

Ausschreibung und Bewertung von Angeboten für Planerleistungen

Empfehlungen der usic an die Beschaffungsstellen
Stand: 25. August 2008



Von der KBOB am 18.11.08 in
ihren Leitfaden übernommen

Verfasst von der Projektgruppe Angebotsbewertung:

Dr. Peter Schuster, Leitung,
Ernst Basler + Partner AG
Eduard Tüscher, KBOB
Beat Schneeberger, Emch + Berger AG
Raphael Wick, Gähler und Partner AG
Michèle Winiker, Rechtsanwältin,
Ernst Basler + Partner AG
Dr. Stefan Scherler, Rechtsanwalt,
Ernst Basler + Partner AG
Erich Ramer, Ernst Basler + Partner AG

Juristische Beratung:

Denis Esseiva, Rechtsanwalt, Fribourg

Sachbearbeitung:

Ernst Basler + Partner AG, Zürich

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage, Zielsetzung	1
1.1	Aktuelle Lage im Beschaffungswesen, Bedürfnis	2
1.2	Wege zur Verbesserung der Situation	3
1.3	Zielsetzungen für einen Harmonisierungsvorschlag	3
2	Empfehlungen zur Ausschreibung und Bewertung von Angeboten für Planerleistungen	4
2.1	Grundsätzliches, Abgrenzung	5
2.2	Zuschlagskriterien	5
2.3	Gewichtung der Zuschlagskriterien	8
2.4	Bewertung der Qualitätskriterien	9
2.5	Bewertung des Preises	10
2.6	Verknüpfung der Teilbewertungen zur Gesamtbewertung	11
2.6.1	Nutzwertmethode	11
2.6.2	Quotientenmethode	12
2.6.3	Guillotine-Prinzip	13
2.6.4	Gleichwertige Angebote	13
2.7	Anforderungen an die Bekanntgabe	13
2.7.1	Bekanntgabe der Zuschlagskriterien, deren Gewichtung und der Bewertungsmethode	13
2.7.2	Ort und Zeit der Bekanntgabe	14
2.8	Nachträgliche Anpassungen	14
3	Erläuterungen zu den Empfehlungen	15
3.1	Grundsätzliches	16
3.2	Zuschlagskriterien	16
3.3	Gewichtung der Zuschlagskriterien	17
3.4	Bewertung der Qualitätskriterien	18
3.5	Bewertung des Preises	18
3.6	Verknüpfung der Teilbewertungen zur Gesamtbewertung	19
3.7	Anforderungen an die Bekanntgabe	20
3.7.1	Bekanntgabe der Zuschlagskriterien, deren Gewichtung und der Bewertungsmethode	20
3.7.2	Ort und Zeit der Bekanntgabe	20

Anhang

A1	Übersicht über gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung zum Thema (Stand 2007)	1
1	Vorbemerkung	2
2	Die Wahl der Zuschlagskriterien.....	3
	Gesetzliche Grundlagen:	3
	Rechtsprechung:	4
3	Abgrenzung zu den Eignungskriterien	5
	Rechtsprechung:	5
4	Anforderungen an die Transparenz.....	6
	Gesetzliche Grundlagen:	6
	Rechtsprechung:	6
5	Gewichtung des Preises.....	9
	Rechtsprechung:	9
6	Benotungsskala (Evaluationsmethode)	10
	Rechtsprechung:	10

1 Ausgangslage, Zielsetzung

1.1 Aktuelle Lage im Beschaffungswesen, Bedürfnis

Die Rechtsordnung von Bund und Kantonen enthält nur wenige konkrete Hinweise zur Bewertung von Angeboten und zu diesbezüglichen Anforderungen an die Ausschreibungen. Das wichtigste in diesem Zusammenhang ist das Transparenzgebot, welches bereits in den internationalen Verträgen verankert ist. Vor allem gestützt auf dieses Transparenzgebot hat sich eine Rechtssprechung entwickelt, welche die Anforderungen für bestimmte Aspekte konkretisiert und damit über das geschriebene Recht hinausgeht, teils aber auch noch widersprüchlich ist. Eine Zusammenfassung der Auswertung der gesetzlichen Grundlagen und der Rechtssprechung befindet sich im Anhang 1.

Eine grössere Zahl von Beschaffungsstellen in der Schweiz besitzt Richtlinien oder Weisungen betreffend die Vergabeverfahren. Die Projektgruppe hat diejenigen von Bund und Kantonen, soweit der Projektgruppe bekannt und zugänglich, bezüglich der darin enthaltenen Vorgaben für die Bewertung der Angebote ausgewertet. Die folgende Übersicht zeigt, wozu darin Angaben zu finden sind.

	ASTRA	SBB	BPIUK	AG	AR	BE	BL	BS	GR	SG	SH	SZ	TG	ZH	FR	Guide R.	AI	BL	LU	DW	SO	TI	UR	ZG	
Zuschlagskriterien																									
Konkrete Vorschläge zweckmässiger Kriterien																									
Hinweise zu Nachweisen, Abgrenzungen, Anwendung																									
Gewichtung																									
Vorschläge bez. Preis																									
Vorschläge bez. Qualitätskriterien																									
Hinweise zur Benotung																									
Hinweise zur Preisbenotung																									
- Lineare Preiskurve																									
- Hyperbel																									
- Preis separat gewertet																									
Hinweise zur Qualitätsbenotung																									
Bewertungsverfahren																									
Vorschlag konkreter Bewertungsverfahren																									
- Nutzwertanalyse (Gesamtnutzwert)																									
- Quotient Preis/Qualitätsnutzwert																									
- Mindestqualität (Guillotine)																									
- andere																									
Zuschlagskriterien																									
Bekanntgabe der Zuschlagskriterien																									
Bekanntgabe ZK inkl. Unterkriterien																									
Bekanntgabe Reihenfolge oder Gewichtung																									
Bekanntgabe Gewichtung und Preisbewertung																									
keine Anleitungen i.S.v. Richtlinien																									

Abbildung 1: Hinweise zur Angebotsbewertung in den Richtlinien der Vergabestellen des Bundes und der Kantone. Blaue Flächen markieren das Vorhandensein teils konkreter, teils auch sehr allgemeiner Festlegungen. (Der Guide Romand wird von den Kantonen FR, GE, JU, NE, VD, VS angewendet.)

Die Auswertung zeigt zweierlei:

- Zu vielen Punkten fehlen bei vielen Beschaffungsstellen Regelungen überhaupt. Hier besteht Nachholbedarf.
- Die Dichte der Aussagen ist sehr unterschiedlich. Die vorgeschlagenen Regelungen weichen teils stark voneinander ab. Eine Harmonisierung tut not.

Dieser Schluss gilt in besonderem Masse für intellektuelle Leistungen, deren Beschaffung eine grosse Herausforderung darstellt.

1.2 Wege zur Verbesserung der Situation

Eine Harmonisierung der Angebotsbewertung führt zu allgemein besserem Verständnis der Ausschreibungsbedingungen, zu einer wirtschaftlicheren Abwicklung der Vergabeverfahren auf Nachfrager- wie Anbieterseite und zu einer grösseren Rechtssicherheit verbunden mit geringerem Potential zu Beschwerdeverfahren.

Es ist deshalb nötig,

- a) dass die Beschaffungsstellen jene Aspekte verbindlich regeln, die oft Anlass zu Unsicherheiten, Fehlern und Beschwerdeverfahren geben, und
- b) dass die Regelungen der verschiedenen Beschaffungsstellen möglichst gut übereinstimmen.

1.3 Zielsetzungen für einen Harmonisierungsvorschlag

Der Harmonisierungsvorschlag der usic verfolgt die folgenden Ziele:

- Aufzeigen der notwendigen Regelungen für die Angebotsbewertung und deren Auswirkungen auf den Inhalt der Ausschreibungen
- Einfache, praxisgerechte Form der Regelungen
- Konsensfähigkeit bei den Beschaffungsstellen wie bei den Planern
- Möglichkeit zur direkten Übernahme in die Weisungen der Beschaffungsstellen

Diese Zielsetzung kommt auch in der Gliederung des vorliegenden Berichts zum Ausdruck:

- Kapitel 2 enthält die Empfehlungen der usic für Festlegungen durch die Beschaffungsstellen und bietet somit die Möglichkeit, diese direkt als Textbausteine zu übernehmen.
- Kapitel 3 enthält die Erläuterungen und Begründungen zu den Empfehlungen.
- Kapitel 2 und 3 sind identisch untergliedert.

