Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.173/2003 /dxc

Urteil vom 9. Dezember 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Merkli,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien
Firma X._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Luzius Schmid,

gegen

Firma A._____,
Beschwerdegegnerin,
Landschaft Davos Gemeinde, Rathaus,
7270 Davos Platz,
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden,
2. Kammer, Obere Plessurstrasse 1, 7000 Chur.

Gegenstand
Art. 29 Abs. 2 BV (Submission),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden,
2. Kammer, vom 20. Mai 2003.

Sachverhalt:
A.
Die Landschaft Davos Gemeinde schrieb für den Neubau des Personalhauses des Spitals Davos Kücheneinrichtungen zur freien Konkurrenz aus. Von den dreizehn eingegangenen Angeboten wurden drei ungültig erklärt. Gültig waren u.a. die Offerten der Firma A._____ (Fr. 249'215.45) und der Firma X._____ (Fr. 287'943.90). Mit Verfügung vom 15. April 2003 erteilte die Gemeinde den Zuschlag der Firma Firma A._____. Dies mit der Begründung, deren Offerte sei das wirtschaftlich günstigste Angebot.
B.
Dagegen wandte sich die Firma X._____ an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, welches ihre Beschwerde mit Urteil vom 20. Mai 2003 abwies.
C.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 20. Juni 2003 beantragt die Firma X._____ dem Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden aufzuheben.

Die Landschaft Davos Gemeinde beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen. Gleichzeitig erklärt sie, es seien bisher keine Vollzugshandlungen bezüglich der rechtskräftigen Vergabe erfolgt.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden schliesst unter Verweisung auf seine Ausführungen im ange-

fochtenen Entscheid auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Letztinstanzliche kantonale Entscheide über die Vergabe öffentlicher Arbeiten durch Kantone und Gemeinden unterliegen der staatsrechtlichen Beschwerde ans Bundesgericht. Dabei ist der übergangene Bewerber zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 88 OG; BGE 125 II 86 E. 4 S. 95 f.).

Die Beschwerdeführerin war am hier in Frage stehenden Submissionsverfahren als Anbieterin beteiligt und ist durch den angefochtenen Zuschlagsentscheid in ihren rechtlich geschützten Interessen berührt. Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher - im Rahmen der hinreichend begründeten Rügen (vgl. Art. 90 Abs. 1 lit. b OG) - grundsätzlich einzutreten.
1.2 Der angefochtene Entscheid stützt sich ausschliesslich auf kantonales Recht - im vorliegenden Fall auf die Vorschriften des kantonalen Submissionsgesetzes des Kantons Graubünden vom 7. Juni 1998 (SubG/GR) sowie der Submissionsverordnung des Kantons Graubünden vom 23. Juni 1998 (SubV/GR) -, dessen Auslegung und Anwendung das Bundesgericht nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür und des Gleichbehandlungsgebotes prüft (Urteil 2P.282/2002 vom 11. Juni 2003 E. 1.3 und 5.3).

Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt sodann nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 127 I 60 E. 5a S. 70; 125 II 129 E. 5b S. 134; 123 I 1 E. 4a S. 5).
2.
2.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Anspruches auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Diese erblickt sie darin, dass ihr in das Formular "Ausschreibung und Angebot Nr. 20 der Firma A._____", d.h. die Offertunterlagen dieser Firma, das Protokoll der Offertöffnung und die drei ungültigen Offerten, deren Edition sie verlangt hatte, keine Einsicht gewährt worden sei; das Editionsbegehren habe den Antrag auf Akteneinsicht eingeschlossen.
2.2 Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde vom 28. April 2003 an das Verwaltungsgericht nicht Akteneinsicht, sondern lediglich die Edition verschiedener Aktenstücke, d.h. deren Beizug zum Verfahren, verlangt. Über das Editionsbegehren hatte das Verwaltungsgericht nach pflichtgemässem Ermessen zu befinden und in diesem Zusammenhang eine antizipierte Beweiswürdigung vorzunehmen. Indem es dies getan und auf den Beizug einzelner dieser Aktenstücke verzichtet hat, hat es keine Gehörsverweigerung gegenüber der Beschwerdeführerin begangen; sein Vorgehen kann lediglich unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen antizipierten Beweiswürdigung geprüft werden.
2.3 Der Richter kann das Beweisverfahren schliessen, wenn er auf Grund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass diese seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 122 II 464 E. 4a S. 469; 119 Ib 492 E. 5b/bb S. 505; je mit Hinweisen).
2.4 Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang indessen keine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung; ihre diesbezüglichen Ausführungen genügen im Lichte von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG jedenfalls nicht, eine solche darzutun. Dass das Editionsbegehren der Beschwerdeführerin auch den Antrag miteingeschlossen haben soll, ihr diese Akten zur Einsichtnahme zur Verfügung zu halten, ändert nichts an der Befugnis des Verwaltungsgerichts, über deren Beizug im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung zu entscheiden.
2.5 Die Beschwerdeführerin verkennt insbesondere (Beschwerde Ziff. III.4), dass im Submissionsverfahren für das Akteneinsichtsrecht (Art. 29 Abs. 2 BV) besondere Grundsätze gelten: Im Submissionsverfahren ist die Vertraulichkeit der eingereichten Offerten gewährleistet (vgl. Art. 11 lit. g der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [IVoeB; SR 172.056.4]; Art. 8 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BoeB; SR 172.056.1]); sie geniessen den Schutz als Geschäftsgeheimnisse. Der unterlegene Bewerber hat nur Anspruch auf Bekanntgabe

