluss von Angeboten
 2. Konzernangebot
 3. Vorbefassung und Ausstand
 4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung
- Bereinigung der Angebote
- Bewertung der Angebote
 5. Preisspanne und Preiskurve
 6. Lehrlinge
- Zuschlagsverfügung
- Beschwerdeverfahren
 7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betreffend Zuschlag
- 8. Praxishinweise

Inhalt

- Anwendungsbereich
- Ausschreibung
 - 1. Unterkriterium oder Konkretisierung in der Bewertung?**
- Ausschluss von Angeboten
 2. Konzernangebot
 3. Vorbefassung und Ausstand
 4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung
- Bereinigung der Angebote
- Bewertung der Angebote
 5. Preisspanne und Preiskurve
 6. Lehrlinge
- Zuschlagsverfügung
- Beschwerdeverfahren
 7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betreffend Zuschlag
- 8. Praxishinweise

1. Unterkriterium oder Konkretisierung? I/IX

VerwGE B 2011/191 vom 14. Februar 2012 = Nr. 4 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Ausschreibung: Stahlwasserbauarbeiten zur Gesamterneuerung eines Kraftwerks
 - Zuschlagskriterien gemäss Ausschreibungsunterlagen:
 - Preis (40 %)
 - Referenzen und mit dem Unternehmen bisher gemachte Erfahrungen (20 %)
 - Qualität des Angebots, Unterhaltsfreundlichkeit der Stahlwasserbauten (30 %)
 - Einhaltung weiterer Bedingungen und zusätzlich Anzahl Lehrlinge (10 %)
 - Bewertung anhand weiterer Unterkriterien
 - Y AG rügt Verletzung des Transparenzgebots

1. Unterkriterium oder Konkretisierung? II/IX

VerwGE B 2011/191 vom 14. Februar 2012 = Nr. 4 im Überblick

- Erwägungen:
 - Grundsatz der Transparenz (Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB)
 - Unterkriterien müssen «im Rahmen der Ausschreibung» «bekannt gegeben» werden, sofern solche bei der Offertbewertung herangezogen werden (Art. 34 Abs. 3 VöB)
 - Frage «Unterkriterium oder Verfeinerung eines Hauptkriteriums» offen gelassen mit Hinweis auf Verpflichtung zur Publikation von Unterkriterien
 - Unterkriterien wurden in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen nicht bekannt gegeben
 - Fazit: Zuschlagsverfügung ist aus formellen Gründen aufzuheben

1. Unterkriterium oder Konkretisierung? III/IX

VerwGE B 2013/46 vom 22. Mai 2013 = Nr. 5 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Ausschreibung: Totalunternehmerauftrag zur Errichtung von Pavillons für ein Berufs- und Weiterbildungszentrum
 - Zuschlagskriterien gemäss Ausschreibungsunterlagen:
 - Überzeugendes Gesamtangebot (35 %)
 - Bewährte Konstruktion
 - Effizienz
 - Nachhaltige Ökologie
 - Preis (35 %)
 - Eingereichtes Terminprogramm (10 %)
 - Bezugstermin
 - Bauzeit
 - Wiederverwendbarkeit (10 %)
 - Referenzen (10 %)

1. Unterkriterium oder Konkretisierung? IV/IX

VerwGE B 2013/46 vom 22. Mai 2013 = Nr. 5 im Überblick

- bei der Bewertung wurde der Wortlaut des publizierten Unterkriteriums «bewährte Konstruktion» zu «Einhaltung der Vorgabe» geändert

Ausschreibung	Bewertung
Überzeugendes Gesamtangebot (35 %)	Überzeugendes Gesamtangebot (35 %)
- Bewährte Konstruktion	- Einhaltung der Vorgaben (20 %)
- Effizienz	- Effizienz (10 %)
- Nachhaltigkeit/Ökologie	- Ökologie/graue Energie (5 %)

- Beschwerdeführerin rügt Verletzung des Transparenzprinzips

1. Unterkriterium oder Konkretisierung? V/IX

VerwGE B 2013/46 vom 22. Mai 2013 = Nr. 5 im Überblick

- Erwägungen:
 - *Grundsatz der Stabilität der Ausschreibung*
 - Leistung muss definitiv und verbindlich umschrieben werden
 - davon darf nicht mehr abgewichen werden
 - gilt auch für Eignungs- und Zuschlagskriterien
 - publizierte Kriterien dürfen nicht ausser Acht gelassen oder verändert, neue Kriterien nicht mehr hinzugefügt werden

