

GR_GERICHTE U 2011 45 vom 5. Juli 2011

GR Gerichte, 2011-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2011_45

FR: GR_GERICHTE U 2011 45 du 5 juillet 2011

IT: GR_GERICHTE U 2011 45 del 5 luglio 2011

Regeste

Submission | Submissionen

Erwägungen

E. 1

A. Fr. 149'508.30

E. 2

B. Fr. 166'804.10

E. 3

... Fr. 184'547.80

E. 4

... Fr. 186'667.85

E. 5

... Fr. 213'953.60

E. 6

... Fr. 225'073.30

E. 7

... Fr. 246'090.70 2. Mit Schreiben vom 29. März 2011 teilte das ... der A. mit, dass es zusätzliche Angaben bzw. Bestätigungen benötige, um ihr Angebot beurteilen zu können. Die geforderten Erläuterungen bezogen sich auf den Einsatz von Fräsrobotern sowie auf das Schlauchrelining. Zudem wurde der A. die Frage gestellt, ob sich durch die Präzisierungen Mehrkosten für den Bauherrn ergeben würden. In ihrer Antwort gab die A. die verlangten Erklärungen betreffend Fräsroboter und Schlauchrelining ab und führte aus, dass in diesem Zusammenhang keine Mehrkosten entstehen würden. Sie erläuterte jedoch auch, dass die gesamten Beschilderungen, Verkehrsampeln und Verkehrsdienste (z.B. Securitas) in ihrem Angebot nicht enthalten seien. Diesbezüglich würden nämlich in der Submission die notwendigen Angaben

fehlen und das Aufstellen von Beschilderungen auf Kantonsstrassen sei gemäss Vorschrift durch einen Unternehmer gar nicht zulässig. 3. In der Folge wies das ... die A. darauf hin, dass sie mit der Abgabe ihres unterzeichneten Angebotes bestätigt habe, alle vom Bauherrn formulierten Vorgaben und Rahmenbedingungen zu akzeptieren. Somit werde ihr Vorbehalt betreffend Beschilderungen, Verkehrsampeln und Verkehrsdienste hinfällig. Die A. nahm dazu mit Schreiben vom 14. April 2011 Stellung. Sie wiederholte, dass in ihrem Angebot lediglich für die Sanierung der Haltung Nr.

E. 9

für einen Tag ein Verkehrshelfer eingerechnet worden sei. Alle Kosten für Ampelanlagen, Abschränkungen inkl. Beleuchtungen, Signalisationen, Verkehrsumleitungen, Baupisten, Notbrücken usw. seien in ihrem Angebot nicht enthalten. Ihr fehle bis heute eine polizeiliche Anweisung, wie der Kanton während der Sanierung die Verkehrsregelung und die Beschilderungen vorschreibe. Gemäss kantonalen Richtlinien würden die Verkehrsregelungen klar vorgeschrieben und meistens auch intern realisiert. Eine Planung und Berechnung einer Tätigkeit sei nur möglich, wenn dem Unternehmer auch die Grundlagen bzw. Vorschriften für das Projekt vorliegen würden. Es werde immer noch davon ausgegangen, dass der Verkehr während den vorgeschriebenen vier Wochen mittels Ampelanlagen vom Kanton geregelt werde. 4. Mit Entscheid vom 6. Mai 2011, mitgeteilt am 13. Mai 2011, vergab das zuständige Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement Graubünden den Auftrag an die B. Die Offerte der A. wurde für ungültig erklärt, weil die Präzisierungen/Vorbehalte den Offertbedingungen widersprechen würden. 5. Gegen die Auftragsvergabe erhob die A. am 23. Mai 2011 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Ihr Angebot sei vollständig ausgefüllt worden und die Präzisierungen/Vorbehalte würden den Offertbedingungen nicht widersprechen. Für die Berechnung von NPK 113 Pos. R191.001 sei ein Verkehrskonzept (Wunsch oder Anordnung) des Kantons unumgänglich. Ohne die genauen Angaben über dessen Ausmass könne keine Berechnung durchgeführt werden. Im Angebot sei ein

