

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 130/2008/6

Bern, 16. September 2008

in der Beschwerdesache zwischen

A._____

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. B._____

und

C._____

alle vertreten durch Frau Rechtsanwältin D._____



sowie

Oberingenieurkreis II (OIK II), Schermenweg 11, Postfach, 3001 Bern

vertreten durch Herrn Fürsprecher E._____

betreffend die Verfügung des OIK II vom 21. Juli 2008 (2028/Wankdorfplatz inkl. Tramverlängerung; Wankdorfplatz, Baumeisterarbeiten, Los 3)

I. Sachverhalt

1. Der OIK II schrieb im Amtsblatt Nr. 51 vom 19. Dezember 2007 das Los 3 der Baumeisterarbeiten für die Neugestaltung des Wankdorfplatzes einschliesslich Tramverlängerung öffentlich aus. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis.

Laut Öffnungsprotokoll vom 29. April 2008 gingen folgende Angebote ein (netto einschliesslich Mehrwertsteuer):

Angebot der Beschwerdegegnerinnen	Fr. 54'233'844.60
Angebot der Beschwerdeführerinnen	Fr. 55'992'269.95
Angebot der F. _____	Fr. 69'089'122.20

Das Los 3 zerfällt in eine Reihe von Teillosen, darunter das Teillos «Werkleitungspassarelle». In der Position «NPK 321» R 719.106 hatten die Anbieter den Einheitspreis und den Gesamtpreis (Einheitspreis multipliziert mit der Menge von 320 m²) für den Holzboden dieser Passarelle anzugeben. Die Beschwerdegegnerinnen offerierten einen Einheitspreis von Fr. 20.00, die Beschwerdeführerinnen einen solchen von Fr. 1'980.00. Multipliziert mit der Menge von 320 m² ergab dies einen Preis von Fr. 6'400.00, bzw. Fr. 633'600.00.

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, es sei ihnen bei dieser Position ein Schreibfehler unterlaufen, bei dem «das Komma um zwei Dezimalstellen zu weit nach rechts verschoben wurde». Sie hätten den Fehler nicht bemerkt. «Einer der vom Kanton beauftragten involvierten Planer» habe den Fehler entdeckt, die Beschwerdeführerin 1 informiert und erklärt, die Berichtigung des Fehlers könne im Bereinigungsgespräch erfolgen.

Im Namen des OIK II bat die Planergemeinschaft «BE³ Wankdorfplatz» mit Brief vom 6. Juni 2008 die Beschwerdeführerinnen, den Termin vom 9. Juli 2008 für das technische Bereinigungsgespräch zu reservieren. In der Folge verzichtete der OIK II auf eine Bereinigung des Angebots der Beschwerdeführerinnen.

Im Rahmen des technischen Bereinigungsgesprächs mit den Beschwerdegegnerinnen erhöhte der OIK II das Angebot der Beschwerdegegnerinnen vorerst um ungefähr Fr. 800'000.--, später um weitere Fr. 516'250.--. Die Differenz zum Angebot der Beschwerdeführerinnen betrug nach dieser Bereinigung noch rund Fr. 500'000.--.

2. Der OIK II erteilte mit Verfügung vom 21. Juli 2008 dem Angebot der Beschwerdegegnerinnen den Zuschlag. Mit der Zuschlagsverfügung stellte er den Anbieterinnen eine Vergleichstabelle mit folgenden «bereinigten» Netto-Endsummen zu:

- Angebot der Beschwerdegegnerinnen	Fr. 55'484'336.65
- Angebot der Beschwerdeführerinnen	Fr. 55'992'269.95

Gegen diese Verfügung haben die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 31. Juli 2008 Beschwerde erhoben. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

«Die Zuschlagsverfügung des Beschwerdegegners vom 21.7.2008 betreffend Baumeisterarbeiten Los 3 Wankdorfplatz inkl. Tramverlängerung Linie 9 sei aufzuheben und es sei in der Offerte der Beschwerdeführer ein offensichtlicher Schreibfehler beim Quadratmeter-Preis und beim Betrag der Montagearbeiten für den Holzboden der Werkleitungspassarelle im Sinne von Art. 25 Abs. 2 ÖBV und § 28 Abs. 2 VRöB zu berichtigen und gestützt darauf seien die Baumeisterarbeiten des Loses 3 des vorerwähnten Projektes den Beschwerdeführern zuzuschlagen.

