

GR_GERICHTE U 2015 32 vom 2. Juni 2015

GR Gerichte, 2015-06-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2015_32

FR: GR_GERICHTE U 2015 32 du 2 juin 2015

IT: GR_GERICHTE U 2015 32 del 2 giugno 2015

Regeste

Submission | Submissionen

Erwägungen

E. 1

Am 5. Februar 2015 schrieb das Tiefbauamt des Kantons Graubünden (TBA) im Rahmen eines offenen Verfahrens gemäss den Vorgaben des kantonalen Submissionsgesetzes (SubG; BR 803.300) den Auftrag für die Baumeisterarbeiten H27 C._____strasse im kantonalen Amtsblatt sowie auf der Vergabeplattform simap.ch öffentlich aus. Die Eingabefrist für die Abgabe der Angebote war der 26. Februar 2015. Die Offertöffnung vom 3. März 2015 ergab, dass die A._____ GmbH mit rund 1.32 Mio. das preislich günstigste Angebot einreichte. Den Zuschlag durch die Regierung erhielt aber mit Verfügung vom 26. März 2015 die B._____ AG zum Preis von rund Fr. 1.46 Mio., weil die A._____ GmbH vom Verfahren ausgeschlossen wurde. Der Ausschluss wurde mit dem Hinweis auf eine Verletzung von Art. 22 lit. d SubG (geforderte Eignungskriterien werden nicht oder nicht mehr erfüllt) und von Art. 22 lit. e SubG (Erteilung falscher Auskünfte oder nicht wahrheitsgetreues Ausfüllen des Selbstdeklarationsblattes) begründet.

E. 2

Dagegen erhob die A._____ GmbH (Beschwerdeführerin) am 8. April 2015 Beschwerde mit den Anträgen, der Vergabeentscheid sei aufzuheben und der Auftrag an sie selber zu vergeben, eventualiter sei die Sache zur Neuvergabe der Bauarbeiten an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter sei der Auftragsvergabe (sic!) die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Regierung der Vertragsabschluss zu untersagen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführerin sei in der Lage, den Auftrag qualitativ einwandfrei und termingerecht auszuführen; es gebe keine Veranlassung, an der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zu zweifeln.

E. 3

Die Vergabebehörde (Beschwerdegegnerin 1) und die Zuschlagsempfängerin (Beschwerdegegnerin 2) beantragen die Abweisung der Beschwerde und die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. In materieller Hinsicht wurde ausgeführt, dass der erste Aus-

-schlussgrund auf die Zusicherung der Beschwerdeführerin in den Offerten zurückgehe, über Fahrzeuge, Maschinen und Materialien gemäss Listen uneingeschränkt verfügen zu können. Dies treffe nicht zu, wie das Verwaltungsgericht bereits im Verfahren U 14 44 mit Urteil vom 30. September 2014 festgestellt habe. Was den zweiten Ausschlussgrund betrifft, so stehe fest, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der AHV-Ausgleichskasse

im Betreibungsregister per 31. Januar 2015 Ausstände von über Fr. 16'000.-- aufweise. Die Vergabebehörde habe mit Blick auf den Betreibungsregisterauszug und der Angabe der Beschwerdeführerin im Selbstdeklarationsblatt auf wahrheitswidrige Angaben geschlossen. Im fraglichen Selbstdeklarationsblatt heisst es: Hat der Anbieter die zur Zahlung fälligen Sozialversicherungsbeiträge (AHV, IV, EO, FAK, ALV, BVG und UVG) einschliesslich der vom Lohn abgezogenen Arbeitnehmeranteile bezahlt? Verpflichtet er sich, die zur Zahlung fälligen Sozialversicherungsbeiträge fristgerecht zu entrichten? Die Beschwerdeführerin hat diese Fragen mit JA beantwortet.

