

nung vorliegt. Sie haben sich insbesondere dann in Ausstand zu begeben, wenn sie selbst oder ihnen nahe verbundene Personen an der Verfügung oder dem Entscheid persönlich interessiert sind (Abs. 2). Ausstandspflichtig ist nicht nur, wer selber verfügt oder (mit-)entscheidet, sondern das Mitwirkungsverbot bezieht sich auf alle Personen, die auf das Zustandekommen des Verwaltungsakts Einfluss nehmen können; dazu gehören namentlich auch Sachbearbeiter oder Protokollführer mit beratender Funktion (vgl. AGVE 1998, S. 362; VGE III/25 vom 25. September 2001 [BE.2001.00173] in Sachen Team T., S. 21; Peter Hänni / Marco Scruzzi, Zur Ausstandspflicht im Rahmen von Submissionsverfahren, in BR 1999, S. 131 ff., insb. S. 134 f.; Thomas Merkli / Arthur Aeschlimann / Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Bern 1997, Art. 9 N 7; vgl. ferner Daniel Bircher / Stefan Scherler, Missbräuche bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Bern/Stuttgart/Wien 2001). Da die Ergebnisse der Bemusterung als Grundlage für die Beurteilung des Teilkriteriums "Qualität und Eignung der eingesetzten Komponenten" dienen, hat G. bei der Bewertung der Angebote mitgewirkt und damit die Zuschlagserteilung mitbeeinflusst. Er hätte somit nach Massgabe der erwähnten Vorschrift in den Ausstand treten müssen. Auch dieser klare Verstoss gegen die Ausstandsregeln führt zur Aufhebung des Zuschlags. Es liesse sich sogar fragen, ob nicht das Submissionsverfahren als Ganzes aufgehoben werden müsste. Indessen kann davon Umgang genommen werden, weil der Wortlaut des Protokolls der Bemusterung keine Anhaltspunkte dafür enthält, dass anlässlich der Bemusterung Vorgänge stattfanden, welche den tragenden Prinzipien des Submissionsrechts (Gleichbehandlungsgebot, Diskriminierungsverbot, Transparenzgebot etc.) widersprechen.

## **82 Arbeitsgemeinschaften.**

### **- Unzulässige Schlechterbewertung von Arbeitsgemeinschaften.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 3. Dezember 2002 in Sachen ARGE I. und Mitb. gegen Gemeinderat Niederwil.

*Aus den Erwägungen*

5. b) aa) Die Beschwerdeführerinnen haben beim Gesichtspunkt "Interdisziplinarität ('alle Medien in einer Hand')", der im Rahmen der Qualitätsbeurteilung beim Teilkriterium "Unternehmen, Organigramm" bewertet wurde, keine Punkte erhalten, weil sie als Arbeitsgemeinschaft aufgetreten sind. Begründet wird dieser "ARGE-Abzug" damit, dass der Vergabebehörde bei der Zusammenarbeit ein grösserer Aufwand entstehe. Bei Projekten wie dem vorliegenden seien sehr viele Kontakte auf Sachbearbeiterebene nötig; die Besprechungen auf Projektleitungsstufe dienten mehr den Organisations- und Administrationsproblemen und den Grundsatzfragen wie System- und Datenbankkonfiguration, einheitliche Darstellung auf den Plänen, Datensicherung und -verwaltung. Bei der Eingabe der Daten ab den vorhandenen Unterlagen entstünden viele Fragen, die der Sachbearbeiter der einzelnen Medien oder Themen direkt mit den Verantwortlichen der Gemeinde besprechen und klären müsse, ohne dass der Projektleiter benötigt werde. Trotz Einsatz der modernen Kommunikations- und Projektmanagementmittel könne nicht alles ohne persönlichen Kontakt abgewickelt werden. Je grösser die Anzahl der Beteiligten an einem Projekt sei, desto grösser werde der Aufwand auf der Seite der ausschreibenden Stelle. Die Beschwerdegegnerin weist daraufhin, dass sie im Gegensatz zu den Beschwerdeführerinnen in der Lage sei, sämtliche Bereiche des Projekts zentral an einem Ort zu erbringen. Dies sei bei der Projektrealisierung insofern von Vorteil als es weniger Ansprechstellen gebe und deshalb ein geringerer Aufwand für die Auftraggeberin entstehe. Angesichts des Umstandes, dass die Interdisziplinarität bei der Projektrealisierung objektive Vorteile habe, liege keine Diskriminierung von Arbeitsgemeinschaften vor.

Die Beschwerdeführerinnen erachten den Abzug als submissionsrechtlich falsch und sachlich unbegründet bzw. unsachgemäss.

Den Vergabebehörden stehe es frei, Arbeitsgemeinschaften nicht zuzulassen. Würden sie zugelassen, so dürften sie nicht allein deswegen schlechter bewertet werden, zumindest dann nicht, wenn ein solcher ARGE-Abzug in den Submissionsunterlagen nicht ausdrücklich angekündigt werde. Andernfalls werde gegen das Diskriminierungsverbot verstossen. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, hätten sie um den Abzug gewusst, so wäre die Beschwerdeführerin 1 keine Arbeitsgemeinschaft mit der Beschwerdeführerin 2 eingegangen, sondern hätte (wahrscheinlich von dieser) die erforderlichen Arbeitskräfte für die Datenerfassung zugemietet. Unzulässig sei es überdies, den Arbeitsgemeinschaften quasi im Sinne eines Naturgesetzes eine ineffiziente Arbeitsweise zu unterstellen. Der Zusammenschluss zu einer Arbeitsgemeinschaft führe nicht zu einer Erschwerung der Kommunikation zwischen Vergabestelle und Auftragnehmer. Im Organigramm der Beschwerdeführerinnen sei nur ein Projektleiter (mit den nötigen Stellvertretern) vorgesehen.

bb) Die im Hinblick auf den auszuführenden Auftrag vorgesehene Projektorganisation und der Personaleinsatz sind im Grundsatz sachgerechte Gesichtspunkte, welche die Vergabebehörde bei der Beurteilung der Qualität bewerten darf. Dass sich bei den einzelnen Angeboten Unterschiede in Bezug auf die vorgesehene Organisation ergeben, liegt auf der Hand. Bezüglich dessen, was sie im konkreten Fall als zweckmässig(st)e Organisation ansieht, kommt der Vergabebehörde ein weiter, vom Verwaltungsgericht zu respektierender Ermessensspielraum zu. Indessen muss die Ermessensausübung in sachlich haltbarer und nachvollziehbarer Weise erfolgen. Die Vergabebehörde ist berechtigt, in den Ausschreibungsunterlagen die Bildung von Arbeitsgemeinschaften ausdrücklich auszuschliessen, wenn sie solche im konkreten Fall als unzweckmässig erachtet (§ 11 Abs. 3 SubmD). Unterlässt sie dies, so sind Arbeitsgemeinschaften zulässig. Dabei muss jedes Mitglied die Bedingungen der §§ 3 und 10 SubmD erfüllen (§ 11 Abs. 3 Satz 2 SubmD). Die zugelassenen Arbeitsgemeinschaften sind gleich zu behandeln wie die übrigen Anbieter. Dies folgt aus § 1 SubmD und dies schliesst es aus, Arbeitsgemeinschaften ungeachtet ihrer konkreten Organisation im Einzel-

fall generell und von vornherein schlechter zu bewerten als Einzelunternehmen.

