Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.176/2005 /vje

Urteil vom 13. Dezember 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien
1. X._____ AG,
2. Y._____ AG,
Beschwerdeführerinnen ("ARGE Y._____ AG/
X._____ AG"), vertreten durch Rechtsanwalt
lic. iur. Peder Cathomen,
gegen
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
Beschwerdegegner 1 ("Betriebsgemeinschaft A._____/B._____/C._____"), vertreten durch Rechtsanwalt Alois Kessler,
Z._____ AG, Beschwerdegegnerin 2,
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden,
2. Kammer, Obere Plessurstrasse 1, 7000 Chur,

Amt für Landwirtschaft, Strukturverbesserungen und Vermessung Graubünden, 7001 Chur.

Gegenstand
Art. 8 Abs. 1, 9, 27 BV (Submission),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 27. Mai 2005.

Sachverhalt:
A.
A._____, B._____ und C._____ beabsichtigen den Neubau eines Gemeinschaftsstalls in M._____. Sie schlossen sich hierfür zu einer Betriebsgemeinschaft zusammen, die als private Bauherrschaft - vertreten durch die S._____ GmbH - auftritt. Der Neubau soll unter anderem mit Investitionsbeiträgen des Bundes und des Kantons Graubünden finanziert werden.

Das kantonale Amt für Landwirtschaft, Strukturverbesserungen und Vermessung verlangte mit Schreiben vom 4. Januar 2005 von der Betriebsgemeinschaft A._____/B._____/C._____, dass mit Bezug auf das erwähnte Bauvorhaben die Bestimmungen des kantonalen Submissionsgesetzes (vom 10. Februar 2004, SubG) eingehalten werden. Das Amt stützte sich dabei auf Art. 6 SubG, wonach das Gesetz auch auf private Auftraggeber angewendet wird, wenn öffentliche Gelder ausgerichtet werden, die mehr als die Hälfte der Gesamtkosten des Beschaffungsvorhabens ausmachen (Abs. 1 lit. a), wenn der Kanton erhebliche Beiträge ausrichtet (Abs. 1 lit. b) bzw. wenn der Subventionsgeber in seiner Beitragszusicherung die Beachtung der Submissionsvorschriften verlangt (Abs. 1 lit. c).

B.
Im Kantonsamtsblatt vom 17. Januar 2005 liess die Betriebsgemeinschaft A._____/B._____/C._____ die im Zusammenhang mit dem Neubau des Gemeinschaftsstalls anfallenden Montagearbeiten in Holz (BKP 214) im offenen Verfahren ausschreiben. Die Ausschreibungsunterlagen konnten schriftlich bei der S._____ GmbH angefordert werden. Angebote mit "unvollständig ausgefüllten oder abgeänderten Formularen" waren gemäss der Publikation im Amtsblatt "ungültig". Am 24. Februar 2005 fand die Offertöffnung im Amt für Landwirtschaft in Chur statt. Es lagen zehn Eingaben vor, wobei sich das Angebot der Z._____ AG, L._____, mit Fr. 887'408.25 als das günstigste erwies. Für die Abfassung dieses Angebots wurden allerdings nicht die abgegebenen Originalunterlagen verwendet, sondern es wurde in Form eines EDV-Ausdrucks in Papierform unterbreitet.

Mit Fr. 1'175'052.65 lag das Angebot der ARGE Y._____/X._____ AG, K._____, im zweiten Rang.

C.
Am 11. März 2005 vergab die Bauherrschaft den Auftrag für die Montagearbeiten in Holz zum Preis von Fr. 887'408.25 an die Z._____ AG. Sie begründete die Vergabe damit, bei der berücksichtigten Offerte handle es sich um das wirtschaftlich günstigste Angebot.

Gegen diesen Zuschlag erhob die ARGE Y._____/X._____ AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und machte geltend, die berücksichtigte Firma habe ihr Angebot nicht auf dem Original-Devis, sondern auf einem EDV-Ausdruck eingereicht. Die Seitenzahlen stimmten nicht überein und die Nettosummen seien nicht zusammengezählt. Das fragliche Angebot hätte daher aus dem Wettbewerb ausgeschlossen werden müssen.