1. Unterkriterium oder Konkretisierung? VI/IX

VerwGE B 2013/46 vom 22. Mai 2013 = Nr. 5 im Überblick

- Änderung von «bewährte Konstruktion» zu «Einhaltung der Vorgabe» ist keine begriffliche Vereinfachung, sondern eine Änderung eines Zuschlagskriteriums
 - Qualität der Konstruktion wurde nicht berücksichtigt
 - stattdessen wurde Einhaltung der in der Ausschreibung gemachten Vorgaben bewertet
- Fazit: Verletzung des Transparenzprinzips, Aufhebung der Zuschlagsverfügung

1. Unterkriterium oder Konkretisierung? VII/IX

VerwGE B 2014/248 vom 28. Juli 2015 = Nr. 6 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Ausschreibung: Bauingenieurdienstleistungen zum Bau eines Wohn- und Pflegezentrums
 - Zuschlagskriterien gemäss Ausschreibungsunterlagen:
 - **Projektorganisation**, Projektleiter, **Referenzen**
 - Preis
 - Innovation/Qualität
 - Regietarife
 - Teil-Zuschlagskriterien «Projektorganisation» und «Referenzen» wurden bei der Bewertung in Teilaspekte unterteilt

1. Unterkriterium oder Konkretisierung? VIII/IX

VerwGE B 2014/248 vom 28. Juli 2015 = Nr. 6 im Überblick

- Y AG rügt Verletzung des Transparenzprinzips:
 - 1. Beim Zuschlagskriterium «Projektorganisation» sei nachträglich das Unterkriterium «Einhaltung der Planungstermine» eingeführt worden
 - 2. Zuschlagskriterium «Referenzen» sei in die Unterkriterien «Referenzauskünfte» und «Referenzobjekte» aufgeteilt worden

1. Unterkriterium oder Konkretisierung? IX/IX

VerwGE B 2014/248 vom 28. Juli 2015 = Nr. 6 im Überblick

- Erwägungen:
 - Transparenzgebot verlangt keine vorgängige Bekanntgabe von Teilaspekten, die bloss der Konkretisierung der Zuschlagskriterien dienen und als Bewertungsmassstab vorhersehbar sind; Teilaspekte waren aus der Ausschreibung ersichtlich und Art. 34 Abs. 3 VöB insoweit erfüllt
 - Rüge 1 («Projektorganisation»):
 - «Einhaltung der Planungstermine» ist ein wesentliches und überprüfbares Ziel jeder Projektorganisation
 - Termintreue ist wichtig im Bauwesen und sachlich als Bewertungselement voraussehbar
 - Rüge 2 («Referenzen»):
 - Auskünfte beziehen sich offenkundig auf bestimmte Objekte
 - Vergleichbarkeit der Objekte mit Ausschreibungsgegenstand
 - Teilaspekte «Referenzauskünfte» und «Referenzobjekte» dienen transparenter Bewertung der Angebote
 - Fazit: keine Verletzung des Transparenzgebots

Inhalt

- Anwendungsbereich
- Ausschreibung
 1. Unterkriterium oder Konkretisierung in der Bewertung?
- Ausschluss von Angeboten
 - 2. Konzernangebot**
 3. Vorbefassung und Ausstand
 4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung
- Bereinigung der Angebote
- Bewertung der Angebote
 5. Preisspanne und Preiskurve
 6. Lehrlinge
- Zuschlagsverfügung
- Beschwerdeverfahren
 7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betreffend Zuschlag
- 8. Praxishinweise

2. Konzernangebot I/II

Präsidialverfügung B 2016/15 und 16 vom 1. Februar 2016 = Nr. 10 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Ausschreibung: Baumeisterarbeiten zur Erweiterung des Spitals Grabs
 - Hochbauamt erteilt Zuschlag der LG Bau AG mit Sitz in Grabs
 - HBA widerruft den Zuschlag und schliesst die LG Bau AG vom Vergabeverfahren aus:
 - 180 Mitarbeiter und 50 Millionen Franken Umsatz im Jahr 2014 statt 19 Mitarbeiter und 2-5 Millionen Franken Umsatz angegeben (Angaben bezogen sich auf den Konzern, nicht auf Anbieterin)
 - Anbieterin allein wäre nicht in der Lage, das Projekt auszuführen
 - auf ein «Konzernangebot» musste nicht geschlossen werden
 - HBA erteilt den Zuschlag der X AG
 - LG Bau AG erhebt Beschwerde und ersucht um aufschiebende Wirkung

