

Bemerkungen. Das heisst, die Vergabebehörde hätte lediglich bei den Transportkosten, die (zusammen mit den Einfüllungen) höchstens einen Drittel der gesamten Offertsumme ausmachen, mit allfälligen Mehrkosten zu rechnen. Die Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin mit der Note 1 erscheint unter diesen Umständen nicht lediglich unangemessen, sondern stellt eine Ermessenüberschreitung dar. Richtigerweise hätte hier die Bewertung mit der Note 2 ("befriedigend mit geringfügigen Abstrichen") erfolgen müssen. Dies führt dazu, dass die Beschwerdeführerin beim Zuschlagskriterium "Preis" 300 Punkte (statt 290) hätte erhalten sollen.

62 Preisbewertung.

- **Zulässigkeit eines Bewertungssystems, das Angebote beim Preis innerhalb einer bestimmten Bandbreite gleich bewertet.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. September 2003 in Sachen S. AG gegen Gemeinderat Gansingen.

Aus den Erwägungen

4. a) Beanstandet wird von der Beschwerdeführerin die von der Vergabebehörde gewählte Methode der Preisbewertung. Sie erachtet es als willkürlich, dass die Vergabebehörde ihr Angebot und das um 1.4% teurere Angebot der P. AG mit der gleichen Punktzahl bewertet hat. Der Gemeinderat beruft sich auf den ihm bei der Bewertung zustehenden Freiraum. Es sei bewusst auf eine direkte Rangfolge verzichtet und ein "Raster" vorgegeben worden, der einen Preisspielraum fixiere.

b) Die Beschwerdeführerin irrt, wenn sie vorbringt, beim Preis handle es sich um eine mathematische Grösse, die der Vergabebehörde keinen Spielraum belasse. Auch bei der Bewertung des Preises gilt, dass das Verwaltungsgericht die von der Vergabebestelle gewählte Vorgehensweise respektieren muss, sofern diese nicht völlig sachfremd ist oder auf die einzelnen Anbieter unterschiedlich angewendet wird. Das Verwaltungsgericht hat die Gleichbewertung der

Angebote innerhalb einer bestimmten Bandbreite der Offertpreise in seiner bisherigen Praxis als grundsätzlich zulässig erachtet. Immerhin hat es darauf hingewiesen, dass eine solche Gleichbewertung "annähernd gleicher Angebote" nicht dazu dienen dürfe, die Vorschriften des BGBM zu umgehen. Das im BGBM statuierte Gebot der Gleichbehandlung einheimischer und auswärtiger Anbieter untersagt Prozentklauseln und andere Privilegierungen ortsansässiger Anbieter. Auch müssten im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot die Bandbreiten, innerhalb derer eine Gleichbehandlung erfolge, gemessen am jeweiligen Auftragswert relativ eng begrenzt sein (VGE III/158 vom 26. November 1998 [BE.1998.00289] in Sachen G. AG, S. 9 f.; vgl. auch Peter Galli/ André Moser/ Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 423).

c) Beim von der Vergabestelle verwendeten Preisbewertungssystem haben diejenigen Angebote, die sich preislich innerhalb einer Bandbreite von 100 - 102% bewegten, die Note 5 bzw. 5 Punkte erhalten. 4 Punkte erhielten Angebote zwischen 102 - 105%, 3 Punkte Angebote zwischen 105 - 110% und 2 Punkte solche zwischen 110 - 115%. Offerten, die mehr als 15% über dem niedrigsten Angebot lagen, bekamen noch einen Punkt.

Im vorliegenden Fall kommt dem Preis ein Gewicht von 50% zu. Damit handelt es sich beim Preis zwar um das gewichtigste Zuschlagskriterium; den verschiedenen qualitativen Aspekten (Erfahrung, Qualität etc.) wird insgesamt aber die gleiche Bedeutung zugemessen. Diese Kriterien wurden ebenfalls mit Punkten zwischen 5 und 1 bewertet. Das relativ geringe Gewicht des Preises mit 50% lässt die Gleichbewertung von preislich nahe beisammen liegenden Angeboten und den Verzicht auf eine absolut differenzierte Preisbewertung als noch vertretbaren Ermessensentscheid der Vergabebehörde erscheinen. Die gewählte Bewertungsmethode ist weder völlig sachfremd noch wurde sie auf die einzelnen Anbieter unterschiedlich angewendet. Es bestehen überdies auch keinerlei Anhaltspunkte für eine binnenmarktgesetzwidrige Bevorzugung einheimischer Anbieter, zumal vorliegend keine einheimischen Unternehmen beteiligt waren und es sich um ein Einladungsverfahren handelt, bei dem die

Vergabebehörde in der Auswahl der einzuladenden Unternehmen ohnehin frei war.

63 Schadenersatz nach Submissionsdekret.

- Das Verwaltungsgericht entscheidet über Schadenersatzbegehren gemäss § 38 SubmD als erste und einzige (kantonale) Instanz im Klageverfahren nach § 60 ff. VRPG (Erw. I/1).
- Ein Schadenersatzanspruch nach § 38 SubmD kann einzig in den Fällen durchgesetzt werden, in denen ein Feststellungsurteil der Beschwerdeinstanz betreffend der Widerrechtlichkeit der angefochtenen Verfügung ergangen ist, weil die Korrektur der begangenen Rechtswidrigkeit durch Aufhebung der Verfügung rechtlich nicht mehr möglich war (Erw. II/2).
- Anwendbarkeit von § 5 AnwT auf verwaltungsgerichtliche Klageverfahren (Erw. III/2).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 27. Juni 2003 in Sachen B. AG gegen I. AG.

Aus den Erwägungen

I. 1. a) Gemäss § 38 Abs. 1 SubmD haftet die Vergabestelle für Schaden, den sie durch eine rechtswidrige Verfügung verursacht hat. Die Haftung ist beschränkt auf die Aufwendungen, die den Anbietenden im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren erwachsen sind (§ 38 Abs. 2 SubmD). Das Schadenersatzbegehren ist innert Jahresfrist, nachdem die Rechtswidrigkeit in einem Beschwerdeentscheid festgestellt worden ist, bei der Beschwerdeinstanz einzureichen.

b) aa) Einzige kantonale Beschwerdeinstanz in submissionsrechtlichen Streitigkeiten ist das Verwaltungsgericht (§ 24 ff. SubmD). Das Verwaltungsgericht ist somit auch zur Behandlung von Schadenersatzbegehren gestützt auf § 38 Abs. 3 SubmD zuständig. Das Schadenersatzbegehren ist, wie sich aus dem Wortlaut von