

Kanton Aargau mit Beschluss des Grossen Rates vom 26. November 1996 beigetreten ist). Darunter fallen lediglich im Bereich der Wasserversorgung tätige Organisationen und Unternehmen, die das Bereitstellen oder Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Gewinnung, Fortleitung und Verteilung von Trinkwasser oder die Versorgung dieser Netze mit Trinkwasser zur Aufgabe haben (Botschaft, S. 18). Die Abwasserbeseitigung fällt nicht darunter (vgl. auch den Entscheid des Verwaltungsgericht Zürich, 1. Kammer, vom 17. Februar 2000 [VB.1999.00015], in: Baurechtsentscheide Kanton Zürich [BEZ] 2000 Nr. 25, S. 40; Rechsteiner, a.a.O., S. 439; derselbe, Vergabe eines Generalunternehmerauftrags - eine Reihe von Rechtsfragen [Kommentierung zum vorerwähnten Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich], in: Baurecht 2001, S. 98 f.).

**76 Wiederherstellung der Offerteingabefrist.**

- Es ist von einer stillschweigenden Anordnung im SubmD auszugehen, die eine Fristwiederherstellung grundsätzlich ausschliesst; ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen die Gründe für die Verspätung einer Eingabe ausschliesslich bei der Vergabestelle liegen (Erw. 3/b).
- Trotz grundsätzlicher Unzulässigkeit der Wiederherstellung einer verpassten Eingabefrist bleibt die Berücksichtigung einer verspätet eingereichten Offerte gestützt auf das Verbot des überspitzten Formalismus denkbar; ein überspitzter Formalismus ist jedoch, gerade wenn es um die Einhaltung von Fristen geht, nicht leichthin anzunehmen (Erw. 3/c).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 1. November 2001 in Sachen ARGE K. AG/E. AG gegen den Entscheid des Abwasserverbands M.

*Aus den Erwägungen*

2. a) Die Anbietenden müssen ihre Anträge auf Teilnahme und ihr Angebot schriftlich, vollständig und fristgerecht einreichen.

Massgebend ist das Datum des Poststempels (§ 14 Abs. 1 SubmD). Verspätet eingelangte Eingaben müssen ausgeschieden und den Anbietenden umgehend zurückgegeben werden (§ 15 Abs. 3 SubmD).

b) Eingabetermin für die Offerten war im vorliegenden Fall der 11. Juli 2001, Poststempel A-Post. Das Angebot der Beschwerdeführerinnen weist den Poststempel vom 13. Juli 2001 auf. Es ist unbestritten, dass die Offerte erst nach Ablauf der Eingabefrist der Post übergeben wurde. Die Beschwerdeführerinnen sind der Meinung, die Vergabestelle hätte ihr Angebot trotz der Verspätung mitberücksichtigen sollen. Zur Begründung ihres Standpunkts führen sie aus, die K. AG habe das Angebot ihrer ARGE-Partnerin E. AG am 6. Juli 2001 mit A-Post zur Unterzeichnung und Eingabe an den Verband zugestellt. Der Geschäftsführer der K. AG sei am 8. Juli 2001 für drei Wochen in den Urlaub verreist. Der Geschäftsführer der E. AG habe am 7. Juli 2001 einen Herzinfarkt erlitten, und am 8. Juli 2001 habe sich in der Firma überdies ein tragischer Todesfall ereignet. Diese Ereignisse hätten den Arbeitsablauf in den folgenden Tagen stark durcheinander gebracht, weshalb der Eingabetermin vom 11. Juli 2001 verpasst worden sei. Sinngemäss verlangen die Beschwerdeführerinnen damit, dass die Vergabestelle in ihrem Fall die verpasste Offerteingabefrist hätte wiederherstellen müssen.

3. Zu prüfen ist zunächst, ob die Wiederherstellung der Offerteingabefrist grundsätzlich zulässig ist.

a) aa) (Nichtstreitiges) Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflegeverfahren werden vorbehältlich von Sonderbestimmungen in andern Erlassen durch das VRPG geregelt (§ 1 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Bestimmungen über die Fristen befinden sich in den §§ 31 und 32 VRPG. Gemäss § 31 VRPG gelten für die "Wiederherstellung gegen die Folgen der Säumnis ... sinngemäss die Vorschriften der Zivilprozessordnung". Die Wiederherstellung einer Frist setzt demnach voraus, dass "eine Partei oder ihr Vertreter ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten" (§ 98 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 31 Satz 1 VRPG). Gegenstand der Wiederherstellung nach § 98 ZPO sind die gesetzlichen und richterlichen Fristen des kantonalen Prozessrechts (Alfred Bühler/Andreas Edelmann/Albert Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, § 98