2 Empfehlungen zur Ausschreibung und Bewertung von Angeboten für Planerleistungen

2.1 Grundsätzliches, Abgrenzung

Die folgenden Empfehlungen sind spezifisch im Hinblick auf die Vergabe von Planerleistungen ausgearbeitet. Sie sind daher für anders geartete Leistungen nicht unesehen übertragbar. Architektur- und Ingenieurwettbewerbe im Sinne der Ordnung SIA 142 sind ebenfalls von den Empfehlungen nicht erfasst.

Die Empfehlungen gelten für das Einladungsverfahren, das Selektive und das Offene Verfahren unabhängig vom Wert der Beschaffung. Sie gelten nicht für das Freihändige Verfahren.

Die Empfehlungen können von den Beschaffungsstellen als Textbausteine direkt in ihre Richtlinien übernommen werden. Erläuterungen und Begründungen zu den Empfehlungen finden sich, mit derselben Untergliederung, im Kapitel 3.

Der Fokus der Empfehlungen liegt auf der Bewertung von Angeboten, d.h. auf deren Prüfung auf Grund der Zuschlagskriterien. Sie geben ausserdem ergänzende Hinweise auf den Inhalt der Ausschreibungen. Die Prüfung der Eignung der Anbieter sowie die Eignungskriterien werden nicht behandelt.

2.2 Zuschlagskriterien

Die Zuschlagskriterien sind in jedem Fall dem Beschaffungsgegenstand anzupassen. Dabei genügen in der Regel 3 – 5 Kriterien, allenfalls mit Unterkriterien.

Die folgenden Vorschläge zeigen geeignete Zuschlagskriterien.

	Projektierung und Bauleitung			Beratung und Bauherrenaufgaben	
	einfache Projektierung oder Bauleitung	mittelschwierige Projektierung oder Bauleitung	schwierige Projektierung oder Bauleitung	einfaches bis mittelschwieriges Beratungsmandat	schwieriges Beratungsmandat, inkl. Bauherrenaufgaben
Schlüsselpersonen <ul style="list-style-type: none"> • Erfahrung mit gleichartigen Aufgaben (inkl. Referenzauskünfte bzw. eigene Erfahrungen) • Verfügbarkeit 	x	x	x	x	x
Erfahrung des Anbieters mit gleichartigen Aufgaben (inkl. Referenzauskünfte bzw. eigene Erfahrungen) ¹	x	x	x	x	x
Auftragsanalyse mit z.B. <ul style="list-style-type: none"> • Aufgabenverständnis • Vorgehensvorschlag, Methodik, Arbeitsschritte • Qualität: Beitrag der Lösungsansätze zur Zielerreichung • Chancen- und Risikoanalyse mit entspr. Massnahmenvorschlägen 		x	x		x
Terminplan: Erfassung der wesentlichen Aspekte, Plausibilität		x	x		x
Zweckmässigkeit der Projektorganisation für die konkrete Aufgabe	x	x	x	x	x
Qualität: <ul style="list-style-type: none"> • Umsetzung der QM-Anforderungen des Bauherrn • QM-Konzept des Anbieters für das Projekt 			x		x
Preis <ul style="list-style-type: none"> • Angebotssumme • Plausibilität der Aufwandermittlung • Plausibilität der Aufwandverteilung auf die Funktionen 	x	x	x	x	x
Leistungsmenge und Leistungsinhalt (nur bei reinem Leistungswettbewerb, mit vorgegebenem Budgetrahmen)	x	x	x	x	x

Tabelle 1: geeignete Zuschlagskriterien

¹ Falls die Erfahrung des Anbieters auch als Eignungskriterium verwendet wird, ist darauf zu achten, dass keine Doppelprüfung stattfindet, d.h. dass bei der Eignung und beim Zuschlag unterschiedliche Aspekte geprüft werden.

Bei der Festlegung der Zuschlagskriterien ist darauf zu achten, dass damit keine Projektierungsarbeiten ausgelöst werden. Projektierungsarbeiten sind Gegenstand des zu erteilenden Auftrags, nicht des Angebots. Ein bewährtes Mittel ist die Beschränkung der Zeilenzahl (z.B. bei der Beschreibung von Referenzprojekten) oder der Seitenzahl (z.B. auf 1 bis 3 Seiten bei der Auftragsanalyse).

Zu jedem Kriterium ist klar zu beschreiben, welche Nachweise von den Anbietern zu liefern sind, damit die Bewertung im Sinne des Kriteriums möglich ist. Eine aussagekräftige und objektiv beurteilbare Auftragsanalyse setzt voraus, dass einerseits die Projektziele und andererseits die in der Auftragsanalyse zu behandelnden Themen klar vorgegeben werden.

Musskriterien bezüglich Produkteigenschaften (Killerkriterien, Mindestnoten für ein Kriterium) sind zulässig. Angebote, welche die Musskriterien nicht erfüllen, werden von der Vergabestelle nicht weiter bearbeitet.

Folgende Kriterien sind zur Bewertung von Angeboten für Planerleistungen in der Regel nicht geeignet:

- Abwechslung und Verteilung der Aufträge unter den Planungsbüros
- Lehrlingsausbildung
- Ortsansässigkeit, Distanz zum Ausführungsort, Steuerdomizil
- Präsentation (Präsentationen können in besonderen Fällen wertvoll sein; die damit gewonnenen Informationen und Eindrücke sollen im Rahmen der Kriterien gemäss Tabelle 1 bewertet werden.)
- Leistungsbeschreibung, verfasst durch den Anbieter. (Der Leistungsbeschreibung ist durch die Vergabestelle zu erstellen.)
- Infrastruktur, Instrumentarium. (Dies kann aber eine Vorgabe, d.h. Musskriterium sein.)

Im Folgenden wird der Begriff „Qualitätskriterien“ als Sammelbegriff für alle Kriterien, ausser dem Preis, verwendet.

2.3 Gewichtung der Zuschlagskriterien

Da die Anzahl und die Art der Qualitätskriterien projektspezifisch festzulegen ist, lassen sich für deren Gewichtung keine Regeln aufstellen. Hingegen können für die Summe der Gewichte der Qualitätskriterien und für das Preiskriterium die folgenden Vorschläge gemacht werden:

	Projektierung und Bauleitung			Beratung und Bauherrenaufgaben	
	einfache Projektierung oder Bauleitung	mittelschwierige Projektierung oder Bauleitung	schwierige Projektierung oder Bauleitung	einfacheres Beratungsmandat	schwieriges Beratungsmandat, Bauherrenaufgabe
Summe der Gewichte aller Qualitätskriterien	70 – 40%	80 – 60%	85 – 75%	80 – 70%	85 – 75%
Gewicht des Preiskriteriums	30 – 60%	20 – 40%	15 – 25%	20 – 30%	15 – 25%

Tabelle 2: Richtwerte für die Gewichtung der Zuschlagskriterien

Bei der Festlegung des Preisgewichts ist ausserdem zu beachten, dass die Planerleistung oft eine kostenmässig relativ kleine Teilleistung im Rahmen der Realisierung eines Projekts darstellt. Die separate Minimierung des Planerpreises kann bezogen auf das Gesamtwerk kontraproduktiv sein. Deshalb ist das Preisgewicht tendenziell tiefer zu wählen.

Der Preis kann als Kriterium ganz entfallen, wenn er eine Vorgabe ist und im Beschaffungsverfahren die bestmögliche dafür erhältliche Leistung ermittelt werden soll (Leistungswettbewerb).

Die Vergabe ausschliesslich auf Grund des Preises ist bei Planerleistungen nicht sinnvoll.