2. Konzernangebot II/II

Präsidialverfügung B 2016/15 und 16 vom 1. Februar 2016 = Nr. 10 im Überblick

- **Erwägungen:**
 - kein vergaberechtlicher Durchgriff auf Konzerngesellschaften
 - Voraussetzung der zivilrechtlichen Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen (Leitentscheid Swissair: BGE 120 II 331)
 - Angebotsunterlagen müssen Klarheit über Rolle der Muttergesellschaft schaffen (Haftung!)
 - für «Konzernangebot» muss Bietergemeinschaft der Mutter- und Tochtergesellschaft aufgezeigt werden
 - Fazit: Ausschluss gerechtfertigt, LG Bau AG allein ungeeignet und kein «Konzernangebot», aufschiebende Wirkung verweigert, anschliessend Rückzug der Beschwerde

Inhalt

- Anwendungsbereich
- Ausschreibung
 1. Unterkriterium oder Konkretisierung in der Bewertung?
- Ausschluss von Angeboten
 2. Konzernangebot
 - 3. Vorbefassung und Ausstand**
 4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung
- Bereinigung der Angebote
- Bewertung der Angebote
 5. Preisspanne und Preiskurve
 6. Lehrlinge
- Zuschlagsverfügung
- Beschwerdeverfahren
 7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betreffend Zuschlag
- 8. Praxishinweise

3. Vorbefassung und Ausstand I/II

VerwGE B 2014/248 vom 28. Juli 2015 = Nr. 11 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Ausschreibung: Bauingenieurdienstleistungen zum Bau eines Wohn- und Pflegezentrums
 - Stiftungsrat erteilt der X AG den Zuschlag
 - A ist Vizepräsident des Stiftungsrats sowie Mitglied der Geschäftsleitung der X AG, für die er bei Ausführung der Arbeiten auch Gesamtprojektleiter wäre
 - Y AG rügt eine Verletzung von Art. 5^{bis} VöB und verlangt den Ausschluss der Zuschlagsempfängerin wegen Vorbefassung

3. Vorbefassung und Ausstand II/II

VerwGE B 2014/248 vom 28. Juli 2015 = Nr. 11 im Überblick

- **Erwägungen:**
 - **Ausschluss X AG wegen Vorbefassung**
 - nur, wenn A bei der Vorbereitung des Submissionsverfahrens mehr als bloss «untergeordnet» mitgewirkt hat
 - Beweislast obliegt nicht berücksichtigtem Konkurrenten
 - Stiftung hat drittes Unternehmen mit der Ausschreibung und der Bewertung der Angebote betraut
 - konkrete Hinweise auf Mitwirkung von A und Wissensvorsprung der X AG sind nicht ersichtlich
 - **Ausstand A wegen Interessenkollision**
 - A unterschrieb Angebot der X AG
 - A trat beim Vergabeentscheid in den Ausstand
 - **Fazit: kein Ausschluss der X AG, A trat zu Recht in den Ausstand**

Inhalt

- Anwendungsbereich
- Ausschreibung
 1. Unterkriterium oder Konkretisierung in der Bewertung?
- Ausschluss von Angeboten
 2. Konzernangebot
 3. Vorbefassung und Ausstand
 - 4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung**
- Bereinigung der Angebote
- Bewertung der Angebote
 5. Preisspanne und Preiskurve
 6. Lehrlinge
- Zuschlagsverfügung
- Beschwerdeverfahren
 7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betreffend Zuschlag
- 8. Praxishinweise

4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung I/IV

VerwGE B 2015/72 vom 27. November 2015 = Nr. 7 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand des offenen Verfahrens: Spenglerarbeiten, Gegenstand des Freihandverfahrens: Flachdacharbeiten
 - Zuschlagsempfängerin reicht zu beiden Arbeitsgattungen je ein Angebot in einem Couvert, auf dem der Inhalt entgegen den Ausschreibungsbedingungen nicht vermerkt ist, ein
 - Vergabestelle öffnet vorzeitig, erkennt das Angebot zu den Flachdacharbeiten, übersieht jenes für die Spenglerarbeiten
 - Angebot für die Spenglerarbeiten wird nach offizieller Offertöffnung bemerkt und das Protokoll ergänzt
 - Beschwerdeführern verlangt Ausschluss der Zuschlagsempfängerin

4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung II/IV

VerwGE B 2015/72 vom 27. November 2015 = Nr. 7 im Überblick

- Erwägungen:
 - Verletzung der Formvorschrift von Art. 30 Abs. 1 VöB
 - Nicht jeder Formverstoss verlangt Ausschluss nach Art. 12 Abs. 1 lit. h VöB
 - Ob der fehlende Vermerk auf dem Couvert als schwerer Formfehler zu behandeln ist, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls
 - Vergabebehörde hat Vorgänge offen gelegt und detailliert beschrieben, keine Hinweise auf nachträgliche Einreichung des Angebots für Spenglerarbeiten, Bestätigung der Rechtsgültigkeit der Einreichung durch formrichtige Ergänzung des Protokolls, keine Bevorteilung der Zuschlagsempfängerin
 - Fazit: Verzicht auf den Ausschluss war nicht unangemessen

