

GL_GERICHTE VG.2016.00034 vom 19. Mai 2016

GL Gerichte, 2016-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_VG.2016.00034

FR: GL_GERICHTE VG.2016.00034 du 19 mai 2016

IT: GL_GERICHTE VG.2016.00034 del 19 maggio 2016

Regeste

Beschaffungswesen/Submissionswesen

Volltext

Glarus Verwaltungsgericht 19.05.2016 VG.2016.00034 (VG.2016.383) Glaris

Verwaltungsgericht 19.05.2016 VG.2016.00034 (VG.2016.383) Glarona

Verwaltungsgericht 19.05.2016 VG.2016.00034 (VG.2016.383)

Beschaffungswesen/Submissionswesen

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GLARUS Urteil vom 19. Mai 2016 I. Kammer in Sachen VG.2016.00034 A. _____ AG Beschwerdeführerin vertreten durch Rechtsanwalt B. _____ und durch Rechtsanwältin C. _____ gegen Kraftwerke Linth-Limmern AG Beschwerdegegnerin und D. _____ Beigeladene betreffend Ausschluss aus Submissionsverfahren Die Kammer zieht in Erwägung: I. 1. 1.1 Die Kraftwerke Linth-Limmern AG schrieb am 24. September 2015 im Amtsblatt des Kantons Glarus und auf der elektronischen Plattform Simap die Vergabe des Rückbaus Tierfeld Teil 1 (Los A70) aus. Gegenstand der Beschaffung sind der Rückbau der für den Bau des Pumpspeicherwerks (PSW) Limmern temporär erstellten Installationen und die Rekultivierung der benötigten Flächen. 1.2 Innert der Eingabefrist gingen bei der Kraftwerke Linth-Limmern AG vier Angebote ein. Das Offertöffnungsprotokoll vom 3. Dezember 2015 wurde den Anbietern mit E-Mail zugestellt. In der Folge führte die Kraftwerke Linth-Limmern AG am 15. Januar 2016 mit der A. _____ und mit der D. _____ je ein Angebotsbereinigungsgespräch durch. Aufgrund der grossen Preisdifferenz zum preislich besten Angebot verzichteten die E. _____ und die F. _____ AG am 7. Januar 2016 bzw. 11. Januar 2016 auf ein solches Gespräch. 1.3 Mit Verfügung vom 22. Februar 2016 schloss die Kraftwerke Linth-Limmern AG das Angebot der A. _____ AG vom Submissionsverfahren aus. Der Auftrag wurde der D. _____ zum Betrag von Fr. 2'656'685.- (exklusive Mehrwertsteuer) vergeben, was sämtlichen Mitbewerbern ausser der A. _____ AG formell eröffnet wurde. 2. 2.1 Die A. _____ AG gelangte am 7. März 2016 mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 22. Februar 2016. Sie sei im Submissionsverfahren zu belassen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und die Vorinstanz anzuweisen sei, einen allfälligen Vergabeentscheid auch ihr gegenüber formell zu eröffnen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kraftwerke Linth-Limmern AG. Die Kraftwerke Linth-Limmern AG beantragte am 18. März 2016, auf das Begehren, wonach sie zu verpflichten sei, einen allfälligen Vergabeentscheid auch der A. _____ AG zu eröffnen, sei nicht einzutreten. Im Übrigen beantragte sie die Abweisung der Beschwerde und des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der A. _____ AG. Die D. _____ liess sich