Der Gemeinderat argumentiert, je grösser die Anzahl der Beteiligten am Projekt sei, desto grösser werde der Aufwand bei der aus-schreibenden Stelle. Bei der Eingabe der Daten ab den vorhandenen Unterlagen entstünden viele Frage, die der Sachbearbeiter der einzelnen Medien oder Themen direkt mit den Verantwortlichen der Gemeinde besprechen und klären müsse, ohne dass der Projektleiter benötigt werde. Es seien persönliche Kontakte notwendig. Ob und in welchem Umfang derartige direkte Kontakte zwischen den Sachbearbeitern auf Auftragnehmer und Auftraggeber tatsächlich stattfinden und erforderlich sind (die Beschwerdeführerinnen bestreiten dies), kann offen bleiben. Diese Problematik stellt sich in gleicher Weise bei Arbeitsgemeinschaften und Einzelunternehmen. Auch die Anzahl der an einem Projekt Beteiligten hängt nicht von der Organisationsform ab. Wesentlich erscheint, dass die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten in Bezug auf die Ausführung des Auftrags klar festgelegt sind, und die Auftraggeberin erkennen kann, wer ihre Ansprechpartner sind. Diesen Anforderungen entspricht die Organisation der Beschwerdeführerinnen. Aus ihrer Offerte, welche die in Ziff. 6.1 (Projektorganisation und Personaleinsatz) des Pflichtenhefts verlangten Angaben, namentlich die bei Arbeitsgemeinschaften verlangte kurze Beschreibung der Kompetenzregelung und der Verantwortlichkeiten enthält, geht hervor, dass die Aufgabenteilung so vorgesehen ist, dass die I. AG die Bereiche Elektrizität und Zivilschutz bearbeiten und sämtliche Vermessungs- und Ortungsarbeiten durchführen sollte. Dem Organigramm ist in Bezug auf die Projektorganisation zu entnehmen, dass die Projektleitung Netzinformati-onssystem bei B. (I. AG) liegt. Stellvertreter des Projektleiters sind I. (I. AG) und F. (B. AG). Die zuständigen Mitarbeiter für die Bereiche Elektrizität/Zivilschutz, Wasser und Abwasser/GEP werden namentlich aufgeführt. Die Vergabebehörde begründet ihr Vorgehen, den Beschwerdeführerinnen beim Teilkriterium "Interdisziplinarität" keine Punkte zu vergeben, denn auch nicht mit einer unzumutbaren Organisation oder Kompetenzregelung, sondern allein und ausschliesslich damit, dass die Beschwerdeführerinnen als Arbeits-

gemeinschaft auftreten. Dies ist unzulässig. Demgemäss sind die Beschwerdeführerinnen beim Gesichtspunkt "Interdisziplinarität ('alle Medien in einer Hand')" des Teilkriteriums "Unternehmen, Organigramm" mit zwei Punkten zu bewerten.



## X. Opferhilfe

### 83 Genugtuung (Art. 12 Abs. 2 OHG).

- **Schwere Betroffenheit und besondere Umstände als kumulative Voraussetzungen. Anlehnung an die Grundsätze des zivilrechtlichen Genugtuungsanspruchs nach Art. 47 und 49 OR (Erw. 3/a, b).**
- **Anspruch der Geschwister eines getöteten Kindes? (Erw. 3/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 16. Juli 2002 in Sachen S.R.S. und Mitb. gegen Verfügung des Kantonalen Sozialdienstes.

### *Sachverhalt*

I.S. lebte mit ihren 6 Kindern während mehrerer Jahre in Brasilien. Im August 1998 kehrte sie mit den 5 jüngeren Kindern in die Schweiz zurück. Die damals 16-jährige älteste Tochter R. sollte noch die Schule abschliessen und im Dezember nachkommen, sie wurde aber behördlich an der alleinigen Reise gehindert. Am 20. Januar 1999, noch bevor ihr Adoptivvater sie hatte abholen können, wurde sie auf grausame Weise ermordet. Der Täter wurde in der Folge zu 17 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Der Kantonale Sozialdienst (KSD) hiess das Gesuch der Mutter um Ausrichtung einer Genugtuungsentschädigung gut. Die entsprechenden Gesuche von 4 Geschwistern des ermordeten Mädchens wies er ab; das Verfahren der einen Schwester wurde sistiert, um zu klären, ob die aufgenommene psychiatrische Behandlung als Folge des Verbrechens notwendig geworden war.