

GR_GERICHTE U 2012 114 vom 18. Dezember 2012

GR Gerichte, 2012-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2012_114

FR: GR_GERICHTE U 2012 114 du 18 décembre 2012

IT: GR_GERICHTE U 2012 114 del 18 dicembre 2012

Regeste

Submission | Submissionen

Erwägungen

E. 1

a) Es geht hier um die Vergabe der Baumeisterarbeiten im Zusammenhang mit dem Neubau des Regionalspitals ... in ..., wobei für die Vergabe das offene Verfahren nach GATT/WTO gewählt wurde. Als Zuschlagskriterien wurden in dieser Reihenfolge und Gewichtung genannt: - Preis 50% - Qualität 30% - Termine 20% b) Es gingen insgesamt 8 Offerten ein. Nach der Offertbereinigung ergab sich folgendes Bild der Offertbeträge: 1) Gebr. ... AG (Pauschalangebot) Fr. 6'980'000.00 100% 2) ... AG (Beschwerdeführerin) Fr. 6'989'607.20 100.13% 3) ... AG Fr. 7'047'744.55 100.97% 4) Gebr. ... (Beschwerdegegnerin 2) Fr. 7'198'091.70 103.12% usw. c) Die drei erstplatzierten Angebote wurden bezüglich der Qualität und der Termine mit der Maximalnote gleich bewertet. Ausschlaggebend war daher das Preiskriterium. d) Mit Beschluss von 9. Oktober 2012 vergab die ... (Beschwerdegegnerin 1) (nachfolgend Vergabeinstanz) den Auftrag an die Beschwerdegegnerin 2

(berücksichtigte Anbieterin) zum offerierten und erstrangierten Pauschalangebot.

E. 2

Dagegen erhob die ... AG (Beschwerdeführerin) am 19. Oktober 2012 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit den Begehren um Aufhebung des angefochtenen Vergabeentscheides und Arbeitszuschlag direkt an sie; eventuell um Feststellen der Rechtswidrigkeit des Vergabeentscheides. Die Vergabeinstanz habe die Baumeisterarbeiten auf der Basis der SIA-Norm 118 ausgeschrieben. Sie habe sich dabei zur Ausschreibung eines Einheitspreisvertrages entschlossen, bei dem für alle oder für einen Teil der Leistungen Einheitspreise vereinbart seien (Art. 42 Abs. 2 SIA-Norm 118). Ein Gesamtpreisvertrag (pauschal oder global) sei nicht ausgeschrieben worden. Die Ausschreibungsunterlagen sähen auch keine Möglichkeit vor, zusätzlich zu den Einheitspreisen einen Gesamtpreis zu offerieren. Trotzdem habe die Vergabeinstanz den Zuschlag dem einzigen Gesamtpreisangebot erteilt und nicht dem wirtschaftlich günstigsten Einheitspreisangebot. Auf Nachfrage hin habe die Vergabeinstanz ihren Entscheid damit gerechtfertigt, dass sie das Gesamtpreisangebot als gültige Unternehmervariante im Sinne von Art. 20 der kantonalen Submissionsverordnung (SubV) betrachte. Nach konstanter verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung könne jedoch ein Angebot nur dann als zulässige Variante betrachtet werden, wenn es die verlangte Leistung anders umschreibe, als dies in der Leistungsbeschreibung vorgesehen sei (VGU U 02 80, U 01 111). Wenn sich das Pauschalangebot aber vom Grundangebot zu Einheitspreisen einzig in der Vergütungsart

unterscheide, sei es keine Unternehmervariante im Sinne von Art. 20 SubV. Das Handbuch „öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden“ befasse sich im Kapitel 8.6 unter dem Titel „Unternehmervarianten“ eingehend mit der beschriebenen Thematik. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts heisse es dort, dass eine Vergabeinstanz, welche neben der im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Einheitspreisofferte

zusätzlich an einem Festpreisangebot interessiert sei, einen entsprechenden Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen anbringen müsse. Vorliegend fehle ein solcher Hinweis. Auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich habe sich verschiedentlich mit dieser Frage auseinandergesetzt. Es sei dabei zum Schluss gekommen, dass Pauschal- und Einheitspreisangebote nicht oder höchstens bedingt miteinander vergleichbar seien, weil die Preisbestimmung bei den verschiedenen Preisarten nach ganz anderen Grundsätzen erfolge. Für die bündnerische und die zürcherische Praxis gebe es gute Gründe. Tatsächlich sei die Risikoverteilung bei Gesamtpreisverträgen und bei Einheitspreisverträgen eine völlig andere. Das gelte insbesondere dann, wenn wie im vorliegenden Falle die SIA-Norm 118 als verbindlich erklärt werde. So verlange diese in Art.