Der vorliegenden Beschwerde sei Suspensiveffekt zuzuerkennen und es sei dem Beschwerdegegner und den Beizuladenden der Abschluss eines Werkvertrages über die in Ziffer 1 hievor erwähnten Baumeisterarbeiten bis zu einem rechtskräftigen Entscheid im vorliegenden Submissionsbeschwerdeverfahren zu verbieten.»

Die Beschwerdegegnerinnen beantragen in ihrer Eingabe vom 18. August 2008, die Beschwerde abzuweisen und der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Mit Verfügung vom 14. August 2008 erstreckte das Rechtsamt dem OIK II die Vernehmlassungsfrist bis 27. August 2008. In der Stellungnahme vom 27. August 2008 stellt der OIK II folgende Rechtsbegehren:

«Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Eventuell:

Die Beschwerde sei im Sinne der nachfolgenden Erwägungen teilweise gutzuheissen und die Sache zur weiteren Behandlung an den OIK II zurückzuweisen.

Der Beschwerde sei keine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.»

3. Das Rechtsamt verzichtet darauf, einen weiteren Schriftenwechsel anzuordnen. Die Beschwerdeführerinnen äusserten sich mit Eingabe vom 5. September 2008 zur Stellungnahme des OIK II.

4. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Die Zuständigkeit der BVE zum Entscheid über die Beschwerde ergibt sich aus Art. 12 Abs. 1 ÖBG¹. Das Angebot der Beschwerdeführerinnen ist beim Zuschlag nicht berücksichtigt worden. Würde der Preis in Position R 719.106 berichtigt, ergäbe dies einen Angebotspreis von Fr. 55'365'005.95, der Fr. 119'930.70 tiefer wäre als die «bereinigte Endsumme» des Angebots der Beschwerdegegnerinnen. Im Fall der Gutheissung ihrer Beschwerde haben die Beschwerdeführerinnen somit eine realistische Chance, mit ihrem Angebot zum Zug zu kommen. Sie haben deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung der Zuschlagsverfügung. Die Beschwerde ist innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist eingereicht worden. Sie enthält einen Antrag und eine Begründung. Die BVE tritt auf die Beschwerde ein.

Das Verfahren vor der BVE richtet sich nach den Bestimmungen des VRPG², soweit das ÖBG nichts anderes bestimmt. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, und die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 14 Abs. 2 ÖBG). Der Beschwerdegrund der Unangemessenheit gemäss Art. 66 Abs. 1 Bst. c VRPG steht dagegen nicht offen.

2. Berichtigung von Fehlern von Amtes wegen

Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, dass es sich beim Einheitspreis von Fr. 1'980.00 und dem Gesamtbetrag von Fr. 633'600.00 in der Position «NPK 321» R 719.106 um einen offensichtlichen Schreibfehler «durch irrtümliche Verschiebung des Kommas um zwei Dezimalstellen nach rechts» handle. Der Fehler müsste im Sinne von Art. 25 Abs. 2 ÖBV und § 28 Abs. 2 der Mustervorlage für Vergaberichtlinien (VRöB) von Amtes wegen berichtigt werden.

¹ Gesetz vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG; BSG 731.2)

² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Nach Art. 19 ÖBV³ darf das Angebot nach seiner Einreichung nicht mehr geändert werden. Die Vergabestelle prüft die Angebote nach der Öffnung nach einheitlichen Kriterien fachlich und rechnerisch (Art. 25 Abs. 1 ÖBV). Sie kann offensichtliche Rechnungs- und Schreibfehler berichtigen (Art. 25 Abs. 2 ÖBV). Nach der Prüfung erstellt sie eine Vergleichstabelle über die Angebote (Art. 25 Abs. 3 ÖBV). Sie kann von den Anbietern Erläuterungen in Bezug auf ihre Eignung und ihr Angebot verlangen (Art. 26 Abs. 1 ÖBV). Verhandlungen über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhalts sind unzulässig (Art. 27 ÖBV).