4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung III/IV

VerwGE B 2015/133 vom 17. Dezember 2015 = Nr. 8 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Ausschreibung:
Planungswettbewerb Neubau Primarschulhaus
 - Verlangt war anonyme Einreichung per Post
 - Weil die Post Absenderangaben verlangte, gab die Beschwerdeführerin die Adresse einer Drittperson in derselben Stadt an
 - Beschwerdeführerin beanstandet den Ausschluss wegen fehlender Anonymität des Beitrags

4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung IV/IV

VerwGE B 2015/133 vom 17. Dezember 2015 = Nr. 8 im Überblick

- Erwägungen:
 - Adresse der Freundin eines Mitarbeiters lässt keinen Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin erkennen
 - Aufgabeort ist ohne weiteres eruierbar und verletzt Anonymität nicht
 - Beschwerdeführerin hat sich nach den Regeln der SIA-Ordnungen 142 und 143 verhalten
 - Fazit: Beschwerdeführerin hat Anonymitätsgebot nicht verletzt und wurde zu Unrecht ausgeschlossen

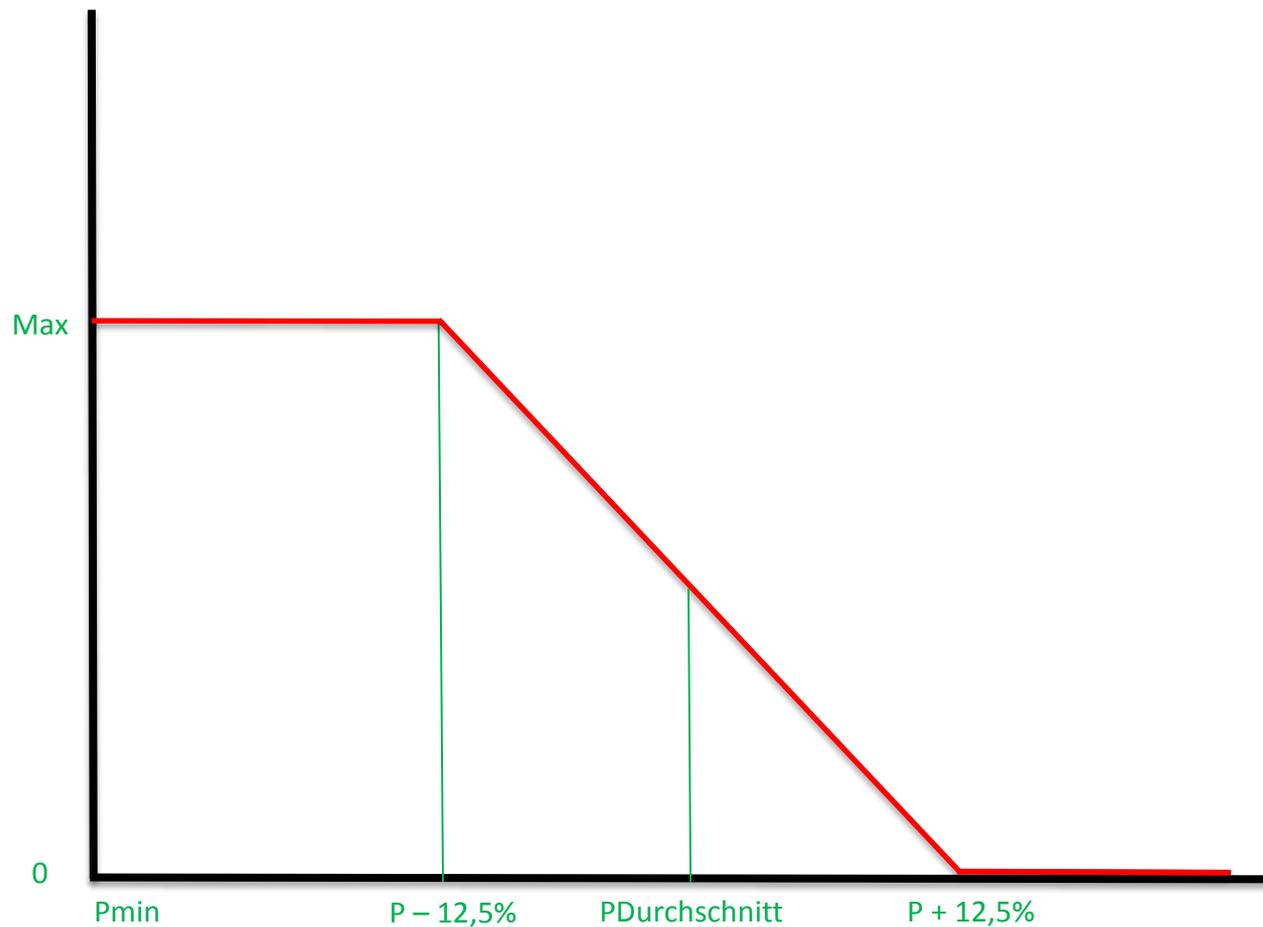
Inhalt

- Anwendungsbereich
- Ausschreibung
 1. Unterkriterium oder Konkretisierung in der Bewertung?
- Ausschluss von Angeboten
 2. Konzernangebot
 3. Vorbefassung und Ausstand
 4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung
- Bereinigung der Angebote
- Bewertung der Angebote
 - 5. Preisspanne und Preiskurve**
 6. Lehrlinge
- Zuschlagsverfügung
- Beschwerdeverfahren
 7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betreffend Zuschlag
- 8. Praxishinweise

5. Preisspanne und Preiskurve I/IV

- Preisspanne
 - B 2015/270 vom 22. Oktober 2015 = Nr. 19 im Überblick
 - alle Angebote, welche weniger als 87,5 % vom Durchschnittspreis betragen, mit der Maximalnote zu bewerten, ist unzulässig
 - B 2014/248 vom 14. Januar 2015 = Nr. 20 im Überblick
 - alle Angebote, welche vom Durchschnittspreis um 20% oder mehr nach unten abweichen, mit der Maximalnote zu bewerten, ist unzulässig
 - Preisbewertungsmodell, welches die **Preisspanne** nach unten auf 80% des durchschnittlich angebotenen Preises **begrenzt**, ist **vergaberechtswidrig**