Die obige Empfehlung zur Festlegung der Preisgewichte, bezieht sich ausschliesslich auf den Aspekt Angebotssumme. Werden gemäss Tabelle 1 weitere Kriterien zur Plausibilität von Aufwandmittlung und Aufwandverteilung angewandt, so sind deren Teilgewichte als Teil der Qualitätskriterien zu verstehen.

2.4 Bewertung der Qualitätskriterien

Für die Bewertung der Qualitätskriterien ist eine Notenskala festzulegen, welche sich am Grad der Zielerreichung orientiert. Die folgende, leicht modifizierte Version der von den SBB verwendeten Notenskala ist eine bewährte Lösung:

No- te	Bezogen auf Erfüllung der Kriterien	Bezogen auf Qualität der Angaben
0	nicht beurteilbar	keine Angaben
1	sehr schlechte Erfüllung des Kriteriums	ungenügende, unvollständige Angaben
2	schlechte Erfüllung	Angaben ohne ausreichenden Bezug zum Projekt
3	normale, durchschnittliche Erfüllung	durchschnittliche Qualität, den Anforderungen der Ausschreibung entsprechend
4	gute Erfüllung	qualitativ sehr gut
5	sehr gute Erfüllung	qualitativ ausgezeichnet, sehr grosser Beitrag zur Zielerreichung

Tabelle 3: Notenskala für die Qualitätskriterien (Quelle: SBB, leicht modifiziert)

Die konsequente Anwendung einer derartigen Notenskala bietet Gewähr dafür, dass die Bandbreite mehr oder weniger ausgenützt wird und nicht alle Noten nahe beieinander liegen. Eine gute Einstufungshilfe ist in der Praxis auch die Beurteilung der Angebote im Quervergleich.

Von Notenskalen mit 10 statt 5 als beste Note wird abgeraten. Eine wirklich differenzierte Beschreibung der einzelnen Noten analog der obigen Aufstellung ist schwierig; das System ergibt eine Scheingenauigkeit. Dasselbe gilt für die Verwendung von halben oder von Bruchteilen von Noten.

Jeder einzelne Aspekt ist mit einer ganzen Note zu beurteilen und beim Zusammenfassen mehrerer Aspekte (zum Beispiel mehrerer Referenzen oder mehrerer Aspekte einer Referenz) zu einer Note auf eine Kommastelle zu runden.

2.5 Bewertung des Preises

Die Noten zur Bewertung des Preises sind auf Grund einer linearen Kurve mit folgenden Eckwerten festzulegen:

- Maximalnote für das tiefste gültige Angebot. Angebote, welche nicht zur Bewertung der Zuschlagskriterien zugelassen werden können, sind vorher auszuscheiden.
- Note 0 bei x% des tiefsten gültigen Angebots und für alle noch höheren Angebote

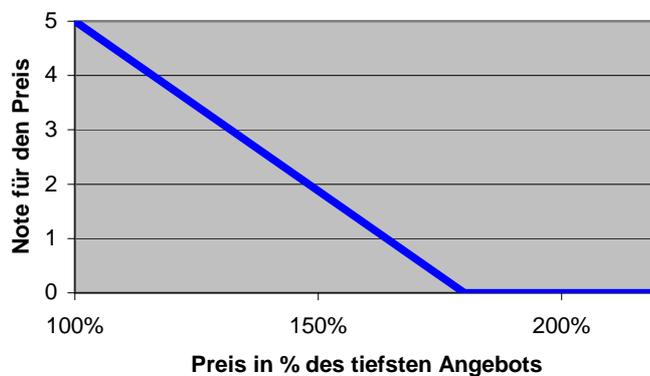


Abbildung 2: Lineare Funktion zur Benotung des Preises

Für die Festlegung des Nullpunktes x der Preiskurve, d.h. der Preisspanne, sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Die Preisspanne muss der mutmasslich zu erwartenden Preisspanne der Angebote bestmöglich entsprechen.
- Die Preisspanne ist grösser, wenn der Arbeitsaufwand vom Anbieter ermittelt werden muss, und kleiner, wenn von der Beschaffungsstelle Stunden vorgegeben werden.

Als Richtwerte für die Festlegung des Nullpunktes der Preiskurve gelten folgende Angaben:

- 130 – 150% für normale, gängige, einfache Beschaffungsgegenstände (geringe Gefahren und wenig Chancen)
für Ausschreibungen mit Stundenvorgabe
(Bereich A in Abbildung 3)
- 150 – 200% für komplexe Beschaffungsgegenstände (grosse Gefahren und viele Chancen)
für Ausschreibungen ohne Stundenvorgabe
(Bereich B in Abbildung 3)

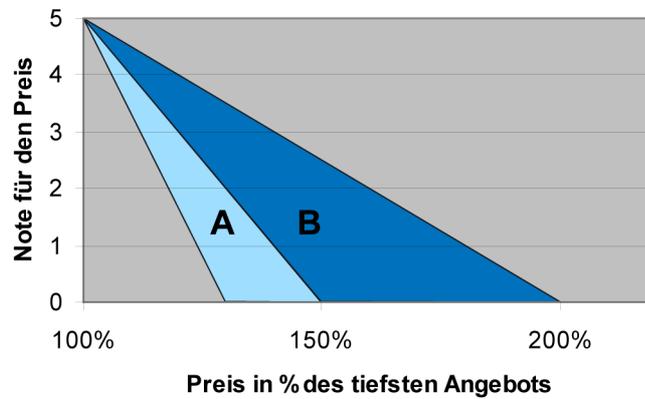


Abbildung 3: Empfohlene Bereiche für die Benotung des Preises

Es ist stets klar anzugeben, welcher Preis bewertet wird (Einbezug z.B. von Optionen, vom Auftraggeber vorgegebener Zusatzleistungen, Rabatt, Skonto). Am besten wird eine Tabelle zur Ermittlung des massgebenden Angebotspreises vorgegeben.

2.6 Verknüpfung der Teilbewertungen zur Gesamtbewertung

2.6.1 Nutzwertmethode

Die Nutzwertmethode hat sich als Standardmethode etabliert und wird für alle Fälle zur Anwendung empfohlen. Sie wird auch von der Rechtsprechung als geeignete Methode anerkannt. Dabei wird ein Gesamtnutzwert nach folgendem Rechenschema ermittelt:

Zuschlagskriterium (eines davon der Preis)	Note (1)	Gewicht (2)	Nutzwertpunkte (3) = (1) x (2)
Zuschlagskriterium 1	3	50%	150
Zuschlagskriterium 2	2	30%	60
Zuschlagskriterium 3	4	20%	80
Summe		100%	290

Tabelle 4: Rechenschema Nutzwertmethode

Im Beispiel sind der Gesamtnutzwert des bewerteten Angebots 290 Punkte und der maximal mögliche Gesamtnutzwert (bei Maximalnote 5) 500 Punkte. Der Zuschlag geht an das Angebot mit der höchsten Zahl an Nutzwertpunkten.

2.6.2 Quotientenmethode

Die Quotientenmethode ist eine Sonderform der Nutzwertmethode. Dabei wird ein Gesamtnutzwert allein für die Qualitätskriterien ermittelt. Anschliessend wird der Quotient aus Gesamtnutzwert und Preis errechnet, d.h. ein Kosten-/Nutzen- oder ein Nutzen-/Kostenverhältnis gebildet. Ersteres ist für die Anwendung praktischer.

Zuschlagskriterium	Note (1)	Gewicht (2)	Nutzwertpunkte (3) = (1) x (2)
Qualitätskriterium 1	3	60%	180
Qualitätskriterium 2	2	40%	80
Summe		100%	260
Preis			390'000
K/N-Verhältnis (= 390'000 : 260)		[Fr./NwPt.]	1'500
N/K-Verhältnis (= 260 : 390'000)		[NwPt./Fr.]	0.00067

Tabelle 5: Rechenschema Quotientenmethode

Der Zuschlag geht an das Angebot mit dem tiefsten Kosten-/Nutzen- bzw. dem höchsten Nutzen-/Kostenverhältnis.