Bei den Bestimmungen von Art. 25 Abs. 2 und Art. 26 Abs. 1 ÖBV handelt es um «Kann-Vorschriften», die der Vergabestelle ein Ermessen einräumen. Sie kann offensichtliche Rechnungs- und Schreibfehler im Angebot der Beschwerdeführerinnen berichtigen und kann von den Beschwerdeführerinnen Erläuterungen in Bezug auf ihr Angebot verlangen (Art. 26 Abs. 1 ÖBV), sie ist aber dazu nicht verpflichtet. Sie verfügt über ein Entschliessungs- oder Handlungsermessen. Da der Beschwerdegund der Unangemessenheit nicht offen steht, ist nicht zu prüfen, ob der OIK II nicht zweckmässigerweise eine Berichtigung hätte vornehmen müssen.

Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) hat gestützt auf Art. 4 Abs. 2 Bst. b IVöB⁴ eine Mustervorlage für Vergaberichtlinien (VRöB) erlassen. Diese sieht in § 28 vor, dass die Angebote nach einheitlichen Kriterien fachlich und rechnerisch geprüft werden. Es können Dritte als Sachverständige beigezogen werden (Abs. 1). Offensichtliche Rechnungs- und Schreibfehler werden berichtigt (Abs. 2). Danach wird eine objektive Vergleichstabelle über die Angebote erstellt (Abs. 3). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen handelt es sich bei der Mustervorlage für Vergaberichtlinien nicht um Vorschriften, die im Kanton gelten. Aus § 28 Abs. 2 VRöB können die Beschwerdeführerinnen deshalb nichts zu ihren Gunsten ableiten.

³ Verordnung vom 16. Oktober 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBV; 731.21)

⁴ Interkantonale Vereinbarung vom 25. November 1994/15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)

3. Keine Rechnungsfehler

Rechnungsfehler sind fehlerhaft durchgeführte Operationen mit richtig aufgeführten Grössen. Hubert Stöckli⁵ unterscheidet Rechnungsfehler, die in der Offerte selber liegen und auf einer falschen Addition verschiedener Einzelpreise oder auf einer fehlerhaften Multiplikation von Einheitspreis und voraussichtlicher Menge beruhen. Wenn sich aus Bestimmungen der Auftraggeberin (z.B. «Die Einzelpreise sind bloss informativ. Massgeblich ist allein der Totalbetrag.») oder aus der gewählten Preisart (z.B. Einheitspreis) unzweifelhaft ergibt, welche der mehreren (sich widersprechenden) Preisangaben verbindlich sein soll, darf der fehlerhafte Positionsbetrag korrigiert werden. Diese Korrektur schlägt auf den Gesamtpreis (die Summe der Positionsbeträge) und damit unter Umständen auf die Rangierung der Angebote durch.

Ein Rechnungsfehler liegt im vorliegenden Fall nicht vor: Die Beschwerdeführerinnen offerierten einen Einheitspreis von Fr. 1'980.00. Multipliziert mit der Menge von 320 m² ergibt dies einen Preis von Fr. 633'600.00. Der Einheitspreis und die voraussichtliche Menge sind richtig multipliziert worden.

4. Berichtigung von Kalkulations- und Erklärungsirrtümern

a) Nach Hubert Stöckli⁶ liegt ein «Kalkulationsfehler» vor, wenn das Angebot in sich fehlerfrei (ohne Rechnungsfehler) ist, doch vom «tatsächlichen Willen» des Anbieters abweicht. Hierher gehört der Einheitspreis, den der Anbieter falsch übertragen oder den er falsch kalkuliert hat, etwa indem er sich «um eine Zehnerpotenz verrechnet»⁷ hat. Während das Bundesgericht die Korrektur solcher Fehler zulässt, sofern der Fehler offensichtlich ist und der tatsächliche Wille des Anbieters «eindeutig feststeht», hält Hubert Stöckli analog der Behandlung von Rechnungsfehlern eine Berichtigung nur dann für zulässig, wenn der Anbieter ihr zustimmt und überdies die Berichtigung ohne Auswirkung auf die Schlussrangierung der bewerteten Angebote bleibt. In den übrigen Fällen ist nach Hubert Stöckli das Angebot auszuschliessen, sofern der Anbieter seinen (fehlerhaften) Preis -

⁵ Hubert Stöckli, Bundesgericht und Vergaberecht: Zur vergaberechtlichen Praxis des Bundesgerichts seit 1998, in BR/DC 2002 S. 3 ff.

