

Ausschluss nach § 28 SubmD. Die Frage, ob eine Vergabebehörde die Existenz von (berechtigten) Betreibungen bei der Eignung oder beim Zuschlag im Rahmen ihres Ermessens negativ berücksichtigen darf, kann vorliegend offen bleiben.

dd) Die von der Beschwerdeführerin beanstandete, fehlende telefonische Erreichbarkeit der Beschwerdegegnerin sowie der Umstand, dass bei einer zehnjährigen Anlage der Beschwerdegegnerin in Montreux die Unterhaltsarbeiten anderweitig vergeben worden sind, stellen ebenfalls keine Ausschlussgründe im Sinne des SubmD dar. Sie vermögen weder die Eignung der Beschwerdegegnerin in Frage zu stellen noch handelt es sich hierbei um "genügende" Gründe im Sinne von § 28 SubmD. Die Vergabebehörde hatte ihren Angaben zufolge keinerlei Schwierigkeiten, die Beschwerdegegnerin telefonisch zu erreichen. Auch hat die Beschwerdegegnerin ihr Angebot im vorliegenden Fall fristgerecht eingereicht; insofern erscheint die auf Gerüchten basierende und nicht näher belegte Behauptung, auf eine Offerte der R. AG müsse man ewig warten oder man erhalte keine, im vorliegenden Zusammenhang irrelevant.

Was schliesslich den Vorwurf anbelangt, die Beschwerdegegnerin leiste keine Unterhaltsarbeiten mehr an bestehenden Anlagen, ist festzuhalten, dass es sich auch nach Darstellung der Beschwerdeführerin um Reparaturarbeiten an einer zehnjährigen Anlage handelt und somit nicht um Garantiewarbeiten. Eine rechtliche Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zu diesen Reparaturen bestand folglich nicht und es ist im vorliegenden Zusammenhang - wie die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend macht - unerheblich, aus welchen Gründen die R. AG bei der Anlage in Montreux nicht mehr tätig wurde.

#### **54 Ausschreibungsunterlagen.**

##### **- Ausgestaltung von Ausschreibungsunterlagen bei EDV-Produkten.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 15. Juli 2004 in Sachen L. AG gegen Gemeinderat Villmergen.

*Aus den Erwägungen*

3. a) Gemäss § 12 Abs. 3 SubmD sind die Ausschreibungsunterlagen so zu gestalten, dass die Anbietenden ordnungsgemäss offerieren können. Welche Anforderungen an den Inhalt und an den Präzisierungs- und Detaillierungsgrad eines Ausschreibungstextes zu stellen sind, damit ein ordnungsgemässes Offerieren möglich ist, lässt sich nicht verallgemeinern, sondern hängt vor allem auch von der Art des zu vergebenden Auftrags ab (AGVE 1998, S. 411 f.).

b) Nicht beanstanden lässt sich der Entscheid der Vergabebehörde, sich nicht bereits vor Durchführung des Submissionsverfahrens auf ein bestimmtes Betriebssystem festzulegen, sondern die Plattformwahl (Microsoft Windows XP oder Apple OS X) im Pflichtenheft offen zu lassen und Offerten für beide Systeme zuzulassen. Voraussetzung war gemäss Pflichtenheft lediglich, dass der Einsatz der bereits vorhandenen 28 Apple-Rechner weiterhin möglich sein würde bzw. die Rechner ins Netzwerk integriert werden könnten. Dieses Vorgehen ermöglicht es Anbietern beider Systeme und damit einem weiteren Anbieterkreis, an der Submission teilzunehmen bzw. gestattet es Bewerbern, die beide Systeme im Angebot haben, beide "Varianten" einzureichen. Es steht damit im Einklang mit dem vergaberechtlichen Grundsatz, wonach der wirksame Wettbewerb (nach Möglichkeit) gefördert werden soll (§ 1 Abs. 1 SubmD, vgl. dazu ausführlich AGVE 1998, S. 414 ff.).

Die Beschwerdeführerin rügt, die in der Ausschreibung gemachten Zuschlagskriterien enthielten keine Angaben, wie die Wahl der Plattform zustande kommen würde. Sie vermutet, dass zuerst die Plattform bestimmt und dann das günstigste Angebot ermittelt worden sei. Diese Annahme erweist sich schon deshalb als nicht zutreffend, weil lediglich drei vollständige Angebote, die sämtliche nachgefragten Komponenten enthielten, eingereicht wurden; die übrigen Offerten - darunter auch die beiden Varianten der Beschwerdeführerin - wurden mangels Vollständigkeit ausgeschieden. Die drei gültigen Angebote basierten alle auf der Windows-Plattform. Aufgrund des Ergebnisses der technischen Bereinigung stellte sich daher die Systemfrage für die Vergabebehörde gar nicht mehr, denn das

wirtschaftlich günstigste Angebot war ausschliesslich unter den drei gültigen Windows-Angeboten zu ermitteln. Offen bleiben kann daher, ob das Pflichtenheft, wie die Beschwerdeführerin offenbar annimmt, Angaben zu den Gesichtspunkten, nach denen die Plattformwahl von der Vergabebehörde zu treffen war, hätte enthalten sollen. Ein Problem könnte sich diesbezüglich allerdings dann ergeben, wenn die Vergabebehörde mit der Begründung, sie habe sich für die andere Plattform entschieden, nicht dem aufgrund der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien wirtschaftlich günstigsten Angebot, sondern einem andern den Zuschlag erteilt. Dieser Fall liegt hier jedoch nicht vor, da wie ausgeführt, eine Plattformwahl aufgrund der eingegangenen Offerten gar nicht getroffen werden musste.

c) Als unzutreffend erweist sich der Vorwurf, die Vergabebehörde habe in der Ausschreibung Windows- und Macintosh-Rechner vermischt. Dem Pflichtenheft waren Anforderungskataloge/Leistungsverzeichnisse für Personalcomputer Feststationen/Mobiles Klassenzimmer und für Apple Feststationen/Mobiles Klassenzimmer mit den entsprechenden Spezifikationen beigelegt, die spezifisch auf die beiden unterschiedlichen Plattformen ausgerichtet waren.

Die Vergabebehörde bestreitet nicht, dass die beiden Leistungsverzeichnisse für die Macintosh-Produkte einige fehlerhafte Angaben in Bezug auf die Spezifikationen enthielten (z.B. 17"-TFT-Flachbildschirm statt 17"-Röhrenmonitor beim Power PC G4 1, interne Diskettenlaufwerke bei Macintosh weder vorhanden noch einbaubar), die so nicht lieferbar sind und folglich in der verlangten Form auch nicht offeriert werden konnten. Diese Fehler waren indessen für die Anbieter der entsprechenden Produkte klar erkennbar. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Angebot ausdrücklich auf die Fehler hingewiesen, und - wie auch die übrigen Anbieter der Macintosh-Rechner - die entsprechenden Produkte korrekt offeriert. Insofern kann nicht gesagt werden, die Anbieter seien durch die unrichtigen Angaben irregeführt worden. Eine Wiederholung der Submission wegen der von allen Anbietern durchaus als solche erkannten Fehler im Leistungsverzeichnis rechtfertigt sich deshalb nicht.

**55 Freihändiges Verfahren mit mehreren Anbietern; Bekanntgabe der Zuschlagskriterien.**

- Das Erfordernis der rechtzeitigen Bekanntgabe der Zuschlagskriterien gilt auch bei kommunalen Vergaben, die nach § 5 Abs. 1 lit. d SubmD nicht dem Submissionsdekret unterstehen (Erw. 2/d).
- Unterbleibt die rechtzeitige Bekanntgabe der Zuschlagskriterien, gilt auch hier der Preis als einziges Zuschlagskriterium (Erw. 2/e).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 4. August 2004 in Sachen P. gegen Finanzdepartement.

*Aus den Erwägungen*

2. a) Gemäss § 18 Abs. 1 SubmD erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind insbesondere Qualität, Preis, Erfahrung, Innovation, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, Kundendienst, gerechte Abwechslung und Verteilung sowie die Ausbildung von Lehrlingen (§ 18 Abs. 2 SubmD). Die von der Vergabebehörde ausgewählten Zuschlagskriterien sind in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und mit ihrer Gewichtung in der Ausschreibung aufzuführen. Fehlt diese Angabe, gilt als Zuschlagskriterium der Preis (§ 18 Abs. 3 SubmD).

b) Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, da in den Ausschreibungsunterlagen keinerlei Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots aufgeführt worden seien, habe der Zuschlag nicht nach § 18 Abs. 1 SubmD, sondern nach § 18 Abs. 3 SubmD zu erfolgen. Da sie mit Fr. 138'588.80 (inkl. MWST) das niedrigste der fünf eingegangenen Angebote eingereicht habe, müsse der Zuschlag an sie erfolgen.

Demgegenüber vertritt die Beschwerdegegnerin unter Berufung auf die IVöB vom 25. November 1994 und die zugehörige Vergaberichtlinie (VRöB) vom 1. Dezember 1995 sowie auf ausserkantonale Urteile den Standpunkt, dass im freihändigen Verfahren die freie Vergabe des Auftrags ohne vorgängige Festlegung von Zu-