

72 Begriff der Variante (Erw. 2a/aa).

- Eine den Anforderungen entsprechende, zulässige Variante ist gleich zu behandeln wie die übrigen Angebote; der Anbieter hat Anspruch darauf, dass sich die Vergabestelle mit seiner Variante sachlich auseinandersetzt (Erw. 2/a/bb).
- Beim Entscheid, ob einer Variante der Zuschlag erteilt oder auf der Amtslösung beharrt wird, kommt der Vergabestelle ein grosser Ermessensspielraum zu (Erw. 2/a/cc).
- Es ist Sache des Anbieters, seine Unternehmervariante so detailliert auszuarbeiten und ausgereift zu formulieren, dass allfällige Kostenvorteile bzw. entstehende Mehrkosten für die Vergabestelle ersichtlich sind (Erw. 2/a/dd).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. Juni 2001 in Sachen Bietergemeinschaft A. AG und Mitbet. gegen die Verfügung der Stadt A.

Aus den Erwägungen

2. a) Den Anbietenden steht es frei, Offerten für Varianten und Teilangebote einzureichen (§ 16 Abs. 1 SubmD). Die Vergabestelle bezeichnet in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen an Varianten und Teilangebote (§ 16 Abs. 2 SubmD).

aa) In der Baubranche wird als Variante üblicherweise jeder Offertvorschlag bezeichnet, der inhaltlich von der ausgeschriebenen Bauleistung abweicht. Bei der Projektvariante offeriert ein Unternehmer die Werkausführung mit einer Projektierung, die von den ausgeschriebenen Planunterlagen ganz oder teilweise abweicht. Bei einer Ausführungsvariante bietet ein Unternehmer die Ausführung in einer Art und Weise an, die sich von den Ausschreibungsunterlagen (z.B. bezüglich Baumethode, Konstruktionsart, Reihenfolge der Arbeiten) unterscheidet. Keine Unternehmervariante liegt vor, wenn ein Anbieter lediglich eine von den Ausschreibungsunterlagen abweichende Vergütungsart (z.B. Pauschal- statt Einheitspreise) vorschlägt (vgl. zum Ganzen: Roland Hürlimann, Unternehmervarianten - Risiken und Problembereiche, in: Baurecht 1996, S. 3 f.; ferner VGE

III/64 vom 11. Mai 1998 [BE.98.00116] in Sachen H. AG, S. 10 f.; Verwaltungsgericht Zug, in: Baurecht 2000, S. 62).

bb) Varianten, die submissionswidrig sind, weil sie eine oder mehrere Anforderungen verletzen, die im Rahmen des konkreten Submissionsverfahrens für die Angebote oder deren Einreichung gelten, scheidet die Vergabestelle berechtigterweise vom Wettbewerb aus. Der Anbieter einer den Anforderungen entsprechenden, zulässigen Variante hat jedoch einen Anspruch darauf, dass seine Variante bei der Beurteilung der Frage, welches Angebot den Zuschlag erhalten soll, in das Verfahren einbezogen und gleich behandelt wird wie die übrigen Angebote, d. h. die Vergabestelle hat sich sachlich damit auseinanderzusetzen. Das "wirtschaftlich günstigste Angebot" kann somit durchaus auch ein Angebot mit Variante sein (vgl. Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996, Rz. 461; ders., Vergabeverfahren und Vergabegrundsätze nach dem neuen Vergaberecht des Bundes, in: Baurecht 1996, S. 103; ders., Anmerkung zu zwei Entscheiden des Regierungsrats des Kantons Schwyz vom 21. Juni 1994 und 29. August 1995, in: Baurecht 1997, S. 52; ferner Hürlimann, a.a.O., S. 3).

cc) Nicht unproblematisch ist im Einzelfall die Abgrenzung, ob überhaupt noch eine Variante (des Grundangebots) oder etwas völlig Anderes angeboten wird. Auch wird die Vergleichbarkeit der Angebote zunehmend erschwert, je weiter sich eine Variante vom Grundangebot bzw. vom Leistungsverzeichnis entfernt. Diese Nachteile hat - wie der Regierungsrat des Kantons Schwyz zutreffend ausgeführt hat (Baurecht 1997, S. 52) - der Anbieter einer Variante mitzutragen:

"Er muss es akzeptieren, dass primär die Vergebungsinstanz die erforderliche Bewertung trifft und in Grenz- und Übergangsfragen auch zu seinen Ungunsten entscheiden kann. Die Folgen der Nichtbeweisbarkeit von Tatsachen bzw. der nicht ohne übermässigen Aufwand zu führenden Beweise hat zu tragen, wer eine Variante einreicht. Ihm ist dies eher zuzumuten als demjenigen, der sich an das Leistungsverzeichnis hält".

