

00/01 20 Öffentliches Beschaffungswesen. Art. 2, Art. 11 Satz 2, Art. 33 Abs. 1 lit. b, Art. 42, Art. 49 SubV, Ziff. 12 und 18 Anhang II SubV. Ingenieurleistungen für den generellen Entwässerungsplan zählen zu den Dienstleistungsaufträgen und fallen als solche in den Anwendungsbereich der SubV. Art. 42 SubV enthält eine abschliessende Aufzählung der selbstständig anfechtbaren Verfügungen. Der allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach die Vergabebehörde die Zuschlagskriterien und deren Rangfolge und Gewichtung (unter Einschluss allfälliger Subkriterien) im Voraus bekannt zu geben hat, kommt auch im freihändigen Verfahren zum Tragen, sobald mehrere Anbieter zur Offertstellung eingeladen werden und eine Konkurrenzsituation entsteht. In diesem Falle hat die Bekanntgabe in den Einladungsunterlagen zu erfolgen. Anfechtbarkeit des Zuschlags bei fehlender vorgängiger Angabe der Rangfolge und Gewichtung der Vergabekriterien. Bei Aufhebung der Zuschlagsverfügung erteilt das Obergericht, dem eine Rechts- aber keine Ermessenskontrolle zusteht, nur sehr zurückhaltend verbindliche Anweisungen betreffend den Zuschlag. Das Beschaffungsgeschäft ist soweit zu wiederholen als dieses noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Die Teilnehmer, die den erfolgten Zuschlag nicht angefochten und sich mit ihm abgefunden haben, sind nicht in das nochmals aufzurollende Submissionsverfahren einzubeziehen. Ist zur Sicherstellung der von der Vergabebehörde als notwendig erachteten Ortskenntnisse die Zusammenarbeit mit einem vorgegebenen ortskundigen Ingenieurbüro (akzeptierte) Bedingung, deren allfällige Nichterfüllung zum Ausschluss des Angebots führt, erweist es sich in concreto als willkürlich, die Angebote noch unter einem entsprechenden Zuschlagskriterium unterschiedlich zu bewerten. Frage der Zulässigkeit des Erfordernisses der Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse offengelassen.

Obergericht, 14. Juli 2000, OG V 00 28

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin begründet u.a. ihre Beschwerde damit, dass die Reihenfolge und Gewichtung der massgeblichen Zuschlagskriterien nicht im Voraus bekannt gegeben worden seien. Vorgängig ist somit zu prüfen, welche gesetzlichen Bestimmungen auf das vorliegende Vergabeverfahren, insbesondere ob die Rechtsschutzbestimmungen der SubV anwendbar sind.

a) Am 1. Januar 1996 wurde das GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) vom 15. April 1994 in Kraft gesetzt. Als Vertragspartei musste die Schweiz bis zu diesem Zeitpunkt ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften dem Abkommen anpassen. Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994 ist für den Kanton Uri seit dem 22. April 1997 in Kraft (Art. 21 Abs. 1 IVöB; AS 1997 S. 924). Die am 1. April 1997 in Kraft getretene SubV (Art. 56 Abs. 2) vollzieht das WTO-Übereinkommen, die IVöB, das Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 (BGBM) und die Vergaberichtlinien aufgrund der IVöB (VRöB) (Art. 1 Abs. 2 SubV; Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 09.09.1996 an den Landrat zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen [Submissionsverordnung], S. 1 f., Beil. 1 S. 3, Beil. 2 S. 1). Daneben gilt die SubV auch für öffentliche Vergabeverfahren bei denen das Auftragsvolumen den Schwellenwert gemäss WTO-Übereinkommen und IVöB nicht erreicht, was aus der allgemein gehaltenen Bestimmung in Art. 1 Abs. 1 SubV hervorgeht (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. b SubV). Unabhängig vom Auftragsvolumen gilt das BGBM grundsätzlich für alle Beschaffungen.