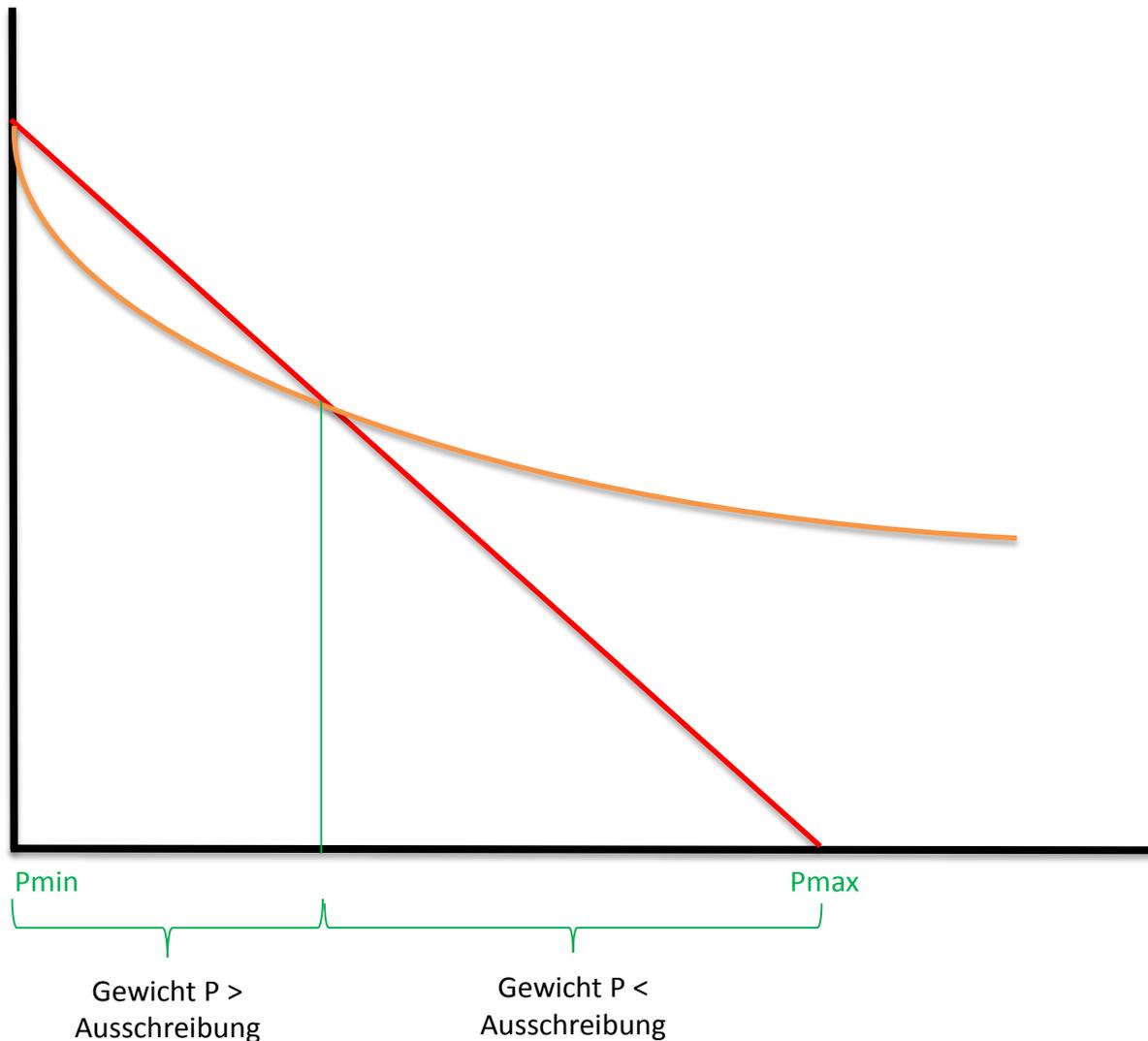
5. Preisspanne und Preiskurve II/IV



5. Preisspanne und Preiskurve III/IV

- Entwicklung der Rechtsprechung VerwG
 - B 2014/61 vom 16. September 2014 = Nr. 21 im Überblick
 - Preisbewertungssystem muss das publizierte Gewicht des Kriteriums «Preis» bei der Benotung tatsächlich zum Tragen bringen
 - setzt unter anderem eine realistische Preisspanne voraus
 - zu flache Preiskurve kann Gewichtung des Kriteriums unterlaufen
 - Festsetzung der Preiskurve unterliegt der Rechtskontrolle, Verwaltungsgericht übt **Zurückhaltung bei der Überprüfung**
 - B 2014/210 vom 28. April 2015 = Nr. 22 im Überblick
 - degressive Preiskurve begünstigt tendenziell teure Angebote
 - ob (und wann) eine **degressive Preiskurve zulässig ist, konnte offen bleiben** (Nichteintretensentscheid)
 - B 2015/29 vom 25. August 2015 = Nr. 23 im Überblick
 - **degressive Preiskurve widerspricht** dem Zweck des Vergaberechts
 - lineare Preiskurve gewichtet Preis unabhängig von seiner Höhe gleich

5. Preisspanne und Preiskurve IV/IV



Inhalt

- Anwendungsbereich
- Ausschreibung
 1. Unterkriterium oder Konkretisierung in der Bewertung?
