

2. Vergaberecht

Art. 11 lit. a und b IVöB; § 14 Abs. 1 lit. b VRöB. – Die Berücksichtigung eines Pauschalangebots für die Vergabe von mehreren Aufträgen ist grundsätzlich zulässig, sofern allen Anbietern die gleiche Möglichkeit offen steht (Erw. 3).

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

In den Amtsblättern vom 29. April und vom 6. Mai 2005 schrieb die Einwohnergemeinde L. im offenen Verfahren die folgenden Vergaben aus: «Objekt: Neubau Dreifachturnhalle, Gegenstand der Ausschreibung: BKP 201 Aushubarbeiten/Baugrubensicherung (Nagelwand); BKP 211 Baumeisterarbeiten (inkl. Spannsysteme, Montagebau in Beton und Stahl)...». Gemäss dem undatierten Offertöffnungsprotokoll gingen bei der BKP 201 (Baugrubenaushub) insgesamt 10 Angebote ein, bei der BKP 211 (Baumeisterarbeiten) insgesamt 14 Angebote. Am 7. November 2005 erteilte der Gemeinderat L. den Zuschlag an die Firma B. AG zum Betrag von Fr. 3'360'000.-. Der Zuschlag wurde als Gesamtauftrag für die drei BKP 201/9 (Baugrubenaushub), 211/14 (Baumeisterarbeiten) und zusätzlich für die BKP 112/2 (Abbrüche/ Rodungen) erteilt. Aus dem Vergabeentscheid ist zu entnehmen, dass die B. AG eine Unternehmervariante für den Gesamtauftrag BKP 201/211 gemacht hatte. Zu der Offertstellung für die BKP 112 wurde sie nachträglich eingeladen.

Gegen den am 10. November 2005 versandten Beschluss reichte die A. AG am 18. November 2005 Beschwerde ein und beantragte, der Entscheid sei aufzuheben und der Zuschlag sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gemeinde an sie zu erteilen. Weiter wurde beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei ihr integrale Akteneinsicht zu gewähren. Nach der Akteneinsicht sei ihr Gelegenheit zur Replik und zur Vervollständigung der Beschwerde bzw. zu einem eventuellen Beschwerderückzug zu geben. Zur Begründung wird ausgeführt, gemäss dem Beschluss des Gemeinderates sei der Zuschlag an die K. AG erteilt worden, weil diese ein Gesamtangebot eingereicht habe. Die Möglichkeit zur Einreichung eines Gesamtangebotes über die BKP 112/2, BKP 201/9 und BKP 211/14 sei aus den Ausschreibungsunterlagen der Baumeisterarbeiten (BKP 211) nicht ersichtlich. Zudem habe der Gemeinderat die K. AG zur Abgabe eines Angebots für die BKP 112/2 eingeladen, nicht jedoch die Beschwerdeführerin. Deshalb habe sie gar kein Gesamtangebot einreichen können, womit der Grundsatz der Chancengleichheit aller Bewerber nicht gewahrt worden sei.

...

3. Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen sind die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung der Anbieterinnen und Anbieter sowie der Grundsatz des wirksamen Wettbewerbs zu beachten (Art. 11 lit. a und b IVöB). Zu beachten ist auch, dass die Ausschreibungsunterlagen besondere Bedingungen bezüglich Varianten, Teilangebote und Bildung von Losen enthalten müssen (§ 14 Abs. 1 lit. h der Vergaberichtlinien aufgrund der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 14. September 1995 (VRöB)). Dem Gebot der Transparenz wird dann Genüge getan, wenn sämtliche Anbieter in gleichem Mass und so genau wie möglich über den Ablauf des Verfahrens informiert werden, wenn sie die für eine gültige Angebotsabgabe notwendigen Kenntnisse erhalten und wenn die Zuschlagskriterien bereits in der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung publiziert werden. Will sich die Vergabestelle vorbehalten, eine Teilvergabe vorzunehmen, so muss sie dies in den Ausschreibungsunterlagen klar zum Ausdruck bringen. Soweit in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich ausgeschlossen, ist die Berücksichtigung eines offerierten Rabatts für die gleichzeitige Vergabe von mehreren Aufträgen grundsätzlich zulässig. Die Aufteilung eines Bauauftrags in mehrere Teilaufträge bedeutet keineswegs, dass nicht über mehrere Aufträge hinweg Angebote mit besonderen Rabatten eingereicht werden dürften. Allerdings handelt es sich bei einem solchen Angebot nicht um eine Unternehmervariante, wie sie von den Beteiligten in casu fälschlicherweise bezeichnet wird. Als Unternehmervarianten gelten Angebote, die bezüglich Anforderungen und Spezifikation von der Ausschreibung abweichen. Abweichungen sind dabei denkbar als Projektvarianten (z.B. abgeänderte Planunterlagen) oder Ausführungsvarianten (Baumethode, Konstruktionsart oder Materialwahl). Die Gewährung von Rabatten für den Fall der gleichzeitigen Vergabe von mehreren Arbeitsgattungen gilt nicht als Unternehmervariante (vgl. hierzu die Nachweise bei Hubert Stöckli, Das Vergaberecht der Schweiz, 6. A. 2004, S. 424 f.).