b) Gemeinden fallen unter das WTO-Übereinkommen, sofern sie in den Bereichen der Wasser- und Energieversorgung, der städtischen Verkehrsmittel, der Hafenanlagen und der Flughäfen tätig sind (Annex 3 der Schweiz im Anhang I zum WTO-Übereinkommen; Markus Metz/Gerhard Schmid, Rechtsgrundlagen des öffentlichen Beschaffungswesens, in ZBI 1998 S. 50). Gemäss Ziff. 1 der Liste der Beschaffungsstellen im oben erwähnten Annex 3 fallen nur solche Beschaffungsstellen unter das WTO-Übereinkommen, welche für das Bereitstellen oder das Betreiben fe-

ster Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Produktion, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser oder die Versorgung dieser Netze mit Trinkwasser zuständig sind. M.a.W. ist nur die Produktion, der Transport oder die Verteilung von Trinkwasser darunter zu verstehen, nicht aber die Siedlungsentwässerung, um die es vorliegend geht. Die Vergabe fällt damit nicht unter das WTO-Übereinkommen.

c) Der IVöB unterstehen u.a. als Auftraggeber die Gemeinden, die Gemeindeverbände und die anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften gegenüber denjenigen Kantonen und Vertragsstaaten des WTO-Übereinkommens, die Gegenrecht gewähren (Art. 8 Abs. 1 lit. b IVöB; Annex 1 und 2 der Schweiz im Anhang I zum WTO-Übereinkommen; vgl. auch GATT-Botschaft 1, BBl 1994 V 362 ff.). Demgegenüber enthält das BGBM keine derartige Einschränkung, es gilt vollumfänglich auch für die Gemeinden (Art. 2 Abs. 2 BGBM). Da die Kantone und Gemeinden kraft BGBM direkt zur Nichtdiskriminierung gegenüber Anbietern aus allen Gemeinden verpflichtet werden, ist der Vorbehalt von entsprechenden Gegenrechtsvereinbarungen bundesrechtswidrig und die Bestimmung in Art. 8 Abs. 1 lit. b IVöB findet insoweit keine Anwendung, als sie selbst den Grundsatz der Nichtdiskriminierung an den Vorbehalt des Gegenrechts bindet (Bericht und Antrag, Beil. 2 S. 2; Herbert Lang, in Michel/Zäch [Hrsg.], Submissionswesen im Binnenmarkt Schweiz, Zürich 1998, S. 20). In Nachachtung von Art. 2 Abs. 2 BGBM sind der neuen SubV als Auftraggeber ohne Vorbehalt der Gewährung des Gegenrechts und unabhängig von kantonalen Beiträgen auch Gemeinden und Gemeindeverbände unterstellt (Art. 3 Abs. 1 lit. c SubV; vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. b IVöB, Art. 1 aSubV; Bericht und Antrag, Beil. 1 S. 6 und Beil. 2 S. 2). Ebenso sind andere Organisationen und Unternehmungen unterstellt, an denen u.a. eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband mit beherrschendem Einfluss beteiligt ist (Art. 3 Abs. 1 lit. d SubV; Bericht und Antrag, Beil. 2 S. 2 f.).

Auftraggeberin ist die Wasser- und Kanalisationskommission S. Diese wird an der offenen Dorfgemeinde gewählt (Art. 17 Abs. 1 lit. d GO). Die Einwohnergemeinde plant, organisiert und überwacht die Sammlung, Ableitung und Reinigung der Abwässer auf dem ganzen Gemeindegebiet (Art. 1 Abs. 1 KR). Aufträge wie der vorliegende, die von der Wasser- und Kanalisationskommission S. vergeben werden, fallen somit grundsätzlich unter die IVöB, das BGBM und die SubV.

d) Unter die IVöB fallen jedoch nur jene Aufträge, welche den in der IVöB festgesetzten Schwellenwert erreichen oder übersteigen. Die Schwellenwerte sind je nach Auftragsart und -bereichen unterschiedlich.

Die von der Vergabebehörde vergebenen Arbeiten betreffen Ingenieurleistungen für den GEP. Ingenieurleistungen fallen unter die Dienstleistungsaufträge nach SubV (Art. 2 SubV i.V.m. Ziff. 12 und 18 Anhang II SubV). Der Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungsaufträge beträgt derzeit (seit 01.01.1997) Fr. 383'000.-- (Art. 7 Abs. 1 lit. b IVöB). Gemäss Vergleichstabelle vom 9. September 1999 bewegen sich die bereinigten Angebote der insgesamt drei geprüften Offerten zwischen Fr. 86'367.60 und Fr. 115'720.25 (inkl. MWST). Damit liegt der Auftragswert unter dem für den Anwendungsbereich der IVöB massgeblichen Schwellenwert. Die IVöB ist nicht anwendbar (Bericht und Antrag, S. 1 und 4).