E. 4

Mit Schreiben vom 4. Mai 2015 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 74 Abs. 1 VRG auf, bis zum 15. Mai 2015 einen Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.-- einzuzahlen mit Hinweis auf die Säumnisfolgen (Nichteintreten) im Falle der nicht fristgemässen Leistung. Diese Anordnung erging zudem mit dem Hinweis auf die ausstehenden Kosten im Verfahren VGU U 14 44 (von Fr. 8'466.--) und dem Betreibungsregisterauszug, der inzwischen erhebliche Ausmasse angenommen hat. Auf Anfrage des Instruktionsrichters vom 6. Mai 2015 beim Konkursverwalter der A._____ SA stellte sich heraus, dass dieser das Eigentum an den aufgelisteten Fahrzeugen und Gerätschaften als Eigentum der konkursiten Firma und damit als Massavermögen reklamiert (vgl. dessen Schreiben vom 11. Mai 2015).

- 4 -

E. 5

Am 15. Mai 2015 beklagte sich die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe über das Einfordern eines Gerichtskostenvorschusses und sie vermisste eine stichhaltige Begründung dazu. Weiter warf die Beschwerdeführerin dem Instruktionsrichter Parteilichkeit zugunsten der bei der WEKO angeschuldigten Baufirmen vor. Sollten die Überlegungen des Instruktionsrichters zutreffen, so müsste ihr im Sinne einer URP (Unentgeltliche Rechtspflege) eine Stellungnahme ermöglicht werden und auf die Beschwerde eingetreten werden. In diesem Sinne stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, auf einen Gerichtskostenvorschuss zu verzichten. Ein ausdrücklicher Antrag auf Gewährung der URP wurde nicht gestellt. Weiter ergab sich aus einer von der Beschwerdeführerin diesem Schreiben eingelegten Abzahlungsvereinbarung vom 24. Februar 2015, dass sich die Ausstände mittlerweile sogar auf Fr. 25'462.10 beliefen; die Beschwerdeführerin hat sich verpflichtet, diesen Betrag in zehn monatlichen Raten bis Ende 2015 abzuführen.

E. 6

Mit Eingabe vom 20. Mai 2015 brachte die Beschwerdegegnerin 1 zum Bericht des Liquidators der A._____ SA vom 11. Mai 2015 noch vor, dass die dort angestellten Schlussfolgerungen ihren Erwartungen einerseits entsprochen und andererseits bestätigt hätten, dass die Beschwerdeführerin nicht über die aufgeführten Fahrzeuge und Maschinen rechtmässig verfügen könne, da sie sich in der Konkursmasse der konkursiten A._____ SA befänden. Infolgedessen sei die Offerte der Beschwerdeführerin mangels fehlender Eignung zu Recht vom Submissionsverfahren ausgeschlossen worden.

E. 7

Mit Stellungnahme vom 22. Mai 2015 machte die Beschwerdeführerin zur Eingabe der Beschwerdegegnerin 1 geltend, dass sie vorab insbesondere an der zu erteilenden

aufschiebenden Wirkung festhalte. Dem Rechtsbegehren der Gegenpartei liege überdies eine Behauptung zu Grunde, die nicht stimme: So werde dargestellt, dass sie (die Beschwerdeführerin)

- 5 - nicht über die entsprechenden Fahrzeuge und Gerätschaften verfüge, um den Auftrag ausführen zu können. Es sei wiederholt darauf hingewiesen worden, dass die Gesellschafterin D._____ gleichzeitig Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Dachservice GmbH und A._____ gleichzeitig einziger Verwaltungsrat der F._____ AG sei. Die durch Frau D._____ kontrollierten Gesellschaften verfügten über mehr als 50 Mitarbeiter/-Innen, entsprechende Gerätschaften und Material, um einen Auftrag in dieser Grössenordnung qualitativ einwandfrei und fristgerecht abzuschliessen. Zugleich behaupte die Beschwerdegegnerin 1, nach Aussage des Konkursverwalters fehle bis heute der Nachweis, dass die Beschwerdeführerin rechtmässiges Eigentum über die Fahrzeuge und Maschinen erlangt habe. Gerade dies sei – gemäss noch nachzureichendem Schreiben des zuständigen Treuhandbüros – nicht der Fall. Vielmehr sei die Beschwerdeführerin rechtmässige und uneingeschränkte Eigentümerin der notwendigen Maschinen und Fahrzeuge, um den Auftrag ausführen zu können. Aufgrund dieser Ausgangslage ersuche die Beschwerdeführerin um die Gutheissung der Beschwerde. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt ist der Zuschlagsentscheid vom 26. März 2015, worin die Beschwerdegegnerin 1 die öffentlich ausgeschriebenen Baumeisterarbeiten an der H27 C._____strasse zum Preis von Fr. 1.458'308 Mio. an die Beschwerdegegnerin 2 und nicht an die mit Fr. 1.316'670 Mio. preisgünstigere Beschwerdeführerin vergab. Letztere wurde vom Wettbewerb mit der Begründung ausgeschlossen, sie habe einerseits die geforderten Eignungskriterien nicht bzw. nicht mehr erfüllt und andererseits falsche Auskünfte bei der Selbstdeklaration (Entrichtung Sozialversicherungsbeiträge) erteilt. In materieller Hinsicht wäre somit zu entscheiden, ob der Ausschluss der Beschwerdeführerin zu Recht erfolgte oder der Zuschlag

- 6 - zum preisgünstigsten Angebot korrekterweise an sie hätte erfolgen müssen. Formell gilt es zuerst aber noch die Frage des Eintretens auf die Beschwerde zu klären, da der vom Instruktionsrichter verlangte Gerichtskostenvorschuss aktenkundig nicht geleistet wurde und stattdessen von der Beschwerdeführerin (zumindest sinngemäss) ein Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Prozessführung gestellt wurde. 2. a) Gemäss Art. 74 Abs. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006, in Kraft seit 1. Januar 2007 (VRG; BR 370.100), ist auf ein Begehren einer Partei nicht einzutreten, sofern diese den Kostenvorschuss trotz Androhung der Säumnisfolgen nicht fristgemäss leistet. Nach ständiger Rechtsprechung ist es im Interesse einer ordnungsgemässen Justizverwaltung zulässig, für die mutmasslichen Prozesskosten einen Vorschuss von demjenigen zu verlangen, der staatlichen Rechtsschutz in Anspruch nimmt; dies entspricht einer allgemeinen Praxis in den Kantonen und im Bund (BGE 124 I 244 E.4a). Wird die Gültigkeit eines Rechtsmittels kraft ausdrücklicher Vorschrift von der rechtzeitigen Leistung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht, so kann darin grundsätzlich weder ein überspitzter Formalismus noch eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs erblickt werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Parteien über die Höhe des Vorschusses, die Zahlungsfrist und die Folgen der Nichtleistung in angemessener Weise aufmerksam gemacht wurden (so bereits BGE 96 I 523 E.4; bestätigt z.B. in den Bundesgerichtsurteilen [BGer] 1P.163/1997 vom 17. Juni 1997 E.2c und 1P.371/2004 vom 21. September 2004 E.4). Vorliegend gibt das Schreiben vom 4. Mai 2015 des

Instruktionsrichters betreffend Leistung eines Kostenvorschusses zu keinen Beanstandungen Anlass, da sowohl die Höhe des Vorschusses (Fr. 6'000.--), die Zahlungsfrist (bis zum 15. Mai 2015) als auch die Rechtsfolge bei Nichtleistung des Vorschusses (Nicht-eintreten auf Beschwerde) genannt wurden und auch der Grund für diese prozessleitende Massnahme (Nichtbezahlung der Gerichtskosten über Fr.