innert Frist nicht vernehmen. 2.2 Das Verwaltungsgericht gewährte der A._____AG in der Folge mit Präsidialverfügung vom 22. März 2016 teilweise Einsicht in die Akten. In ihrer Replik vom 11. April 2016 hielt die A._____AG an ihren Anträgen fest. Die Kraftwerke Linth-Limmern AG hielt in der Duplik vom 22. April 2016 ebenfalls an ihren Anträgen fest. Die D._____ verzichtete gleichentags auf eine Duplik. II. 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 35 f. des kantonalen Submissionsgesetzes vom 4. Mai 1997 (SubmG) i.V.m. Art. 105 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1986 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten. 1.2 Die Beschwerdeführerin beantragt, ihr sei die Zuschlagsverfügung formell zu eröffnen. Die Zuschlagsverfügung gilt mit der Beschwerde als mitangefochten, da eine Gutheissung der Beschwerde ohne Weiteres zur Folge hätte, dass der Zuschlag an die Beigeladene aufgehoben würde. Im vorliegenden Verfahren erhielt die Beschwerdeführerin Einsicht in die Zuschlagsverfügung. Welche Vorteile sie aus einer formellen Eröffnung dieser Verfügung ziehen würde, ist nicht ersichtlich. Insofern mangelt es an einem schützenswerten Interesse an der formellen Eröffnung der Zuschlagsverfügung, weshalb diesbezüglich gemäss Art. 88 lit. a VRG auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. 1.3 Da vorliegend der Entscheid in der Sache ergeht, muss über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht mehr entschieden werden. 2. 2.1 Die Beschwerdegegnerin begründet den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Submissionsverfahren im Wesentlichen damit, dass diese bei den Positionen für die Installation, das Aufladen, den Transport und den Einbau des Feinmaterials aus dem Ausgleichsbecken Linthal in die Ablagerung Wildwüesti einen unrealistisch tiefen Preis angegeben habe. Zur Klärung seien diese Preispositionen im Fragekatalog aufgeführt und der Beschwerdeführerin vor dem Angebotsbereinigungsgespräch zugestellt worden. In der schriftlichen Beantwortung des Fragekatalogs, habe diese ausgeführt, bei den betreffenden Positionen falsche Einheitspreise angegeben zu haben, aber zum Angebot zu stehen. Welche Einheitspreise genau innerhalb der erwähnten Positionen wie fehlerhaft gewesen seien, habe sie trotz mehrmaliger Nachfrage nicht angegeben. Das Angebot sei massiv fehlerhaft. Die Mängel könnten nicht als offensichtliche Rechnungsfehler bezeichnet werden, die ohne Weiteres korrigiert werden könnten. 2.2 Die Beschwerdeführerin macht dazu geltend, heute könne nicht mehr eruiert werden, weshalb sich die Fehler bei den Preisen eingeschlichen hätten. Sie habe aber deutlich ausgeführt, dass sie zu den angebotenen Preisen stehe. Nicht relevant sei, bei welcher Position sie sich um welchen Faktor verkalkuliert habe. Bei den Fehlern handle es sich um Kalkulationsfehler. Die Vermutung der Beschwerdegegnerin, es könnte sich bei den Preisen um Spekulationspreise handeln, sei eine haltlose Unterstellung. Selbst wenn es sich aber um Spekulationspreise handeln würde, wäre dies submissionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Art und Weise, wie der Unternehmer seinen Aufwand in Einheitspreise umrechne, stehe ihm grundsätzlich frei. Sie habe ihr Angebot bestätigt und keine Korrektur verlangt. Ein objektiv wesentlicher Mangel, welcher zu einer verfälschten Beurteilung des Angebots führte, liege nicht vor. Es sei offensichtlich, welche Positionen irrtümlicherweise falsch kalkuliert worden seien, so dass weder die Beurteilung des Angebots noch die Vergleichbarkeit mit anderen Angeboten darunter leide. Würden einzelne, unter den Gestehungskosten liegende Positionen tatsächlich einen objektiv wesentlichen Mangel darstellen, wären Unterangebote nicht zulässig, was jedoch klar nicht der Fall sei. Auch ein Kalkulationsfehler stelle keinen objektiven Mangel dar, weil ein solcher Fehler keine Manipulationen ermöglichen könne,