⁶ Hubert Stöckli, a.a.O.

⁷ vgl. BGE 2P.151/1999 vom 30. Mai 2000 (E. 3b)

allenfalls aufgrund von Erläuterungen, welche die Vergabestelle verlangt (Art. 26 Abs. 1 ÖBV) - ausdrücklich bestätigt. Sie tritt insoweit einem möglichen Irrtum (Art. 23 OR⁸) entgegen. Hubert Stöckli begründet seine Rechtsauffassung damit, dass das Gleichbehandlungsgebot verletzt wird, wenn einem Anbieter die Gelegenheit eingeräumt wird, sein Angebot nachträglich rangwirksam zu modifizieren. Diese Lösung wahrt die Verhältnismässigkeit, indem sie eine Alternative zum Ausschluss vom Verfahren schafft, ohne das Gleichbehandlungsgebot preiszugeben. Im Übrigen drängt sie die Manipulationsgefahr auf ein erträgliches Mass zurück, ohne diese Gefahr vollständig zu bannen.

Auch nach Peter Rechsteiner⁹ sind bei der Berichtigung von Fehlern die beschaffungsrechtlichen Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung zu beachten. Eine Korrektur der Angebotspreise muss deshalb nachvollziehbar, d.h. auch sachlich begründbar, sein und darf die übrigen Anbieter nicht benachteiligen, bzw. den betroffenen Anbieter nicht bevorteilen. Mit Blick auf Art. 24 Abs. 3 OR, der bei gegebenen Voraussetzungen beiden Parteien das Recht auf Korrektur des Vertragspreises gibt, kann davon ausgegangen werden, dass eine Preisbereinigung, die diese allfällige Korrektur vorwegnimmt, zulässig sein muss. Dabei ist zu beachten, dass unter diesem Gesichtspunkt - wenn überhaupt - lediglich arithmetische Fehler zu korrigieren sind, die in den (zukünftigen) Vertragsbestandteilen enthalten sind, nicht jedoch Kalkulationsfehler des Anbieters¹⁰.

b) Bei andern «offensichtlichen Fehlern» stellt sich für Peter Rechsteiner die Frage, wie die Vergabestelle zum «richtigen» Preis kommt. Eine einseitige Korrektur durch die Vergabestelle ist nicht zulässig. Die Vergabestelle darf nicht anstelle des offerierten Preises, den sie als «unrichtig» vermutet, einen Durchschnittspreis einsetzen, den sie aufgrund der übrigen Offertpreise ermittelt. Eine Rücksprache mit dem betreffenden Anbieter verletzt das Gleichbehandlungsgebot und öffnet diesem Anbieter häufig die Möglichkeit, seine Zuschlagschance durch entsprechende Festlegung des «richtigen» Preises zu erhöhen. Auch Peter Rechsteiner hält dafür, dass Kalkulationsfehler nicht korrigierbar sein sollten, räumt aber ein, dass das Bundesgericht eine andere Auffassung

⁸ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220)

⁹ Peter Rechsteiner, Der Angebotspreis: Probleme und Lösungen, in BR/DE 2004 Sonderhet S. 7 ff.

¹⁰ Zum Kalkulationsfehler BGE 102 II 82 ff.

vertritt. Die BVE hält mit Hubert Stöckli und Peter Rechtsteiner eher dafür, dass Kalkulationsfehler grundsätzlich nicht als Schreibfehler berichtigt werden dürfen.

