

Submissionsverfahren

Kriterienkatalog und Bewertungsraster

Transparenzgebot bezüglich Beurteilungsmatrix im Ausschreibungsverfahren

Fachgutachten

Lic.iur. Lukas Fässler

Rechtsanwalt & Informatikexperte

Dr. Oliver Sidler

Rechtsanwalt

FSDZ-Rechtsanwälte

Artherstrasse 23a

CH-6300 Zug

Dokument:	C:\Eigene Dateien\Bf_Detaillierungsgrad_250901.doc
Version:	1.0
Datum:	28.9.2001
Ersetzt Dokument:	keines
Autor:	© Lukas Fässler, Rechtsanwalt & Informatikexperte, Artherstrasse 23a, 6300 Zug
Letzte Änderung:	28.9.2001
Autorisiert:	Alle Interessierten, immer unter Quell- und Autorengabe
Freigabe:	28.9.2001

Fragestellung

In einem konkreten Fall stellte sich die Frage, wieweit der Informationsanspruch eines Anbieters im Rahmen von Submissionsverfahren nach GATT/WTO bezüglich Kriterienkatalog und Bewertungsraster geht, mithin ob im Rahmen einer GATT/WTO-Ausschreibung die Feinrasterung des Kriterienkataloges (interne Bewertungsrasterung) gegenüber den Anbietern offenzulegen ist oder ob es genügt, wenn die Hauptkriterien mit ihrem prozentualen Gewicht sowie die innerhalb der Hauptkriterien einzeln bewerteten Subkriterien (ohne Gewichtung) transparent gemacht werden.

Rechtliche Beurteilung

Nach Durchsicht der massgeblichen Rechtsprechung insbesondere auf Bundesebene sowie der Literatur im Rahmen des uns zur Verfügung gestellten kurzen Zeitbudgets können wir Ihnen diese Frage wie folgt beantworten:

Gemäss Art. XII Ziff. 2 lit. h GPA (Government Procurement Agreement = GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen; SR 0.632.231.42) sind in den Vergabeunterlagen zu nennen die Kriterien für den Zuschlag einschliesslich aller Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht zu ziehen sind. Auch die Bestimmungen im Rahmen der interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (IvöB; SR 172.056.4; nachfolgend „Konkordat“ genannt) stimmen mit den GATT/WTO-Vorgaben überein. Gemäss Art. 13 lit. f IVöB haben die kantonalen Ausführungsbestimmungen geeignete Zuschlagskriterien zu gewährleisten, die den Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot sicherstellen, und § 14 Abs. 1 lit. i der Vergaberichtlinien aufgrund der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (bereinigte Fassung vom 1.12.1995; VRöB) bestimmt, dass die Ausschreibungsunterlagen die Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung enthalten.

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 massgeblichen Teile der einzelnen Zuschlagskriterien nach ihrer Priorität, d. h. deren relative Gewichtung, bekanntzugeben hat (BGE 125 II 86, mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre). Aus dem **Transparenzgebot** ergeben sich zum Beispiel folgende Regeln: wenn die Behörde für eine bestimmte auszuschreibende Arbeit schon konkret Unterkriterien aufgestellt und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen festgelegt hat, und wenn sie für die Bewertung der Offerten grundsätzlich auch darauf abzustellen gedenkt, muss sie dies den Bewerbern zum voraus bekannt geben (Bundesgerichtsentscheid vom 24. August 2001, 2 P.299/2000). Es ist ihr sodann verwehrt, derart bekanntzugebende Kriterien nach erfolgter Ausschreibung, insbesondere nach Eingang der Angebote, noch wesentlich abzuändern (BGE 125 II 86), so beispielsweise die festgelegten Prozentsätze nachträglich zu verschieben.

Es gilt somit der **Grundsatz, dass alles Zuschlagsrelevante zum voraus**, mit der Ausschreibung, festgelegt und **den Offerenten zur Kenntnis gebracht** werden sollte. Die Spielregeln dürfen danach

nicht mehr geändert werden, damit Gewähr für eine willkürfreie Vergabe im öffentlichen Beschaffungswesen besteht (PETER GAUCH/HUBERT STÖCKLI, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 24).

Somit ist zunächst einmal erforderlich, dass alle Zuschlagskriterien bereits im so genannten abstrakten Stadium des Verfahrens festgelegt werden, also solange die einzelnen Bewerber und deren Offerten noch nicht bekannt sind. Der Detaillierungsgrad dieser Kriterien ergibt sich aus den Erfordernissen, die das betreffende Projekt an den Unternehmer stellt. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Transparenz ist es geboten, dass die Zuschlagskriterien für die konkrete Vergabe unter Einschluss ihrer Gewichtung und allfälliger Subkriterien bereits in den Ausschreibungsunterlagen präziser definiert werden. Soll eine Beurteilungsmatrix verwendet werden, ist auch diese vorab bekanntzugeben. Da sich der Auftraggeber über seine Beschaffungsbedürfnisse ohnehin schon vor der Ausschreibung im Klaren sein muss, dürften diese Erfordernisse keine grösseren Probleme aufwerfen (PETER GAUCH/HUBERT STÖCKLI, a. a. O., S. 23; Entscheid der BRK vom 3.9.1999, in: VPB 64.30; Entscheid der BRK vom 27.6.2000, in: VPB 65.10; vgl. auch RENATE SCHERRER-JOST, Öffentliches Beschaffungswesen, in: Koller/Müller/Rhynow/Zimmerli (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1999, S. 29). Die erfolgte Festsetzung der massgeblichen Beurteilungskriterien und Unterkriterien für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes ist bei der Zuschlagserteilung für die Vergabestelle und die Anbieter verbindlich und schränkt in diesem Sinne das der Vergabestelle zustehende Ermessen bei der Bestimmung des auszuwählenden Angebotes ein (GALLI/LEHMANN/RECHSTEINER, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 467; GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., S. 23).

Erachtet der Auftraggeber einen bestimmten Aspekt als besonders wichtig, so hat er dies mit der entsprechenden Bestimmtheit im Kriterienkatalog zum Ausdruck zu bringen. So genügt es z.B. nicht, die "Qualitätssicherung" als Zuschlagskriterien anzugeben, wenn innerhalb dieses Bereiches beispielsweise die Baustellenorganisation überdurchschnittlich stark gewichtet werden soll (Verwaltungsgerichtsentscheid vom 29.9.1999/4.10.1999 des Kantons Basel-Landschaft).

Die **Aufführung von Subkriterien** bereits in der Ausschreibung ist überdies zu verlangen, weil nur so die Möglichkeit einer nachträglichen Verzerrung des Gehaltes oder der Reihenfolge der einzelnen Kriterien vermieden werden kann. Diese Gefahr ergibt sich in erster Linie aus der oftmals nur schwierig vorzunehmenden Abgrenzung von nur pauschal umschriebenen Kriterien (Verwaltungsgerichtsentscheid vom 29.9.1999/4.10.1999 des Kantons Basel-Landschaft; das Bundesgericht hat die gegen diesen Entscheid eingereichte staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 26.6.2000, soweit es darauf eintrat, abgewiesen).

Zusammenfassung

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass im Rahmen des Transparenzgebotes alles Zuschlagsrelevante den Offerenten bei der Ausschreibung offenzulegen ist, also auch eine allfällige Feinrastrung des Kriterienkataloges. Eine nachträgliche wesentliche Aenderung oder Verschiebung der bekanntgegebenen Zuschlagskriterien oder deren Gewichtung ist unzulässig.