da er nicht nachträglich korrigiert werden dürfe. 3. 3.1 Gemäss Art. 12 lit. g SubmG kann ein Auftraggeber Anbieter vom Verfahren ausschliessen, aus dem Verzeichnis über geeignete Anbieter streichen oder den Zuschlag widerrufen, wenn der Anbieter wesentliche Formvorschriften verletzt. 3.2 3.2.1 Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin bei den Positionen Nr. 113.111.002 "Globale Installation für die Dauer der Leistungen des Unternehmens", Nr. 211.326.005 "Auflad Feinmaterial von AGB Linthal für Schüttung Wildwüesti", Nr. 211.614.105 "Einbau Feinmaterial aus AGB Linthal zwischen Dämme / Rippen innerhalb Objekt WiWü" und Nr. 211.711.143 "Transport Feinmaterial aus AGB Linthal bis Objekt Wildwüesti" Preise offerierte, die deutlich unter denjenigen der Mitbewerber lagen. Die Position Nr. 113.111.002 offerierte sie zu einem Preis von Fr. 1.-, während die Angebote der Mitbewerber zwischen Fr. 3'000.- und Fr. 15'590.- lagen. Bei den Positionen Nrn. 211.326.005, 211.614.105 sowie Nr. 211.711.143 musste der Einheitspreis pro m³ angegeben werden, wobei der Auftrag jeweils 40'000 m³ umfasste. Die Beschwerdeführerin gab bei den Positionen Nrn. 211.326.005 und 211.614.105 einen Einheitspreis von Fr. 0.01/m³ und bei der Position 211.711.143 einen solchen von Fr. 0.10/m³ an. Die Konkurrenzangebote lagen bei der Position Nr. 211.326.005 zwischen Fr. 1.50 und Fr. 3.85/m³, bei der Position Nr. 211.614.105 zwischen Fr. 1.20 und Fr. 5.-/m³ sowie bei der Position Nr. 211.711.143 zwischen Fr. 7.20 und Fr. 8.60/m³. 3.2.2 Die Beschwerdegegnerin sah sich aufgrund der offerierten Preise dazu veranlasst, bei der Beschwerdeführerin nachzufragen. Am 8. Januar 2016 stellte sie schriftlich unter anderem die Fragen 11 und 23. Die Frage 11 betraf die Position Nr. 113.111.002. Die Beschwerdegegnerin wies darauf hin, dass die Position mit Fr. 1.- offeriert werde. In Teil VI-A15 mache die Beschwerdeführerin keine Angaben zu dieser Installation. Sie werde aufgefordert, die vorgesehene Installation zu beschreiben und den offerierten Preis zu bestätigen. Die Leistung könne aus ihrer Sicht nicht zum angebotenen Preis erbracht werden. Es werde um Klärung gebeten. Die Beschwerdeführerin antwortete, bei der Preiseingabe habe sich ein Fehler eingeschlichen. Der korrekte Preis betrage Fr. 10'000.-. Sie stehe aber zum Angebot und bestätige den Preis mit Fr. 1.-. Die Frage 23 hatte die Positionen Nrn. 211.326.005, 211.614.105 und 211.711.143 zum Gegenstand. Die Beschwerdegegnerin führte dabei aus, dass das Aufladen, der Einbau und der Transport des Feinmaterials (40'000 m³) mit Fr. 0.01 bis Fr. 0.10/m³ offeriert werde. Die Beschwerdeführerin werde aufgefordert, je eine Preisanalyse der drei Positionen abzugeben. Die im Rückbaukonzept Teil VI-A15 erläuterte Leistung könne aus ihrer Sicht nicht zum angebotenen Einheitspreis erbracht werden. Es werde um Klärung gebeten. Die Beschwerdeführerin antwortete, dass sich bei der Preiseingabe ein Fehler eingeschlichen habe. Der korrekte Einheitspreis betrage Fr. 1.- bis Fr. 10.- (pro m³). Sie stehe aber zum Angebot und bestätige den Einheitspreis mit Fr. 0.01 bis Fr. 0.10 (pro m³). Am Angebotsbereinigungsgespräch vom 15. Januar 2016 bat die Beschwerdegegnerin um Angabe, welcher Einheitspreis fehlerhaft gewesen sei bzw. um Angabe, ob alle drei Einheitspreise um den Faktor 100 zu tief seien. Vereinbart wurde, dass die Beschwerdeführerin dies prüfen und die Antwort nachreichen werde. In ihrer Stellungnahme vom 29. Januar 2016 zum Angebotsbereinigungsgespräch wiederholte die Beschwerdeführerin, dass sich ein Fehler eingeschlichen habe, sie den Preis aber bestätige. Die Antwort auf die Frage, ob alle drei Einheitspreise um den Faktor 100 zu tief seien, blieb sie jedoch schuldig. 3.3 3.3.1 Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die tiefen Preise bei den genannten vier Positionen auf einer fehlerhaften Eingabe beruhten. Dementsprechend hat die Beschwerdeführerin ihre Teilleistung nicht gewollt zu einem