Mit Urteil vom 27. Mai 2005 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab.
D.
Mit Eingabe vom1. Juli 2005 führen die X._____ AG und die Y._____ AG (ARGE Y._____ AG/X._____ AG) staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 27. Mai 2005 aufzuheben und die Angelegenheit an dieses zurückzuweisen.

A._____, B._____ und C._____ beantragen mit gemeinsamer Eingabe vom 17. August 2005, die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werde. Die Z._____ AG hat sich nicht vernehmen lassen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.
E.
Mit Verfügung vom 9. September 2005 hat der Abteilungspräsident der Beschwerde - antragsgemäss - aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Das streitige Vergabeverfahren wurde vorliegend nicht von einer Behörde, sondern von einer privaten Bauherrschaft durchgeführt. Für die hier in Frage stehende subventionierte Landwirtschaftsbaute (Gemeinschaftsstall) sind gemäss unbestrittener Darstellung der Beteiligten aber die Vorschriften des kantonalen Submissionsgesetzes anwendbar. Angefochten ist somit ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid, der sich auf kantonales Submissionsrecht stützt und gegen den mangels Zulässigkeit eines anderen eidgenössischen Rechtsmittels nur die staatsrechtliche Beschwerde offen steht (Art. 84 Abs. 2, Art. 86 und Art. 87 OG). Die Beschwerdeführerinnen waren am vorliegenden Submissionsverfahren beteiligt und sind als übergangene Bewerber zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert (Art. 88 OG, BGE 125 II 86 E. 5b S. 97 f.).
1.2 Die staatsrechtliche Beschwerde ist, von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, rein kassatorischer Natur (BGE 129 I 173 E. 1.5 S. 176 mit Hinweis). Soweit die Beschwerdeführerinnen mehr beantragen als die Aufhebung des angefochtenen Urteils (nämlich eine explizite Rückweisung zur Neubeurteilung an das Verwaltungsgericht), ist auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten.
1.3 Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss die Beschwerdeschrift die wesentlichen Tatsachen und eine kurz ge-

fasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (BGE 110 Ia 1 E. 2 S. 3 f.). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 107 Ia 186 E. b).
2.
2.1 Gemäss Art. 22 lit. c SubG ist ein Angebot u.a. dann von der Berücksichtigung auszuschliessen, wenn es unvollständig ist oder "den Anforderungen der Ausschreibung" nicht entspricht. Nach Art. 17 Abs. 4 der kantonalen Submissionsverordnung vom 25. Mai 2004 (SubV) hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, "ob und unter welchen Bedingungen die Abgabe eines EDV-Ausdrucks in Papierform zulässig ist".
2.2 Vorliegend entsprach das streitige Angebot insofern nicht den Anforderungen der Ausschreibung, als es in Form eines EDV-Ausdrucks unterbreitet wurde, obwohl dies in der Ausschreibung nicht erlaubt (aber auch nicht ausdrücklich untersagt) worden war. Das Verwaltungsgericht schützte das Vorgehen der Bauherrschaft, welche die mit dem erwähnten Formmangel behaftete - aber weitaus günstigste - Offerte der Beschwerdegegnerin 2 als gültig betrachtet und ihr den Zuschlag gegeben hatte. Es stellte zwar eine Verletzung von Art. 17 Abs. 4 SubV fest, doch wäre eine Ungültigerklärung der Offerte seiner Auffassung nach unverhältnismässig und überspitzt formalistisch, da die Abweichungen, welche der EDV-Ausdruck gegenüber den Originalunterlagen aufweise, nicht wesentlich seien. Das Verwaltungsgericht erwog, die einzelnen Offertpositionen seien identisch und es bestünden keine Unklarheiten, Ungereimtheiten oder Widersprüche; es fehle auch nicht an der Vergleichbarkeit.
2.3 Die Beschwerdeführer machen geltend, das Verwaltungsgericht habe sich in willkürlicher Weise über den klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen hinweggesetzt und unter Berufung auf das Verhältnismässigkeitsprinzip eine Rechtsfolge gewählt, die der Gesetzgeber klarerweise nicht gewollt habe. Die Formvorschriften, wie etwa jene über die Verwendung von EDV-Ausdrucken, schützten das Vertrauen der Wettbewerbsteilnehmer, dass sie alle unter den gleichen Bedingungen kämpfen würden. Im vorliegenden Fall werde ein Zuschlag an ein Angebot zugelassen, das selbst aus der Sicht des Verwaltungsgerichts den Ausschreibungsunterlagen nicht entspreche. Ein solches Ergebnis sei stossend und verletze überdies das Gleichbehandlungsgebot im Sinne von Art. 8 bzw. 27 BV.
2.4 Es entspricht dem Zweck und Charakter des Submissionsverfahrens, dass sowohl seitens der Offerenten wie auch seitens der Vergabeinstanz bestimmte Formvorschriften eingehalten werden müssen, deren Missachtung den Ausschluss der betreffenden Offerte oder die Ungültigkeit des Vergabeverfahrens nach sich ziehen kann. Nicht jede Unregelmässigkeit vermag aber eine solche Sanktion zu rechtfertigen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit darf (und soll) vom Ausschluss einer Offerte oder von der Ungültigerklärung des Verfahrens abgesehen werden, wenn der festgestellte Mangel relativ geringfügig ist und der Zweck, den die in Frage stehende Formvorschrift verfolgt, dadurch nicht ernstlich beeinträchtigt wird (vgl. Urteile 2P.339/2001 vom 12. April 2002, in: RDAT 2002 II n. 47 pag. 153, und 2P.4/2000 vom 26. Juni 2000, E. 3, in: ZBl 102/2001 S. 215). Das Verwaltungsgericht durfte vorliegend ohne Willkür davon ausgehen, dass nicht jede Abweichung von den in der Ausschreibung festgelegten formellen Anforderungen an die Offerte zwingend zum Ausschluss des Angebots führen muss. Gemäss den Feststellungen im angefochtenen Urteil, die durch die Vorbringen in der staatsrechtlichen Beschwerde weder bestritten noch widerlegt werden (vgl. E. 1.3),
entsprach die Offerte der Beschwerdegegnerin 2 materiell den Vorgaben der Ausschreibung, und auch ihre Vergleichbarkeit war durch das beanstandete Vorgehen nicht in Frage gestellt. Es kann insoweit nicht von einer ins Gewicht fallenden, stossenden Ungleichbehandlung der konkurrierenden Anbieter gesprochen werden. Die von den Vorgaben abweichende Form mag zwar den Prüfungsaufwand der Vergabestelle etwas erhöht haben, während die Offerentin selber durch die Verwendung eines Kalkulationsprogrammes direkt auf der EDV-Anlage ihren Aufwand wohl verringern konnte (vgl. S. 6 oben der Beschwerdeschrift). Ob es zulässig gewesen wäre, die Offerte der Beschwerdegegnerin 2 wegen dieser Unregelmässigkeit auszuschliessen, braucht hier nicht weiter geprüft zu werden. Die kantonalen Instanzen geniessen bei der Handhabung der Regel von Art. 22 lit. c des Submissionsgesetzes einen gewissen Spielraum. Wenn das Verwaltungsgericht die streitige Offerte trotz der erwähnten formellen Mängel als gültig betrachtete, hält sich dies entgegen der Annahme der Beschwerdeführerinnen noch im Rahmen des Vertretbaren. Eine strenge Handhabung der Ungültigkeitsklausel drängte sich hier umso weniger auf, als das Verfahren in den Händen einer privaten Bauherrschaft

lag, die mit der Handhabung des Submissionsrechtes offenbar wenig vertraut war. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Einreichung eines EDV-Ausdruckes in den Ausschreibungsunterlagen auch nicht ausdrücklich untersagt worden war, wie dies aufgrund von Art. 17 Abs. 4 SubV zweckmässigerweise hätte geschehen müssen.
3.
Dies führt zur Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Sie haben überdies die Beschwerdegegner 1, welche durch einen Anwalt eine Beschwerdeantwort eingereicht haben, für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG analog). Der Beschwerdegegnerin 2 ist im vorliegenden Verfahren kein Aufwand entstanden. Sie hat deshalb keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Beschwerdeführerinnen auferlegt, unter solidarischer Haftung.
3.
Die Beschwerdeführerinnen haben, unter solidarischer Haftung, die Beschwerdegegner 1 für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 3000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (2. Kammer) sowie dem kantonalen Amt für Landwirtschaft, Strukturverbesserungen und Vermessung schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. Dezember 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: