Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 549/2011

Urteil 27. März 2012
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Karlen,
Bundesrichter Seiler,
Gerichtsschreiber Zähndler.

Verfahrensbeteiligte
X._____ AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Benno Burtscher,

gegen

1. Gemeinde Y._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Remo Cavegn,
2. Z._____ & Co.,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Submission,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 1. Kammer,
vom 17. Mai 2011.

Sachverhalt:

A.
Die Gemeinde Y._____ beabsichtigte den Neubau eines Forstwerkhofes. Die damit zusammenhängenden Arbeiten für den Holztafelbau wurden im Einladungsverfahren ausgeschrieben, wobei in den Devisunterlagen folgende Beurteilungsmatrix genannt wurde: "Preis" (50 %), "Qualität" (40 %) und "Lehrlingsausbildung" (10 %). In der Folge gingen acht Offerten ein, darunter jene der Z._____ & Co. sowie eine Hauptofferte und eine Variante der X._____ AG. Mit Beschluss vom 7. März 2011 erteilte der Gemeinderat von Y._____ den Zuschlag für die Arbeiten an die erstplatzierte Firma Z._____ & Co. mit der Begründung des wirtschaftlich günstigsten Angebots; die Variante der X._____ AG rangierte auf Platz drei und die Hauptofferte der X._____ AG auf Platz vier. Entscheidend für die Rangfolge war ausschliesslich der offerierte Preis, da bei den Kriterien "Qualität" und "Lehrlingsausbildung" sämtliche Offerten mit Ausnahme der teuersten die Maximalpunktzahl erhielten.

B.
Gegen den Vergabeentscheid beschwerte sich die X._____ AG am 21. März 2011 beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 17. Mai 2011 ab.

C.
Mit Eingabe vom 29. Juni 2011 führt die X._____ AG subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht und beantragt die Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts und die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur neuerlichen Beurteilung.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden sowie die Gemeinde Y._____ schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Die Firma Z._____ & Co. lässt sich nicht zur Sache vernehmen.
Mit Verfügung vom 25. Juli 2011 lehnte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts das Gesuch der X._____ AG um aufschiebende Wirkung ab.
Auf Anfrage des Bundesgerichts vom 10. Februar 2012 bestätigt der Rechtsvertreter der Gemeinde Y._____, dass der Vertrag mit der Firma Z._____ & Co. nach der bundesgerichtlichen Präsidialverfügung vom 25. Juli 2011 unterzeichnet wurde und die ausgeschriebenen Arbeiten in der Zwischenzeit vor dem Abschluss stehen.

Erwägungen:

1.
Da es sich beim angefochtenen Urteil um den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz handelt und die Voraussetzungen für eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht erfüllt sind (Art. 83 lit. f. BGG), kommt die erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG in Betracht. Mit dieser kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Zu prüfen ist diesbezüglich, ob die Beschwerdeführerin ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Art. 115 lit. b BGG). Letzteres ist im Bereich des öffentlichen Vergabewesens dann der Fall, wenn sie als unterlegene Bewerberin eine reelle Chance gehabt hätte, im Falle der Gutheissung ihres Rechtsmittels den Zuschlag zu erhalten (Urteil 2D 74/2010 vom 31. Mai 2011 E. 1.2 mit Hinweisen). Ob diese Voraussetzung hier erfüllt ist, erscheint fraglich, zumal die von der Beschwerdeführerin eingereichte Variante - wie bereits ausgeführt - lediglich auf dem dritten Platz (punktemässig immerhin gleich wie die zweitplatzierte Offerte bewertet, jedoch teurer) und ihre Hauptofferte sogar nur auf dem vierten Platz rangierte. Die Frage kann indes offen bleiben, da sich die Beschwerde in
jedem Fall als unbegründet erweist, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