N 1). Die Verweisnorm von § 31 befindet sich im mit "Allgemeine Verfahrensvorschriften" überschriebenen 2. Abschnitt des VRPG; sie gilt somit grundsätzlich auch für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden des Kantons und der Gemeinden (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 VRPG). Jedenfalls im Grundsatz sind daher nicht nur gesetzliche und richterliche, sondern auch die von kantonalen und kommunalen Verwaltungsbehörden gesetzten Fristen wiederherstellbar.

Wiederherstellbar sind nicht nur Rechtsmittelfristen, sondern grundsätzlich auch verpasste materiellrechtliche Fristen, d.h. Fristen, bei deren Ablauf ein materieller Rechtsanspruch verwirkt, sofern keine gewichtigen öffentlichen Interessen entgegenstehen (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 586; offen gelassen in BGE 105 Ib 157). Bei der Offerteingabefrist handelt es sich um eine von der Vergabebehörde in Berücksichtigung von § 13 SubmD und gegebenenfalls § 34 Abs. 1 SubmD i.V.m. Anhang 6 bestimmte Frist. Ist sie ungenutzt abgelaufen, ist das Recht der Anbieter, für die ausgeschriebene Leistung ein Angebot einzureichen (ein solches "Recht zum Offerieren" lässt sich aus § 7 SubmD herleiten), verwirkt. Insoweit handelt es sich bei der Offerteingabefrist um eine materiellrechtliche Frist.

bb) Als Hinderungsgründe werden nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts etwa anerkannt: Ernstliche Erkrankung des Verfügungsadressaten, Unglücks- oder Todesfall in dessen Familie, Militärdienst und nicht voraussehbare Landesabwesenheit, aber auch weitere in der Regel subjektive Gründe, welche die objektiv nicht unausweichliche Fristversäumnis als entschuldbar erscheinen lassen. Daraus folgt, dass nicht jede Verhinderung im Laufe der Einsprache- oder Beschwerdefrist eine Wiederherstellung zu rechtfertigen vermag. Es muss entscheidend darauf ankommen, wie sich der geltend gemachte Hinderungsgrund im konkreten Fall ausgewirkt hat. Dabei können im Einzelfall verschiedene Kriterien eine Rolle spielen, so etwa die Voraussehbarkeit des Hinderungsgrundes, die vor dem Eintritt oder nach Wegfall des Hinderungsgrundes verbleibende Zeitspanne zur Abfassung der Beschwerde, allenfalls die Komplexität des Falles wie auch der Umstand, ob der säumige Beschwerdeführer

anwältlich vertreten ist oder nicht oder ob ihm zuzumuten ist, sonst eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen. Das Gesetz stellt die Wiederherstellung unter die Voraussetzung der Schuldlosigkeit (§ 98 Abs. 1 ZPO), verlangt also, dass der säumigen Partei kein Vorwurf gemacht werden kann; ein Verschulden ist nur zu verneinen, wenn die Säumnis auch bei der vom Säumigen zu erwartenden Sorgfalt und unter den gegebenen Umständen nicht abgewendet werden konnte (vgl. zum Ganzen: BGE 112 V 255 f. mit Hinweisen; AGVE 1992, S. 386 f. mit Hinweisen; Kurt Eichenberger, Zivilrechtspflegegesetz des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1987, § 98 N 2; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., § 98 N 7 ff.).

b) aa) Das SubmD verweist nun allerdings lediglich für den Rechtsschutz auf die allgemeinen kantonalen Verfahrensvorschriften des VRPG, nicht aber für das (erstinstanzliche) Verfügungsverfahren (§ 23 SubmD). Das erstinstanzliche Vergabeverfahren untersteht in erster Linie den spezialgesetzlichen Vorschriften des SubmD. Somit gilt § 31 VRPG bzw. der darin in Bezug auf die Fristwiederherstellung enthaltene Verweis auf § 98 ZPO zwar für das (verwaltungsgerichtliche) Rechtsmittelverfahren, darf aber nicht - jedenfalls nicht unbesehen - auf das Verfahren vor den Vergabebehörden übertragen werden. Das SubmD selbst äussert sich zur Frage, ob eine versäumte Eingabefrist wiederhergestellt werden kann, nicht explizit. Das Fehlen einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung kann entweder ein qualifiziertes Schweigen (im Sinne einer bewusst negativen Antwort des Dekrets), eine stillschweigende Anordnung (welche mittels der Auslegungsregeln aus dem Gesetz zu ermitteln ist) oder eine ausfüllungsbedürftige Lücke darstellen. Welche der möglichen Bedeutungen dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung zukommt, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 192 ff.; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001, Rz. 143 mit Hinweis).