e) Die vorliegende Vergabesumme stellt auch keinen umfangreichen Auftrag im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGBM dar (vgl. Bericht und Antrag, Beil. 2 S. 9; Herbert Lang, Submissionswesen, a.a.O., S. 28).

f) Vorliegend war die Vergabebehörde somit befugt, die Ingenieurleistungen im freihändigen bzw. in concreto im Einladungsverfahren (Art. 11 SubV) zu vergeben (Art. 12 lit. b und Art. 14 lit. a SubV), was unbestritten ist. Der in Art. 12 lit. b SubV verankerte WTO-Schwellenwert bei Lieferungen und Dienstleistungen entspricht dem Schwellenwert nach Art. 7 Abs. 1 lit. b IVöB (Art. 4 Abs. 2 lit. c IVöB; vgl. Annex 2 der Schweiz im Anhang I zum WTO-Übereinkommen; Bericht und Antrag, Beil. 1 S. 5).

g) Die Rechtsschutzbestimmungen der SubV (Art. 42 ff.) finden schon aufgrund ihrer systematischen Stellung Anwendung auf das freihändige Verfahren (Art. 11 SubV)(Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 23.08.1999, OG V 99 15, publ. in [Rechenschaftsbericht über die](#)

[Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren](#) 1998 und 1999, Nr. 29 S. 78 E. 7). Dies wird denn auch nicht bestritten.

3. Zu prüfen ist betreffend gerügte Nichtbekanntgabe der Rangfolge und Gewichtung der Zuschlagskriterien, ob die seinerzeitigen Einladungsunterlagen an sich bereits hätten angefochten werden können und müssen und die Anfechtung des Zuschlages folglich verspätet ist (vgl. Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 05.05.1999, OG V 99 24, publ. in [Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren](#) 1998 und 1999, Nr. 28 S. 73 E. 6c).

Art. 42 SubV enthält eine Reihe von selbstständig anfechtbaren Verfügungen. So muss etwa bei Ausschreibungen innert zehn Tagen die Paritätische Kommission angerufen werden (Art. 42 lit. b i.V.m. Art. 45 Abs. 3 SubV). Rügen gegen die Ausschreibung, die nach Ablauf der Beanstandungsfrist vorgebracht werden, sind verspätet. Insbesondere können sie nicht erst bei der Anfechtung des Zuschlages vorgebracht werden. Anderes würde dem Gebot der zügigen und ökonomischen Durchführung des Submissionsverfahrens zuwiderlaufen und dieses unnötig in die Länge ziehen. Ausserdem wäre es mit dem Grundsatz von Treu und Glauben kaum vereinbar, wenn ein Anbieter sich im Wissen um die rechtsfehlerhafte Ausschreibung nicht zur Wehr setzt, sondern zuwartet und erst bei Nichterteilung des Zuschlages ein Rechtsmittel ergreift. Der Aufzählung in Art. 42 SubV kommt mit Blick auf die effiziente Beschaffung abschliessende Bedeutung zu (Bericht und Antrag, Beil. 2 S. 21). Vorliegend hat keine Ausschreibung stattgefunden. Es erging vielmehr eine Einladung (E. 4). Diese ist in Art. 42 SubV nicht aufgeführt. Mit anderen Worten hatte vorliegend die Beschwerdeführerin keine Möglichkeit die Einladungsunterlagen nach deren Erhalt anzufechten. Die einzige Anfechtungsmöglichkeit bot sich ihr nach Erlass der Begründungsverfügung vom 26. Januar 2000. Dies ist insofern sachgerecht, als sich das freihändige bzw. Einladungsverfahren regelmässig einfacher gestaltet als die Verfahren mit öffentlicher Ausschreibung. Die Beschwerde erfolgte demnach nicht verspätet und ist zulässig (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 14.07.2000, OG V 00 10, E. 3; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 23.08.1999, OG V 99 15, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999, Nr. 29 S. 75 f. E. 3). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

4. Beim freihändigen Verfahren findet keine Ausschreibung statt (Art. 11 Satz 1 SubV). In der Regel sollen dennoch drei Anbieter eingeladen werden, ein Angebot einzureichen (Einladungsverfahren, Art. 11 Satz 2 SubV). Diese letztere Bestimmung ist eine Ordnungsvorschrift. Die Vergabebehörde kann, muss aber nicht ein beschränktes Wettbewerbsverfahren (Einladungsverfahren) durchführen. Zu den formellen Anforderungen an dieses Vergabeverfahren schweigt sich das Gesetz aus.