2.
2.1 Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, dass die Gemeinde Y._____ die eingegangenen Offerten hinsichtlich der Kriterien "Qualität" und "Lehrlingsausbildung" entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht objektiv und nachvollziehbar bewertet und auch nicht über die hierfür notwendigen Kenntnisse verfügt habe, zumal die Ausschreibung diesbezüglich zu unpräzise gewesen sei und die Gemeinde auf das Einverlangen von aussagekräftigen Unterlagen verzichtet habe. Insbesondere sei unklar geblieben, was genau die Gemeinde unter "Qualität" und "Lehrlingsausbildung" verstehe. Dies sei deshalb inakzeptabel, weil viele mögliche Merkmale unter diese Begriffe subsumiert werden könnten. Beim Kriterium "Qualität" könne entweder die Qualität des Materials, die Qualität der Ausführung, die Qualität des eingesetzten Personals, die voraussichtliche Lebensdauer des zu erstellenden Werkes, der zu erwartende Unterhaltsaufwand oder qualitätsspezifische Zertifizierungen in Frage kommen. Der Begriff "Lehrlingsausbildung" könne sich sowohl auf die absolute Anzahl der Lehrlinge als auch auf die Anzahl Lehrlinge im Verhältnis zum gesamten Personalbestand, die Anzahl der bestandenen Abschlussprüfungen oder sogar auf die Noten der einzelnen Lehrlinge
bei den Prüfungen beziehen. Der Umstand, dass die Vergabebehörde bei diesen Kriterien allen Offerten (mit Ausnahme der teuersten) ohne eingehende Begründung die maximale Punktzahl erteilt habe, belege die Unmöglichkeit einer korrekten Bewertung. Dass der teuerste Anbieter bei der Lehrlingsausbildung 0 Punkte erhalten habe, obwohl dieser seit 15 Jahren Lehrlinge ausbilde, zeige zudem mit aller Deutlichkeit auf, dass die Gemeinde über keine Kenntnisse bezüglich der verschiedenen Offerenten verfüge. Im Zusammenhang mit diesen Vorbringen rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Willkürverbotes, insbesondere eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts, sowie eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Ebenso macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe durch ihre Bestätigung des Vergabeentscheids Art. 21 des Submissionsgesetzes des Kantons Graubünden vom 10. Februar 2004 (SubG/GR) willkürlich angewendet: Diese Bestimmung sieht u.a. vor, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält (Abs. 1),

bzw. dass der Auftraggeber in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die zur Anwendung gelangenden Zuschlagskriterien mit ihrer Gewichtung oder der Reihenfolge ihrer Bedeutung
bekannt gibt (Abs. 3).

2.2 Die Gemeinde Y._____ betont in ihrer Stellungnahme, dass ein staatlicher Akt nur dann als willkürlich bezeichnet werden könne, wenn er nicht nur unrichtig, sondern sowohl in seiner Begründung als auch im Ergebnis schlechthin unhaltbar sei. Dies habe die Beschwerdeführerin aber nicht dartun können und es sei dies auch nicht der Fall. Insbesondere sei die Gemeinde auch nicht verpflichtet gewesen, Unteraspekte eines Kriteriums (sog. Subkriterien) im Vorfeld bekannt zu geben; diese stellten lediglich ein methodisches Hilfsmittel zur Bewertung der eingereichten Angebote dar. Unzutreffend sei auch der Vorwurf, die Gemeinde hätte es unterlassen, eine sachlich differenzierte Benotung und Bewertung durchzuführen; vielmehr sei es nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin und die Zuschlagsempfängerin in den Punkten "Qualität" und "Lehrlingsausbildung" gleich bewertet worden seien: Die Vergabebehörde kenne sämtliche eingeladenen Firmen und vermöge deren Qualität und Lehrlingsausbildung aus eigener Wahrnehmung zu beurteilen, sodass keine Notwendigkeit bestanden habe, zusätzliche Unterlagen einzuholen, um die ihr bereits bekannte gute Qualität der Anbieter nachträglich noch zu dokumentieren. Im Übrigen bringe die Beschwerdeführerin
auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass sie im Vergleich mit den anderen Unternehmungen eine bessere Benotung verdient habe.

2.3 Das Verwaltungsgericht hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass es grundsätzlich im Ermessen der jeweiligen Vergabeinstanz stehe, wie viele und welche Zuschlagskriterien sie für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots heranziehen wolle. Dieser Ermessensspielraum beziehe sich sowohl auf die Bewertungsmatrix an sich, als auch auf die Ausschreibung und den Beizug der für die Evaluation benötigten Unterlagen. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Gemeinde im vorliegenden Fall in Willkür verfallen sei, zumal alle eingeladenen Anbieter im selben Masse über die Einzelheiten der Ausschreibung informiert worden seien und es der Vergabeinstanz zudem unbenommen gewesen sei, die Kriterien "Qualität" und "Lehrlingsausbildung" in der von ihr getätigten Weise zu würdigen: Wenn die Gemeinde dartue, dass sie alle eingeladenen Firmen kenne und ihr auch deren Arbeitsqualität sowie deren Lehrlingsausbildung bekannt seien, so könne nicht behauptet werden, es genüge dies im Voraus nicht für eine nachvollziehbare und einleuchtende Bewertung der genannten Kriterien. Zumindest müsse die Beschwerdeführerin darlegen können, dass die Bewertung aus konkreten Gründen fehlerhaft sei und dass sie, die Beschwerdeführerin, bei einer
korrekten Benotung am besten bewertet werden müsste. Diese Obliegenheit habe die Beschwerdeführerin jedoch nicht erfüllt. Insbesondere habe sie nicht aufgezeigt, weshalb die besser bewerteten Offerten der anderen Anbieter bei den Kriterien "Qualität" und "Lehrlingsausbildung" zu Unrecht ebenfalls mit den Maximalnoten bedacht worden seien. Im Übrigen habe die Beschwerdegegnerin 2 als berücksichtigte Anbieterin im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens einen Auszug aus der Referenzliste (22 realisierte Bauaufträge in der Zeit von 1994 bis 2010/11) sowie eine Namensliste der schon erfolgreich ausgebildeten oder noch in Ausbildung stehenden Lehrlinge seit 1998 und bis 2013 nachgereicht, womit sie gezeigt habe, dass sie bei den Kriterien "Qualität" und "Lehrlingsausbildung" jeweils zu Recht die Maximalpunktzahl erhalten hatte.