- 7 - 8'466.-- im Verfahren U 14 44; viele Einträge in Betreibungsregisteraus- zug) offen kundgetan wurde. Das Bundesgericht hat in diesem Zusam- menhang bereits festgehalten, dass ein Nichteintretensentscheid unter diesen Umständen (vorherige Bekanntgabe der Transparenzmerkmale: Vorschusshöhe, Zahlungsfrist, Säumnisfolge) auch ohne nochmalige An- hörung - z.B. mittels Nachfristansetzung - erfolgen dürfe (vgl. BGer 1P.371/2004 vom 21. September 2004 E.2 in fine). Gemäss Art. 74 Abs. 3 VRG kann auf die Beschwerde somit infolge Nichtleistung des gericht- lich geforderten Kostenvorschusses nicht eingetreten werden. b) Was den Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Beschwerdeführerin betrifft, so schreibt Art. 76 Abs. 1 VRG dazu vor: Die Behörde kann durch verfahrensleitende Verfügung oder mit dem Ent- scheid in der Hauptsache einer Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag die unentgeltliche Prozessführung bewilligen, sofern ihr Rechtsstreit nicht offensichtlich mutwillig oder von vornherein aussichtslos ist. Gemäss gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts können juristische Personen – zu denen auch die Beschwerdeführerin als GmbH zu zählen ist – weder die unentgeltliche Prozessführung noch eine Verbeiständung beanspruchen. Ausnahmeweise kann ihnen ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zustehen, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und ausser der juristischen Person auch die wirtschaftlich Be- teiligten mittellos sind; dazu zählen neben den Gesellschaftern auch die Organe der juristischen Person und gegebenenfalls interessierte Gläubi- ger (vgl. BGE 131 II 327 E.5.2.2; BGer 2C_69/2007 vom 17. August 2007 E.4.2, Abschnitt 2). Im konkreten Fall stellt nun die Beschwerdeführerin als juristische Person einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege ohne einen der genannten Ausnahmetatbestände überhaupt geltend zu machen. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fällt daher bereits wegen der Rechtspersön-

- 8 - lichkeit (juristische Person) der Beschwerdeführerin ausser Betracht und führt zu einem Nichteintreten. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerde- führerin nach eigenen Angaben (vgl. Schreiben vom 27. April 2015 betref- fend Antrag auf Fristverlängerung) einen Rechtsbeistand zur Vertretung beauftragt hat. Selbst aber wenn die genannten Ausnahmen geltend ge- macht worden wären, müsste festgestellt werden, dass vorliegend weder das einzige Aktivum der Beschwerdeführerin (Baufirma mit Arbeitnehmer/ Personal sowie Maschinen-/Gerätepark) im Streit liegt (öffentliches Ver- gabeverfahren für Erledigung Baumeisterarbeiten) noch die wirtschaftlich Beteiligte der Beschwerdeführerin – Gesellschafterin D._____, welche gleichzeitig Gesellschafterin und Geschäftsführerin einer anderen GmbH ist (vgl. dazu vorn Ziff. 7 im Sachverhalt) – nachweislich mittellos oder zahlungsunfähig ist. Der zumindest sinn gemäss gestellte Antrag auf Ge- währung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Prozessführung müsste somit ohnehin abgelehnt werden, also auch dann, wenn unter diesem er- weiterten Gesichtspunkt auf das Gesuch einzutreten gewesen wäre und die Anspruchsvoraussetzungen näher hätten geprüft werden müssen. c) Auf die Beschwerde kann demnach bereits aus formellen Gründen nicht eingetreten werden, was zu einem Nichteintretensentscheid führt. Die Be- handlung der sich materiell-rechtlich stellenden Fragen betreffend Recht- mässigkeit und Vertretbarkeit der

angefochtenen Ausschlussgründe (vgl. vorn E.1) erübrigt sich somit. 3. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG vollumfänglich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. b) Auf die Zusprechung einer aussergerichtlichen Entschädigung an die Beschwerdegegnerin 2 wird vorliegend verzichtet, da der Nichteintretensentscheid auf der Nichtleistung des gerichtlich verlangten Gerichtskostenvorschusses und nicht auf einem Obsiegen der Zuschlagsempfängerin in der

- 9 - Sache beruht (Art. 78 Abs. 1 VRG). Der Beschwerdegegnerin 1 steht aus dem gleichen Grunde keine Parteienschädigung zu (Art. 78 Abs. 2 VRG). Demnach erkennt das Gericht:

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