bb) Das SubmD hat u.a. die Umsetzung des übergeordneten Submissionsrechts, d.h. des GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994, der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)

vom 25. November 1994 und des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM) vom 6. Oktober 1995 zum Ziel (Botschaft 1, S. 4). Im Rahmen der (systematischen) Auslegung sind deshalb auch diese Erlasse heranzuziehen. Das BGBM und die IVöB bzw. die Vergaberichtlinien (VRöB) aufgrund der IVöB vom 1. Dezember 1995 (vgl. § 21 Abs. 1 VRöB) äussern sich zur Frage der Fristwiederherstellung ebenfalls nicht. Das GATT/WTO-Übereinkommen hingegen bestimmt in Art. XIII Ziff. 2, dass einem Anbieter kein Nachteil entstehen darf, wenn ein Angebot bei der in den Vergabeunterlagen angegebenen Stelle nach Ablauf der Frist eintrifft, sofern die Verzögerung ausschliesslich der Beschaffungsstelle zuzuschreiben ist. Angebote können auch in anderen aussergewöhnlichen Fällen in Betracht gezogen werden, wenn dies in den Verfahren der Beschaffungsstellen vorgesehen ist. Das GATT-WTO-Übereinkommen schliesst die Wiederherstellung einer verpassten Offerteingabefrist somit grundsätzlich nicht aus, setzt aber eine generelle Regelung im untergeordneten Vergaberecht voraus.

Eine solche Regelung, allerdings im negativen Sinn, enthält das Vergaberecht des Bundes. Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB) vom 16. Dezember 1994 verweist für das Verfahren auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege, "soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt". Zur Anwendung gelangen somit grundsätzlich die Vorschriften des VwVG. In Art. 26 Abs. 2 BoeB wird weiter bestimmt, für das Verfügungsverfahren nach dem 4. Abschnitt, d.h. für das eigentliche Vergabeverfahren, seien zudem die Art. 22a, 24 - 28, 30, 30a und 31 VwVG nicht anwendbar. Der ausdrücklich für nicht anwendbar erklärte Art. 24 VwVG regelt die Wiederherstellung. Gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG kann Wiederherstellung einer Frist erteilt werden, wenn der Gestaltsteller oder sein Vertreter unverschuldet abgehalten worden sind, innert der Frist zu handeln. Für das öffentlichen Beschaffungsrecht des Bundes ist die Wiederherstellung einer vom Anbieter unverschuldet verpassten Offerteingabefrist mit der Regelung von Art. 26 Abs. 2 BoeB bewusst ausgeschlossen worden.

Im SubmD hingegen fehlt eine Umsetzung von Art. XIII Ziff. 2 des GATT-WTO-Übereinkommens. Über die Gründe geben die ein-

schlägigen Materialien zum Dekret keinen Aufschluss. Diese enthalten zur Wiederherstellung der Offerteingabefrist generell keine Hinweise. Die Problematik wurde weder in der vorberatenden Kommission noch im Plenum des Grossen Rats thematisiert. Es bleibt damit als Zwischenergebnis festzuhalten, dass vom Fehlen einer expliziten Bestimmung nicht auf ein qualifiziertes Schweigen (im Sinne eines bewussten und absoluten Ausschlusses der Wiederherstellung) geschlossen werden darf.

cc) Ist das Vorliegen eines qualifizierten Schweigens zu verneinen, bleibt zu prüfen, ob sich mit Hilfe der Auslegungsregeln dem Gesetz eine stillschweigende Anordnung entnehmen lässt (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 192).

aaa) Im Rahmen der systematischen Auslegung unter Mitberücksichtigung des übergeordneten Rechts ist vorab die Regelung von Art. XIII Ziff. 2 des GATT-WTO-Übereinkommens von Bedeutung. Aus dieser Regelung, welche eine Wiederherstellung einer verpassten Offerteingabefrist nicht grundsätzlich ausschliesst, aber eine generelle Regelung im untergeordneten Vergaberecht voraussetzt, lässt sich eine Vermutung der Unzulässigkeit einer Wiederherstellung der verpassten Frist ableiten, sofern das Vergaberecht diese nicht ausdrücklich vorsieht. Diese Vermutung greift somit bezogen auf das SubmD.