jener Elemente, die von Gesetzes wegen zur Begründung des Zuschlags angeführt werden müssen (vgl. Art. 23 BoeB). Diese Regelung kann nicht durch das blosse Einlegen eines Rechtsmittels umgangen werden, weshalb die unmittelbar durch die Verfassung gewährleisteten Minimalgarantien für das besonders geartete Verfahren der Submission auch im Rechtsmittelstadium grundsätzlich keinen Anspruch auf Einsicht in die Offertunterlagen von Konkurrenten gewähren. Denn das in anderen Bereichen übliche allgemeine Akteneinsichtsrecht muss bei Submissionsverfahren gegenüber dem Interesse der Anbieter an der
vertraulichen Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse sowie des in den Offerten zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Know-how grundsätzlich zurücktreten (Urteil 2P.226/2002 vom 20. Februar 2003 E. 2).
2.6 Ein Begehren um Akteneinsicht und weitere Stellungnahme hat die Beschwerdeführerin erst am 16. Mai 2003 (Freitag) gestellt, nachdem der Präsident des Verwaltungsgerichts am 14. Mai 2003 den Schriftenwechsel förmlich geschlossen und ihr mitgeteilt hatte, ein weiterer Schriftenwechsel finde nicht statt. Dieses Begehren ging am 19. Mai 2003 (Montag) beim Verwaltungsgericht ein, welches bereits am nächsten Tag den angefochtenen Entscheid fällte. Das Einsichtsbegehren wurde somit so spät gestellt, dass ihm das Verwaltungsgericht vor seinem Entscheid nicht mehr entsprechen konnte, ohne diesen hinauszuschieben. Das Verwaltungsgericht war indessen nicht verpflichtet, den Entscheid auszusetzen, und die - erst jetzt verlangte - Akteneinsicht zu gewähren. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus Art. 41 des Gesetzes vom 9. April 1967 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Graubünden (Verwaltungsgerichtsgesetz; VGG/GR), der bestimmt, dass den am Verfahren Beteiligten bis zum Entscheid jederzeit Einsicht in die Akten zu gewähren ist. Das Verwaltungsgericht hatte auch - wie aus dem angefochtenen Entscheid hervorgeht - keinen Anlass auf die prozessleitende Anordnung zurückzukommen und eine weitere Eingabe zuzulassen, was
der Beschwerdeführerin erlaubt hätte, selbst in diesem Stadium des Verfahrens noch Einsicht in die beigezogenen Akten zu nehmen, soweit ihrem Einsichtsrecht grösseres Gewicht beigemessen worden wäre als den Interessen anderer Anbieter an vertraulicher Behandlung ihrer Unterlagen. Weshalb die rasche Entscheidung - ohne Einholen weiterer Stellungnahmen - die Verfassung verletzt haben sollte, legt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenüglich dar und ist, wie nachstehend aufgezeigt wird, auch nicht ersichtlich.