Die Quotientenmethode hat die Eigenschaft, dass der Preis gleich viel Gewicht erhält wie die Summe der Qualitätskriterien. Sie entspricht also der Nutzwertmethode mit einem Preisgewicht von 50%. Sie ist demzufolge nur für jene Fälle anwendbar, wo der Preis mit 50% gewichtet werden soll. Gemäss der Empfehlung in Tabelle 2 handelt es sich dabei um „einfache Projektierung oder Bauleitung“.

2.6.3 Guillotine-Prinzip

Beim Guillotine-Prinzip wird für das gesamte Angebot eine Mindestzahl von Nutzwertpunkten verlangt.

Auf derartige Bedingungen ist in der Zuschlagsbeurteilung zu verzichten. Zulässig sind jedoch die in Kapitel 2.2 erwähnten Musskriterien.

2.6.4 Gleichwertige Angebote

Angebote sind dann gleichwertig, wenn sie annähernd dieselbe Gesamtbeurteilung erreichen (Unterschied bis ca. 1% bei Anzahl Nutzwertpunkten bzw. K/N-Verhältnis,). Bei gleichwertigen Angeboten ist folgendes zu beachten:

- Einige Kantone haben in Ihrer Rechtsordnung festgelegt, nach welchen Kriterien in diesem Fall zu entscheiden ist.
- Beschaffungsstellen, welche keine derartigen Vorschriften beachten müssen, sind in ihrem Vergabeentscheid frei. Die für diesen Fall geltende Regel ist in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. Möglichkeiten sind: a) freie Wahl, b) konkretes Kriterium, z.B. höhere Qualität, höhere Qualifikation der Schlüsselpersonen, tieferer Preis).

2.7 Anforderungen an die Bekanntgabe

2.7.1 Bekanntgabe der Zuschlagskriterien, deren Gewichtung und der Bewertungsmethode

Aus Transparenzgründen ist den Anbietern bezogen auf die Zuschlagsbewertung folgendes bekannt zu geben:

- Zuschlagskriterien samt Unterkriterien (Kap. 2.2)
- Für die Bewertung der Zuschlagskriterien zu liefernde Nachweise (Kap. 2.2)
- Gewichtung der Zuschlagskriterien und der Unterkriterien (Kap. 2.3)
- Notenskala für die Qualitätskriterien (Kap. 2.4)
- Kurve für die Benotung des Preises (Kap. 2.5)
- Methode zur Verknüpfung der Teilbewertungen zur Gesamtbewertung (Kap. 2.6)

2.7.2 Ort und Zeit der Bekanntgabe

Grundsätzlich sind sämtliche Angaben entweder in der Veröffentlichung (Inserat, Ausschreibung) oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu machen.

Falls für die Ausschreibungsunterlagen ein Preis bezahlt werden muss, sind die Angaben vollständig in der Veröffentlichung bekannt zu machen.

Falls die Anforderungen nur in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gemacht werden, müssen diese den Anbietern auf Wunsch sofort (1 Arbeitstag) nach der Veröffentlichung zur Verfügung stehen. Die gesetzlichen Minimalfristen zur Angebotsabgabe berechnen sich ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung. Ein späterer Versand der Unterlagen verkürzt die Bearbeitungszeit für die Anbieter.

Gelegentlich kann es sinnvoll sein, die vorgesehene Beschaffung samt den wesentlichen Kriterien schon vor der offiziellen Veröffentlichung bekannt zu machen, insbesondere dann, wenn die Bildung von Bietergemeinschaften im Hinblick auf eine Beschaffung mit besonderen Anforderungen besonders anspruchsvoll ist.

2.8 Nachträgliche Anpassungen

Anpassungen der Zuschlagskriterien, der Gewichte, der Preiskurve oder anderer Bewertungsgrößen nach der Bekanntgabe sind nicht zulässig.

3 Erläuterungen zu den Empfehlungen

3.1 Grundsätzliches

Kapitel 2 enthält die Empfehlungen der usic in Form von Textbausteinen zu Handen der Beschaffungsstellen. Kapitel 3 enthält, in derselben Untergliederung, die dazu nötigen Erläuterungen und Begründungen.

3.2 Zuschlagskriterien

Soweit sich in der Rechtsordnung überhaupt Hinweise auf Zuschlagskriterien finden, sind sie oft zu wenig konkret (z.B. „Qualität“) oder für Planungsaufträge nicht passend. Es ist daher nötig, spezifische, auf den konkreten Beschaffungsgegenstand bezogene und aussagekräftige Kriterien festzulegen, d.h. zu sagen, anhand welcher konkreten Aspekte die Qualität eines Angebots gemessen werden soll.

Nicht geeignet sind Zuschlagskriterien, welche sich nicht auf den konkreten Beschaffungsgegenstand beziehen oder überhaupt vergabefremd sind:

- „Abwechslung und Verteilung der Aufträge unter den Planungsbüros“ hat keinen Bezug „zum wirtschaftlich günstigsten Angebot“ und ist deshalb vergabefremd.
- „Lehrlingsausbildung“ ist im Beschaffungsbereich der Kantone und mit kleinem Gewicht rechtlich zulässig, hat jedoch in aller Regel keinen Bezug „zum wirtschaftlich günstigsten Angebot“ und ist deshalb vergabefremd.
- „Ortsansässigkeit“, „Distanz zum Ausführungsort“, „Steuerdomizil“ zielen auf die Bevorzugung lokaler Anbieter, was grundsätzlich nicht zulässig ist.
- „Präsentation“: Die Bewertung einer Präsentation ist heikel. Einerseits kann hier in unzulässiger Weise das Angebot nachgebessert werden. Andererseits besteht immer auch der Anschein von Willkür in der Bewertung. Zulässig sind jedoch Gespräche zur Bereinigung von Unklarheiten.
- „Leistungsbeschrieb“: Der Leistungsbeschrieb ist grundsätzlich von der Beschaffungsstelle zu erstellen. Von den Anbietern erstellte Leistungsbeschriebe würden sich inhaltlich unterscheiden, womit die Angebote nicht mehr vergleichbar wären.
- „Infrastruktur“, „Instrumentarium“: Eignet sich nur in der Form einer Vorgabe, d.h. als Musskriterium, und zwar dann, wenn für eine Aufgabe eine in der Branche nicht allgemein verbreitete, ganz spezielle Ausrüstung oder Software oder auch ein bestimmtes Datenformat o.ä. benötigt werden. Die Abfrage von Standard-Büroeinrichtungen und Standardsoftware ist nicht sinnvoll.

3.3 Gewichtung der Zuschlagskriterien

Hier geht es darum, dem Gebot der „wirtschaftlich günstigsten“ Beschaffung gerecht zu werden. Allerdings sind die Ziele der Beschaffungsstelle umfassend zu berücksichtigen. Gerade wenn die Beschaffungsstelle ein Bauwerk realisieren will, muss das Ziel sein, das Bauwerk insgesamt auf die wirtschaftlich günstigste Art zu realisieren.

Bekanntlich besteht in den frühesten Planungsphasen der grösste Handlungsspielraum zur Steuerung der Kosten des Endprodukts. Da ist es der Sache wenig dienlich, wenn der Planer wegen des Kostendrucks zu wenige Varianten studiert und die günstigste Gesamtlösung nicht findet. Die folgende Grafik zeigt eindrücklich, wie in der Planungsphase mit geringem Anteil der Projektgesamtkosten diese in hohem Masse beeinflusst werden können.

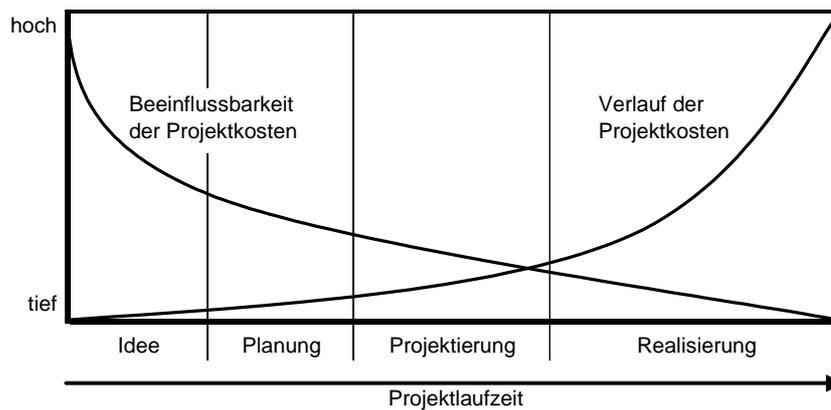


Abbildung 4: Beeinflussbarkeit und Verlauf der Projektkosten

Dies rechtfertigt es, bei Aufgaben mit noch vielen offenen Randbedingungen den Preis tief zu gewichten oder sogar allein auf die Qualität abzustellen.