Unbestritten ist, dass die Zuschlagskriterien zum Voraus bekannt gegeben worden sind (GEP S., Pflichtenheft für die Ingenieurarbeiten, Ziff. 1.7). Streitfrage ist, ob im Einladungsverfahren nach Art. 11 Satz 2 SubV die Rangfolge und Gewichtung der Zuschlagskriterien (unter Einschluss allfälliger Subkriterien) von vornherein bekannt zu geben seien bzw. ob eine blosser Auflistung der Zuschlagskriterien genügt mit dem nachträglichen Hinweis, dass sich die Gewichtung aus der angegebenen Reihenfolge ergebe.

Solange der Auftrag direkt einem einzigen Anbieter vergeben wird (Art. 11 Satz 1 SubV), stellt sich die Frage mangels Konkurrenzsituation gar nicht. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber aber auch beim freihändigen Verfahren einen gewissen Wettbewerb erreichen (Art. 11 Satz 2 SubV; beschränkte Wettbewerbslage; vgl. Herbert Lang, Submissionswesen, a.a.O., S. 28), weshalb er diese Ordnungsvorschrift erlassen hat. In der Regel soll, wie vorliegend, ein Einladungsverfahren stattfinden. Daran ändert nichts, dass der Kanton auf die Festlegung von starren Schwellenwerten, über denen das Einladungsverfahren vorgesehen werden muss, verzichtet hat (vgl. Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rn 98 und 183; Bericht und Antrag, Beil. 2 S. 9).

5. Ziel des neuen Vergaberechts ist vor allem das Funktionieren eines wirksamen Wettbewerbs, die Gewährleistung der Gleichbehandlung aller Anbieter und die Sicherstellung der Transparenz der Vergabeverfahren (vgl. Präambel zum WTO-Übereinkommen, Art. 1 Abs. 2 lit. a, b und

c IVöB, Art. 7 lit. a SubV). Dabei kommt den Formvorschriften im Submissionsverfahren - jedenfalls insofern als sie im Dienste der Gewährleistung wichtiger Vergabeprinzipien stehen - ein hoher Stellenwert zu (Entscheid Eidg. Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 18.12.1997, BRK 013/97, publ. in BR 1998 S. 126). Die Transparenz ist eine notwendige Bedingung für die Überprüfung der richtigen Rechtsanwendung und den reibungslosen Ablauf der Vergabeverfahren. Dabei sollen die kantonalen Ausführungsbestimmungen unter anderem geeignete Zuschlagskriterien aufstellen, welche den Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot gewährleisten (Art. 13 lit. f IVöB). Die Bestimmung der hierfür massgebenden Unterkriterien überlässt das Konkordat den einzelnen Kantonen, die sich aber auch diesbezüglich an den VRöB orientieren (§ 28 Abs. 1 VRöB, Art. 35 Abs. 1 SubV; Bericht und Antrag, Beil. 2 S. 1 und S. 17 f.; Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O., Rn 473). Art. 35 Abs. 1 SubV enthält sodann eine Reihe von Zuschlagskriterien. Nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung, kantonaler Rechtsprechung und massgeblicher Lehre sind gestützt auf den Grundsatz der Transparenz in der (soweit ersichtlich) öffentlichen Ausschreibung nicht nur die Vergabekriterien, sondern auch deren Rangfolge und Gewichtung (unter Einschluss allfälliger Subkriterien) bekannt zu geben (BGE 125 II 100 ff. E. 7c = Pra 1999 Nr. 105 S. 579 f.; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 14.07.2000, OG V 00 10, E. 5; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg vom 16.07.1999, 2A 99 61, publ. in BR 1999 S. 142 f.; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 05.05.1999, OG V 99 24, publ. in [Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren](#) 1998 und 1999, Nr. 28 S. 73 E. 6a; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 24.03.1999, VB.98.00372, publ. in ZBI 1999 S. 381 f. und in BR 1999 S. 143; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden vom 09.02.1999, U 98 932, publ. in BR 1999 S. 143; vgl. Art. 21 Abs. 2 BoeB, § 14 Abs. 1 lit. i VRöB; Bericht und Antrag, Beil. 2 S. 18; Gauch/Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 23 f.; Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O., Rn 473 ff.; Peter Gauch, in BR 1998 S. 125). Das Bundesgericht hat die Regel, wonach die Vergabebehörde die Zuschlagskriterien im Voraus in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder zumindest die relative Bedeutung (Gewichtung), die sie den einzelnen Kriterien zuerkennen will, ersichtlich machen muss als allgemein gültigen Rechtsgrundsatz bezeichnet, welcher bei allen kantonalen und kommunalen Vergabeverfahren auch ohne ausdrückliche Vorschrift zu beachten ist (BGE 125 II 101 E. 7c = Pra 1999 Nr. 105 S. 579; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 14.07.2000, OG V 00 10, E. 5; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 23.08.1999, OG V 99 15, publ. in [Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren](#) 1998 und 1999, Nr. 29 S. 76 f. E. 6; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 24.03.1999, VB.98.00372, publ. in ZBI 1999 S. 382; Herbert Lang, Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, in ZBI 2000 S. 245 f.). Steht es der Vergabestelle frei, den Anbietern den Katalog, die Rangfolge und die Gewichtung der massgeblichen Entscheidkriterien zunächst vorzuenthalten und sie erst bei der Angebotsbewertung abzurufen, führt dies zu undurchsichtigen, missbrauchsanfälligen Verfahren, denen das Transparenz fordernde Vergaberecht einen Riegel schieben will (BR 1999 S. 143). Nicht verkannt wird die im Einzelfall vor allem für nicht professionelle Vergabestellen bestehende Herausforderung der vorgängigen Formulierung operabler Zuschlagskriterien (BR 1999 S. 144).