mehrmaliges Herrichten von provisorischen Fahrpisten und Rampen erwähnt, welche mehrere Fr. 10'000.-- betragen könnten. Diese Kosten seien auch nicht in den Angeboten der Konkurrenz enthalten, wie die Offertsummen zeigen würden. Zudem seien dem Angebot keine Angaben über den genauen Standort der zu leistenden Roboterarbeiten zu entnehmen, was eine genaue Planung und Berechnung der Verkehrsregelung zugelassen hätte. 6. Der Instruktionsrichter ordnete am 24. Mai 2011 an, dass bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung jegliche Vollzugshandlungen zu unterbleiben hätten. 7. In ihrer Vernehmlassung beantragte das Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement Graubünden die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werde. Begründend führte es aus, gemäss NPK 113 Pos. R191 seien sämtliche Aufwendungen für den Verkehrsablauf während der gesamten Dauer der Bauarbeiten einzurechnen. Beispielhaft würden dort unter anderem Aufwendungen wie Abschränkungen, Signalisationen, die Verkehrsregelung von Hand, Verkehrsumleitungen sowie das mehrmalige Herrichten von provisorischen Fahrpisten und Rampen aufgezählt. Ebenso würden unter NPK 113 Pos. 111.002 die Leistungen „Antransport, Einrichten, Unterhalt, Vorhalten, Demontage und Rücktransport der notwendigen Abschränkungen, Signalisierungen und Beleuchtungen der Baustellen, inkl. Betriebsmittel sowie evtl. Umstellungen“ ausdrücklich erwähnt. Lediglich die Lichtsignalanlagen seien gemäss dem Positionstext nicht einzurechnen. Die Beschwerdeführerin habe die entsprechenden Positionen offeriert. Erst im Zusammenhang mit der Beantwortung der präzisierenden Fragen habe sie einen Vorbehalt angebracht und später daran festgehalten. Solche Abweichungen von den Ausschreibungsunterlagen würden zum Ausschluss führen. Welche Massnahmen bezüglich des Verkehrsablaufs ergriffen werden müssten, hänge von der konkreten Vorgehensweise des Unternehmers ab. Die Anforderungen und Vorgaben des Bauherrn würden an verschiedenen Stellen der Ausschreibungsunterlagen klar aufgezeigt. Bereits mit Schreiben vom 8. April 2011 sei die Beschwerdeführerin vom zuständigen Mitarbeiter des ... auf die entsprechenden Positionen hingewiesen worden. Es sind

Angaben enthalten bezüglich der Verkehrserschliessung der Baustelle (Baustellenzufahrten; NPK 102 Pos. 361), dem Bauvorgang (NPK 102 Pos. 621) sowie der Ablaufplanung (NPK 102 Pos. 622). In letzter Position würden etwa die Anforderungen an die Verkehrsregelung näher erläutert. Ferner würden sich im Anhang 00 des Teils 2 der Besonderen Bestimmungen (BB2), welcher integrierender Bestandteil des Angebots sei (NPK 102 Pos. 000.R900; vgl. auch NPK 102 Pos. 621), unter Pos. 600 zahlreiche weitere Angaben zu den notwendigen Verkehrsmassnahmen finden. Aufgrund der klar formulierten Positionen in den Ausschreibungsunterlagen habe es denn auch bei keinem der anderen Anbieter Unklarheiten oder Schwierigkeiten gegeben. 8. Die B. reichte innerhalb der gewährten Frist keine Vernehmlassung ein. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet die am 13. Mai 2011 mitgeteilte Auftragsvergabe. Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner die Offerte der Beschwerdeführerin zu Recht für ungültig erklärt und den Zuschlag an die B. erteilt hat. 2. Auf die vorliegende Vergabe gelangen die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BR 803.510) sowie das kantonale Submissionsgesetz (SubG; BR 803.300) und die kantonale Submissionsverordnung (SubV; BR 803.310) zur Anwendung. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde ist unbestritten. Sie ergibt sich aus Art. 15 Abs. 1 IVöB in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 SubG. Als durch Beschwerde selbständig anfechtbare Verfügungen gelten unter anderem auch der Zuschlag und der Ausschluss vom Verfahren (Art. 15 Abs. 1 bis lit. d und e IVöB, Art. 25 Abs. 2 lit. c SubG). Da die

