

müssen. Dies hat die Beschwerdeführerin indessen unterlassen und ohne jeglichen Vorbehalt gegen die Mitwirkung der E. AG am Vergabeverfahren ein Angebot eingereicht. Mithin ist von einer Verwirkung des Anspruchs auf die Geltendmachung des betreffenden Ausstandsgrunds auszugehen.

### 32 Varianten; Pauschalangebot

**Eine Vergütungsart, die von den Bedingungen der Ausschreibung abweicht, stellt keine Variante, sondern ein ausschreibungswidriges Angebot dar. Will die Vergabestelle verschiedene Vergütungsarten zulassen, muss sie die Zulässigkeit und die notwendigen Rahmenbedingungen in den Ausschreibungsunterlagen festlegen, um die Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten. (Bestätigung/Präzisierung der Rechtsprechung)**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 13. März 2014 in Sachen A. AG gegen Einwohnergemeinde B. (WBE.2013.550).

### *Aus den Erwägungen*

2.

2.1.

Den Anbietenden steht es grundsätzlich frei, Offerten für Varianten und Teilangebote einzureichen (vgl. § 16 Abs. 1 SubmD). Die Frage, ob es sich bei einem Pauschal- oder Globalangebot um eine zulässige Variante zum Grundangebot oder um ein ausschreibungswidriges Angebot handelt, war in der Lehre und Rechtsprechung ursprünglich umstritten (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 2010 [VB.2009.00668], Erw. 7.3, mit Hinweisen). Nach Art. 22a Abs. 2 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (VöB; SR 172.056.11) gelten seit dem 1. Januar 2010 im Bundessubmissionsrecht unterschiedliche Preisarten ausdrücklich nicht als

Varianten. Eine andere Preisart (z.B. Pauschal- oder Globalpreis anstelle des in der Amtsvariante vorgesehenen Einheitspreises) ist keine Variante, sondern ein ausschreibungswidriges Angebot (was zum Ausschluss führt), falls die Vergabestelle die diesbezügliche Möglichkeit nicht ausdrücklich eingeräumt hat (vgl. Eidgenössisches Finanzdepartement [EFD], Erläuternder Bericht zur Änderung der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 18. November 2009, S. 15 zu Art. 22a VöB; vgl. auch PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 768). Auch nach der publizierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (AGVE 2003, S. 279 f.) stellt eine Vergütungsart, die von den Bedingungen der Ausschreibung abweicht, nicht eine Variante, sondern ein ausschreibungswidriges Angebot dar. Eine Variante im Sinne von § 16 Abs. 1 SubmD beinhaltet immer eine leistungsbezogene Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen (z.B. Projekt- oder Ausführungsvariante); mit ihr soll den Anbietern die Möglichkeit eingeräumt werden, von der Amtslösung abweichende, innovative Alternativen anzubieten. Demgegenüber wird bei einer von den Bedingungen der Ausschreibung abweichenden Vergütungsart in Bezug auf die nachgefragte Leistung – gleich wie beim Grundangebot – lediglich die Amtslösung angeboten. Wesentlich erscheint auch, dass sich Pauschal- und Einheitspreisangebote nicht bzw. höchstens bedingt miteinander vergleichen lassen und dadurch die seriöse sachliche Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots erheblich erschwert wird. Die Preisbestimmung erfolgt bei den verschiedenen Preisarten nach ganz anderen Grundsätzen. Weicht beispielsweise die im Leistungsverzeichnis zu den einzelnen Leistungen angenommene Menge von der für die geschuldete Einheitspreisvergütung massgeblichen tatsächlichen Menge ab, so kann ein höherer Einheitspreis preislich günstiger sein als ein tieferes Pauschalangebot. Umgekehrt kann ein höherer Pauschalpreis günstiger sein als ein Angebot mit Einheitspreisen und zusätzlich separat zu entschädigenden Regiearbeiten. Will die Vergabebehörde dennoch verschiedene Vergütungsarten zulassen, muss sie folglich in den Ausschreibungsunterlagen die Zulässigkeit und die notwendigen Rahmenbedingungen

festlegen, um die Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten (AGVE 2003, S. 280 f.; ferner Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 23. Januar 2003 [VB.2002.00195], Erw. 4a; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 2003 [VB.2003.00256], Erw. 3.3 - 3.5; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 2010 [VB.2009.00668], Erw. 7.3, mit weiteren Hinweisen; vgl. auch § 12 Abs. 2 SubmD in Verbindung mit Ziff. 6 von Anhang 5 zum SubmD).

## 2.2.

In Ziff. 1.5.1. der Submissionsunterlagen wird "ein vollständig ausgefülltes und unterzeichnetes Akkordangebot" verlangt. Die Submissionsunterlagen lassen zwar Varianten zum bestehenden Beschrieb zu, enthalten aber keine Vorschriften über Zulässigkeit und Bedingungen für Pauschal- oder Globalangebote. Schon deshalb war die Vergabestelle weder verpflichtet noch auch nur berechtigt, Pauschalangebote beim Zuschlag zu berücksichtigen (vgl. AGVE 2003, S. 281). Die Vergabestelle selbst geht zudem davon aus, dass die vorliegenden Submissionsunterlagen, insbesondere die beiden beigelegten Baupläne, mangels Detaillierungsgrad für das Einreichen eines Pauschalangebots untauglich sind. Auch seien im Leistungsverzeichnis bzw. in den Akkordangeboten Ausmassreserven zwischen 5 und 10% bzw. rund Fr. 30'000.00 enthalten. Das Verwaltungsgericht hat keine Veranlassung, diese Angaben der Vergabestelle in Zweifel zu ziehen, zumal die Beschwerdeführerin den fehlenden Detaillierungsgrad zumindest der beigelegten Pläne indirekt selbst dadurch bestätigt hat, dass sie offenbar in Eigenregie zusätzliche Pläne beizog. Die Vergleichbarkeit des Pauschalangebots der Beschwerdeführerin mit den verlangten Einheitspreisangeboten ("Akkordangeboten") ist somit nicht gegeben, weshalb die Vergabestelle das Pauschalangebot auch aus diesem Grund zu Recht nicht berücksichtigt hat.

### 33 Unterangebot; Vorbefassung

- **Unterangebote sind nicht per se verboten. Umfasst ein ungewöhnlich niedriges Angebot alle geforderten Leistungen bzw. ist die Anbieterin**