6. Der angeführte allgemeine Rechtsgrundsatz gilt auch für das freihändige Verfahren. In dessen kommt der Grundsatz nur dann zum Tragen, wenn mehrere Anbieter eingeladen werden und überhaupt erst eine Konkurrenzsituation entsteht (E. 4). Denselben Schluss zieht auch das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau mit der Feststellung, dass die Vergabestelle, wenn sie sich im Rahmen der freihändigen Vergabe für die Durchführung eines Einladungsverfahrens mit mehreren Offerenten entscheidet, den Teilnehmern in jedem Fall einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten hat (Entscheid vom 03.11.1997, publ. in AGVE 1997 S. 349). Auch beim freihändigen Verfahren ist die Vergabebehörde zunächst an die allgemeinen Grundsätze verwaltungsmässigen Handelns wie z.B. Verbot der Willkür und rechtsungleicher Behandlung, Grundsatz von Treu und Glauben, Gebot des fairen Verfahrens und damit auch eines fairen Wettbewerbs (vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz 294) gebunden. Dann aber hat sie auch die Grundsätze des BGBM der Nichtdiskriminierung bzw. Gleichbehandlung der Anbieter (Art. 3 und 5) zu beachten, damit keine sogenannten "Hoflieferanten" heranwachsen können (vgl. Herbert Lang, Submissionswesen, a.a.O., S. 28). Schliesslich ist die Vergabebehörde auch beim freihändigen Verfahren gehalten, dem wirtschaftlich günstigsten Angebot

den Zuschlag zu erteilen (Art. 35 SubV). Vor diesem Hintergrund ist es ihr untersagt, bei der Zuschlagsbegründung auf ausschreibungs- bzw. einladungsfremde Kriterien zu verweisen, um den Zuschlag nicht dem preiswertesten Angebot zu erteilen. Das Verhalten einer Vergabebehörde, die erstmals beim Zuschlagsentscheid zu erkennen gibt, dass auch noch weitere (in der Ausschreibung bzw. Einladung) nicht genannte Aspekte für die Vergabe ausschlaggebend sind, verdient unter dem Aspekt eines fairen und offenen Wettbewerbs keinen Rechtsschutz (vgl. BR 1996 S. 113 f.; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden vom 23.11.1994, publ. in PVG 1994 Nr. 8 E. 1). In diesem Fall handelt sie vergaberechtswidrig. Das gilt namentlich dann, wenn sie bekannt gegebene Kriterien ausser Acht lässt, die bekannt gegebene Bedeutungsfolge umstellt, andere Gewichtungen vornimmt oder zusätzliche Kriterien heranzieht, die sie nicht bekannt gegeben hat (Entscheid Eidg. Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 03.09.1999, BKR 006/1999, publ. in BR 1999 S. 141; Gauch/ Stöckli, a.a.O., S. 24). Denn mit der Bekanntgabe der massgeblichen Zuschlagskriterien präjudiziert sich die Vergabebehörde selbst (BR 1996 S. 113 f.; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden vom 23.11.1994, publ. in PVG 1994 Nr. 8 E. 1).

Zusammenfassend verlangen die das moderne Vergaberecht beherrschenden Prinzipien der Transparenz und Nichtdiskriminierung, dass die Zuschlagskriterien mit deren Rangfolge und Gewichtung (unter Einschluss allfälliger Subkriterien) im Voraus, d.h. zu Beginn des Verfahrens, bekannt zu geben sind. Unerheblich ist, ob der Auftrag öffentlich ausgeschrieben wird (offenes Verfahren, Art. 9 SubV; selektives Verfahren, Art. 10 SubV) oder ob ein Einladungsverfahren (Art. 11 SubV) mit beschränkter Wettbewerbslage stattfindet. Die Prinzipien der Transparenz und Nichtdiskriminierung verlangen weiter, dass der Auftraggeber an die bekannt gegebenen Kriterien gebunden ist (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 23.08.1999, OG V 99 15, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999, Nr. 29 S. 78 E. 7).

7. In den Einladungsunterlagen (GEP S., Pflichtenheft für die Ingenieurarbeiten, Ziff. 1.7) sind die Zuschlagskriterien in bestimmter Reihenfolge aufgelistet. Selbst wenn der Schluss aus der Reihenfolge auf die Rangfolge als zulässig erachtet wird, fehlt die Gewichtung. Dass es nicht ausreicht, bloss die Rangfolge der Zuschlagskriterien anzugeben, zeigt schon ein einfaches Beispiel: Wird das rangerste Zuschlagskriterium (z.B. Termin) mit einem Gewichtungsfaktor 4, das rangzweite (z.B. Preis) mit einem Faktor 3 und das rangdritte Kriterium (z.B. Umweltverträglichkeit) mit einem Faktor 2 gewichtet, ergibt das für den rationalen Anbieter ein anderes Bild als wenn das rangerste mit einem Faktor 8, das zweite noch mit einem Faktor 2 und das dritte nur mehr einfach gewichtet wird (Hubert Stöckli, in BR 1999 S. 143). Das Bundesgericht verlangt denn auch die deutliche vorgängige Präzisierung der relativen Wichtigkeit, die die Vergabebehörde jedem der Zuschlagskriterien beizumessen gedenkt (BGE 125 II 101 E. 7c = Pra 1999 Nr. 105 S. 579). Aus der Bekanntgabe muss ersichtlich sein, welches Gewicht die Vergabebehörde den einzelnen Zuschlagskriterien beimisst (Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 24.03.1999, VB.98.00372, publ. in ZBI 1999 S. 382 und in BR 1999 S. 143). Je nach Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien werden die Anbieter ihre Offerte anders gestalten.

Anlässlich der Arbeitsvergabe wurden gemäss Auswertungstabelle vom 30. September 1999 die Zuschlagskriterien gewichtet. Danach erfolgte der Zuschlag anhand folgender Kriterien und deren Gewichtung: Erfahrung, EDV-Infrastruktur (35 %), Ortskenntnisse Schlüsselpersonen: Kanalnetz etc. (30 %), Preis (28 %) und Bewerbungsgespräch (7 %). Die Vorinstanz hat die Gewichtung der massgeblichen Kriterien erst im Nachhinein vorgenommen.

Dieses Vorgehen ist nach Gesagtem mit dem Gebot eines fairen, den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung verpflichteten Wettbewerbs nicht zu vereinbaren und lässt sich auch nicht etwa mit dem der Vergabebehörde unbestrittenermassen zustehenden Ermessen bei der Festlegung der Zuschlagskriterien (eingeschlossen Subkriterien) und deren Rangfolge und Gewichtung rechtfertigen (vgl. Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Aargau vom 10.12.1997, publ. in AGVE 1997 S. 357 und S. 358 m.H. auf BR 1996 S. 113 f.). Die Anbieter wären der Willkür der Vergabestelle ausgeliefert, wenn diese nach Abgabe der Angebote im Bewertungsverfahren die Zuschlagskriterien beliebig gewichten oder verändern könnte.