Dagegen rechtfertigt es sich bei Planerleistungen nicht, allein auf den Preis abzustellen. Dies wäre nur bei „weitgehend standardisierten Gütern“ angebracht, wozu Planerleistungen nicht zählen.

3.4 Bewertung der Qualitätskriterien

In der Praxis kommt es öfter vor, dass alle Angebote im Bereich der höchsten Noten bewertet werden, „weil ja alle Anbieter sehr gute Angebote geliefert haben“. Oft liegt auch die Angst, die Bewertung den Anbietern anschliessend nicht plausibel machen zu können, derartigen Bewertungen zu Grunde. Dies führt dann dazu, dass die Qualitätskriterien an relativem Gewicht verlieren und der Preis, meist entgegen der Absicht der Beschaffungsstelle, trotz tiefem Gewicht zum ausschlaggebenden Kriterium wird.

Die Praxis zeigt jedoch ebenfalls, dass es bei Anwendung der vorgeschlagenen Notenskala sehr wohl möglich ist, zu einer breiteren Streuung der Bewertung zu kommen. Insbesondere der Quervergleich der Angaben zum betrachteten Kriterium in den vorliegenden Angeboten erlaubt es meist, ein Angebot als „durchschnittlich“ (Note 3), ein anderes als „überdurchschnittlich“ (Note 4 oder 5) oder „unterdurchschnittlich“ (Note 1 oder 2) zu beurteilen. Diese Begründung wird erfahrungsgemäss auch von den nicht berücksichtigten Anbietern verstanden.

3.5 Bewertung des Preises

Die Verwendung einer linearen Preiskurve wird von der Rechtsprechung weitgehend gestützt, soweit sie sich dazu überhaupt äussert.

Eine der Projektgruppe vorliegende Auswertung einer grösseren Zahl von Ausschreibungen zeigt, dass die Preisspanne bei Projektierungs- und Bauleitungsmandaten grösserer Objekte über mehrere Jahre typischerweise bis zu 200% des tiefsten Angebots reicht. Damit begründen wir den Vorschlag, den Nullpunkt der Preiskurve für derartige Ausschreibungen bei 150 – 200% zu legen.

Die ebenfalls teilweise vertretene Auffassung, die Preiskurve müsse auch in den negativen Notenbereich fortgesetzt werden, ist nicht zielführend. Solche Kurven vergrössern die Notenspanne und verschieben die relative Gewichtung so, dass der Preis ein ungewollt hohes Gewicht bekommt. Denn bei den Qualitätskriterien gibt es ja keine negativen Noten.

Preiskurven mit einem horizontalen Kurvenabschnitt bei der Maximalnote (s. Abbildung 5) können zur Folge haben, dass mehr als ein Angebot die Maximalnote erhält, obschon sie sich preislich (unter Umständen bedeutend) unterscheiden. Solche Kurven werden von der Rechtsprechung als unzulässig beurteilt.

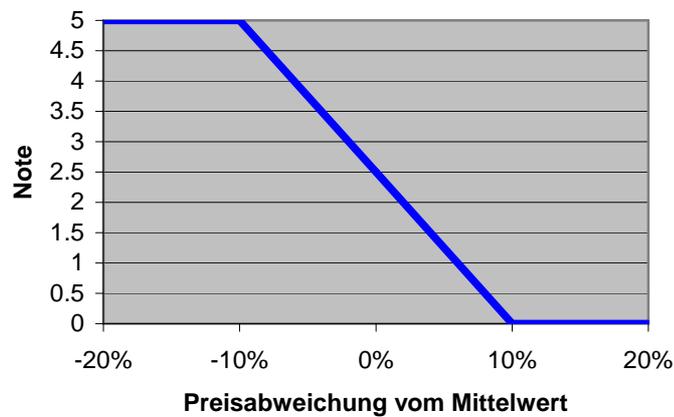


Abbildung 5: Unzulässige Preiskurve

Die teilweise verwendeten hyperbolischen Preiskurven sind für Planerausschreibungen nicht geeignet. Sie sind so angelegt, dass schon ein kleiner Mehrpreis einen grossen Verlust bei der Note und somit bei den Nutzwertpunkten zur Folge hat. Dies verunmöglicht es der Beschaffungsstelle, bei einer kleinen Preisdifferenz das qualitativ bessere Angebot zu berücksichtigen und läuft deshalb ihren Interessen entgegen. Wenn schon, müsste eine nicht lineare Kurve umgekehrt gekrümmt sein, so dass ein kleiner Mehrpreis einen sehr geringen, ein grosser Mehrpreis dagegen einen proportional grösseren Unterschied bei der Note zur Folge hat.

Letztlich ist die Klarheit, Einfachheit und Verständlichkeit massgebend, was für eine lineare Preiskurve spricht.

3.6 Verknüpfung der Teilbewertungen zur Gesamtbewertung

Die Nutzwertmethode ist etabliert und wird auch von der Rechtsprechung gestützt. Sie kann zur breiten Anwendung empfohlen werden.

Die Quotientenmethode hat einen begrenzten Einsatzbereich, in welchem die Anwendung sinnvoll sein kann. Sie kann aber auch ohne weiteres durch die Nutzwertmethode mit einem Preisgewicht von 50% ersetzt werden.

Das Guillotine-Prinzip hat zumindest bei einem Teil der Rechtsprechung Anstoss erregt. Es wird ihm vorgeworfen, eine zusätzliche, in der Rechtsordnung nicht vorgesehene Beurteilungsstufe, nämlich eine zweite Eignungsbeurteilung darzustellen. Es ist deshalb besser, entsprechende Anforderungen als Eignungskriterien oder Musskriterien zu formulieren und zu beurteilen.

3.7 Anforderungen an die Bekanntgabe

3.7.1 Bekanntgabe der Zuschlagskriterien, deren Gewichtung und der Bewertungsmethode

Das Gebot der Transparenz ist ein wichtiger, in den internationalen Abkommen wie in den nationalen und kantonalen Erlassen formulierter Verfahrensgrundsatz. Aus Sicht der Anbieter ist es zudem ein Gebot der Fairness, über alle für die Beurteilung der Angebote massgebenden Aspekte informiert zu sein. Denn nur so lässt sich ein bestmöglich damit übereinstimmendes Angebot ausarbeiten. Es muss aber auch ein Anliegen der Beschaffungsstellen sein, den Anbietern dies zu ermöglichen, denn auch sie sind an bestmöglich zum Beschaffungsgegenstand passenden Angeboten interessiert.

Daraus folgt, dass im beiderseitigen Interesse alle für die Beurteilung der Angebote massgebenden Aspekte im Voraus bekannt zu geben sind.

3.7.2 Ort und Zeit der Bekanntgabe

Sämtliche für die Beurteilung der Angebote massgebenden Aspekte sind spätestens in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben.

Leider ist die Darstellung der Veröffentlichungen in den offiziellen Publikationsorganen oft alles andere als optimal, was die übersichtliche Darstellung differenzierter Anforderungen sehr erschwert. Dies führt dazu, dass in der Veröffentlichung oft nur ein Teil oder eine Zusammenfassung der Anforderungen oder sogar nur ein Verweis auf die Ausschreibungsunterlagen bekannt gemacht wird.