Die Verfahrensvorschriften des Submissionsrechts sind nicht Selbstzweck. Sie stehen vielmehr im Dienste der Verwirklichung des materiellen Vergaberechts (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 2. Kammer, vom 14. März 2000, U 00 6, Erw. 1). § 1 Abs. 1 SubmD statuiert ausdrücklich die Gleichbehandlung der Anbietenden in allen Phasen des Vergabeverfahrens. Eine formell richtige Abwicklung des Vergabeverfahrens ist eine Grundvoraussetzung für die Gleichbehandlung der Anbietenden (Anmerkung von Peter Gauch zum Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungsrecht vom 13. August 1998, in: Baurecht 1998, S. 127). Ein fairer und transparenter Wettbewerb ist nur möglich, wenn für alle Bewerber die gleichen Wettbewerbsbedingungen bestehen. Zur Gewährleistung dieser Grundsätze dienen u.a. Verfahrensvorschriften, insbesondere auch die ver-

schiedenen Fristbestimmungen des SubmD. Bei jeder Submission bedarf es eines einheitlichen Eingabetermins, ansonsten der Wettbewerbscharakter nicht gewahrt ist. Es gilt auch als allgemein anerkannte Submissionsregel, dass allen Submittenten gleich viel Zeit zur Ausarbeitung und Einreichung der Offerte einzuräumen ist (Marco S. Stoffel, Die Submission nach schweizerischem Baurecht, Diss. Zürich 1981, S. 53). Entsprechend setzt gemäss § 13 SubmD die Vergabestelle die Frist für das Einreichen der Angebote so fest, dass allen Anbietenden genügend Zeit für die Ausarbeitung des Angebots bleibt; Fristverlängerungen gelten stets für alle Anbietenden. § 15 Abs. 1 SubmD bestimmt, dass alle Eingaben bis nach Ablauf der Eingabefrist verschlossen aufzubewahren sind. Die Bestimmung von § 15 Abs. 3 SubmD, wonach verspätet eingelangte Eingaben ausgeschieden werden müssen, ist in diesem Kontext zu sehen. Die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungsrecht bezeichnet die Verletzung der Eingabefrist als schweren Mangel und stellt zur Begründung Folgendes fest: "Il faut toutefois souligner que l'exigence du respect des délais revêt précisément une grande importance, notamment pour assurer l'égalité de traitement des soumissionnaires (art. 8 al. 1 let. a LMP). Il convient en effet de protéger les intérêts directs des différents soumissionnaires en excluant les offres formulées hors délai (cf. ATF 115 Ia 79 consid. 2)" (erwählter Entscheid vom 13. August 1998, in: Baurecht 1998, S. 126 Nr. 336).

bbb) Aus den vorstehenden (teleologischen) Ausführungen folgt, dass der Wiederherstellung einer verpassten Offerteingabefrist bzw. der Berücksichtigung einer der Vergabestelle verspätet zugegangenen Offerte vor allem zwei Argumente entgegenstehen, die allerdings eng zusammenhängen. Einerseits spricht der Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbietenden gegen eine Fristwiederherstellung, andererseits das Gebot der Gewährleistung eines fairen und transparenten Wettbewerbs. Es muss auf jeden Fall die Möglichkeit ausgeschlossen werden, dass es durch die Zulassung verspäteter Offerten zur Ungleichbehandlung der Anbietenden und zur Beeinflussung oder gar Verfälschung des Wettbewerbs kommen kann. Die Gefahr, dass die Berücksichtigung verspäteter Offerten zu Wettbewerbsverfälschungen führt, aktualisiert sich - nicht erst, aber ver-

