

Kriterien gegenüber der publizierten Gewichtung verschoben. Genau dies ist vorliegendenfalls geschehen. So erhielt auch der teuerste Anbieter 42 von 70 möglichen Punkten. Die tatsächliche Gewichtung des Preises beträgt damit nicht 70%, sondern bloss 28%. Das Vorgehen der Vergabestelle führte letztlich dazu, dass den Preisdifferenzen bei der Bewertung viel zu wenig Rechnung getragen wurde. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich somit als berechtigt; ihr um rund 5% tieferes Angebot hätte beim Zuschlagskriterium Preis einen wesentlich grösseren Bewertungsvorsprung auf die B. AG aufweisen müssen als 3 Punkte, im Minimum das Doppelte. Dies führt zur Aufhebung des an die B. AG erteilten Zuschlags.

57 Untersuchungsgrundsatz; öffentliche Ausschreibung; Bereinigung der Angebote.

- **Das Verwaltungsgericht ist dem Untersuchungsgrundsatz verpflichtet (§ 20 VRPG); angesichts des beschränkten Akteneinsichtsrechts hat es die vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen gegen die Begründung der Vergabestelle für die Nichtberücksichtigung des Angebots umfassend zu überprüfen (Erw. I/4).**
- **Folgen einer unterbliebenen Ausschreibung des Auftrags im kantonalen Amtsblatt (Erw. II/2).**
- **Unzulässige Bereinigung eines Angebots (Erw. II/3/d, e).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. März 2004 in Sachen ARGE W. gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

I. 4. Praxisgemäss sind die vollständigen Verfahrensakten beigezogen worden. Die Vergabestelle hat die zusammen mit der Vernehmlassung eingereichten Unterlagen über weite Strecken als im Sinne von § 2 und 20 Abs. 3 SubmD vertraulich bezeichnet, so insbesondere die Offerten, technische Beschreibungen und Bauprogramme. Die Beschwerdeführerinnen haben vom Inhalt dieser

Unterlagen nur in einem sehr beschränkten Umfang Kenntnis erhalten. Die Möglichkeit, vermutete Mängel des Vergabeverfahrens zu rügen, wird dadurch naturgemäss erschwert. Die Beschwerdeführerinnen sind insbesondere nicht in der Lage, eine rechtsungleiche oder willkürliche Bewertung ihres Angebots im Vergleich mit den übrigen Offerten substantiiert zu rügen. Das Verwaltungsgericht, das dem Untersuchungsgrundsatz (§ 20 VRPG) verpflichtet ist und dem ein vollumfänglicher Einblick in die Unterlagen des Vergabeverfahrens, einschliesslich der Konkurrenzofferten, zukommt, hat die Stichhaltigkeit der Begründung für die Nichtberücksichtigung des Angebots der Beschwerdeführerinnen daher umfassend zu überprüfen (VGE III/33 vom 30. April 2002 [BE.2002.00041] in Sachen ARGE Argovia A1 Baregg West, S. 11 f. mit Hinweis; Entscheid des Bundesgerichts vom 2. März 2000, in: Pra 2000 Nr. 134, S. 798). In diesem Sinne ist dem prozessualen Begehren der Beschwerdeführerinnen, deren Vorbringen durch Einsichtnahme in die Offertunterlagen der Zuschlagsempfängerinnen zu verifizieren, zu entsprechen.

II. 1. (...).

2. a) Art. IX Ziffer 1 GPA schreibt vor, dass die Beschaffungsstellen für jede geplante Beschaffung eine Einladung zur Teilnahme veröffentlichen. Die Bekanntmachung erfolgt im Publikationsorgan gemäss Anhang II; es sind dies die amtlichen Publikationsorgane der jeweiligen Kantone, vorliegendenfalls das Amtsblatt des Kantons Aargau. In gleicher Weise sieht Art. 13 lit. a IVöB vor, dass die Kantone Ausführungsbestimmungen zum Vergabeverfahren erlassen, welche die notwendigen Veröffentlichungen gewährleisten, mindestens im zuständigen kantonalen Amtsblatt der Auftraggeberin oder des Auftraggebers. Diese Vorgabe ist in § 12 Abs. 1 SubmD umgesetzt worden; so ist jeder Auftrag, der im offenen oder selektiven Verfahren vergeben wird, mindestens im amtlichen Publikationsorgan der Vergabestelle auszuschreiben und im kantonalen Amtsblatt anzuzeigen.

b) Vorliegendenfalls ist die Ausschreibung aufgrund eines Versehens der Vergabestelle lediglich im Baublatt Nr. 30 vom 11. April 2003 erfolgt. Von diesem Umstand hat das Verwaltungsgericht trotz ausdrücklicher Aufforderung an die Vergabestelle, der Vernehmlass-

sung eine Kopie der öffentlichen Ausschreibung im Amtsblatt beizulegen, erst unmittelbar vor Abschluss des Schriftenwechsels und erst auf nochmalige telefonische Nachfrage hin Kenntnis erhalten. Das fragliche E-Mail der Abteilung Tiefbau des Baudepartements wurde den Beschwerdeführerinnen zusammen mit den Beilagen zur Kenntnis zugestellt; sie haben sich dazu nicht vernehmen lassen.

c) Die vorgeschriebene Veröffentlichung ist ein wichtiges (ja geradezu konstitutives) Element eines transparenten Vergabeverfahrens (Peter Gauch / Hubert Stöckli, Vergabethesen 1999, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 17). Die Verletzung der Ausschreibungspflicht ist in aller Regel auf die Wahl einer falschen Verfahrensart zurückzuführen. Die Wahl einer falschen Verfahrensart stellt einen schwerwiegenden Rechtsmangel dar, der wegen des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen (§ 20 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit § 23 SubmD) auch dann zu berücksichtigen ist, wenn er nicht ausdrücklich gerügt wird (AGVE 1997, S. 343).

Die Vergabestelle hat sich für ein offenes Verfahren im Sinne von § 7 Abs. 1 SubmD entschieden. Die Veröffentlichung der Ausschreibung erfolgte in der Zeitschrift Baublatt, einer Fachzeitschrift für die Schweizer Baubranche, deren Auflage 10'854 Exemplare beträgt (siehe www.baublatt.ch). Die Zeitschrift erscheint unter dem Titel Batimag auch in einer französischen Fassung mit einer Auflage von 5'000 Exemplaren (siehe www.batimag.ch) und wird auf Verlangen auch ausländischen Abonnenten zugestellt. Somit ist hier weder eine falsche Verfahrensart gewählt noch gänzlich auf eine Veröffentlichung der Ausschreibung verzichtet worden. Aufgrund der weiten Verbreitung der Zeitschrift Baublatt hat wohl eine grosse Mehrheit möglicher Interessenten von der Ausschreibung Kenntnis erhalten; Beleg hierfür ist insbesondere die grosse Zahl von Teilnehmern anlässlich der obligatorischen Begehung (33 Unternehmen). Insofern erweist sich die Unterlassung der Vergabestelle nicht als folgen-schwer. Auch lag seitens der Vergabestelle keine Absicht vor; vielmehr handelt es sich um ein offensichtliches Versehen.

Unter diesen besonderen Umständen sind weder das öffentliche Interesse an einer korrekten Durchführung des Verfahrens zur

Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots noch das Interesse der Allgemeinheit an einem wirksamen Wettbewerb in einem Masse betroffen, das eine Wiederholung des Submissionsverfahren als zwingend erforderlich erscheinen lässt. Der Verfahrensfehler ist deshalb nicht als schwerwiegend im Sinne der vorerwähnten Rechtsprechung zu qualifizieren und folglich auch nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen. Da auch die Beschwerdeführerinnen aus der unterbliebenen Publikation im Amtsblatt keine negativen Folgen ableiten (sie haben auf einen entsprechenden, ergänzenden Antrag verzichtet), bleibt das Versehen der Vergabestelle folgenlos.

3. (...)

d) Die Bereinigung der Angebote ist in § 17 SubmD geregelt. Danach prüft die Vergabestelle die Angebote rechnerisch und fachlich und bringt sie auf eine vergleichbare Basis (§ 17 Abs. 1 SubmD). Sind Angaben eines Angebots unklar, so können von den Anbietenden Erläuterungen, fachliche Präsentationen, Begehungen usw. verlangt werden, die schriftlich festzuhalten sind (§ 17 Abs. 2 SubmD). Die Vergabestelle darf offensichtliche Rechnungsfehler korrigieren (§ 17 Abs. 3 SubmD). Abgebotsrunden sind verboten. Abänderungen eines Angebots dürfen nur während der Eingabefrist und nur auf schriftlichem Weg erfolgen (§ 17 Abs. 4 SubmD).

aa) Das Verwaltungsgericht erachtet eine technische Bereinigung der Offerten als zulässig. Es ist jedoch zu beachten, dass Angebote, nicht nur hinsichtlich des Preises, sondern auch in Bezug auf die offerierte Leistung nach Ablauf der Eingabefrist nicht mehr geändert werden dürfen. Daraus folgt, dass Offertbereinigungen technischer Natur, die über die Berichtigung von Rechnungsfehlern oder anderer offensichtlicher Irrtümer und Fehler hinausgehen, aufgrund der mit ihnen verbundenen Gefahr der Wettbewerbsverfälschung bzw. Begünstigung einzelner Bewerber eher zurückhaltend zu handhaben sind und jedenfalls nicht zu einer Änderung des Leistungsinhalts führen dürfen. Die zulässige technische Bereinigung der Offerten kann unter Umständen zusätzliche Abklärungen bei einzelnen Anbietern erforderlich erscheinen lassen. Die Vergabestelle ist daher befugt, im Rahmen einer Offertbereinigung bei den Anbietern Rückfragen zu machen, ohne sich allein deswegen bereits dem Vorwurf

der Annahme eines unzulässigen Angebots oder einer sonstigen Wettbewerbsverfälschung auszusetzen. Andererseits haben solche Rückfragen aus eben diesem Grund mit der nötigen Zurückhaltung und Sorgfalt (§ 17 Abs. 2 SubmD) zu geschehen; zudem sind dabei alle Anbietenden nach gleichem Massstab zu behandeln (AGVE 1999, S. 342 ff.).