Wenn die Ausschreibungsunterlagen nicht gratis abgegeben werden, sind zwingend alle massgebenden Aspekte in die Veröffentlichung aufzunehmen. Sonst muss ein Anbieter in Unkenntnis der wesentlichen Anforderungen, insbesondere der Eignungs- und Zuschlagskriterien, unter Umständen einen (teils hohen) Preis für die Ausschreibungsunterlagen bezahlen, nur um nachher festzustellen, dass er gar kein Angebot einreichen kann. Die Möglichkeit der Abgabe auf CD oder über Internet sollte heutzutage die Gratisabgabe auch von Plandossiers durchwegs erlauben.

A1 Übersicht über gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung zum Thema (Stand 2007)

1 Vorbemerkung

Das Beschaffungsrecht in Bund und Kantonen soll sicherstellen, dass bei Vergaben von öffentlichen Aufträgen durch die Einhaltung von Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung, Transparenz und wirksamem Wettbewerb eine wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel sichergestellt wird. Zur Frage wie und nach welchen Kriterien die Offerten von Anbietern zu bewerten sind, äussern sich diese jedoch nur knapp. Aus diesem Grund sind bei der Frage nach den allgemein gültigen Grundsätzen Lehre und Rechtsprechung beizuziehen.

Nachfolgend finden sich eine kurze Übersicht über den Stand der Rechtsprechung sowie einige in der Lehre diskutierte Ansätze zur Angebotsbewertung. Dabei ist zu beachten, dass diese lediglich der Auslegung des geschriebenen Rechts dienen. Zudem steht der Vergabebehörde regelmässig ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in welchen einzugreifen den gerichtlichen Behörden verwehrt ist.

Es bleibt zudem darauf hinzuweisen, dass bis zum 1.1.2007 die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK) letztinstanzlich über Beschaffungen von Bundesbehörden entschieden hat, das Bundesgericht (BGer) hingegen endgültig über Beschwerden gegen bzw. kantonal letztinstanzliche Beschaffungsentscheide entschieden hat. Allfällige Uneinigkeiten dieser beiden Instanzen sind durch diese Rechtsmittelkaskade entstanden. Zudem wird auf einige interessante Entscheide letztinstanzlicher kantonaler Gerichte verwiesen (ohne Anspruch auf Vollständigkeit). Dabei ist darauf hinzuweisen, dass zwischen den Kantonen grosse Unterschiede und auch Widersprüche bestehen.

Vgl. zu diesem Thema auch die Sonderbeilage BR 2004 „Der Angebotspreis: Probleme und Lösungen“ zur Vergabetagung 2004.

2 Die Wahl der Zuschlagskriterien

Gesetzliche Grundlagen:

BoeB Art. 21 Abs. 1: „Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag. Es wird ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, technischer Wert.“

IVöB Art. 13 lit. f: „Die Ausführungsbestimmungen gewährleisten, „die geeigneten Zuschlagskriterien, die den Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot gewährleisten“.

BGBM Art. 3: „Ortsfremden Anbieterinnen und Anbietern darf der freie Zugang zum Markt nicht verweigert werden. Beschränkungen sind in Form von Auflagen oder Bedingungen auszugestalten und nur zulässig, wenn sie:

- a. gleichermaßen auch für ortsansässige Personen gelten;
- b. zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sind; und
- c. verhältnismässig sind.

Nicht verhältnismässig sind Beschränkungen insbesondere, wenn:

- a. der hinreichende Schutz überwiegender öffentlicher Interessen bereits durch die Vorschriften des Herkunftsortes erreicht wird;
- b. die Nachweise und Sicherheiten, welche die Anbieterin oder der Anbieter bereits am Herkunftsort erbracht hat, genügen;
- c. zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgängig die Niederlassung oder der Sitz am Bestimmungsort verlangt wird;
- d. der hinreichende Schutz überwiegender öffentlicher Interessen durch die praktische Tätigkeit gewährleistet werden kann, welche die Anbieterin oder der Anbieter am Herkunftsort ausgeübt hat.

Beschränkungen, die nach Absatz 1 zulässig sind, dürfen in keinem Fall eine verdeckte Marktzutrittsschranke zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen enthalten.“

BGBM Art. 5: „Die öffentlichen Beschaffungen durch Kantone, Gemeinden und andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben richten sich nach kantonalem oder interkantonalem Recht. Diese Vorschriften und darauf gestützte Verfügungen dürfen Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht in einer Weise benachteiligen, welche Artikel 3 widerspricht.

Kantone und Gemeinden sowie andere Träger kantonaler und kommunaler Aufgaben sorgen dafür, dass die Vorhaben für umfangreiche öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten sowie die Kriterien für Teilnahme und Zuschlag amtlich publiziert werden. Sie berücksichtigen dabei die vom Bund eingegangenen staatsvertraglichen Verpflichtungen.“

Rechtsprechung:

Der Begriff wirtschaftlich günstigstes Angebot ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und mithin einzelfallweise von der Vergabebehörde zu präzisieren. Diese bewegt sich innerhalb eines gewissen Ermessensspielraumes frei². Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen jedoch sachlich gerechtfertigt sein, sich also am konkreten Vorhaben orientieren und das wirtschaftlich günstigste Angebot anstreben³. Allerdings ist es unzulässig, sachfremde Kriterien heranzuziehen, die für den konkreten Auftrag ohne Bedeutung sind; dazu zählen insbesondere regional-, steuer- oder strukturpolitische Überlegungen⁴.

Beispielsweise sieht § 31 Abs. 1 SubmV ZH die Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium vor. Die Zulässigkeit bzw. der Sachzusammenhang dieses Kriteriums ist jedoch umstritten⁵. Wo Zürich und Aargau dieses Kriterium trotz seines eher vergabefremden Charakters bei entsprechend angemessener Gewichtung zulassen, ist dieses nach Thurgauer Praxis an sich unzulässig und die Walliser Praxis erachtet es zumindest als nicht ganz unproblematisch⁶.

Auch die Bewertung der Ortskenntnis eines Anbieters ist nicht zwingend als vergabefremdes Kriterium zu betrachten. So zum Beispiel in Zürich und Aargau, wo nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass angesichts der Eigenart eines zu vergebenden Auftrags allfällige Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse von Nutzen sind und diese somit als sachlich gerechtfertigtes Vergabekriterium erscheinen. Die Ortskenntnisse des Anbieters müssen aber durch den konkreten Auftrag sachlich gerechtfertigt sein⁷.

² BRK 29.06.1998

³ VGer AG 28.08.1999

⁴ Peter Gauch/Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes Vergabethesen 1999, Freiburg 1999, Ziff. 12.1

⁵ Beantwortung der Dringlichen Interpellation KR-Nr. 115/ 1996 sowie der Anfragen KR-Nrn. 189/1999 und 211/1999; letztere mit RRB Nr. 1595 vom 25. August 1999; vgl. VGr, 3. November 1999

⁶ VGer ZH in VB.2001.00215, VGer AG in BE.99.00179, VGer TG in TVR 2000 Nr. 30 S. 143 und KGer VS 8.11.2000

⁷ VGer ZH 6.6.2001 (VB.2000.00391), VGr AG, AGVE 1998, S. 375

3 Abgrenzung zu den Eignungskriterien

Rechtsprechung:

Grundsätzlich sind Eignungs- und Zuschlagskriterien separat zu prüfen⁸. Anhand der Eignungskriterien soll insbesondere die Eignung der Anbieterin in finanzieller, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht ermittelt werden. Anhang 3 zur VoeB enthält eine nicht abschliessende Liste, welche Unterlagen die Auftraggeberin für die Überprüfung der Eignung der Anbieter und Anbieterinnen erheben und einsehen kann. Das Verbot einer Doppelprüfung ist von der BRK und dem Grossteil der Lehre und Rechtsprechung unbestritten⁹.

