

### 36

Grundsätze des Submissionsverfahrens. Zuschlagskriterien. Gewichtung. (Präzisierung der Praxis).

- Grundsätze des Submissionsverfahrens (E.2a).
- Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung zur Gewichtung der Zuschlagskriterien (E.2b).
- Dem Zuschlagskriterium des Preises muss bei der Mehrzahl der öffentlichen Arbeitsvergaben in markanter Weise das Hauptgewicht zukommen; dabei kann als allgemeine Regel gelten, dass dem Preis umso höheres Gewicht zuerkennen ist, je einfacher der Schwierigkeitsgrad einer Aufgabe ist; bei Aufgaben mittlerer Komplexität darf das Gewicht des Preises in der Regel nicht weniger als 50% betragen (E.3a).
- Mindestens die Gewichtung des Preises ist bereits in der Ausschreibung oder den Vergabeunterlagen anzugeben (E.3c).

Principi della procedura d'appalto. Criteri d'assegnazione. Valutazione. (Precisazione della prassi).

- Principi della procedura d'appalto (cons. 2a).
- Riassunto della giurisprudenza finora sviluppatasi in merito alla valutazione dei criteri di assegnazione (cons. 2b).
- Nella maggioranza dei casi di appalti pubblici, il prezzo, come criterio d'assegnazione, deve essere chiaramente riconosciuto come il criterio determinante; in questo senso vale la regola generale stando alla quale, il prezzo deve assumere importanza maggiore quanto più semplice è il grado di difficoltà della commessa; per incarichi di complessità media, la rilevanza del prezzo non deve di regola scendere sotto il 50% (cons. 3a).
- Almeno la rilevanza del prezzo deve già essere contenuta nel bando di concorso o nel capitolato d'appalto (cons. 3c).

*Erwägungen:*

2. a) Die allgemeinen submissionsrechtlichen Ziele und Grundsätze gewährleisten den Anbietern einerseits die Durchführung

eines fairen, rechtsgleichen und diskriminierungsfreien sowie auch transparenten und wirksamen Wettbewerbes und ermöglichen es andererseits der öffentlichen Hand, das jeweils wirtschaftlich günstigste Angebot anzunehmen (Grundsatz der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel). Der wirksame Wettbewerb dient dabei nicht nur den Interessen der Anbieter, sondern soll ebenso sehr die effiziente Verwendung der öffentlichen Mittel garantieren. Das revidierte Beschaffungsrecht zielt sogar vor allem darauf ab, durch eine Liberalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel zu fördern (Stöckli [Hsg.], Das Vergaberecht der Schweiz, 5.A., S. 19). Die vorliegend unbestritten anwendbaren Bestimmungen des SubG und der SubV dienen der Verwirklichung und der Konkretisierung der erwähnten Zielsetzungen.

b) Gemäss Art. 15 Abs. 1 SubG erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind auftragsbezogen festzulegen, wobei insbesondere Qualität, Preis, Erfahrung, Termine, Betriebs- und Unterhaltskosten, Zweckmässigkeit der Leistung, technischer Wert, Kundendienst, Ästhetik, Kreativität, Ökologie und Infrastruktur gelten können (Abs. 2). Der Zuschlag für weitgehend standardisierte Güter kann auch ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen (Abs. 3).

Die ersten beiden Kriterien – die Qualität und der Preis – bilden das allgemeine und Hauptkriterium für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes, wird doch damit nichts anderes als das Preis-Leistungs-Verhältnis umschrieben, während es sich bei den weiteren, nicht abschliessend aufgezählten Punkten um spezielle Bewertungskriterien handelt. Für die Beurteilung der Angebote sind nur die in den Vergabeunterlagen gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. k SubV enthaltenen Zuschlagskriterien massgebend. Dort nicht angeführte dürfen gar nicht berücksichtigt werden, weil die Anbieter ihre Angebote nicht auf nicht genannte Kriterien ausrichten können. Vielmehr dürfen sie sich darauf verlassen, dass für die Vergabebehörde nur die auftragsbezogen in den Ausschreibungsunterlagen genannten Vergabekriterien entscheidend relevant sind. Das Verwaltungsgericht verfolgt sodann die Praxis, dass die Zuschlagskriterien in der Ausschreibung bzw. in den Vergabeunterlagen zu gewichten sind. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, wie zu verfahren ist, wenn in der Ausschreibung oder den Vergabeunterlagen die Zuschlagskriterien bloss aufgezählt werden, ohne ihnen einen Rang oder eine Gewichtung zuzuordnen. In solchen Fällen

wurde bisher allen Zuschlagskriterien das gleiche Gewicht zugemessen. Dies hatte dann zur Folge, dass bei der Zuschlagserteilung auch keine unterschiedliche Gewichtung der Kriterien erfolgen durfte, sondern dass alle als gleichwertig zu behandeln waren (vgl. VGU U 01 111, U 00 90, U 00 129).

3. a) Die umschriebene Praxis bedarf in verschiedener Hinsicht der Präzisierung und Differenzierung. Es ist Aufgabe der Vergabestelle, je nach Bedeutung des Auftrags und den gestellten Anforderungen die massgeblichen Zuschlagskriterien auszuwählen. Die Zuschlagskriterien müssen geeignet sein, den Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot zu gewährleisten. Die Auswahl hat sich stets am konkret zu vergebenden Auftrag zu orientieren. Die ausgewählten Kriterien müssen daher geeignet, fallbezogen und sachlich begründet (sachgerecht) sein; sie haben sich an den oben erwähnten Grundsätzen des Beschaffungsrechtes zu orientieren. Auch die Gewichtung der einmal festgelegten Kriterien muss sich im Einzelfall sachlich rechtfertigen lassen, d.h. sich am konkreten Auftrag, an dessen Anforderungen und Bedeutung, orientieren, um so der Ermittlung des im Hinblick auf den zu vergebenden Auftrag wirtschaftlich günstigsten Angebots zu dienen. Mit Blick auf die Grundsätze der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel und des wirksamen Wettbewerbes wie auch auf das Gebot, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu berücksichtigen, muss dem Zuschlagskriterium des Preises bei der Mehrzahl der öffentlichen Arbeitsvergaben in markanter Weise das Hauptgewicht zukommen. Bei den meisten öffentlichen Vergaben geht es nämlich nicht um komplexe oder gar hochkomplexe Aufträge. Eine summarische Durchsicht von 100 nach dem Zufallsprinzip herausgegriffenen, seit 1999 vom Verwaltungsgericht ergangenen Submissionsentscheidungen ergab, dass in die genannte Kategorie nur 14 Fälle einzureihen waren. Die übrigen 86 Fälle betrafen Vergaben von einfachem bis mittlerem Komplexitätsgrad. In etwa 60% ging es um Bauwerkverträge, die zum routinemässigen Geschäft der Anbieter gehören. Nicht anders verhielt es sich bei den Dienstleistungs- und Lieferungsaufträgen. Bei solchen Beschaffungen ist es mit den Zielsetzungen des neuen Submissionsrechtes nicht vereinbar, dem Preis nur eine untergeordnete Gewichtung als Zuschlagskriterium zuzuerkennen. Gerade bei diesen Aufträgen spielt sich der Wettbewerb zwischen den Anbietern – auch im privaten Sektor – hauptsächlich über den Konkurrenzpreis ab. Nur wer konkurrenzfähige Preise offerieren kann, erhält in der Regel den Auftrag. Dem Preis muss daher bei diesen Vergaben eine vorrangige Bedeutung zukommen.

Dabei kann als allgemeine Regel gelten, dass dem Preis umso höheres Gewicht zuzuerkennen ist, je einfacher der Schwierigkeitsgrad einer Aufgabe ist. Das entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, hat dieser doch vorgesehen, dass bei weitgehend standardisierten Gütern der Zuschlag allein aufgrund des niedrigsten Preises erfolgen kann. Als Richtschnur mag dienen, dass bei Aufgaben mittlerer Komplexität das Gewicht des Preises in der Regel nicht weniger als 50 % betragen sollte. Umgekehrt darf bei hochkomplexen Aufträgen der Preis eine untergeordnete Rolle spielen. In diesem Sinne war die bisherige Rechtsprechung zur Bedeutung und zum Gewicht der Zuschlagskriterien zu präzisieren.

b) Diese Überlegungen haben auch zur Folge, dass an der Praxis, wonach dann, wenn in der Ausschreibung oder den Vergabeunterlagen die Zuschlagskriterien bloss aufgezählt werden, ohne ihnen einen Rang oder eine Gewichtung zuzuordnen, allen Zuschlagskriterien das gleiche Gewicht zuzumessen ist, nicht mehr uneingeschränkt festgehalten werden kann. Vielmehr ist in Zukunft zu verlangen, dass mindestens die Gewichtung des Preises bereits in der Ausschreibung oder den Vergabeunterlagen angegeben wird. Wird dies unterlassen, ist die Vergabe unter Berücksichtigung der Gewichtung zu wiederholen. Dies kann je nach den Umständen des Falles durch eine neue öffentliche Ausschreibung oder dadurch geschehen, dass das Verfahren nur unter Anbietern zu wiederholen ist, die bereits offeriert haben.

U 02 89

Urteil vom 7. November 2002

### **37 Benotung der Angebote innerhalb des Zuschlagskriteriums Preis.**

— Die neue Praxis des Verwaltungsgerichtes, dass dem Zuschlagskriterium des Preises in der Regel das Hauptgewicht zukommen soll, darf nicht durch eine Benotung der Angebote innerhalb dieses Kriteriums umgangen werden, welche die Preisdifferenzen nicht angemessen zum Ausdruck bringt.

#### **Valutazione delle offerte all'interno del criterio del prezzo.**

— Non è dato raggirare la nuova prassi del Tribunale amministrativo – stando alla quale il criterio di aggiudicazione del prezzo deve di regola avere un'importanza predominante – attraverso un punteggio all'interno del