

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00032 vom 18. Juni 2003**

ZH Verwaltungsgericht, 2003-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2003.00032](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00032)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00032 du 18 juin 2003

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00032 del 18 giugno 2003

## **Regeste**

Submission | Erweiterung einer bestehenden Anbietergemeinschaft um eine neue Unternehmung nach Einreichung der Offerte; Widerruf des Angebots Im vorliegenden Fall erfolgte die Vergabe an eine Anbietergemeinschaft, die sich in dieser Zusammensetzung nicht an der Ausschreibung beteiligt hatte. Erweitert sich eine solche Anbietergemeinschaft im Lauf des Vergabeverfahrens um eine weitere Unternehmung, so liegt von dieser neuen Vertragspartei kein gültiges und fristgerecht eingereichtes Angebot vor. Eine Vergabe an diese Anbietergemeinschaft ist daher von vornherein unzulässig. Das Vergaberecht verbietet es, eine Anbietergemeinschaft nachträglich in irgendeiner Weise zu verändern, sei es durch Einschränkung oder Erweiterung, sei es durch Austausch einzelner ihrer Mitglieder (E. 2). Widerruf des Angebots (E. 3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ein nicht berücksichtigter Anbieter ist zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid legitimiert, wenn er bei deren Gutheissung eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem er ein neues Angebot einreichen kann; andernfalls fehlt ihm das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11). Da die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Angebot an zweiter Stelle rangiert wurden, hätten sie bei Aufhebung des Vergabeentscheids eine realistische Chance auf den Zuschlag. Ihre Legitimation ist damit offensichtlich gegeben. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Die strittige Vergabe erfolgte an die ARGE I, und damit an eine Anbietergemeinschaft, die sich in dieser Zusammensetzung nicht an der Ausschreibung beteiligt hatte. Eine Vergabe der ausgeschriebenen Arbeiten an diese Gemeinschaft war daher von vornherein unzulässig. Was die Beschwerdegegnerin hierzu ausführt, ist nicht stichhaltig. Entgegen ihrer Auffassung ging es nicht etwa um den Beizug eines zusätzlichen Subunternehmers für die Ausführung einer bestimmten Arbeit, sondern um die Erweiterung einer bestehenden Anbietergemeinschaft um einen neuen Partner. Demgemäss traten gegenüber der Vergabebehörde auch nicht einfach nur weitere unter der Verantwortung des ursprünglichen Anbieters arbeitende Personen auf, sondern ein selbstverantwortlicher zusätzlicher Vertragspartner. Die in der Regel und bei Fehlen anderer Hinweise als einfache Gesellschaft zu qualifizierende Anbietergemeinschaft hat zwar selber keine eigene Rechtspersönlichkeit und tritt daher gegenüber der Vergabebehörde auch nicht als

Vertragspartei auf. Vertragspartei sind in diesem Fall jedoch die einzelnen Mitglieder der ARGE und damit die einzelnen Unternehmungen. Erweitert sich eine solche Gemeinschaft im Lauf des Vergabeverfahrens um eine weitere Unternehmung, so liegt von dieser neuen Vertragspartei kein gültiges und fristgerecht eingereichtes Angebot vor. Das Vergaberecht zeichnet sich gerade bei der Offerteingabe durch eine besondere Formstrenge aus und verlangt den Ausschluss etwa bei Nichteinhalten der Eingabefrist oder fehlender Unterschrift (§ 26 Abs. 1 lit. d der Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 [SubmV]). Aus diesem Grund ist es einem Anbieter auch nicht gestattet, seine Offerte nach Ablauf der Frist inhaltlich abzuändern (§ 24 Abs. 1 SubmV). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz liegt in einer nachträglichen Erweiterung einer ARGE durchaus eine Veränderung des ursprünglichen Angebots. Dieses umfasst nämlich nicht nur das Versprechen einer konkreten Leistung zu einem definierten Preis, sondern vorab auch die unmittelbare Verpflichtung der offerierenden Vertragspartei. Das Vergaberecht verbietet es daher, eine Anbietergemeinschaft nachträglich in irgendeiner Weise zu verändern, sei es durch Einschränkung oder Erweiterung oder durch Austausch einzelner ihrer Mitglieder (vgl. RB 2000 Nr. 11 E. 3c = BEZ 2000 Nr. 7). Anzumerken bleibt, dass auch als fraglich erscheint, ob es überhaupt zulässig wäre, nachträglich einen Subunternehmer beizuziehen, der die Hauptleistung anstelle des ursprünglichen Anbieters erbringen soll; die Frage kann jedoch offen bleiben. Die Beschwerde ist demgemäss gutzuheissen und die erfolgte Vergabe aufzuheben.

### **E. 3**

Die weiteren Einwände der Beschwerdeführerinnen gegen die Vergabe sind damit für den Ausgang des Verfahrens nicht mehr entscheidend. Im Hinblick auf die neue Vergabe ist jedoch zu prüfen, ob der Zuschlag an die ARGE H, die rechtzeitig ein gültiges Angebot eingereicht hatte, erfolgen dürfte. Eine Vergabe an die ARGE H kommt indessen heute schon wegen des Rückzugs der ursprünglichen Offerte vom 27. September 2002 nicht mehr in Frage. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2002 hat Firma M in aller Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass das Angebot auf irrtümlichen Annahmen beruhte und dass sie von der Erfahrung und Kapazität her gar nicht in der Lage wären, das Projekt zu realisieren. Auch die nachfolgenden Korrespondenzen ändern an diesem Widerruf des Angebots grundsätzlich nichts. Auf Druck der Beschwerdegegnerin hat die ARGE zwar versucht, durch Beizug eines neuen Partners ihren mutmasslichen Verpflichtungen doch noch nachzukommen und den vorbehaltenen Schadenersatzforderungen der Beschwerdegegnerin zu entgehen. Damit aber blieb klar, dass die Gemeinschaft in ihrer ursprünglichen Zusammensetzung an der Offerte nicht festhalten wollte. Demgemäss ist die ursprüngliche Offerte mit Ablauf ihrer Bindungswirkung dahingefallen. Ob diese Bindungswirkung im vorliegenden Fall 6 Monate betrug, wie dies in den allgemeinen Informationen und Bedingungen zum Angebot formuliert war oder gemäss den Allgemeinen Bedingungen für Bauarbeiten nur 3 Monate kann offen bleiben, nachdem heute jedenfalls auch die längere Frist verstrichen ist. Da die Beschwerdeführerinnen deutlich vor den weiteren Anbietern auf Platz 2 rangiert worden sind, kommt nach dem Wegfall der Offerte der ARGE H nur der Zuschlag an sie in Betracht. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist der Zuschlag jedoch nicht unmittelbar mit dem Beschwerdeentscheid zu erteilen; die Sache ist vielmehr mit einer entsprechenden Weisung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 4**

... Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Vergabeentscheid wird aufgehoben und die Sache an den Gemeinderat X zur Vergabe an die Beschwerdeführerinnen zurückgewiesen. 2. ...

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.