a) In den Amtsblättern vom 29. April und vom 6. Mai 2005 hat die Gemeinde L. die BKP 201 Aushubarbeiten/Baugrubensicherung (Nagelwand) und BKP 211 Baumeisterarbeiten (inkl. Spannsysteme, Montagebau in Beton und Stahl) gemeinsam zur Vergabe ausgeschrieben. Bezüglich der Bedingungen wird auf die Ausschreibungsunterlagen verwiesen. Aus den Beilagen der Gemeinde (Aktenstück Nr. 5) ergibt sich, dass für die beiden Baukostenplanpositionen Nr. 211 und 201 je separate Ausschreibungsunterlagen zugestellt wurden und auszufüllen waren. Aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt sich, dass das Hauptangebot ohne Veränderungen von Text und Ausmass vollständig ausgefüllt, unterzeichnet und termingerecht einzureichen sei (Ziff. 221) und dass keine Abgebotsrunden stattfinden würden.

Korrekturen zu Einheitspreisen nach der Offertöffnung sowie Verhandlungen über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhalts seien nicht zulässig. In Ziff. 222 der Ausschreibungsunterlagen ist festgehalten, dass sich die Auftraggeberin grundsätzlich vorbehalte, den Auftrag in Lose aufzuteilen und an verschiedene Anbieter/-innen zu vergeben. Pauschal- oder Teilpauschalangebote würden nur zum Wettbewerb zugelassen, wenn die Hauptofferte vollständig ausgefüllt sei (Ziff. 223). Vorschläge für Änderungen oder Ergänzungen müssten als separate Zusatzofferte mit der Bezeichnung «Unternehmer-Variante» zusammen mit dem vollständig ausgefüllten Hauptangebot eingereicht werden (Ziff. 224).

b) In den Ausschreibungsunterlagen ist klar festgehalten, dass Pauschalangebote zugelassen würden, wenn die Hauptofferte vollständig ausgefüllt sei, was in casu unbestrittenermassen geschehen ist, hat doch die berücksichtigte Anbieterin sowohl bei der BKP Position 201 wie auch bei der BKP Position 211 noch ein zusätzliches Angebot eingereicht. Im Amtsblatt sind die beiden Arbeitsgattungen sogar gemeinsam publiziert worden. Damit hätte jeder Anbieter die Möglichkeit gehabt, sich für die beiden Arbeitsgattungen die Ausschreibungsunterlagen zu beschaffen und für jede Arbeitsgattung einzeln wie auch für beide zusammen eine Einzel- und eine Pauschalofferte einzureichen. Gemäss dem Offertöffnungsprotokoll haben insgesamt 14 Anbieter Offerten für die Baumeisterarbeiten eingereicht. Das preislich niedrigste Angebot reichte die Firma X. AG mit Fr. 2'168'045.35 ein, das zweitniedrigste die Beschwerdeführerin mit Fr. 2'168'590.80. Die berücksichtigte Anbieterin rangierte mit ihrem (Einzel)-Angebot von Fr. 2'191'348.60 auf dem dritten Platz. Bei der BKP 201 Baugrubenaushub gingen insgesamt 10 Angebote ein. Das preislich niedrigste Angebot ging von der Firma Y. AG mit Fr. 1'261'979.25 ein. Die berücksichtigte K. AG lag mit Fr. 1'268'290.65 auch hier an dritter Stelle. Aus den Offertöffnungsprotokollen ergibt sich aber, dass die B. AG für die beiden BKP 201 und 211 ein als Unternehmervariante bezeichnetes Pauschalangebot von Fr. 3'300'000.- gemacht hat. Ein ähnliches Angebot wurde von keiner weiteren Anbieterin gemacht, auch nicht von der einzigen Firma, welche ebenfalls für beide Arbeitsgattungen ein Angebot eingereicht hat. Das Pauschalangebot der B. AG ist offensichtlich das wirtschaftlich günstigste Angebot. Würde man nämlich bei den BKP Positionen 201 und 211 die beiden jeweils preislich günstigeren Angebote berücksichtigen, so käme man auf einen Betrag von insgesamt Fr. 3'430'024.60. Dieser Betrag liegt um mehr als Fr. 100'000.- über dem Pauschalangebot der K. AG für diese beiden Positionen.