- Ausschluss von Angeboten
 2. Konzernangebot
 3. Vorbefassung und Ausstand
 4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung
- Bereinigung der Angebote
- Bewertung der Angebote
 5. Preisspanne und Preiskurve
 - 6. Lehrlinge**
- Zuschlagsverfügung
- Beschwerdeverfahren
 7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betreffend Zuschlag
- 8. Praxishinweise

6. Lehrlinge I/IV

VerwGE B 2014/61 vom 16. September 2014 = Nr. 30 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Ausschreibung: Baumeisterarbeiten zum Bau einer Mehrzweckhalle
 - Zuschlagskriterien gemäss Ausschreibung:
 - Preis (50 %)
 - Qualität (25 %)
 - Erfahrung (15 %)
 - Termin und Ausbildung Berufsnachwuchs (je 5 %)
 - Zuschlagskriterium «Termin und Ausbildung Berufsnachwuchs», also Personen mit Fachausbildung (Berufslehre)/Hilfskräfte/Lehrlinge gab Ausschlag für Zuschlag
 - Beschwerdeführerin rügt die Bewertung der Angebote:
 - beim Ausbildungskriterium seien auch Praktikanten zu berücksichtigen
 - Hoher Lehrlingsanteil der Zuschlagsempfängerin soll zu einem Punkteabzug bei den restlichen Kriterien führen