Aus § 15 Abs. 3 der Vergaberichtlinien (VRöB) aufgrund der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 1. Dezember 1995 ergibt sich, dass die Variante dem

Amtsvorschlag bezüglich der technischen Spezifikationen gleichwertig sein sollte, wobei die Gleichwertigkeit von der Anbieterin oder dem Anbieter der Variante zu beweisen ist (Verwaltungsgericht Zug, in: Baurecht 2000, S. 62; vgl. auch Verwaltungsgericht Luzern, in: LGVE 1999, S. 221 f.). Beim Entscheid, ob sie einer Variante den Zuschlag erteilen oder ob sie auf der von ihr erarbeiteten Amtslösung beharren will, kommt der Vergabestelle jedenfalls ein grosser Ermessensspielraum zu, und sie ist nicht verpflichtet, irgendwelche Risiken in Kauf zu nehmen (vgl. VGE III/81 vom 3. Oktober 1997 [BE.97.00216] in Sachen W. AG, S. 13; III/155 vom 15. Dezember 2000 [BE.97.00372] in Sachen ARGE Argovia A1, S. 39 f.).

dd) Schliesslich muss es auch Sache des Anbieters sein, seine Unternehmervariante so detailliert auszuarbeiten und ausgereift zu formulieren, dass allfällige Kostenvorteile bzw. entstehende Mehrkosten für die Vergabestelle klar ersichtlich sind. Es kann nicht ihre Aufgabe sein, unvollständig eingereichte Unternehmervarianten selbst soweit entwickeln zu müssen, bis die Kostenvorteile bzw. -nachteile in Zahlenform zum Ausdruck kommen (erwähnter VGE in Sachen ARGE Argovia A1, S. 40).

73 Anfechtungsgrundsatz; Rügeprinzip; Rechtsanwendung von Amtes wegen.

- Grundsatz der umfassenden Prüfung von Amtes wegen bei Submissionsbeschwerden (Erw. 3/b/bb).
- Das Verwaltungsgericht darf nicht über die gestellten Begehren hinausgehen; das Rügeprinzip hat zur Folge, dass selbst beim Vorliegen schwerer Verfahrensmängel nur der Zuschlag, nicht aber das Submissionsverfahren als solches ganz oder teilweise aufgehoben werden kann, wenn dies nicht verlangt ist; aufgrund welcher rechtlicher Grundlagen die allfällige Aufhebung eines angefochtenen Zuschlags zu erfolgen hat, ist eine Frage der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Erw. 3/b/cc).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. Juni 2001 in Sachen ARGE B. AG und N. gegen die Verfügung des Gemeinderats B.

Aus den Erwägungen

3. b) bb) Die Beschwerdeführer rügen in ihrer Beschwerde nicht, dass die Angebote in unzulässiger Weise nachträglich abgeändert worden seien. Immerhin weisen sie aber in der Stellungnahme vom 21. Mai 2001 darauf hin, dass das ursprüngliche Grundangebot der E. AG für die Überarbeitung von Fr. 1'077'000.-- wettbewerbsentscheidend auf Fr. 1'000'000.-- reduziert worden sei.

Gemäss § 20 VRPG (i.V.m. § 23 SubmD) prüfen die Behörden den Sachverhalt unter Beachtung der Vorbringen der Beteiligten jedoch ohnehin von Amtes wegen und stellen hiezu die notwendigen Ermittlungen an. Sie würdigen das Ergebnis der Untersuchung frei und wenden das Recht von Amtes wegen an. Das Verwaltungsgericht, dem keine allgemeine Aufsicht über die Verwaltung zukommt, ist dabei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf die Überprüfung des Streitgegenstandes beschränkt (René Rhinow/Alfred Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 903 und 916). Der Streitgegenstand wird einerseits durch das Anfechtungsobjekt, an-