c) Im Gesamt-Vergabeentscheid ist auch noch die BKP 112 Abbrüche/Rodungen enthalten. Bei dieser BKP Position, welche die Gemeinde im Kostenvoranschlag auf Fr. 36'000.- geschätzt hat, hat sich die Gemeinde für das Einladungsverfahren entschieden. Dieses Verfahren ist gemäss § 11 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 10. September 1996 (Submissionsverordnung, BGS 721.53)

zulässig für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge bis Fr. 383'000.-. Beim Einladungsverfahren bestimmt die Auftraggeberin, welche Anbieter/innen ohne Ausschreibung direkt zur Angebotsabgabe innert angemessener Frist eingeladen werden. Es werden, wenn möglich, mindestens drei Angebote eingeholt. Im vorliegenden Fall hat die Einwohnergemeinde Cham vier Anbieter zur Offertstellung eingeladen. Gemäss dem Offertöffnungsprotokoll gingen in einer ersten Runde nur zwei Offerten ein, nämlich die der Y. AG für einen Betrag von Fr. 34'497.30 und die der Z. AG für einen Betrag von Fr. 38'090.80. Zwei weitere Anbieter verzichteten auf die Einreichung eines Angebots. Die Einwohnergemeinde hat in diesem Verfahren offensichtlich nachträglich noch die Firma K. AG zu einem Angebot für die Abbrucharbeiten oberhalb der Bodenplatte eingeladen, um so eine möglichst effiziente Auftragsabwicklung und auch ein drittes Angebot zu erhalten. Diese hat denn auch ein Angebot von Fr. 30'000.- eingereicht, welches von der Gemeinde berücksichtigt wurde. Im Einladungsverfahren ist es der Gemeinde auch unbenommen, Abgebotsrunden durchzuführen und über den Preis der Angebote mit den Beteiligten zu verhandeln. Es steht auch allein in ihrem Belieben, wen sie zu einer Offerte einladen will und wen nicht. Damit ist das Prinzip der Chancengleichheit der Bewerber nicht verletzt.

d) Mit ihrem Vorgehen hat die Vergabebehörde nicht gegen Vergabe-grundsätze verstossen. Die Gemeinde hat bereits durch die Art der Ausschreibung im Amtsblatt allen potenziellen Anbietern die Möglichkeit gegeben und angezeigt, sich für beide Arbeitsgattungen zu bewerben. Offensichtlich waren nur zwei Unternehmen bereit, für beide Arbeitsgattungen ein Angebot auszuarbeiten. Auf die Möglichkeit eines Pauschalangebots wurde in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich hingewiesen. Wenn ein Anbieter auf diese Möglichkeit verzichten will, so ist dies sein eigener Entscheid. Auch das Prinzip des wirksamen Wettbewerbs ist nicht verletzt worden, denn die Gemeinde hat eine Anbieterin berücksichtigt, die mit ihren Angeboten bezüglich Gesamtpreis deutlich unter dem Total der preislich günstigsten Einzelangebote lag.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. Dezember 2005

V 2005 / 108