Beschwerde fristgerecht erfolgt ist (Art. 15 Abs. 2 IVöB, Art. 26 Abs. 1 SubG) und die Beschwerdeführerin gemäss Art. 50 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. VGU U 10 81 E. 1 und 2), kann auf die Beschwerde eingetreten werden. 3. a) Vorweg ist festzustellen, dass mit der Beurteilung in der Hauptsache der Entscheid über die aufschiebende Wirkung obsolet wird. b) Der Beschwerdegegner hat den Zuschlag im vorliegend zu beurteilenden Submissionsverfahren der B. erteilt. Er begründete dies damit, dass die B. das wirtschaftlich günstigste Angebot unter Berücksichtigung der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eingereicht habe. Die Beschwerdeführerin als preisgünstigste Anbieterin wurde infolge nicht eingehaltener Offertbedingungen vom Verfahren ausgeschlossen. Damit gilt es zunächst zu entscheiden, ob die Offerte der Beschwerdeführerin zu Recht für ungültig erklärt worden ist. Falls dies der Fall sein sollte, erübrigen sich weitere Ausführungen zur Bewertung und Rangierung der einzelnen Offerten. Nur wenn sich der Ausschluss vom Verfahren als rechtswidrig erweisen sollte, wäre auch der Zuschlag an die B. zu überprüfen. c)

Ausschreibungsunterlagen haben gemäss Art. 11 lit. c und Art. 12 Abs. 1 lit. b SubV den Gegenstand und den Umfang des Auftrages zu enthalten. Präzisierend und ergänzend schreibt Art. 12 Abs. 2 SubV vor, dass die Vergabeunterlagen die erforderlichen Angaben über alle Faktoren, welche die Preisberechnung bedingen, so vollständig enthalten sollen, dass deren Bedeutung richtig beurteilt werden kann. Grundsätzlich sind die Leistungen in besonderen Positionen aufzuführen, wobei sie möglichst objektiv und umfassend zu ermitteln sind. Diese Vorschriften stellen sicher, dass den Anbietern der genaue Leistungsauftrag bekannt ist, so dass sie eine Offerte einreichen können, die den Anforderungen der Ausschreibung entspricht. Jeder Unternehmer soll wissen, welche Leistung er zu erbringen hat. Ausserdem soll er sich darauf verlassen können, dass der Auftraggeber mit dem Zuschlagsempfänger keinen Vertragsinhalt vereinbart, welcher vom

Leistungsbeschreibung abweicht. Demnach sind nachträgliche Änderungen des

Beschaffungsauftrages oder von Zuschlagskriterien unzulässig und führen unter Umständen zu einer Neuausschreibung (VGU U 10 33 E. 1). d) Nach Art. 22 lit. c SubG wird ein Angebot insbesondere dann von der Berücksichtigung ausgeschlossen, wenn der Anbieter ein Angebot einreicht, das unvollständig ist oder den Anforderungen der Ausschreibung nicht entspricht. Gemäss Rechtsprechung gilt ein strenger Massstab für das Erfordernis der Übereinstimmung zwischen dem Leistungsverzeichnis und den eingereichten Offerten. Den Anbietern soll damit gewährleistet werden, dass keiner der Wettbewerbsteilnehmer bevorzugt wird bzw. alle mit gleich langen Spiessen kämpfen. Für die Vergabebehörde andererseits wird damit eine klare, übersichtliche und zu keinen Diskussionen Anlass gebende Ausgangslage geschaffen. Die Bestimmungen sind zwar streng auszulegen, aber nicht so absolut zu verstehen, dass die Vergabebehörde nicht Erläuterungen von den Anbietern verlangen darf. Diese nachträglichen Auskünfte dürfen jedoch weder eine Änderung der Angebotsgrundlage noch der offerierten Preise bewirken (Art. 25 SubV). Allein das Vorliegen ausschreibungskonformer Angebote ermöglicht es der Vergabebehörde, einen aussagekräftigen Überblick über Materialpreis, Materialmengen, Qualität, Löhne, Arbeitszeiten usw. zu bekommen, die eingegangenen Angebote auf einen Nenner zu bringen und diese rasch zu vergleichen. Nur dadurch ist die entscheidende Behörde in der Lage, die einzelnen Angebote seriös und rechtsgleich zu prüfen (VGU U 10 81 E. 5a; vgl. auch PVG 2001 Nr. 41 E. 1). e) Diese Praxis wurde dahingehend präzisiert, dass – um sich nicht dem Vorwurf eines überspitzten Formalismus auszusetzen – seitens der Vergabebehörden in Bezug auf die Ungültigerklärung und den Ausschluss von Offerten namentlich dort eine gewisse Zurückhaltung verlangt wird, wo die fehlenden Angaben ohne grossen Aufwand durch diese selbst ergänzt werden könnten oder die Bewertung der Wirtschaftlichkeit eines Angebotes nicht im Entferntesten von diesen Angaben abhängt (VGU U 10 74 E. 2a, U 01 109 E. 1, U 00 90 E. 2a). Auch nach Massgabe des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes drängt sich diese Zurückhaltung auf.