Preis angeboten, der unter den Gestehungskosten liegt. Es liegt demnach kein bewusstes Unterangebot vor, welches grundsätzlich zu tolerieren wäre (Peter Galli et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1115).

3.3.2 Bei fehlerhaften Preisen ist danach zu unterscheiden, ob ein offensichtlicher Rechnungs- oder Schreibfehler vorliegt oder ob der eingegebene Preis auf einem Kalkulationsirrtum beruht. Offensichtliche Rechnungsfehler sind gemäss Art. 29 Abs. 3 SubmG vom Auftraggeber zu korrigieren. Dasselbe hat für offensichtliche Schreibfehler zu gelten. Ein Kalkulationsirrtum ist hingegen kein offensichtlicher Fehler und darf deshalb nicht nachträglich korrigiert werden (Galli et al., Rz. 730).

3.3.3 Vorliegend ist der Grund für den Fehler aus den Akten nicht ohne Weiteres erkennbar. Die Beschwerdeführerin sprach während des Vergabeverfahrens wiederholt davon, dass sich beim Angebot ein Fehler eingeschlichen habe, begründete indessen nicht, wie dieser Fehler entstanden ist. Namentlich beantwortete sie die Frage der Beschwerdegegnerin nicht, ob die drei Einheitspreise bei den Positionen Nrn. 211.326.005, 211.614.105 und 211.711.143 jeweils um den Faktor 100 zu tief ausgefallen seien, sondern belies es bei der Feststellung, dass sie zu den offerierten Preisen stehe. Erstmals vor Verwaltungsgericht macht sie nun geltend, dass die Fehler auf einem Kalkulationsirrtum beruhten.

3.3.4 Fehlerhafte Preiseingaben sind aus submissionsrechtlicher Sicht grundsätzlich problematisch, da sie Manipulationen ermöglichen können. So eröffnet eine zu tiefe Preisangabe dem Anbieter die Option, nachträglich entweder eine Berichtigung zu verlangen, falls sein Angebot ohnehin das günstigste ist, oder aber den Preis als verbindlich anzuerkennen, sofern dies für das Obsiegen des Angebots erforderlich scheint. Diese Möglichkeit bietet sich ihm selbst dann, wenn die fehlerhafte Eingabe zunächst ohne Absicht erfolgt ist. Dass ein Anbieter einen derartigen Spielraum zur nachträglichen einseitigen Beeinflussung des Angebotspreises erhält, steht im Widerspruch zu den Prinzipien des Vergabeverfahrens. Die Gefahr solcher Manipulationen rechtfertigt daher generell eine strenge Beurteilung dieser Mängel unabhängig davon, ob dem Anbieter eine Täuschungsabsicht vorzuwerfen ist (VGer ZH-Urteil VB.2008.00405 vom 25. Februar 2009 E. 3.3, www.vgr.zh.ch). So verhält es sich auch vorliegend. Die Beschwerdeführerin gab bei vier Positionen einen deutlich zu tiefen Preis an, wobei sie kein Unterangebot machen wollte. Nach der Offertöffnung standen ihr grundsätzlich zwei Möglichkeiten offen. Wäre ihr Angebot auch mit den korrekten Angaben das günstigste gewesen, hätte sie argumentieren können, dass es sich bei den angegebenen Preisen um offensichtliche Rechnungs- oder Schreibfehler handle. Dazu bestand für sie vorliegend aber kein Anlass. Unter der – durch die Beschwerdeführerin nicht bestätigten – Annahme, dass die Einheitspreise bei den Positionen Nrn. 211.326.005, 211.614.105 und 211.711.143 jeweils um den Faktor 100 zu tief angeboten worden sind, hätte sich ihr Angebot (einschliesslich der Korrektur bei der Position Nr. 113.111.002) um Fr. 470'643.05 (Fr. 485'199.- abzüglich 3 % Rabatt) erhöht. Damit hätte es um knapp Fr. 120'000.- über demjenigen der Beigeladenen gelegen. So war es naheliegend, dass sie an den von ihr offerierten Preisen festhielt. Folglich konnte sie aber direkt die aus der Offertöffnung erlangten Kenntnisse über die Angebote der Mitanbieter zu ihren Gunsten verwerten, indem sie erkannte, dass die zu tief offerierten Preise für den Zuschlag wohl notwendig sein würden. Daneben ist zu beachten, dass sie sich weigerte, anzugeben, ob die jeweiligen Positionen jeweils um den Faktor 100 zu tief offeriert worden waren, was allenfalls für einen offensichtlichen Rechnungs- oder Schreibfehler gesprochen hätte. Jedenfalls konnte die Beschwerdegegnerin trotz Nachfragen nicht eruieren, wie es bei der Beschwerdeführerin zur fehlerhaften Preisangabe gekommen ist bzw. wie diese rechtlich