E. 6

Hierzu äusserte sich die Beschwerdegegnerin 2 noch wie folgt: Der Verwaltungsgerichtsentscheid U 07 58 beruhe auf einer Pauschalofferte für drei ausgeschriebene Teilleistungen. Irgendwelche Abweichungen von den Vorgaben im Offertdevis seien nicht offeriert worden. Der Entscheid sei daher einschlägig. Die Pauschalofferte nehme ausdrücklich Bezug auf die Ausmassofferte und beinhalte dieselben Leistungen. Auf dieser Basis werde auch der künftige Werkvertrag abgeschlossen. Bei einer Beststellungsänderung sei das Ausmass massgebend und nicht die Projektpläne. Es seien keine Nachverhandlungen geführt worden. Es treffe zu, dass sie (berücksichtigte Anbieterin) vermehrt im Tal ansässige Subunternehmer beschäftige. Den Vergabeentscheid habe dies aber nicht beeinflusst.

E. 7

Die darauf eingegangene Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 1 enthielt sodann keine neuen Aspekte. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt ist hier der Beschluss vom 9. Oktober 2012, worin die Beschwerdegegnerin 1 (Vergabeinstanz) die öffentlich ausgeschriebenen Baumeisterarbeiten an die Beschwerdegegnerin 2 (berücksichtigte Anbieterin) für Fr. 6'980'000.-- (Pauschalofferte) vergab und damit das Angebot der Beschwerdeführerin über Fr. 6'989'607.20 (Einheitspreisofferte) unberücksichtigt liess. Beschwerdegegenstand bildet dabei die Frage, ob die eingereichte Pauschalofferte zu Recht als Unternehmervariante im Sinne von Art. 20 der kantonalen Submissionsverordnung (SubV) gewertet wurde oder andernfalls als ausschreibungswidrig nach Art. 22 lit. c des kantonalen Submissionsgesetzes (SubG) taxiert und somit vom freien Wettbewerb hätte ausgeschlossen werden müssen, was vorliegend dann zur Auftragsvergabe an die zweitrangige Beschwerdeführerin geführt hätte.

2. a) Unbestritten ist, dass die Bestimmungen gemäss GATT/WTO-Übereinkommen über das Vergabeverfahren im öffentlichen Beschaffungswesen (GAP) und die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) keine eigenen Vorschriften über die sich hier stellende Rechtsfrage (Zulässigkeit Pauschalangebot als Unternehmervariante) kennen, weshalb hier allein auf die kantonalen Vorschriften (SubG;

SubV) und die dazu entwickelte Rechtsprechung im Kanton Graubünden (vgl. insbesondere Verwaltungsgerichtsurteil vom 16. August 2007 [VGU U 07 58] E. 3a-c; Handbuch für das öffentliche Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Ziff. 8.15, zur Zulässigkeit/Unzulässigkeit von Unternehmervarianten) abzustellen ist. b) Die Beschwerdeführerin beruft sich für ihre Argumente (Aufhebung des Zuschlagsentscheids und Direktvergabe an sie) im Wesentlichen auf den Ausschlussgrund laut Art. 22 lit. c SubG, wonach ein Angebot dann von der Berücksichtigung auszuschliessen ist, sofern ein Angebot eingereicht wird, das unvollständig ist oder den Anforderungen der Ausschreibung nicht entspricht. Demgegenüber stellen sich die Beschwerdegegnerinnen auf den Standpunkt, dass das berücksichtigte (wirtschaftlich nachweislich günstigste) Pauschalangebot als Unternehmervariante gestützt auf Art. 20 SubV sowie die dazu einschlägige Gerichtspraxis (VGU 07 58) sehr wohl zulässig und möglich gewesen sei, weshalb der strittige Arbeitszuschlag zu Recht an das Angebot der Beschwerdegegnerin 2 ergangen sei. Diese habe laut Stellungnahme bzw. fachlicher Expertise der extra noch zu Rate gezogenen X. AG vom 30. Oktober 2012 eine mit den restlichen Offerten (Einheitspreise pro Stückzahl) durchaus vergleichbare Offerte (Pauschalangebot ohne Ausmassreserven in der Grössenordnung von ca. 3% laut Auskunft Ingenieurbüro Y. AG) eingereicht und mit total Fr. 6'980'000.-- das wirtschaftlich günstigste Gesamtangebot gemäss Art. 21 Abs. 1 SubG gemacht. Für die abschliessende Beurteilung der aufgeworfenen Rechtsfrage ist vom Wortlaut und einer rechtskonformen Auslegung von Art. 20 SubV auszugehen, welcher lautet: Den Anbietern steht

es frei, zusätzlich zum Grundangebot Vorschläge für Varianten einzureichen (Abs. 1). Der Auftraggeber kann diese Möglichkeit in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen beschränken oder ausschliessen (Abs. 2). Im Lichte dieser Vorgaben gilt es nun über die Rechtmässigkeit der Vergabe vom