2.4 Den Ausführungen der Gemeinde Y._____ und der Vorinstanz ist zuzustimmen:
Insbesondere trifft zu, dass der Vergabebehörde sowohl bei Erstellung der Beurteilungsmatrix als auch bei der Bewertung der massgeblichen Kriterien ein erhebliches Ermessen zukommt (BGE 125 II 86 E. 6 S. 98 f.). Betreffend die Ausschreibung wird immerhin verlangt, dass die Zuschlagskriterien nach prozentualer Gewichtung oder zumindest nach der Rangfolge genannt werden; die Angabe von Unterkriterien, welche bloss die Hauptkriterien konkretisieren, ist dagegen unter den hier massgeblichen Verfassungsgesichtspunkten nicht erforderlich (Urteil 2P.172/2002 vom 10. März 2003 E. 2; vgl. auch die Urteile 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 E. 2.1; 2P.146/2001 vom 6. Mai 2002; 2C 85/2007 vom 1. Oktober 2007). Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde diese Anforderungen erfüllt, indem sie die Zuschlagskriterien samt prozentualer Gewichtung in der Ausschreibung bekannt gegeben hat. Die Ausschreibung als solche kann somit willkürfrei als genügend betrachtet werden.
Nicht zu folgen ist den Rügen der Beschwerdeführerin auch insoweit, als sie die Benotung der einzelnen Offerten beanstandet. Der Umstand, dass die Vergabeinstanz hierbei auch auf bereits vorhandene eigene Kenntnisse und Erfahrungswerte zurückgreift, ist gerade bei lokalen Projekten mit lokalen Anbietern jedenfalls nicht per se

willkürlich: Wie die Vorinstanz und auch die Gemeinde richtig festgestellt haben, hätte die Beschwerdeführerin bei dieser Sachlage ihren Rüge- und Substantiierungspflichten nachkommen und darlegen müssen, wieso die preislich günstigeren Anbieter bei den Kriterien "Qualität" und "Lehrlingsausbildung" schlechter zu bewerten gewesen wären als sie selbst (für das bundesgerichtliche Verfahren vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG; BGE 134 II 244 E. 2 S. 245 ff.; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; 133 IV 286 E. 1.4 S. 287). Ebenso hätte sie aufzeigen müssen, dass der Vergabeentscheid bei korrekter Bewertung zu ihren Gunsten ausgefallen wäre (BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133 mit Hinweisen; vgl. E. 3 hiernach).

3.
Weiter rügt die Beschwerdeführerin, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht nicht auf ihr Vorbringen eingegangen, dass die Beschwerdegegnerin 2 vom Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden müssen: Letztere habe nämlich in ihrer Offerte eine im Vergleich zur Ausschreibung minderwertige Mineralfaserplatte zur Isolation vorgesehen. Da sich die Vorinstanz hierzu ausgeschwiegen habe, müsse ihr eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie eine willkürliche Anwendung von Art. 22 lit. c SubG/GR vorgeworfen werden, wonach ein Angebot vom Verfahren auszuschliessen ist, wenn es nicht den Anforderungen der Ausschreibung entspricht.
Die Rüge geht ins Leere: Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV bzw. die daraus resultierende Begründungspflicht bedeutet nicht, dass sich eine Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss; sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 136 V 351 E. 4.2 S. 355 mit Hinweis). Zudem hebt das Bundesgericht einen Entscheid nur dann wegen Willkür auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall hätte ein Ausschluss der Beschwerdegegnerin 2 aus dem Vergabeverfahren jedoch von vornherein nicht zum Ergebnis führen können, dass die Beschwerdeführerin den Zuschlag erhält; diesfalls wäre vielmehr die zweitplatzierte Unternehmung zum Zug gekommen, zumal auch die Variante der Beschwerdeführerin eine Mineralfaserplatte mit der gleichen schlechteren Wärmeleitfähigkeit wie diejenige der Beschwerdegegnerin 2 enthalten hatte und die Hauptofferte der Beschwerdeführerin deutlich teurer war als diejenige der zweitplatzierten Anbieterin. Aus den behaupteten Mängeln des Angebots der Beschwerdegegnerin 2 kann und konnte die
Beschwerdeführerin somit nichts zu ihren Gunsten ableiten und die Vorinstanz durfte von der Unwesentlichkeit der diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin ausgehen.

4.
Nach dem Ausgeführten ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
Bei diesem Ergebnis sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 BGG). Die Gemeinde Y._____, welche in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegte, hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG). Der Beschwerdegegnerin 2 ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie sich nicht am Verfahren beteiligt hat und sich insbesondere weder vernehmen liess noch Anträge stellte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien sowie dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. März 2012

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Zähndler