6. Lehrlinge II/IV

VerwGE B 2014/61 vom 16. September 2014 = Nr. 30 im Überblick

- Erwägungen:
 - Ausbildungskriterium ist an sich vergabefremd
 - «Ausbildung Berufsnachwuchs» darf gemäss Art. 34 Abs. 2 lit. I VöB berücksichtigt werden
 - Da das Kriterium vergabefremd ist, ist eine indirekte Berücksichtigung bei anderen Kriterien grundsätzlich nicht gerechtfertigt
 - gefragt wurde nur nach Lehrlingen
 - «Praktikanten» dürften berücksichtigt werden, wenn der Ausbildungsgang in der Ausschreibung konkret bezeichnet wird
 - Fazit: kein Punktabzug bei übrigen Kriterien und kein Miteinbezug von Praktikanten

6. Lehrlinge III/IV

VerwGE B 2015/29 vom 25. August 2015 = Nr. 29 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Ausschreibung: Strassenbauarbeiten
 - Zuschlagskriterien gemäss Ausschreibung:
 - Preis (58 %)
 - Erfahrung von Personal und Unternehmung (je 20 %)
 - Lehrlingsausbildung (2 %)
 - X AG gibt Lehrlingszahlen bestimmter Zweigniederlassungen an und erhält Zuschlag
 - Y AG gibt Lehrlingszahlen des gesamten Unternehmens an
 - Y AG rügt die Bewertung der Angebote nach dem Kriterium der Lehrlingsausbildung

6. Lehrlinge IV/IV

VerwGE B 2015/29 vom 25. August 2015 = Nr. 29 im Überblick

- Erwägungen:
 - Lehrlingskriteriums ist mit 2 % in zulässigem Rahmen gewichtet
 - Vergabebehörde ist bei Beurteilung des Lehrlingskriteriums bei den beiden Anbieterinnen nicht von der gleichen Grundlage ausgegangen
 - Zu vergleichen sind Verhältnisse im Unternehmen und nicht in einzelnen Zweigniederlassungen
 - Fazit: Rückweisung an Vorinstanz zur Klärung des Lehrlingsanteils

Inhalt

- Anwendungsbereich
- Ausschreibung
 1. Unterkriterium oder Konkretisierung in der Bewertung?
- Ausschluss von Angeboten
 2. Konzernangebot
 3. Vorbefassung und Ausstand
 4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung
- Bereinigung der Angebote
- Bewertung der Angebote
 5. Preisspanne und Preiskurve
 6. Lehrlinge
- Zuschlagsverfügung
- Beschwerdeverfahren
 - 7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betreffend Zuschlag**
- 8. Praxishinweise

7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betr. Zuschlag I/V

VerwGE B 2015/78 vom 17. Dezember 2015 = Nr. 41 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Ausschreibung: Lieferung von NH-Sicherungs-Lastschaltleisten an die SAK mit einer Vertragsdauer von 3 Jahren und Option einer Verlängerung bis max. 5 Jahre
 - Zuschlagskriterium Preis:
 - einerseits: Leistungen zu einem «pauschalen Festpreis»
 - andererseits: Festpreise für alle Bestellungen bis 31. Dezember 2016, für restliche Vertragsdauer «verbindliche Preisgleitklausel»
 - X AG offeriert fixen jährlichen Preis, der in der Höhe unabhängig von der Vertragsdauer ist
 - Y AG offeriert bei 5-jähriger Vertragsdauer einen bis auf 25 % ansteigenden Rabatt sowie einen dem aktuellen Eurokurs angepassten €-Rabatt
 - Y AG beanstandet unter anderem die Bewertung ihres Angebotes nach dem Preiskriterium

7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betr. Zuschlag II/V

VerwGE B 2015/78 vom 17. Dezember 2015 = Nr. 41 im Überblick

- Erwägungen:
 - Y AG hat die Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen erfüllt und für die Vertragsdauer ab 2017 eine «verbindliche Preisgleitklausel» angegeben und erläutert
 - X AG hielt die Vertragsbedingungen gemäss Ausschreibungsunterlagen ebenfalls ein und offerierte einen «pauschalen Festpreis»
 - Elemente der Ausschreibung müssen im Beschwerdeverfahren gegen die Zuschlagsverfügung gerügt werden können, wenn
 - die Bewertung gemäss vergaberechtlichen Grundsätzen nach den festgelegten Zuschlagskriterien nicht möglich ist und
 - dieser Umstand vorgängig nicht erkennbar war

7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betr. Zuschlag III/V

VerwGE B 2015/78 vom 17. Dezember 2015 = Nr. 41 im Überblick

- Erwägungen:
 - das Preiskriterium war so umschrieben, dass es bezogen auf die konkreten Angebote nicht praktikabel war
 - X AG und Y AG haben beide ausschreibungskonform offeriert, aber ihre Angebote sind hinsichtlich des Preises nicht vergleichbar
 - eine dem Grundsatz der Gleichbehandlung entsprechende Bewertung der Angebote war nicht möglich
 - Preisgleitklauseln müssen unabhängig vom Preis bewertet werden, da sie anbieterbezogen variieren können und ihre Ausgestaltung unter Umständen nicht vorhersehbar ist
 - Fazit: Verletzung des vergaberechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung der Anbieter, Aufhebung Zuschlag

7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betr. Zuschlag IV/V

VerwGE B 2015/75 vom 27. Oktober 2015 = Nr. 42 im Überblick

- Sachverhalt:
 - Gegenstand der Einladung: Erstellung fugenloser Bodenbeläge
 - Zuschlagskriterien (ohne Gewichtung):
 - 1. Preis
 - 2. Referenzen
 - 3. Angebot Regieansätze
 - 4. Ausbildung Lernende
 - Gewichtung der Kriterien in der Bewertung:
 - Preis 45 %
 - Referenzen 35 %
 - Regieansätze 15 %
 - Ausbildung Lernende 5 %
 - Beschwerdeführerin beanstandet unter anderem die Berücksichtigung der Regieansätze als Zuschlagskriterium

7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betr. Zuschlag V/V

VerwGE B 2015/75 vom 27. Oktober 2015 = Nr. 42 im Überblick

- Erwägungen:
 - wer vorbehaltlos Ausschreibungs- und Einladungsunterlagen akzeptiert, dem ist es verwehrt, nach für ihn negativem Verfahrensausgang Mängel der Einladung zu rügen (bisherige Rechtsprechung)
 - für das Einladungsverfahren wird in der Literatur darauf hingewiesen, Einladungsunterlagen seien nicht selbständig anfechtbar (Art. 15 Abs. 2 IVöB)
 - ob an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten ist, konnte offen bleiben, da Regieansätze ein zulässiges Zuschlagskriterium sind

Inhalt

- Anwendungsbereich
- Ausschreibung
 1. Unterkriterium oder Konkretisierung in der Bewertung?
- Ausschluss von Angeboten
 2. Konzernangebot
 3. Vorbefassung und Ausstand
 4. Ausschluss von Angeboten wegen nicht anonymisierter Einreichung
- Bereinigung der Angebote
- Bewertung der Angebote
 5. Preisspanne und Preiskurve
 6. Lehrlinge
- Zuschlagsverfügung
- Beschwerdeverfahren
 7. Rügen gegen Ausschreibung im Beschwerdeverfahren betreffend Zuschlag
- **8. Praxishinweise**

8. Praxishinweise I/II

- Umschreibung Zuschlagskriterien
 - bei Bewertung, insbesondere Bewertungstabelle, und in Ausschreibung dieselben Begriffe verwenden
- Konzernangebot
 - Konzerngesellschaften sollten sich die Frage stellen, ob aufgrund des Angebots zivilrechtliche Haftung weiterer Konzerngesellschaften akzeptiert würde
- Zuschlagskriterium «Lehrlinge»
 - konkrete Bezeichnung berufsbegleitender Ausbildungsgänge, deren Absolventen berücksichtigt werden sollen
 - Fragen der Rechtsgleichheit stellen sich bereits in Ausschreibung
- Nichtigkeit und Inhalt der Zuschlagsverfügung:
 - gültige Unterzeichnung (Gemeinden: Präsident und Schreiber, Möglichkeiten und Anforderungen an die Delegation)
 - Verweis in der Verfügung auf beigelegte Bewertungsmatrix ist als Begründung ausreichend

8. Praxishinweise II/II

- **Beschwerdeverfahren**
 - Schadenersatzbegehren bereits in Beschwerde stellen, ob bereits beziffert werden muss, wurde noch nicht entschieden (Empfehlung: Angabe einer Höchstsumme)
 - wegen Verhalten nach Treu und Glauben empfehlenswert, auch im Einladungsverfahren auf Mängel in Ausschreibung hinzuweisen (nicht mit förmlicher Beschwerde)
- **insbesondere aufschiebende Wirkung**
 - Antrag muss zeitgerecht auf Gerichtskanzlei eintreffen
 - Aufhebung aufschiebende Wirkung im Verlauf des Hauptverfahrens:
 - Nachschieben von Begründungen genügt nicht
 - Voraussetzungen für Eintreten auf Wiederwägungsgesuch gelten sinngemäss, Zeitablauf kann insbesondere aufgrund unerwartet langer Verfahrensdauer zu abweichender Abwägung der Interessen führen
 - Mitteilung über Vertragsabschluss an Gericht, auch wenn in Verfügung über aufschiebende Wirkung entsprechender Hinweis fehlt



für ihre Aufmerksamkeit

