

Submissionsverfahren

Rechtsfolgen bei Ablauf der Offertgültigkeit vor Zuschlag

Fachlicher Kurzgutachtertext

Lukas Fässler

Rechtsanwalt & Informatikexperte

Artherstrasse 23a

CH-6300 Zug

Tel. +41 +41 / 727'60'81

www.fsdz.ch

Dokument	C:\Eigene Dateien\Kurzgutachten Submissionsverfahren Offertfristen09042001.doc
Version:	1.0
Datum:	25.12.2000
Ersetzt Dokument vom:	keines
Autor:	© lic.iur. Lukas Fässler, Rechtsanwalt, Artherstrasse 23a, 6300 Zug
Letzte Änderung von:	25.12.2000
Autorisiert:	alle unter Angabe von Autor und Quelle
Freigabe am:	1.1.2001

Rechtliche Ausgangslage

Sie haben uns gebeten abzuklären, welche submissionsrechtlichen Konsequenzen und Spielräume sich für die ausschreibende Stelle ergeben, wenn die von der Auftraggeberin in den Ausschreibungsunterlagen selber gesetzte Frist für die Offertgültigkeit abgelaufen ist, bevor ein entsprechender Zuschlag erfolgen konnte.

Beurteilung

Wir gehen aufgrund der mündlichen Schilderungen des Sachverhaltes davon aus, dass es sich um ein Projekt handelt, welches dem Submissionsrecht des Kantons XX untersteht. Dieses wird seinerseits durch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) sowie deren Vergaberichtlinien (VRöB) mitbeeinflusst.

Nach § 14 Abs. 1 Lit. f VRöB und Art. 18 der kantonalen Submissionsverordnung vom hat die Auftraggeberin in den Ausschreibungsunterlagen u.a. auch die Dauer der Verbindlichkeit eines Angebots festzulegen. Diese Vorgabe ist für alle Offerenten verbindlich, sie dürfen sich auf der anderen Seite aber auch darauf verlassen, dass ihre Offerten innerhalb dieser festgelegten Gültigkeitsdauer einer Submissionsentscheidung (Zuschlag) zugeführt werden. Wenn dies nicht der Fall ist, stellen sich insbesondere folgende zwei Fragen:

- a) Weshalb konnte die Zuschlagsverfügung nicht innerhalb der Gültigkeitsdauer der Offerte erlassen werden ?
- b) Welche Nachteile können bei den Offerenten eintreten, wenn die damals publizierte Offertgültigkeitsfrist allenfalls verlängert werden sollte ?

Wenn die Zuschlagsverfügung nicht innerhalb der festgelegten Gültigkeitsdauer der Offerte erfolgen kann, können dafür verschiedene Gründe möglich sein. Neben einer von der Auftraggeberin selber zu verantwortenden Verschiebung könnten auch wichtige Gründe aufgetreten sein, die einen Abbruch oder eine Wiederholung des Verfahrens zulässig erscheinen lassen. Gemäss Art. 39 der Submissionsverordnung des Kantons XX kann der Auftraggeber das Verfahren aus wichtigen Gründen abbrechen. Er kann das Verfahren wiederholen, wenn

- a) kein Angebot eingereicht wurde, das die in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien und technischen Anforderungen erfüllt;
- b) wesentliche Veränderungen der Rahmen- oder Randbedingungen eingetreten sind;
- c) eine wesentliche Änderung des Projektes erforderlich wurde;
- d) ähnliche Gründe vorliegen.

Die Verordnungsbestimmung gibt wieder, wann ein Verfahren abgebrochen und wann es wiederholt werden kann. Sie entspricht im Wesentlichen den entsprechenden Vorgaben der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) und somit den internationalrechtlichen Bestimmungen des GATT/WTO-Übereinkommens.

Wenn die Auftraggeberin eine von ihr gesetzte Frist ohne Zuschlagsverfügung ungenutzt verstreichen lässt, stellt sich die Situation etwas anders dar. Hier liegen keine wesentlichen Gründe vor, sondern die Verantwortung für die Nichteinhaltung der Frist liegt alleine bei der Auftraggeberin. Durch eine einseitige Verlängerung einer einmal verbindlich gesetzten Offertgültigkeitsfrist könnten bei einer unangemessen einseitigen Fristverlängerung erhebliche Interessen (Preiskalkulation, Angebotsstruktur etc.) der Offertsteller tangiert werden. Wir gehen davon aus, dass eine Fristverlängerung jedoch grundsätzlich möglich ist, indem die Auftraggeberin mittels Zwischenverfügung eine verhältnismässige und begründete Offertgültigkeitsverlängerung festsetzt. Dabei gehen wir davon aus, dass je nach den im Einzelfall zu berücksichtigenden Fakten eine solche Fristverlängerung für die Offertgültigkeit zwischen wenigen Tagen und einigen wenigen Wochen liegen kann. Wenn es jedoch nach dem Projektstand notwendig ist, dass mehrere Wochen oder gar Monate bis zum Erlass einer Zuschlagsverfügung verlängert werden müsste (weil beispielsweise die Evaluation noch gar nicht abgeschlossen ist), dürfte eine einseitige Verlängerung mittels Zwischenverfügung kaum mehr in Frage kommen. Sie würde einseitig und unangemessen in die Rechte der Offertsteller eingreifen, weil deren Kalkulationsgrundlagen und Rahmenbedingungen für die Offerteinreichung abgeändert werden.

Eine Zwischenverfügung mit einer kurzen, angemessenen Fristverlängerungsankündigung ist gemäss Art. 61 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons XX selbstständig anfechtbar, wenn sie für die Betroffenen einen nicht wiedergutmachenden Nachteil bewirken kann. Da im Falle einer nur sehr kurzen Fristverlängerung der Offertgültigkeitsdauer für die Offertsteller kaum ein nicht wiedergutmachender Nachteil vorliegen dürfte, ist nicht damit zu rechnen, dass die Fristverlängerung von einem der Beteiligten angefochten würde.

Kaum sinnvoll ist u.E. die Möglichkeit, in Absprache mit allen Beteiligten gemeinsam und im Einvernehmen eine Offertgültigkeitsverlängerung zu erreichen. Wenn nur ein einziger Beteiligter (aus irgendwelchen Konkurrenzgründen) nicht zustimmt, ist bereits zuviel Zeit verstrichen, sodass dann kaum noch eine Zwischenverfügung erlassen werden könnte und nur noch der Abbruch und die Neuausschreibung des Projektes möglich ist. Zudem kann eine Absprache unter allen Beteiligten mit einer längeren Fristerstreckung unter Umständen auch die Rechte von gar nicht Beteiligten tangieren. Diese – allenfalls Neuofferten – sind durch eine ungebührliche lange Fristverlängerung vom Verfahren ausgeschlossen.

Unter allen Umständen ist jedoch im vorliegenden Fall äusserste Dringlichkeit bezüglich Handlungen seitens der verantwortlichen Projektleitung geboten. Je mehr Zeit zwischen dem Ende der Offertgültigkeitsfrist und einer Handlung der Projektleitung verstreicht (z.B. Erlass einer Zwischenverfügung), desto weniger lässt sich eine Zwischenverfügung zur Fortführung des Projektes noch rechtfertigen, ohne dass nicht wesentliche Interessen der Offertsteller tangiert werden.

Zug, im April 2001