Gerade mit Blick auf die Ziele des neuen öffentlichen Beschaffungsrechtes, nämlich die Förderung des wirksamen Wettbewerbes unter den Anbietern, die Gewährleistung der Gleichbehandlung aller Anbieter und die Sicherstellung der Transparenz der Vergabeverfahren sowie die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel, wäre es unverhältnismässig, Angebote wegen untergeordneter Mängel vom Submissionsverfahren auszuschliessen. Damit würde Anbietern mit an sich tauglichen Angeboten der Marktzugang verweigert, also die schwerste Sanktion des Beschaffungsrechtes ergriffen. Dies wäre nicht nur eine ungeeignete, nicht notwendige und über die erwähnten Zwecke hinausgehende Massnahme, sondern würde diesen Zielen geradezu zuwiderlaufen. Durch den Ausschluss von wirtschaftlich günstigen, aber mit kleineren Mängeln behafteten Angeboten wird nämlich der Wettbewerb verzerrt und ist die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel nicht mehr gewährleistet. Dies würde ausserdem – wie erwähnt – gegen die Verfassungsgrundsätze des Verbotes des überspitzten Formalismus und der Verhältnismässigkeit verstossen. Dabei kann die Frage, ob ein mit Mängeln behaftetes Angebot vom Wettbewerb auszuschliessen ist, nicht in generell- abstrakter Weise beantwortet werden, sondern ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles nach Massgabe der übergeordneten Grundsätze zu beurteilen (PVG 2001 Nr. 41 E. 1; VGU U 10 74 E. 2a, U 09 36 E. 1a). 4. a) Streitig ist vorliegend die Frage, ob die Aufwendungen für den Verkehrsablauf in die Kostenberechnung einzubeziehen waren. Wie der

Beschwerdegegner zu Recht geltend macht, sind gemäss NPK 113 Pos. R191 sämtliche Aufwendungen für die Aufrechterhaltung des Verkehrs während der gesamten Dauer der Bauarbeiten einzurechnen. Es wird unter dieser Position ebenfalls klar aufgezählt, um welche Aufwendungen es sich dabei handelt. Als Beispiele werden unter anderem Abschränkungen samt Beleuchtung derselben, Signalisationen, die Verkehrsregelung von Hand, Verkehrsumleitungen, der Unterhalt und die Staubbekämpfung innerhalb des Baufeldes während allen Bauphasen sowie das mehrmalige Herrichten von provisorischen Fahrpisten und Rampen genannt. Ebenfalls zu berücksichtigen sind sämtliche von der Verkehrspolizei vorgeschriebenen Sicherheitsvorkehrungen samt den dadurch bedingten Behinderungen im

