

Recht informiert.

Der Newsletter von Pfisterer Fretz Rechtsanwälte,
März 2020

Submissionsrecht: Keine Pflicht zur Nachfrage bei unklarer Bezeichnung der Anbieter

Sind Angebote unklar, trifft die Vergabebehörde bei kleineren Unklarheiten eine Abklärungspflicht. Das gilt jedoch nicht bei einer unklaren Bezeichnung der anbietenden Unternehmung. Die Vergabebehörden sind gemäss Bundesgericht nicht verpflichtet zu untersuchen, welches Rechtssubjekt ein Angebot eingereicht haben könnte (Urteil des Bundesgerichts [2C 969/2018](#) vom 30. Oktober 2019).



Der Kanton und die Gemeinden unterstehen für ihre «Einkäufe» dem Beschaffungsrecht, auch «Vergaberecht» genannt (§ 5 Abs. 1 lit. a und lit. b Submissionsdekret des Kantons Aargau, SubmD). Die Behörde als sogenannte «Vergabestelle» schreibt ihre Einkäufe aus, prüft die eingegangenen Angebote rechnerisch und fachlich und bringt sie auf eine vergleichbare Basis. Sind Angaben eines Angebots unklar, insbesondere bezüglich Bauabläufen und Prozessoptimierungen, können von den Anbietenden Erläuterungen, fachliche Präsentationen, Begehungen usw. verlangt werden, die schriftlich festzuhalten sind. Die Vergabestelle darf offensichtliche Rechnungsfehler korrigieren (§ 17 Abs. 1 - 3 SubmD). Grössere (wesentliche) Unklarheiten dürfen jedoch nicht korrigiert werden. Derartige Angebote müssen

entweder vom Verfahren ausgeschlossen werden oder sind mit den Fehlern zu beurteilen.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wäre ein Ausschluss eines Angebots unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch, wenn die Abweichung von den Anforderungen geringfügig oder im Ergebnis unbedeutend ist. Die Vergabebehörde darf deshalb bis zum Zeitpunkt des Zuschlags zulassen, dass Detailnachweise insbesondere über technische Einzelheiten nachgereicht werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts [2C_346/2013](#) vom 20. Januar 2014 E. 3.3). Mit Blick auf die «Angaben zum Anbieter» hat das Bundesgericht indes präzisiert, dass ein Zuschlag nicht an eine andere Person erteilt werden darf als an jene, die in der Rubrik «Angaben zum Anbieter» angegeben wird. Dadurch werden keine formellen Vorschriften mit übertriebener Schärfe gehandhabt (vgl. Urteil des Bundesgerichts [2P.66/2001](#) vom 2. Juli 2001 E. 2c). Es gilt allgemein der Grundsatz, dass ein Angebot hinreichend bestimmt sein muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts [2D_6/2019](#) vom 11. Juli 2019 E. 4). Das betrifft insbesondere auch die Bezeichnung der anbietenden Unternehmung selbst.

Im oben genannten Urteil vom 30. Oktober 2019 ging es um ein Angebot, welches eine Bauunternehmung «A__ AG» eingereicht hatte, wie das Bundesgericht den Namen anonymisierte. Nennen wir sie «Anbau AG». Am 24. Juli 2017 wurden Bauarbeiten ausgeschrieben. Am 9. Oktober 2017 erteilte die Vergabebehörde der «Anbau AG» den Zuschlag für die ausgeschriebenene Arbeiten. Dagegen erhob eine nicht berücksichtigte Unternehmung Beschwerde, nennen wir sie «Bau AG». Das kantonale Verwaltungsgericht St. Gallen kam in einem Zwischenentscheid zum Schluss, die Beschwerde erscheine bei summarischer Prüfung als ausreichend begründet. Denn die «Anbau AG» sei am 27. Juni 2012 in «Anbau Immobilien und Dienstleistungs AG» umbenannt und ihr Vermögen sei auf die «Anbau Handels AG», «Anbau Produktions AG» und «Anbau Engineering AG» übertragen worden. Unter den konkreten Umständen sei nicht nachvollziehbar, auf welches Unternehmen sich die in der Offerte gemachten "Angaben zum Anbieter" beziehen würden. Mit welcher Firma der Vertrag abgeschlossen werde, sei nicht klar.

Die Vergabebehörde nahm daraufhin den Zuschlag zurück (Widerruf) und erteilte diesen der «Anbau Handels AG». Die unterlegene «Bau AG» erhob erneut Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Sie argumentierte, die Offerte sei ausdrücklich im Namen der nicht mehr existierenden «Anbau AG» eingereicht worden;

die «Anbau Handels AG» habe gar nie ein Angebot eingereicht. Die Vergabebehörde widerrief daraufhin den Zuschlag erneut, schloss die «Anbau Handels AG» vom Verfahren aus und erteilte den Zuschlag der «Bau AG». Dagegen wehrte sich nun die «Anbau Handels AG», zuerst vor Verwaltungsgericht, danach vor Bundesgericht, beides ohne Erfolg.

Das Bundesgericht hielt fest, es liege in der Verantwortung der Anbieterin, eindeutig zu bezeichnen, von wem ein Angebot stamme und wem ein allfälliger Zuschlag zu erteilen sei. Aus dem Angebot müsse ersichtlich werden, wer künftige Vertragspartei der Vergabebehörde werden solle. Es sei nicht die Aufgabe der Vergabebehörde im Rahmen ihrer Angebotsbeurteilung zu prüfen, wem ein Angebot zuzuordnen sei. Sei dies nicht klar, liege weder ein offensichtlicher Schreibfehler noch eine unbedeutende Unklarheit vor. Die Kenntnis der künftigen Vertragspartei sei ein wesentlicher Vertragspunkt und müsse eindeutig aus dem Angebot hervorgehen. Die Vergabebehörde sei daher nicht verpflichtet zu untersuchen, welches Rechtssubjekt ein Angebot eingereicht haben könnte. Das Bundesgericht bestätigte daher den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren.

Der Entscheid überzeugt. Eine Nachfragepflicht darf nur bei kleineren Unklarheiten greifen. Hat jemand ein Angebot eingereicht, das in Bezug auf den Vertragspartner unklar ist, wird das Feld der korrigierbaren offensichtlichen Schreib- und Rechnungsfehler verlassen. Umso mehr muss dies bei Personenangaben gelten. Es liegt in der Verantwortung der Anbietenden, klare Angebote einzureichen.