Jedoch ergeben sich im Zusammenhang mit einzelnen Kriterien teils unterschiedliche kantonale Rechtsprechungen¹⁰. Das Aargauer Verwaltungsgericht bestimmt sogar: „Es muss zulässig sein, gewisse Kriterien zweifach zu verwenden und bspw. die Referenzen sowohl als Eignungs- als auch als Zuschlagskriterium zu verwenden, bzw. ein „Mehr an Eignung“ eines Anbieters im Rahmen der Angebotsbewertung zu berücksichtigen. Vor allem bei Dienstleistungsaufträgen wäre dieses Vorgehen sachgerecht. Soweit die Fachkompetenz des Anbieters eine grosse Rolle spielt, wie bei Planeraufträgen, ist eine Trennung zwischen angebots- und anbieterspezifischen Kriterien weder sinnvoll noch praktisch möglich¹¹.“

⁸ BRK 4.2.1999 (012/1998) VPB 64.9

⁹ Bspw. BRK 3.9.1999 (006/1999) VPB 64.30

¹⁰ Bspw. VGer VD 23.04.2001 (GE 00/0161): „Kriterien wie ISO-Zertifizierung und Unternehmensorganisation sind klassische Eignungskriterien. Werden sie im Rahmen der Eignungsprüfung angewandt, so ist es ausgeschlossen, dass sie bei der Bewertung der Angebote erneut hinzugezogen werden.“ anders hingegen VGer ZH 2.11.2000 (VB.2000.00136) : „Es ist zulässig die Berufserfahrung der Inhaber von Schlüsselpositionen sowie die Dauer der Zeit, während welcher der Anbieter schon ISO-Zertifiziert ist, sowohl als Eignungs- wie auch als Zuschlagskriterien anzuwenden, sofern dies in den Ausschreibungsunterlagen entsprechend publiziert wird.“

¹¹ VGer AG 4.11.1999 (AGVE 1999, S. 324 Nr. 63)

4 Anforderungen an die Transparenz

Gesetzliche Grundlagen:

GPA Art. XII Ziff. 2. lit. h: „Die den Anbietern zur Verfügung gestellten Vergabeunterlagen müssen folgende Angaben enthalten: ... die Kriterien für den Zuschlag einschliesslich aller Gesichtspunkte, ausgenommen den Preis, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht zu ziehen sind, und der in die Beurteilung der Angebotspreise einzubeziehenden Kostenelemente, wie Transport-, Versicherungs- und Inspektionskosten sowie, bei ausländischen Waren oder Dienstleistungen, Zölle und andere Einfuhrabgaben, Steuern und die Währung, in der die Zahlung geleistet wird“.

GPA Art. XIII 4. lit b) und c): „Sofern die Beschaffungsstelle nicht im öffentlichen Interesse beschlossen hat, keinen Auftrag zu vergeben, erteilt sie den Zuschlag dem Anbieter, von dem feststeht, dass er voll in der Lage ist, den Auftrag zu erfüllen, und dessen Angebot – gleich, ob es sich um in- oder ausländische Waren und Dienstleistungen handelt – entweder das billigste ist oder anhand der spezifischen Bewertungskriterien in den Bekanntmachungen oder den Vergabeunterlagen als das günstigste beurteilt wird.

... c) Zuschläge erfolgen gemäss den in den Vergabeunterlagen angeführten Kriterien und wesentlichen Bedingungen.“

BoeB Art. 21 Abs. 2: „Die Zuschlagskriterien sind in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzuführen.“

VoeB Anhang 4 Ziff. 14.: Mindestangaben für die öffentliche Ausschreibung eines Auftrages im offenen oder selektiven Verfahren: ...“Die Zuschlagskriterien, falls keine Ausschreibungsunterlagen abgegeben werden.“

VoeB Anhang 5 Ziff. 6. Mindestangaben für die in einem offenen oder selektiven Verfahren abgegebenen Ausschreibungsunterlagen: ...“ Die Zuschlagskriterien einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden“.

IVöB Art. 1 Abs. 2 lit. c: Zieles sind insbesondere „Sicherstellung der Transparenz der Vergabeverfahren“.

BGM Art. 5 Abs. 2: Kantone und Gemeinden sowie andere Träger kantonaler und kommunaler Aufgaben sorgen dafür, dass die Vorhaben für umfangreiche öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten sowie die Kriterien für Teilnahme und Zuschlag amtlich publiziert werden. Sie berücksichtigen dabei die vom Bund eingegangenen staatsvertraglichen Verpflichtungen.

Rechtsprechung:

Zu den derzeit umstrittensten Punkten des Vergaberechts zählt die Frage, wie weit die Gewichtung der Zuschlagskriterien im Voraus bekannt gegeben werden muss. Nach dem GPA und dem

Binnenmarktgesetz ist lediglich die vorgängige Bekanntgabe der Kriterien zwingend erforderlich. Unbestritten ist in Lehre und Rechtsprechung, dass gemäss dem Transparenzgebot die Zuschlagskriterien im Zeitpunkt der Veröffentlichung festzulegen sind.

Das BoeB und die Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie die revidierten Vergaberichtlinien sind hier zurückhaltender und haben festgelegt, dass gemäss Transparenzgebot alle Zuschlagskriterien vorgängig und in der Reihenfolge ihrer Bedeutung in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen sind¹². Jedoch hält das Bundesgericht fest: „Unterkriterien sowie deren Gewichtung sind den Anbietern ebenfalls vorgängig bekannt zu machen, sofern sie dem Auftraggeber zum Zeitpunkt der Ausschreibung schon bekannt sind¹³.“ Gemäss Bundesgericht sind Unterkriterien sowie deren Gewichtung den Anbietern vorgängig bekannt zu machen, jedoch nur sofern sie dem Auftraggeber zum Zeitpunkt der Ausschreibung schon bekannt sind¹⁴.

Das Erfordernis der Veröffentlichung auch der Gewichtung der Kriterien wird nicht von allen kantonalen Gerichten anerkannt. Die Kantone lassen es teils bei dieser Anforderung bewenden, teils gehen sie in ihren Erlassen oder in der Rechtsprechung darüber hinaus und verlangen auch die Bekanntgabe der prozentualen Gewichtung. Eine Bekanntgabe der Prozentwerte fordert auch die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen¹⁵. Die BRK fordert zudem, dass die Kriterien mitsamt den Unterkriterien bekannt zu geben sind¹⁶. Die Verwendung eines unbestimmten Begriffs als Zuschlagskriterium erfordert gemäss BRK zudem zwangsläufig dessen nähere Umschreibung durch Sub- und Teilkriterien. Diese müssen den Bewerbern bereits in der Ausschreibung oder jedenfalls in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben werden, damit sie in der Offerte berücksichtigt werden können¹⁷. Die BRK stellt dazu fest: „Es genügt nicht, statt der genauen Gewichtung bloss darauf hinzuweisen, die Zuschlagskriterien würden in Form einer Nutzwertanalyse beurteilt. Auch ein solches Vorgehen vermag die vorgängige Bekanntgabe der einzelnen Kriterien samt Gewichtungen nicht zu ersetzen. .. Sobald eine relative Gewichtung eingeführt wird, muss auch diese den Offerenten vorgängig bekannt gegeben werden. Dass die Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Gewichtung bekannt gegeben wurden, genügt nicht. Insofern liegt ein Verstoss gegen das Transparenzgebot vor.“¹⁸.

¹² BGE 2P.172/2002

¹³ BGE 2P.172/2002

¹⁴ BGE 2P.172/2002, BGE 2P.299/2000: „Es ist in Lehre und Praxis anerkannt, dass die Vergabebehörde nach dem Transparenzgebot nicht nur dazu verpflichtet ist, die entscheidenden Zuschlagskriterien zu nennen, sondern bei der Ausschreibung zudem die Massgeblichkeit der einzelnen Zuschlagskriterien nach ihrer Priorität, d.h. deren relative Gewichtung, bekannt zu geben.“ BGE 2P.222/1999: Es ist rechtmässig, wenn nachträglich, also nach Einreichung der Angebote, ein Punktesystem eingeführt wurde, das sich an die veröffentlichte Reihenfolge der Zuschlagskriterien gehalten hat. (stark kritisiert in der Lehre).

¹⁵ Entscheid der Rekurskommission vom 1. September 2000, veröffentlicht in VPB 65.11 E. 2a

¹⁶ BRK 04/2002 oder BRK 13/2000

¹⁷ BRK 29.1.2003

¹⁸ BRK 5/00, BRK 3/02 und 4/02, So auch VGer BL (BLVGE 1998/1999) S. 324 f, VGer LU (LGVE 2000 II Nr. 13, ..so auch VGer FR 16.7.1999, VGer GR 9.2.1999, VGer NE 23.5.2002, VGer TI 5.3.2002, OGer UR 5.5.1999, VGer VD 29.8.2003, KGer VS 10.7.2002

Nach den neu gefassten Vergaberichtlinien der EU muss die Gewichtung der Zuschlagskriterien grundsätzlich in den Vergabeunterlagen genannt werden, doch kann dies mittels Angabe einer Marge anstelle einer einzelnen Zahl geschehen. "Aus nachvollziehbaren Gründen" kann die Vergabestelle überdies auf die Bekanntgabe der Gewichtung verzichten und die Kriterien stattdessen in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung angeben¹⁹.

Bis anhin ist weder von Lehre noch Praxis eine allgemeine Pflicht zur vorgängigen Bekanntgabe von detaillierten Benotungsskalen abgeleitet worden. Die Bekanntgabe der Notenskala, die verwendet wird um die Kriterien zu beurteilen wird nicht verlangt²⁰.

Die einmal bekannt gegebenen Kriterien und Gewichtungen dürfen im Laufe des Submissionsverfahrens und nach Abgabe der Angebote nicht mehr verändert werden²¹.

¹⁹ Art. 53 Abs. 2 Konsolidierte Richtlinie; Art. 55 Abs. 2 Sektorenrichtlinie.

²⁰ BGer 2P.231/2003, VGer VD 4.6.2002 / VGer VD 26.1.2000 (GE 99/0135)

²¹ BGE 125 II 86, BGE 125 II 86, BGer 2P.299/2000

5 Gewichtung des Preises

Rechtsprechung:

Die BRK lässt Vergaben ohne Bewertung des Preises im Spezialfall zu. So kann es gemäss der BRK z.B. in komplexen Dienstleistungsaufträgen gerechtfertigt sein, das wirtschaftlich günstigste Angebot dadurch zu ermitteln, dass ein festes Kostendach vorgegeben wird und nach der überzeugendsten Leistung gefragt wird²².

Auch im umgekehrten Fall kann gemäss BRK bei einer Beschaffung von (weitgehend) standardisierten Gütern oder Leistungen ein alleiniges Abstellen auf das Preiskriterium zulässig sein²³. In einzelnen Kantonen ist diese Praxis jedoch als unzulässig erachtet worden²⁴.

Das Bundesgericht geht diese Frage schliesslich zurückhaltender an und erkennt, „dass eine Gewichtung des Preises von lediglich 13% den Grundsatz des Zuschlags an das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht verletzt, wenn die Ermittlung dieses Angebots unter Abwägung von Preis und Leistung mit einem erheblichen Spielraum verbunden ist²⁵.“. Hingegen könne eine Bewertung des Preises von 20% durch das Zusammenwirken mit einer flachen Preiskurve dieses Kriterium gegenüber anderen Kriterien noch weiter in den Hintergrund rücken und teilweise ein unannehmbares Ergebnis bewirken. Dies gelte auch bei einem komplexen Dienstleistungsauftrag²⁶. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang eine Gewichtung des Preises mit 20 Prozent als unterste Grenze bezeichnet, ansonsten der Grundsatz der Berücksichtigung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes seines Gehaltes entleert würde. Bei der Ausgestaltung der Preiskurve steht der Vergabebehörde jedoch ein weites Ermessen. Eine flache Preiskurve ist nicht unzulässig; sie kann aber in Kumulation mit einer äusserst schwachen Gewichtung des Preises zu unhaltbaren Ergebnissen führen²⁷.

²² BRK 5.7.2001 (VPB 65.94)

²³ BRK 9.8.1998 aber in BRK 32/2003 bei einem Lieferauftrag für Standardsoftware hat die BRK erkannt, dass eines der Ziele des BoeB sei, den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel zu fördern. Auch wenn dass es sich um eine Beschaffung handelt, die als komplex zu bezeichnen ist, verletze die Gewichtung des Preises mit je nicht einmal 3.5% klarerweise diesen Grundsatz. Ein solches Negieren der finanziellen Aspekte der Beschaffung liege nicht mehr im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessens.

²⁴ So z.B: VGer TI 19.7.2001 (RDAT 2002 I Nr. 26): „Es ist unzulässig, Liefer- und Dienstleistungsaufträge einzig nach dem Kriterium des tiefsten Preise zu vergeben. Eine Ausschreibung, die solches Vorgehen vorsieht, ist aufzuheben.“

²⁵ BGE 2P.274/1999

²⁶ BGE 129 I 313: Im Konkreten fall war das Preiskriterium in der Bewertung nur mit 20% gewichtet worden und durch die Nivellierung mit einer relativ flachen Preiskurve gegenüber anderen Kriterien noch weiter in den Hintergrund gerückt.

²⁷ BGE 129 I 313 E. 9.2 S. 327 f., Urteil 2P.111/2003

6 Benotungsskala (Evaluationsmethode)

Rechtsprechung:

In ständiger Rechtsprechung wird die Vorschrift der „realistischen Preiskurve“ von den Submissionsgerichten angewandt. Dabei hat die Vergabebehörde bei der Festlegung der Bewertungskurve nicht auf die zufälligerweise tatsächlich eingegangenen Angebote abzustellen, sondern Mindest- und Höchstnoten anhand einer Preisspanne festzulegen, die bei einer Vergabe der fraglichen Art realistisch erscheinen²⁸.

Das Bundesgericht erachtet es grundsätzlich als zulässig, wenn eine Vergabestelle das Zuschlagskriterium Preis so bewertet, dass das arithmetische Mittel aller offerierten Preise unter Weglassung des höchsten sowie des niedrigsten errechnet wird und von diesem Mittelwert ausgehend Noten vergibt. Darin liege keine unzulässige Vermischung der Prüfung von Eignung und Bewertung der Angebote, da das höchste und das niedrigste Angebot zwar aus der Kalkulation, nicht jedoch aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Indessen ist eine Bewertung des Kriteriums Preis, die allen um mindestens 15% unter dem Mittelpreis liegenden Angeboten die Höchstnote erteilt, zu undifferenziert. Sie führe zu einer erheblichen Relativierung der Bedeutung des Preises und ist namentlich nicht geeignet der Funktion des Preiskriteriums genügend Rechnung zu tragen, die darin besteht, der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu dienen²⁹.

In der Lehre wird zudem die Auffassung vertreten, dass die Bewertungsmethode auch nicht zu Ergebnissen führen darf, welche die bekannt gegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien verwischt oder gar umkehrt. Erfolge die Gewichtung in dem Sinne, dass die bei den einzelnen Kriterien erreichten Punkte mit einem Faktor entsprechend der Gewichtung des Kriteriums multipliziert werden, so sei darauf zu achten, dass bei allen Kriterien die gleiche harmonisierte Punkteskala verwendet wird. Andernfalls würde die durch die Faktoren ausgedrückte Gewichtung durch ein mathematisch nicht korrektes Verfahren unterlaufen³⁰.

Zur Anwendung der Gausschen Kurve betont die BRK: „Eine Preisbewertungsmethode, bei der nicht das preisgünstigste gültige Angebot beim Zuschlagskriterium Preis die beste Bewertung

²⁸ z.B. BGE 129 I 313, Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 21.04.2004 [VB 2003.00469], Entscheid des Verwaltungsgerichtes Waadt vom 23.04.2001 [in: BR 2002 S. 75 f.]

²⁹ BGE 2P.153/2001 Zur kantonalen Rechtsprechung siehe Tagungsunterlagen der Vergabetagung 04.

³⁰ Elisabeth Lang, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Tagungsunterlagen Vergabetagung 02:

erhält, sondern eine preislich wesentlich höher ausgefallene Offerte, erweist sich als rechtlich nicht haltbar.“³¹

Die Festlegung der Beurteilungsmatrix liegt grundsätzlich im Ermessen der Vergabebehörde. Dieses findet seine Grenzen im Willkürverbot³².

³¹ BRK 32/2003

³² so auch VGer GR 8.8.2001