Der Einwand der Vorinstanz, die Rechtsprechung betreffend vorgängige Bekanntgabe der Zuschlagskriterien und deren Rangfolge und Gewichtung sei erst bekannt geworden als die verschiedenen GEP-Submissionen bereits im Gange bzw. abgeschlossen waren, ist unbehelflich. Im vorliegenden Verfahren ist im Rahmen der nachträglichen Rechtskontrolle (Art. 57 und Art. 62 Abs. 1 VRPV, Art. 48 SubV; Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16.02.1994 an den Landrat zur VRPV, S. 40) die konkret angefochtene Verfügung auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Die Vorinstanz müsste auch sogar eine Änderung der Rechtsprechung durch die Rechtsmittelbehörde gegen sich hinnehmen. Unbehelflich ist auch der im Zusammenhang mit der geltend gemachten Anfechtbarkeit der Ausschreibung erfolgte Einwand der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin hätte mit der Offerteingabe die Kenntnisnahme der Bedingungen schriftlich bestätigt. Eine Ausschreibung des Auftrages erfolgte gerade nicht und damit lag auch keine selbstständig anfechtbare Verfügung vor (E. 3). Die Gewichtung der Zuschlagskriterien war zudem in den Einladungsunterlagen nicht enthalten.

8. Über die Rechtsfolgen einer fehlenden vorgängigen Angabe der Rangfolge und Gewichtung der Vergabekriterien äussert sich die SubV nicht. Es ist von der Anfechtbarkeit des Zuschlages auszugehen (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 14.07.2000, OG V 00 10, E. 8; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Aargau vom 10.12.1997, publ. in AGVE 1997 S. 357 f. m.H.). Nichtigkeit wird denn auch nicht geltend gemacht.

Das durchgeführte Vergabeverfahren genügt den insbesondere auch vom Bundesgericht festgelegten Anforderungen an die Transparenz nicht. Die Beschwerde erweist sich schon aus diesem Grund insoweit als begründet, dass die Zuschlagsverfügung aufzuheben ist.

9. Das Obergericht kann gemäss Art. 49 SubV die Zuschlagsverfügung aufheben und in der Sache selbst entscheiden oder die Sache mit oder ohne verbindliche Anordnungen an den Auftraggeber zurückweisen. Angesichts des Ermessens, welches der Vergabebehörde bei der Festlegung der Zuschlagskriterien (eingeschlossen Subkriterien) und deren Rangfolge und Gewichtung für die konkrete Vergabe und für die Bewertung und Einstufung der verschiedenen Angebote nach Massgabe der in den Einladungsunterlagen bekannt gegebenen Kriterien und ihrer Bedeutung zukommt (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 05.05.1999, OG V 99 24, publ. in [Rechen- schaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren](#) 1998 und 1999, Nr. 28 S. 74 f. E. 7c m.H.), wird das Obergericht, dem nur eine Rechts- aber keine Ermessenskontrolle zusteht (Art. 48 SubV), nur sehr zurückhaltend verbindliche Anweisungen bezüglich des Zuschlages erteilen (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 14.07.2000, OG V 00 10, E. 9; vgl. Bericht und Antrag, Beil. 2 S. 23; vgl. AGVE 1997 S. 360).

Das Beschaffungsgeschäft ist nur soweit zu wiederholen, als dieses noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Da die angefochtene Verfügung im vorliegenden Verfahren die erste selbstständig anfechtbare Verfügung darstellt (E. 3), ist das ganze Verfahren zu wiederholen. Dabei sind in das nochmals aufzurollende Submissionsverfahren nur die Beschwerdeführerin und die ursprünglich berücksichtigte Anbieterin einzubeziehen, da die übrigen Teilnehmer den erfolgten Zuschlag nicht angefochten und sich mit ihm abgefunden haben (Entscheid Eidg. Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 03.09.1999, BRK 006/1999, E. 6b, vom 04.02.1999, BRK 012/1998, E. 3b/dd und vom 29.04.1998, BRK 017/97, publ. in VPB 62 [1998]) Nr. 80 S. 805 E. 3c; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 14.07.2000, OG V 00 10, E. 9). Vorbehalten bleibt z.B. Art. 40 SubV.