Im vorliegenden Fall liegt nach Darstellung der Beschwerdeführerinnen kein Kalkulationsfehler, sondern ein Fehler in der Preiserklärung vor. Die Beschwerdeführerinnen erklärten in ihrem Angebot einen anderen Einheitspreis, als sie eigentlich gewollt hätten. Sie wollten Fr. 19.80 schreiben, schrieben aber Fr. 1'980.00. Was für Kalkulationsfehler gilt, muss auch für Erklärungsfehler gelten. Für die BVE ist es mit Hubert Stöckli und Peter Rechtsteiner systemwidrig, einem Erklärungsirrtum dieselben Rechtsfolgen angedeihen zu lassen wie einem offensichtlichen Rechnungsfehler. Während nämlich obligationenrechtlich ein offensichtlicher Rechnungsfehler einen Vertrag nach der Korrektur weiter bestehen lässt (vgl. Art. 24 Abs. 3 OR), bewirkt der wesentliche Erklärungsirrtum dessen einseitige Unwirksamkeit (Art. 23 OR). Der Anbieter muss sich auf Grund des Obligationenrechts weder binden noch eine Korrektur gefallen lassen. Unter diesen Umständen wäre unverständlich, wenn man die Vergabestelle verpflichten würde, Erklärungsfehler zu berichtigen. Hinzu kommt, dass es für die Vergabestelle schwierig ist zu entscheiden, ob das Angebot einen Erklärungs- oder Kalkulationsirrtum aufweist. Deshalb darf - wie der Kalkulationsfehler - auch der Erklärungsirrtum nicht als Schreibfehler im Sinne Art. 25 Abs. 2 ÖBV qualifiziert werden.

c) Selbst wenn man im vorliegenden Fall den Erklärungsfehler der Beschwerdeführerinnen als Schreibfehler im Sinne von Art. 25 Abs. 2 ÖBV qualifizieren würde, ist zu beachten, dass sich die Korrektur nicht hätte transparent nach Massgabe des «tatsächlichen Willens» der Beschwerdeführerinnen vollziehen lassen. Deshalb wäre das Gleichbehandlungsgebot einer Korrektur entgegengestanden. Jedenfalls kann dem OIK II keine Rechtsverletzung bei der Ausübung des Ermessens vorgeworfen werden, wenn er darauf verzichtet hat, bei den Beschwerdeführerinnen Erläuterungen in Bezug auf ihr Angebot zu verlangen.

5. Bundesgerichtsurteil 2P.151/199 vom 30. Mai 2000

Mit Urteil vom 30. Mai 2000 (2P.151/1999) hielt das Bundesgericht in E. 3 fest: «Wenn der Auftraggeber nach ausdrücklicher Submissionsvorschrift von den Anbietern schon Erläuterungen bezüglich ihres Angebots verlangen kann, so muss er dabei festgestellte

offensichtliche Versehen auch korrigieren können, ansonsten diese Regelung in vielen Fällen, insbesondere bei Preisanalysen, ihren Sinn und Zweck verfehlen würde. Eine Berichtigung muss jedenfalls dann zulässig sein, wenn auf Grund der eingeholten Erläuterung der tatsächliche Wille des Anbieters eindeutig feststeht.» Peter Rechsteiner hält mit Hubert Stöckli diese Rechtsprechung als problematisch, weil sie dazu führt, dass ausgerechnet ein Anbieter, der sich geirrt hat, eine zweite Offert-Chance erhält, was er als Bevorteilung des irrenden Anbieters und Ungleichbehandlung der übrigen Offerenten betrachtet und vor dem Hintergrund des kantonalen Verhandlungsverbots ohnehin als unzulässig qualifiziert.

Die BVE ist der Auffassung, dass die Erwägungen des Bundesgerichts in diesem Urteil nicht ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen werden können. Wie dem Urteil entnommen werden kann, lautete die Walliser Vorschrift über die Berichtigung von offensichtlichen Rechnungs- und Schreibfehlern gleich wie die Mustervorlage für Vergaberichtlinien: «Offensichtliche Fehler, wie Rechnungs- und Schreibfehler, werden berichtigt.» Wie bereits oben ausgeführt, räumt die «Kann-Vorschrift» den bernischen Vergabestellen ein Ermessen ein. Der Staatsrat des Kantons Wallis verfügte nicht über dieses Ermessen. Aus dem Urteil können die Beschwerdeführerinnen nichts zu ihren Gunsten ableiten.

6. Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens

Nachdem fraglich ist, ob es überhaupt zulässig ist, einen Erklärungsirrtum der Beschwerdeführerinnen als Schreibfehler zu korrigieren, können dem OIK II keine Rechtsfehler vorgeworfen werden, wenn er auf eine Berichtigung und eine Erläuterung verzichtet hat. Hinzu kommt, dass fraglich ist, ob der Fehler offensichtlich war. Allein der Umstand, dass die Berichtigung einer Nachfrage bei den Beschwerdeführerinnen bedurft hätte, zeigt, dass der Fehler nicht offensichtlich war.¹¹ Es war Sache der vier Beschwerdeführerinnen dafür zu sorgen, dass ihr Angebot frei von Erklärungsfehlern ist. Eine Rechtsverletzung bei der Ausübung des Ermessens liegt nicht vor.

7. Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung

¹¹ Urteil Verwaltungsgericht ZH VB 2005.00543 vom 22. März 2006

Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache wird das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerden gegenstandslos.

8. Oberinstanzliche Verfahrens- und Parteikosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Gestützt auf Art. 19 GebV¹² wird die Pauschale auf 1'600 Franken festgelegt.

Die Beschwerdeführerinnen unterliegen. Ihnen werden deshalb die oberinstanzlichen Verfahrenskosten zur Bezahlung auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

b) Die Beschwerdeführerinnen haben den Beschwerdegegnerinnen zudem die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Keinen Anspruch auf Ersatz der Parteikosten hat der OIK II (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Nach Art. 41 KAG¹³ regelt der Regierungsrat durch Verordnung die Tarifordnung für die Bemessung des Parteikostenersatzes durch die Gerichte und Verwaltungsjustizbehörden. Die Tarifordnung besteht aus Rahmentarifen für Zivilrechts-, Verwaltungsrechts- und Strafrechtssachen. In Zivilrechtssachen und verwaltungsrechtlichen Klageverfahren ist der Streitwert massgebend. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses. Als geboten gilt der Zeitaufwand, den ein fachlich ausgewiesener und gewissenhafter Anwalt unter Berücksichtigung der Bedeutung der Sache und des Schwierigkeitsgrads der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse für die korrekte Erledigung des Geschäfts benötigt¹⁴.

¹² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV, BSG 154.21)

¹³ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

¹⁴ VGE 22659 vom 28.8.2007 i.S. B., E. 5.3 mit Hinweisen

In Verwaltungsrechtssachen beträgt das Honorar 400 bis 11 800 Franken pro Instanz. Sind bedeutende vermögensrechtliche Interessen zu wahren, wird auf dem Honorar ein Zuschlag von bis zu 200 Prozent gewährt (Art. 11 PKV¹⁵). Bei der Beurteilung, ob bedeutende vermögensrechtliche Interessen zu wahren sind, ist der Streitgegenstand zu betrachten. Zielt das Verfahren auf das Feststellen oder Zusprechen einer bestimmten Geldsumme ab, sind Vermögensinteressen zu wahren (z.B. Verfahren betreffend Gebühren- und Abgabenerhebung, Verfahren betreffend Bemessung der Parteikosten, Verfahren betreffend Abgeltung von Überzeit und Ferien, Verfahren betreffend Entschädigung aus materieller Enteignung und Verfahren betreffend Staatshaftung). Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist ein Zuschlag im öffentlichen Beschaffungsrecht. Dieses Verfahren zielt nicht auf das Feststellen oder Zusprechen einer bestimmten Geldsumme ab. Die neue Parteikostenverordnung hat nichts daran geändert, dass bei submissionsrechtlichen Streitigkeiten keine vermögensrechtlichen Interessen zu wahren sind. Es kann diesbezüglich auf die Praxis zum alten Dekret über die Anwaltsgebühren¹⁶ verwiesen werden.¹⁷ Die Parteikosten der Beschwerdegegnerinnen werden ohne Zuschlag auf Fr. 5'930.90 festgelegt. Darin sind die Auslagen und die Mehrwertsteuer eingeschlossen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung des OIK II vom 21. Juli 2008 wird bestätigt.
2. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 1600.00 werden den Beschwerdeführerinnen zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Eine Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

¹⁵ Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes vom 17. Mai 2006 (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

¹⁶ Dekret vom 6. November 1973 über die Anwaltsgebühren (DAG)

¹⁷ BVR 2005 S. 561, nicht publizierte E.6; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 104 N. 5

3. Die Beschwerdeführerinnen haben den Beschwerdegegnerinnen die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 5'930.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt Dr. B._____, als Gerichtsurkunde
- Frau Rechtsanwältin D._____, als Gerichtsurkunde
- Herrn Fürsprecher E._____, als Gerichtsurkunde

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin