

## VI. Submissionen

### 37 Freihändige Vergabe.

- **Ob die Vergabebehörde dadurch, dass sie vorgängig kostenlose Abklärungen durch den Beschwerdeführer vornehmen liess und den Auftrag anschliessend freihändig an einen Konkurrenten vergab, gegen die vorvertragliche Treuepflicht verstossen hat, ist eine zivilrechtliche Frage, die nicht durch das Verwaltungsgericht im Submissionsverfahren zu beurteilen ist.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 20. April 2006 in Sachen P.S. gegen den Gemeinderat A.

### *Aus den Erwägungen*

3.

3.1.

Unbestrittenermassen fest steht, dass die Gemeinde beim Beschwerdeführer mündlich ein Angebot für ein Kommunalfahrzeug angefordert und dieser Anfang September 2004 drei Offerten eingereicht hat. Im folgenden Sommer hat der Beschwerdeführer den Gemeindebehörden offenbar auch ein Kommunalfahrzeug vorgeführt. Nach Darstellung des Gemeinderats ging es dabei aber lediglich um eine Markterkundung im Hinblick auf die Erstellung des Gemeindebudgets und nicht um die Einleitung eines Submissionsverfahrens. So habe keine schriftliche Einladung zur Offertstellung an den Beschwerdeführer oder an weitere Anbieter mit Fristansetzung für die Abgabe eines Angebotes stattgefunden, und es hätten auch kein Anforderungskatalog und keine Bedingungen für die Offertstellung vorgelegen. Diese Angaben werden durch den Beschwerdeführer bestätigt, macht er doch geltend, der Gemeinderat habe die gesetzlichen Mindestanforderungen an ein Submissionsver-

fahren nicht eingehalten. Aufgrund des Fehlens dieser Informationen sei er davon ausgegangen, dass die Ausschreibung nach dem Kreditentscheid der Gemeinde erfolge; er habe am 9. Januar 2006 mit dem Gemeinderat bzw. dem zuständigen Ressortchef telefonisch Kontakt aufgenommen und um die Zustellung der Ausschreibungsunterlagen gebeten. Aus diesen Ausführungen folgt, dass auch der Beschwerdeführer bei der Einreichung der Angebote nicht davon ausging, dass er an einem förmlichen Submissionsverfahren teilnahm, sondern dass ihm durchaus klar war, dass es der Gemeinde im Zusammenhang mit der vorgesehenen Neubeschaffung zunächst lediglich darum ging, im Hinblick auf das Budget bzw. die Kreditbewilligung durch die Gemeindeversammlung Informationen in Bezug auf vorhandene Produkte und Preise (im Sinne von Richtofferten) zu erhalten. Die drei Offerten sind somit nicht im Rahmen eines dem öffentlichen Recht unterstehenden Submissionsverfahrens eingereicht worden. Das Vorgehen des Gemeinderats, sich vom Beschwerdeführer unverbindlich in Frage kommende Produkte offerieren zu lassen, lässt sich grundsätzlich nicht beanstanden, zumal der Gemeinderat diese Absicht für den Beschwerdeführer erkennbar zum Ausdruck gebracht hat. Der Beschwerdeführer kann daraus insbesondere keinen Anspruch auf einen späteren Zuschlag oder auf die Teilnahme an einem formellen Submissionsverfahren ableiten. Eine diesbezügliche bindende Zusicherung durch die Gemeindebehörde, die allenfalls einen Vertrauensschutztatbestand zu begründen vermöchte, wird auch vom Beschwerdeführer nicht dargetan. Er führt in der Eingabe vom 17. Februar 2006 (im Übrigen in gewissem Widerspruch zu den Ausführungen in der Beschwerde) lediglich aus, seine Bemühungen (Offerten, spezielle Vorführung, diverse Unterredungen) seien "im Hinblick auf einen Vertragsabschluss oder doch eine Beteiligung am Vergabeverfahren erfolgt". Soweit er geltend macht, das Vorgehen der Gemeinde, vorgängig kostenlose Abklärungen durch ihn vorzunehmen und den Auftrag anschliessend freihändig an einen Konkurrenten zu vergeben, erachte er als klare Verletzung der vorvertraglichen Treuepflicht, ist festzuhalten, dass es sich hierbei um eine zivilrechtliche Frage handelt, die nicht durch das Verwaltungsgericht im Rahmen eines Submissionsbeschwerdeverfahrens zu beurteilen ist.

## 3.2.

Der Gemeinderat hat in der Folge bei der B. AG eine Offerte für einen Traktor eingeholt und diesem Angebot schliesslich den Zuschlag erteilt, sich also für eine freihändige Vergabe entschieden. Da sich bereits aufgrund der beim Beschwerdeführer eingeholten Richtofferten gezeigt hat, dass die Kosten der beabsichtigten Beschaffung den Schwellenwert von Fr. 150'000.--, der ein Einladungsverfahren notwendig macht, nicht erreichen, mithin eine freihändige Vergabe (im Sinne einer Direktvergabe) rechtlich ohne Weiteres zulässig war und die Vergabe überdies auch nicht den (materiellen) Vorschriften des SubmD untersteht (§ 5 Abs. 1 lit. d SubmD), lässt sich der Zuschlag an die B. AG nicht als vergaberechtswidrig beanstanden. Wie schon erwähnt, ist es nicht Sache des Verwaltungsgerichts zu prüfen, ob die Gemeindebehörde durch ihr Verhalten allenfalls gegen die vorvertragliche Treuepflicht (culpa in contrahendo) gegenüber dem Beschwerdeführer verstossen hat.

**38 Varianten (§ 16 SubmD).**

- **Anforderungen an Varianten (Erw. 2.1).**
- **Indem die Vergabebehörde vorliegend die Unternehmervariante berücksichtigt hat, hat sie nicht gegen das ihr zustehende Ermessen verstossen (Erw. 2.2).**
- **Es ist Sache des Anbieters, seine Unternehmervariante so detailliert auszuarbeiten und ausgereift zu formulieren, dass allfällige Kostenvorteile bzw. entstehende Mehrkosten für die Vergabestelle klar ersichtlich sind. Dies schliesst es jedoch nicht aus, dass die Vergabebehörde ihrerseits im Rahmen der Bereinigung der Angebote die (zulässigen) Unternehmervarianten einer vertieften Prüfung unterzieht (Erw. 2.3).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 6. Juli 2006 in Sachen J. gegen das Departement Bau, Verkehr und Umwelt.