10. a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass das Kriterium der kanalisationsspezifischen Ortskenntnisse zum vornherein unzulässig sei, weil dadurch in willkürlicher Weise nicht ortsansässige Anbieter vom Wettbewerb ausgeschlossen bzw. diskriminiert werden. Dies verstosse nicht nur gegen die SubV (Art. 7 Abs. 1 lit. a), sondern ebenso gegen die IVöB (Art. 1 Abs. 2 lit. b und Art. 11 lit. a IVöB) und das BGBM (Art. 1 Abs. 1 und Art. 3). Werde das Kriterium kanalisationsspezifische Ortskenntnisse berücksichtigt, sei die Bewertung, wonach die Beschwerdeführerin nur über genügende und die Zuschlagsempfängerin über sehr gute kanalisationsspezifische Ortskenntnisse verfüge, willkürlich. Die Zusammenarbeit mit dem vorgegebenen ortskundigen

Ingenieurbüro sei nämlich spezielle, von der Beschwerdeführerin akzeptierte Bedingung gewesen. Sie könne deshalb zumindest dieselben Ortskenntnisse für sich in Anspruch nehmen wie die Zuschlagsempfängerin.

b) Das Willkürverbot ist in Art. 9 BV verankert. Ein Entscheid ist nicht schon dann willkürlich, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtssatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt sodann nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist und er sich letztlich auf keinen vernünftigen Grund stützen lässt (BGE 125 I 168 E. 2a; 124 I 250 E. 5; 123 I 5 E. 4a).

Es ist denkbar, dass die Eigenart eines zu vergebenden Auftrages Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse erfordert und diese als sachlich gerechtfertigtes Vergabekriterium erscheinen lässt. Die Örtlichkeitskenntnisse des Anbieters müssen aber - wie die Argumente des Umweltschutzes oder der raschen Verfügbarkeit eines Unternehmers - durch den konkreten Auftrag klar gefordert sein; denn allen diesen Argumenten wohnt die nicht unerhebliche Gefahr inne, dass sie lediglich vorgeschoben werden, um die einheimischen Anbieter in binnenmarktgesetzwidriger Weise zu begünstigen (vgl. AGVE 1998 S. 377 f.). Die Frage kann indessen, wie sich nachfolgend ergibt, offenbleiben. Damit die vorhandenen Grundlagen und Fachkenntnisse optimal genutzt werden können, ist für die Bearbeitung der GEP-Kapitel "Grundlagen", "Kanalisation", Zustandsberichte "Kanalisation" und "Einzugsgebiet", das mit der Kanalisationskatasternachführung beauftragte Büro X, als Unterakkordant oder Partner in der Ingenieurgemeinschaft beizuziehen. Die Katasternachführung werde auch weiterhin durch das Büro X vorgenommen. Die Zusammenarbeit mit einem ortskundigen Ingenieurbüro ist spezielle Bedingung (GEP-S., Pflichtenheft für die Ingenieurarbeiten, Ziff. 1.6). Die erforderliche Ortskunde war somit als durch alle Anbieter zu erfüllende spezielle Bedingung ausgestaltet. Jeder Anbieter, welcher diese Bedingung nicht erfüllte, hätte vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen (Art. 33 Abs. 1 lit. b SubV). Die Beschwerdeführerin hat unbestritten diese Bedingung akzeptiert (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Ziff. 13 lit. b; E. 7 in fine). Über die erwähnte spezielle Bedingung hinausgehende Kenntnisse der Ortsverhältnisse werden durch die Vorinstanz nicht geltend gemacht und sind aus den Akten auch nicht ersichtlich. Die von der Vorinstanz als notwendig erachteten Ortskenntnisse wurden als Bedingung ausgestaltet. Die Vorinstanz führt einzig an, dass in Bezug auf das Kriterium kanalisationspezifische Ortskenntnisse die Anbieter ohne den vorgegebenen Unternehmer bewertet wurden, weil dies eine für alle Anbieter zu erfüllende, gleichwertige Voraussetzung war. Verbleibt kein Raum für über die spezielle Bedingung hinausgehende sachlich gerechtfertigte Ortskenntnisse und erfüllen die Anbieter die spezielle Bedingung, erweist sich eine diesbezügliche, zudem unterschiedliche Bewertung der Angebote über ein entsprechendes Zuschlagskriterium als offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich. Folgerichtig bringt die Vorinstanz nicht vor, der Einbezug des ortskundigen Ingenieurbüros als Partner sei über ein entsprechendes Zuschlagskriterium besser zu bewerten als der (blosse) Beizug als Unterakkordant. Die spezielle Bedingung lässt nämlich vorbehaltlos beide Lösungen zu. Da die wie erwähnt bei Nichteinhaltung zum Ausschluss führende spezielle Bedingung betreffend Ortskenntnisse verfahrensmässig (Ausschlussgrund) der Bewertung eines Angebotes und damit den Zuschlagskriterien vorgeht, ist im nochmals aufzurollenden Vergabeverfahren das diesbezügliche Zuschlagskriterium wegzulassen.