

*§27 VRöB. – Ungewöhnlich niedrige Angebote.*

*Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):*

Die Beschwerdeführerin erhebt Beschwerde gegen eine Zuschlagsverfügung und macht geltend, die berücksichtigte Firma habe unter den Selbstkosten offeriert.

*Aus den Erwägungen:*

3. Nach §27 der Vergaberichtlinien vom 14. September 1995 (VRöB, BGS 721.521) aufgrund der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen kann eine Auftraggeberin oder ein Auftraggeber, wenn sie oder er ein Angebot erhält, das ungewöhnlich niedriger ist als andere eingereichte Angebote, bei der Anbieterin oder beim Anbieter Erkundigungen einziehen, um sich zu vergewissern, dass diese oder dieser die Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsbedingungen erfüllen kann.

a) Im Grundsatz gilt somit, dass ein Anbieter mangels Eignung vom Wettbewerb ausgeschlossen wird, wenn er ausserstande ist, die Teilnahmebedingungen einzuhalten oder die Auftragsbedingungen zu erfüllen. Dagegen sind die Auftraggeber nicht von Gesetzes wegen verpflichtet, Unterangebote von der Vergabe auszuschliessen, nur weil die unternehmerischen Selbstkosten nicht gedeckt sind. Vielmehr ist ein solcher Ausschluss unzulässig, wenn er allein mit dem ungewöhnlich tiefen Angebotspreis begründet wird oder einzig dem Interesse an der Erhaltung eines leistungsfähigen Wirtschaftssektors dient. Denn die Gründe für ein derartiges Unterangebot können vielfältig und durchaus lauter sein: Es sollen beispielsweise Überkapazitäten überbrückt, Fixkosten gedeckt oder Arbeitsplätze erhalten werden. Die Rüge der Beschwerdeführerin, dass das Angebot der berücksichtigten Firma nicht kostendeckend sei, ist damit nicht geeignet, im vorliegenden Fall einen Ausschluss des Angebots vom Wettbewerb zu begründen. Unter diesem Gesichtspunkt muss die Beschwerde deshalb als unbegründet abgewiesen werden.

b) Allerdings ist einzuräumen, dass Unterangebote aus wettbewerbsrechtlichen Gründen widerrechtlich und damit unzulässig sein können, wenn ein Anbieter in unzulässiger Art und Weise – zum Beispiel unter Missbrauch seiner Marktmacht oder mit unlauteren Mitteln – andere Teilnehmer unterbietet. Unlauter ist ein (Unter-)Angebot insbesondere dann, wenn der Unternehmer die Differenz zu kostendeckenden Preisen mit illegalen Mitteln deckt, etwa durch Verletzung von Gesamtarbeitsverträgen oder durch Verwendung von Einsparungen, die aus Steuer- oder Abgabehinterziehungen resultieren.

Mehr als blossе Mutmassungen vermag die Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht jedoch nicht vorzubringen. Konkrete Anhaltspunkte, die einen diesbezüglichen Verdacht zu begründen vermöchten, werden von ihr nicht dargelegt. Eine Verpflichtung der Vergabebehörde, weitere Erkundigungen einziehen, wäre in diesem Fall nur anzunehmen, wenn das Angebot «unge-

wöhnlich niedriger als andere eingereichte Angebote» erschiene (vgl. §27 VRöB). Ob dies der Fall ist, lässt sich nicht in absoluten Zahlen oder einem bestimmten Prozentsatz angeben, zumal rechnerische Methoden, die zur Eruierung von Unterangeboten angewandt werden, weder Rücksicht auf die Angebotsstruktur noch die spezielle Unternehmens- und Kostenstruktur eines bestimmten Anbieters nehmen, der möglicherweise günstiger einkauft als die anderen oder in der Lage ist, die Arbeiten äusserst rationell auszuführen. Stets ist eine Würdigung der Umstände im Einzelfall vorzunehmen, wobei der Vergabebehörde in diesem Zusammenhang ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht.

Im zu beurteilenden Fall übertraf nach dem Offertöffnungsprotokoll vom 6. Juni 2000 das zweitplatzierte Angebot dasjenige der berücksichtigten Firma um ganze 39,9 Prozent, und das drittplatzierte Angebot der Beschwerdeführerin war sogar um 42,5 Prozent höher. Wie die objektive Vergleichstabelle nach Prüfung und Berichtigung der Angebote zeigt, beträgt die effektive Differenz jedoch weniger, nämlich lediglich 23,2 bzw. 21,0 Prozent. Die Abweichung zwischen Offertöffnungsprotokoll und objektiver Vergleichstabelle kann damit erklärt werden, dass von der Erstplatzierten die Mehrwertsteuer auf dem Deckblatt subtrahiert statt addiert und weitere Abzüge nicht berechnet wurden. Wird schlussendlich für die Vergabe in sämtlichen Offerten der in Position R 139.201 genannte Positionsbetrag gestrichen und ein sog. «per-Preis» eingesetzt, vermindert sich die Preisdifferenz sogar auf 15,3 Prozent. Das Angebot der erstplatzierten Firma kann damit nicht (eindeutig) als ungewöhnlich niedriger als andere eingereichte Angebote angesehen werden. Nachdem die Vergabebehörde ansonsten keinen Grund zur Annahme hatte, dass diese Anbieterin die Teilnahmebedingungen nicht einhalten und die Auftragsbedingungen nicht erfüllen könnte, brauchte sie sich zur Einziehung von (weiteren) Erkundigungen nicht als verpflichtet zu betrachten. Soweit die Beschwerdeführerin deshalb beantragt, es sei eine eingehende Prüfung des Sachverhalts vorzunehmen, erweist sich ihre Beschwerde ebenso als unbegründet und muss abgewiesen werden.

Verwaltungsgericht, 5. Juni 2001

*Art. 11 und 12 IVöB. – Auswahl im selektiven Verfahren. Wie ist vorzugehen beim Erwerb eines Konsortialführers durch die Holding eines anderen Konsortialführers im Hinblick auf eine Fusion während eines zweistufigen Vergabeverfahrens?*

*Aus dem Sachverhalt:*

A. Im Amtsblatt des Kantons Zug vom 4. und 11. Mai 2001 schrieben die Baudirektion des Kantons Zug und die Stiftung Spital Baar als Auftraggeberinnen einen zweistufigen Gesamtleistungs-Studienauftrag im selektiven