einzuordnen ist. Damit erscheint das Angebot der Beschwerdeführerin in zweifacher Hinsicht als mangelhaft. Zum einen eröffnete sie sich durch die zu tiefe Preisangabe bei vier Positionen einen Manipulationsspielraum, was nach dem Dargelegten im submissionsrechtlichen Verfahren verpönt ist bzw. den Prinzipien des Vergabeverfahrens zuwiderläuft. Zum andern verunmöglichte sie der Beschwerdegegnerin durch fehlende Angaben die Beurteilung, ob es sich bei den zu tief offerierten Preisen um einen blossen offensichtlichen Rechnungs- bzw. Schreibfehler handelte, der zu korrigieren wäre, oder ob ein nicht korrigierbarer Kalkulationsirrtum vorlag. Insgesamt ist es daher – unabhängig davon, ob der Beschwerdeführerin eine Täuschungsabsicht vorzuwerfen ist oder nicht – nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin das Angebot der Beschwerdeführerin gemäss Art. 12 lit. g SubmG vom Verfahren ausschloss. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 3.4 Bei diesem Ausgang des Verfahrens muss nicht weiter geprüft werden, ob das Angebot der Beschwerdeführerin auch in anderen Punkten objektiv mangelhaft war und sich dessen Ausschluss auch aus anderen Gründen rechtfertigte. III. 1. Nach Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG hat die Partei, welche im Beschwerdeverfahren unterliegt, die amtlichen Kosten zu tragen. Die Gerichtskosten von pauschal Fr. 7'000.- sind folglich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Vom von ihr bereits geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 10'000.- sind ihr Fr. 3'000.- zurückzuerstatten. Ausgangsgemäss steht ihr keine Parteientschädigung zu (Art. 138 Abs. 3 lit. a VRG e contrario). Eine solche ist auch der obsiegenden Beschwerdegegnerin nicht zuzusprechen, da diese im vorliegenden Verfahren nicht anwaltlich vertreten war (Art. 138 Abs. 1 VRG e contrario). 2. Gegen den vorliegenden Entscheid steht gemäss Art. 83 lit. f e contrario des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) die Beschwerde ans Bundesgericht nur offen, wenn der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags den massgebenden Schwellenwert des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesens vom 16. Dezember 1994 (BöB) erreicht und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG zu erheben. Demgemäss erkennt die Kammer : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Der Beschwerdeführerin wird eine pauschale Gerichtsgebühr von Fr. 7'000.- auferlegt. Vom von ihr bereits geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 10'000.- werden ihr Fr. 3'000.- zurückerstattet. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Eröffnung und Mitteilung an: [...]

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.