Arbeitsablauf. Weiter werden unter NPK 113 Pos. 111.002 im Zusammenhang mit der Baustelleneinrichtung die Leistungen „Antransport, Einrichten, Unterhalt, Vorhalten, Demontage und Rücktransport der notwendigen Abschränkungen, Signalisierungen und Beleuchtungen der Baustelle, inkl. Betriebsmittel sowie evtl. Umstellungen“ erwähnt. Nur Lichtsignalanlagen sind gemäss dem Positionstext nicht einzurechnen. Aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt sich somit ausdrücklich und eindeutig, dass die hier in Frage stehenden Leistungen im Zusammenhang mit dem Verkehrsablauf Bestandteile der Offerte bilden und folglich vom Unternehmer in die Kostenrechnung einzubeziehen waren. Dementsprechend hat die Beschwerdeführerin auch keine Vorbehalte in ihrer Offerte formuliert. Sie hat die entsprechenden Positionen ausgefüllt und erst aufgrund der Nachfrage des ... erklärt, dass alle diese Kosten in ihrem Angebot nicht enthalten seien. b) Die Beschwerdeführerin beruft sich darauf, die Ausschreibungsunterlagen seien unvollständig, so dass eine Berechnung der Leistung NPK 113 Pos. R191.001 nicht möglich gewesen sei. Insbesondere weist sie darauf hin, dass ein „Verkehrskonzept“ seitens des Kantons unumgänglich gewesen wäre. Diese Begründung hält einer kritischen Prüfung nicht Stand. An verschiedenen Stellen der Ausschreibungsunterlagen werden nämlich die Anforderungen und Vorgaben für den Verkehrsablauf umschrieben. Es sind Ausführungen enthalten bezüglich der Verkehrserschliessung der Baustelle (Baustellenzufahrten; NPK 102 Pos. 361), dem Bauvorgang (NPK 102 Pos. 621) sowie der Ablaufplanung (NPK 102 Pos. 622). In letztgenannter Position wird darauf hingewiesen, dass alle Arbeiten unter Verkehr auszuführen sind. Dabei hat die Verkehrsführung zweistreifig, zeitweise aber auch einstreifig zu erfolgen. Der Verkehr muss mittels Drehkellen geregelt werden, wobei geschultes Personal (z.B. Securitas) mit dieser Aufgabe zu betrauen ist. Zudem wird nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass alle entsprechenden Aufwendungen in NPK 113 Pos. 191.001 einzurechnen sind. Im Anhang 00 des Teils 2 der Besonderen Bestimmungen (BB2), welcher integrierender Bestandteil des Angebots bildet (NPK 102 Pos. 000.R900; vgl. auch NPK 102 Pos. 621), finden sich ferner unter Pos. 600 zahlreiche weitere Angaben zu den notwendigen Verkehrsmassnahmen. Aufgrund der klar formulierten Positionen hat es denn auch bei keinem der anderen Anbieter Unklarheiten oder Schwierigkeiten gegeben. Bei unklaren Ausschreibungsunterlagen würde ausserdem eine Fragepflicht der Anbietenden bestehen (Urteil des Bundesgerichts 2P.1/2004 vom 7. Juli 2004, E. 3.3). c) Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Ausschreibungsunterlagen hinreichend darüber Auskunft geben, welchen Anforderungen der Verkehrsablauf während der Bauzeit entsprechen muss und welche Verkehrsmassnahmen seitens des Unternehmers zu ergreifen sind. Zudem wird unter NPK 113 Pos. R191 ausdrücklich erwähnt, dass sämtliche Aufwendungen für die

Aufrechterhaltung des Verkehrs einzuberechnen sind. Damit ergibt sich, dass das Leistungsverzeichnis widerspruchsfrei, unmissverständlich und vollständig ist. Der nachträglich angebrachte Vorbehalt der Beschwerdeführerin bezüglich sämtlicher Kosten des Verkehrsablaufs bedeutet eine Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen. Ihr Angebot umfasst nicht alle ausgesetzten Leistungen und ist somit unvollständig. Unter Berücksichtigung der strengen verwaltungsrechtlichen Praxis nach Art. 22 lit. c SubG (vgl. vorn E. 3d und e) ist daher das Angebot der Beschwerdeführerin grundsätzlich vom Verfahren auszuschliessen. Eine gewisse Zurückhaltung drängt sich dort auf, wo die fehlenden Angaben ohne grossen Aufwand durch die Vergabebehörden selbst ergänzt werden könnten oder die Bewertung der Wirtschaftlichkeit eines Angebotes nicht im Entferntesten von diesen Angaben abhängt. Im vorliegenden Fall betrifft die Unvollständigkeit jedoch eine für die Wirtschaftlichkeit des Angebots wesentliche Position. Die Beschwerdeführerin selbst schätzt in ihrer Rechtsmitteleingabe, dass alleine die Kosten für das mehrmalige Herrichten von provisorischen Fahrpisten und Rampen mehrere Fr. 10'000.-- betragen werden. Im Verhältnis zur Offertsumme von Fr. 149'508.30 handelt es sich dabei um eine wesentliche Abweichung. Da die massgebende Bewertungsskala der Zuschlagskriterien hinsichtlich des Preises unterschiedliche Punkte für Abweichungen von jeweils 2% vorsieht, konnten die Angebote nicht mehr miteinander verglichen werden. Der am 13. Mai 2011 mitgeteilte Ausschluss der Beschwerdeführerin

aus dem Verfahren erweist sich daher auch als verhältnismässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Entsprechend dem Ausgang dieses Verfahrens werden die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt. Dem obsiegenden Beschwerdegegner steht gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG keine Parteientschädigung zu. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'500.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 295.-- zusammen Fr. 2'795.-- gehen zulasten der A. und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.

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