Im Übrigen erscheint der Einwand der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Offerte der Firma A._____ ohnehin offensichtlich unbegründet. Gemäss Schreiben der Landschaft Davos Gemeinde vom 11. Juni 2003 (Vernehmlassungsbeilage 1) hat sich diese Firma ausdrücklich damit einverstanden erklärt, dass die Beschwerdeführerin Einblick in ihre Offerte nehmen darf. In ihrer Vernehmlassung hat die Landschaft Davos Gemeinde glaubhaft erklärt, der Sohn des Inhabers der Beschwerdeführerin habe von dieser Einsichtsberechtigung auf dem Hochbauamt der Landschaft Davos Gemeinde auch tatsächlich Gebrauch gemacht.
2.7 Gemäss Art. 16 lit. c SubG/GR ist ein Angebot von der Berücksichtigung u.a. ausgeschlossen, wenn es den Anforderungen der Ausschreibung nicht entspricht; Art. 12 Abs. 2 der bündnerischen Submissionsverordnung bestimmt dazu, dass die in den einzelnen Positionen verlangten Leistungen gemäss Ausschreibungstext zu offerieren sind.
Die Beschwerdeführerin machte vor Verwaltungsgericht geltend, (auch) die Offerte der Firma A._____ sei ungültig, weil sie in Verletzung von Art. 16 lit. c SubG/GR ein textlich verändertes Angebot eingereicht habe. Die Recyclinggebühren (von Fr. 4'000.–) für Elektroapparate seien in dem im Feld "Eingabesumme netto" angegebenen Offertbetrag von Fr. 245'216.– nicht eingerechnet worden; dieser sei somit nicht korrekt. Zudem seien Textveränderungen vorgenommen worden.

Das Verwaltungsgericht hat Art. 16 lit. c SubG/GR und Art. 12 Abs. 2 SubV/GR dahingehend ausgelegt, dass in Bezug auf die Ungültigerklärung und den Ausschluss von Offerten unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit dort Zurückhaltung geboten sei, wo die Vergabebehörde die fehlenden Angaben ohne grossen Aufwand selber ergänzen könne oder die Bewertung der Wirtschaftlichkeit nicht im Entferntesten von diesen Angaben abhänge (angefochtenes Urteil E. 1).

Inwiefern diese Auslegung der massgebenden kantonalen Bestimmungen willkürlich sein soll, legt die Beschwerdeführerin, die zudem keine Verletzung von Art. 9 BV rügt, nicht dar. Sie ist denn auch nicht unhaltbar.
2.8 Das Verwaltungsgericht hat sodann festgestellt, die Recyclinggebühr sei zwar in der Offerte aufgeführt, aber nicht als separater Betrag hervorgehoben. Dies sei ein absolut untergeordneter Mangel, der durch eine blosse rechnerische Bereinigung habe behoben werden können. Die zudem gerügten Textveränderungen seien

bloss ergänzende Preisangaben an Stellen, wo an sich keine solchen erforderlich gewesen wären; sie hätten lediglich eine bessere Überprüfbarkeit der Offerte bewirkt. Dass und inwiefern diese Sachverhaltsfeststellung offensichtlich falsch bzw. willkürlich ist, legt die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht dar; sie rügt denn auch hier keine Verletzung von Art. 9 BV.

Auf Grund dieses willkürfrei festgestellten Sachverhaltes ist es nicht unhaltbar, wenn das Verwaltungsgericht in Anwendung der erwähnten kantonalen Bestimmungen die Offerte der Firma A._____ als gültig erachtete.
2.9 Auf den Beizug der drei als ungültig erklärten Offerten durfte das Verwaltungsgericht in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung verzichten. Da es den Mangel bei der separaten Angabe der Recyclinggebühr in der Offerte der Firma A._____ und die "Textveränderungen", die in Wirklichkeit nur ergänzende, nicht erforderliche Preisangaben darstellten, in haltbarer Weise als unbedeutend betrachten durfte, war die Offerte der Firma A._____ gültig. Die drei wegen unzulässiger Textveränderungen ungültig erklärten Offerten vermochten daran nichts zu ändern. Es hätte sich einzig fragen können, ob auch sie oder einzelne von ihnen aus Gründen der Rechtsgleichheit als gültig hätten betrachtet werden müssen. Diese Frage war aber für den Ausgang des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht unerheblich, zumal sich die Betroffenen selber nicht beschwert hatten. Mithin hätte der Beizug der ungültig erklärten Offerten nichts am Ausgang des Verfahrens ändern können, weshalb das Verwaltungsgericht davon absehen durfte. Es musste auch keine Zeugenbeweise darüber erheben, was der Gemeindearchitekt anlässlich der Offertöffnung erklärt hatte, da dies ebenfalls unbeachtlich war für den Verfahrensausgang.

Der angefochtene Entscheid verletzt demnach Art. 29 Abs. 2 BV nicht.
3.
Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens vor Bundesgericht hat die Beschwerdeführerin dessen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Landschaft Davos Gemeinde und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 9. Dezember 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: