

Submission: Nichtanfechtbarkeit einer Vergabe

- **Der Rechtsmittelweg ist ausgeschlossen, wenn trotz anfänglicher Bezeichnung als Einladungsverfahren der eingegangene (tatsächliche) Angebotspreis unter dem Schwellenwert des Einladungsverfahrens liegt.**

Urteil des Bundesgerichts (BGE) 2D_24/2013 vom 17. September 2013

Aus den Erwägungen

2.

2.1. Nach § 8 Abs. 2 lit. b des Submissionsdekrets [des Kantons Aargau] vom 26. November 1996 (SubmD/AG; SAR 150.910) sind Aufträge des Baunebengewerbes (worunter der streitige Auftrag unbestrittenerweise fällt) im Einladungsverfahren zu vergeben, wenn der geschätzte Wert des Einzelauftrags Fr. 150'000.-- übersteigt. Liegt der geschätzte Wert darunter, kann der Auftrag freihändig vergeben werden (§ 8 Abs. 3 lit. a SubmD/AG). Der Zuschlag gilt als anfechtbare Verfügung, wenn die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens erreicht sind (§ 24 Abs. 2 lit. b SubmD/AG).

2.2. Das Verwaltungsgericht hat erwogen, massgebend für die richtige Wahl des Verfahrens sei die vor der Ausschreibung vorzunehmende Schätzung, nicht die später eingegangenen Angebotspreise. Im vorliegenden Fall habe die Kostenvoranschlagssumme Fr. 179'000.-- betragen, was an sich die Durchführung eines Einladungsverfahrens nahe gelegt hätte. Die Vergabestelle habe sich in den Ausschreibungsunterlagen allerdings nicht auf ein bestimmtes Verfahren festgelegt, sondern sich schliesslich trotz der Kostenvoranschlagssumme für die Durchführung eines freihändigen Verfahrens entschieden. Zudem lägen die eingegangenen Angebotssummen deutlich unterhalb des Schwellenwerts, der ein Einladungsverfahren notwendig gemacht hätte und liessen die Wahl des freihändigen Verfahrens richtig erscheinen. Da die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens nicht erreicht seien, sei der Zuschlag gemäss § 24 Abs. 2 SubmD/AG nicht anfechtbar.

2.3. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz handle willkürlich, indem sie einerseits feststelle, dass der Auftrag aufgrund der Kostenvoranschlagssumme im Einladungsverfahren zu vergeben sei, andererseits aber trotzdem den Rechtsschutz verwehre. Die Feststellung, die Vergabestelle habe sich in den Ausschreibungsunterlagen nicht auf ein bestimmtes Verfahren festgelegt, sei aktenwidrig.

2.4. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde entgegen den massgebenden Verfahrensvorschriften auf eine Eingabe nicht eintritt. Ist - wie hier - kantonales Verfahrensrecht massgebend, prüft das Bundesgericht dessen Anwendung nicht frei, sondern nur auf Willkür hin (Art. 95 lit. a BGG; BGE 138 I 143 E. 2 S. 150). Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung (Art. 9 BV) vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 137 I 1 E. 2.4 S. 5 mit Hinweisen).

2.5. Mit Recht rügt die Beschwerdeführerin die Feststellung der Vorinstanz, der Gemeinderat habe sich nicht auf ein bestimmtes Verfahren festgelegt, als aktenwidrig: Auf dem Angebotsformular steht der Vermerk "Einladungsverfahren". Trotzdem ist der angefochtene Entscheid im Ergebnis nicht unhaltbar: Der Nichteintretensentscheid stützt sich auf § 24 Abs. 2 SubmD/AG; anders als bei § 8 SubmD/AG steht dort aber nicht "der geschätzte Wert" (was sich nach den Erwägungen der Vo-

rinstanz auf den vor der Ausschreibung geschätzten Wert bezieht), sondern "die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens". Dies kann willkürfrei so ausgelegt werden, dass die objektiv fest stehenden Werte gemeint sind und nicht die im Voraus geschätzten. Eine solche Auslegung entspricht auch der ratio legis, den Rechtsmittelweg dann zu verschliessen, wenn es um Aufträge unterhalb einer gewissen Bedeutung geht (vgl. BGE 137 II 313 E. 2.2 S. 318; 131 I 137 E. 2.4 S. 142). Unter diesen Umständen ist es nicht stossend oder unhaltbar, wenn die Beschwerdeführerin eine Vergabe nicht anfechten kann, die aufgrund ihres objektiven Wertes nach der massgebenden Regelung nicht anfechtbar ist, auch wenn die Gemeinde anfänglich von einem höheren Wert ausging und deshalb das Einladungsverfahren anwendete.

Stichwörter: Submission

Hinweis

Im vorliegenden Urteil hat das Bundesgericht eine Beschwerde gegen Urteil des Verwaltungsgerichts III/42 vom 2. Mai 2013 abgewiesen.