E. 9

Oktober 2012 an die Beschwerdegegnerin 2 zu entscheiden. c) Im Zentrum steht vorliegend die Frage der Zulässigkeit einer Pauschalofferte in der Art und Ausgestaltung, wie sie die Beschwerdegegnerin 2 eingereicht hat, nämlich als Variante zur Offerte mit den Einheitspreisen. Die Beschwerdeführerin vertritt dazu offensichtlich die (irrig) Auffassung, dass die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung nur ein solches Angebot als Variante zulasse, das die ausgeschriebene Leistung anders umschreibe, als dies in der Leistungsbeschreibung vorgesehen sei, ohne dass es deshalb zur Ausführung einer anderen als der geforderten Leistung komme. Die Beschwerdeführerin verweist dafür auf die Urteile des Verwaltungsgerichts vom 4. Oktober 2002 (VGU U 02 80/85) und vom 13. November 2001 (VGU U 01 111), die hier jedoch nicht als „einschlägig“ bezeichnet werden können. Die Beschwerdeführerin hat daraus nämlich zu Unrecht abgeleitet, dass ein Pauschalangebot – das sich vom ausgeschriebenen Grundangebot zu Einheitspreisen einzig in der Vergütungsart unterscheidet – überhaupt keine Unternehmervariante im Sinne von Art. 20 SubV darstelle und deshalb als ausschreibungswidriges Angebot vom Wettbewerbsverfahren auszuschliessen sei. Aus den Begründungen in den beiden zitierten Urteilen des Verwaltungsgerichts (VGU 02 80/85 und 01 111) lässt sich die behauptete Unzulässigkeit eines Pauschalangebotes als denkbare Untervariante zur Offerte nach Einheitspreisen jedenfalls nicht herleiten. Im Gegensatz dazu hatte sich das Verwaltungsgericht im Urteil vom 16. August 2007 (VGU 07 58) bereits einmal exakt mit der Frage der Zulässigkeit eines solchen Pauschalangebots zu befassen. Anders als die

Beschwerdeführerin es heute darzustellen versucht, hatte die Pauschalofferte in jenem Falle keinerlei Projektoptimierungen enthalten; vielmehr wurden keine Ausführungsvarianten angeboten, sondern lediglich für die im Leistungsverzeichnis aufgeführten Leistungen eine pauschale Entschädigung angeboten. In jenem Streitfall hat das Verwaltungsgericht eine ähnliche Pauschalofferte als zulässig erklärt und es gibt vorliegend mit Entschiedenheit keinen Grund, wieso das Gericht hier anders entscheiden sollte (N.B. Die heutige Beschwerdegegnerin 2 war damals auf der Seite der Beschwerdeführerin). Die Kriterien der Rechtssicherheit und Beständigkeit gerichtlicher Urteile würden einer gegenteiligen Interpretation von Art. 20 SubV somit hier diametral entgegenstehen. d) Die Beschwerdegegnerin 1 hat auch nicht ihr naturgemäss weites Ermessen bei der Vergabe der fraglichen Auftragsarbeiten überschritten, indem sie die Vergleichbarkeit der Offerten zu Einheitspreisen mit der Pauschalvariante klar bejahte und der Pauschalofferte wegen des tieferen Realisationspreises und der geringeren Gefahr von Kostenüberschreitungen letztlich den Vorzug gab. Auch unter diesem Blickwinkel gibt es am kritisierten Vergabebeschluss folglich nichts auszusetzen. 3. a) Der angefochtenen Vergabe-/Zuschlagsentscheid vom 9. Oktober 2012 ist demzufolge rechtmässig und vertretbar, was zu seiner Bestätigung und zur Abweisung der Beschwerde vom 19. Oktober 2012 führt. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) vollumfänglich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Beschwerdeführerin hat die anwaltlich vertretene, obsiegende Beschwerdegegnerin 2 (berücksichtigte Anbieterin) zudem aussergerichtlich nach Art. 78 Abs. 1 VRG angemessen zu entschädigen, wobei das Gericht hier ermessensweise eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 10'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer) für gerechtfertigt erachtet. Eine solche aussergerichtliche Parteientschädigung steht der Beschwerdegegnerin 1 (Vergabeinstanz) hingegen gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG nicht zu, da diese lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegte. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 10'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 352.-- zusammen Fr. 10'352.-- gehen zulasten der Beschwerdeführerin und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Aussergerichtlich hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin 2 mit insgesamt Fr. 10'000.-- (inkl. MWST) zu entschädigen. Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 18. Juni 2013 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (2D_2/2013).

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