bb) Es stellt sich die Frage, inwieweit Angebote, welche *zwingend* einzuhaltenden Randbedingungen widersprechen, im Rahmen der Offertbereinigung noch korrigiert werden dürfen. Vorliegendensfalls führt die Korrektur der Offerte zu einer Änderung des Leistungsinhalts, indem der zeitliche Ablauf der Leistungserbringung (Neugestaltung des Bauprogramms) und die Ausführungsweise (Reduktion der Längen einer Etappe mit freiliegender Planie auf 1000 m; Neuorganisation der Baustellenzufahrt) Anpassungen erfahren haben. Erst aufgrund des revidierten Bauprogramms erbringen die Zuschlagsempfängerinnen den Nachweis dafür, dass sie die von der Vergabestelle bezüglich der Anlegung der Planien vorgegebene Etappierung auch tatsächlich umsetzen. Die Zuschlagsempfängerinnen sahen im ursprünglichen Bauprogramm vor, die Planien teilweise während mehr als einer Woche offen zu lassen, bevor mit den Belagsarbeiten begonnen wird. Dem entsprach die offerierte Bauzeit von 22.5 Wochen. Werden dagegen die Planien nach den Vorgaben der Vergabestelle erstellt, so ist nach Meinung des Fachrichters höchst fraglich, ob dies nicht eine unrealistisch kurze Bauzeit gewesen wäre. Man hat es daher mit einer ganz erheblichen Änderung des Leistungsinhalts zu tun. Eine derart weitreichende technische Bereinigung eines Angebots übersteigt das noch zulässige Mass klar. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die im Bauprogramm ausgewiesene Bauzeit und die Plausibilität des Bauprogramms alleinige Grundlage der (strittigen) Bewertung des mit 30% gewichteten Zuschlagskriteriums "Termine" bildeten und die Zuschlagsempfängerinnen hier als einzige die Maximalpunktzahl erhielten. Die Fehlerhaftigkeit des Angebots der Zuschlagsempfängerinnen betraf somit nicht bloss einen untergeordneten Sachverhalt, sondern einen für das Vergabeverfahren entscheidenden Aspekt. Mit ihrem Vorgehen hat die Vergabestelle die Zuschlags-

empfängerinnen in einer Weise begünstigt, die sich mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens, insbesondere dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Anbieter, nicht vereinbaren lässt.

e) Erweist sich die technische Bereinigung eines den zwingenden Anforderungen der Vergabe widersprechenden Angebots als unzulässig, ist das Angebot vom Verfahren auszuschliessen (AGVE 1999, S. 351). So hätte hier auch die Vergabestelle verfahren müssen. Durch die Berücksichtigung des fraglichen Angebots bei der Vergabe hat sie das ihr zustehende Ermessen klar überschritten. Schon aus diesem Grund ist der angefochtene Zuschlag aufzuheben.

VII. Fürsorgerische Freiheitsentziehung

- 58 **Örtliche Zuständigkeit bei interkantonalem Sachverhalt; Notfalleinweisung eines ausserkantonalen Beschwerdeführers durch einen aargauischen Bezirksarzt in eine ausserkantonale Klinik.**
- **Anordnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung grundsätzlich durch Behörde am Wohnsitz, aber bei Gefahr im Verzug auch durch die Behörde am Aufenthaltsort der betroffenen Person (Erw. C/b/aa).**
 - **wenn Wohnsitz und Aufenthaltsort, wo fürsorgerische Freiheitsentziehung verfügt wurde, in verschiedenen Kantonen liegen, beurteilt sich die örtliche Zuständigkeit bei Anfechtung einer Notfalleinweisung nach dem Ort des Aufenthalts und der einweisenden Behörde (Erw. C/b/bb-ee).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 17. Februar 2004 in Sachen M.B. gegen Verfügung des Bezirksarztes B.

Aus den Erwägungen

C. a) Die Beschwerde richtet sich gegen die Einweisungsverfügung des Bezirksarztes B., einer aargauischen Behörde. (...)

b) aa) Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz in Zug. Die Klinik O., in die der Beschwerdeführer gegen seinen Willen eingewiesen wurde, befindet sich ebenfalls im Kanton Zug. Die örtliche Zuständigkeit des Bezirksarztes B. zur Anordnung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung gegenüber dem Beschwerdeführer stützte sich auf Art. 397 b Abs. 1 ZGB, wonach grundsätzlich eine Behörde am Wohnsitz, aber bei Gefahr im Verzug auch die Behörde am Aufenthaltsort der betroffenen Person für den Entscheid zuständig ist (vgl. dazu AGVE 1990, S. 230 ff.; Thomas Geiser, in: Basler Kommentar, ZGB I, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2002, Art. 397 b N 4 ff.; Eugen Spirig, in: Zürcher Kommentar, Art. 397 a - 397 f