schärft - im Zeitpunkt der Offertöffnung (§ 15 Abs. 2 SubmD). Ab diesem Zeitpunkt sind der Vergabestelle jedenfalls die Preise der rechtzeitig eingegangenen Angebote bekannt. Teilweise werden die Angebote auch bereits im Rahmen der Offertöffnung auf ihre Vollständigkeit kontrolliert, d.h. die Vergabestelle nimmt auch vom Offertinhalt Kenntnis. Die Bereinigung und Auswertung der Offerten nimmt somit nach erfolgter Öffnung ihren Anfang. Auf jeden Fall nach erfolgter Offertöffnung ist die Fristwiederherstellung ausgeschlossen. Andernfalls wäre die Transparenz des Submissionsverfahrens nicht mehr gewährleistet. Nur so kann jegliche Manipulationsmöglichkeit mit Sicherheit und von vornherein ausgeschlossen werden. Das Interesse an einem formell geordnet ablaufenden, nicht manipulierbaren, transparenten und die Gleichbehandlung gewährleistenden Submissionsverfahren geht dem Interesse des betroffenen Anbieters an der Berücksichtigung seines Angebots vor. Die Gleichbehandlung aller Anbietenden wäre aber auch schon vor der Offertöffnung nicht mehr sichergestellt, wenn die Eingabefristen wiederhergestellt werden könnten. Im Wettbewerb des freien Markts präsentieren sich im Gegensatz etwa zu einem Rechtsmittelverfahren (wo die Fristwiederherstellung regelmässig gesetzlich geregelt ist) die Rahmenbedingungen täglich anders. Einem einzelnen Offertsteller kann unter Umständen aus der Tatsache, dass er seine Offerte - wenn auch unverschuldet - Tage später als seine Konkurrenten kalkulieren kann, ein Vorteil erwachsen.

ccc) Im Lichte der vorgenommenen Auslegung und insbesondere unter Hinweis auf Art. XIII Ziff. 2 des GATT-WTO-Übereinkommens - die Zulässigkeit einer Wiederherstellung kann ja letztlich nicht von den Schwellenwerten gemäss § 29 Abs. 1 SubmD abhängen - muss von einer stillschweigenden Anordnung im SubmD ausgegangen werden, welche eine Fristwiederherstellung generell ausschliesst. Ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen die Gründe für die Verspätung einer Eingabe ausschliesslich bei der Vergabestelle liegen (Art. XIII Ziff. 2 erster Satz des GATT-WTO-Übereinkommens).

c) Trotz grundsätzlicher Unzulässigkeit der Wiederherstellung einer verpassten Eingabefrist bleibt die Berücksichtigung einer ver-



spätet eingereichten Offerte gestützt auf das Verbot des überspitzten Formalismus denkbar. Das aus Art. 29 Abs. 1 BV fliessende Verbot des überspitzten Formalismus wendet sich gegen prozessuale Formenstrenge, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (BGE 127 I 34; 118 Ia 15). Ein überspitzter Formalismus ist jedoch, gerade wenn es um die Einhaltung von Fristen geht, nicht leichthin anzunehmen (Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 834).



### XIII. Verwaltungsrechtspflege

**77    Teilurteil im Beschwerdeverfahren nach § 28 BauG und § 6 Abs. 2 ABauV.**

- **Voraussetzungen für den Erlass eines Teilentscheids (Erw. 2a und b)**
- **Der Entscheid über die Höhe der Parteikosten in einem Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren über einen Nutzungsplan kann nicht Gegenstand eines Teilurteils sein ( Erw. 2c)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 3. Juli 2001 in Sachen V. gegen Entscheide des Regierungsrats

#### *Aus den Erwägungen*

1. a) Der Beschwerdeführer beschränkt sich in seiner Beschwerde vom 11. Dezember 2000 zunächst auf den Entschädigungspunkt des Beschwerdeverfahrens und stellt bedingte Anträge mit denen er den Genehmigungsentscheid rügt. In der Eingabe vom 20. Januar 2001 stellt er den Verfahrensantrag, wonach das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren zunächst auf die Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Festsetzung der Parteikosten im Beschwerdeverfahren zu beschränken sei. Diese Fragen seien "im Sinne einer Vorfrage vorab zu behandeln und mit einem Teilentscheid zu beantworten". Der Beschwerdeführer verlangt sodann, dass ihm nach der Eröffnung des Teilentscheides Gelegenheit gegeben werde, zu entscheiden, ob er die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Genehmigungsentscheid des Regierungsrates aufrecht erhalten wolle oder nicht.

b) Der Regierungsrat schliesst sich in seiner Vernehmlassung vom 9. Februar 2001 dem Antrag auf einen Teilentscheid an, im wesentlichen mit der Begründung, die Anwendung des Anwaltstarifs