

(Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 27. Juni 2000 i.S. I. [BRK 2000-005])

Öffentliches Beschaffungswesen. Transparenzprinzip. Nachträgliche Einführung einer relativen Gewichtung der Zuschlagskriterien.

Art. 21 Abs. 2 BoeB.

- Der Grundsatz der Transparenz gebietet, dass eine relative Gewichtung der Zuschlagskriterien den Offerenten vorgängig bekannt gegeben wird (E. 4a, E. 4b).
- Die Pflicht zur vorgängigen Bekanntgabe aller für den Zuschlagsentscheid massgebenden Gesichtspunkte ist formeller Natur; ein pflichtwidriger Entscheid ist auch bei fehlender Kausalbeziehung zwischen Verfahrensfehler und Zuschlagserteilung aufzuheben (E. 4c).

Marchés publics. Principe de transparence. Introduction après coup d'une pondération des critères d'adjudication.

Art. 21 al. 2 LMP.

- Le principe de transparence exige qu'une pondération des critères d'adjudication soit d'emblée portée à la connaissance des soumissionnaires (consid. 4a, consid. 4b).
- L'obligation de communiquer à l'avance tous les points de vue déterminants pour la décision d'adjudication est de nature formelle; une décision qui y contrevient doit être annulée même en l'absence d'un lien de causalité entre l'erreur de procédure et l'adjudication du marché (consid. 4c).

Acquisti pubblici. Principio della trasparenza. Introduzione a posteriori di una ponderazione relativa dei criteri di aggiudicazione.

Art. 21 cpv. 2 LAPub.

- Il principio della trasparenza esige che una ponderazione relativa dei criteri di aggiudicazione venga dapprima comunicata agli offerenti (consid. 4a, consid. 4b).
- L'obbligo di comunicare a priori tutti i punti di vista determinanti per la decisione di aggiudicazione è di natura formale; una decisione che non rispetta questo principio deve essere annullata anche in assenza di un nesso di causalità tra l'errore di procedura e l'aggiudicazione (consid. 4c).

A. Mit Verfügung vom 4. Juni 1999 schlug das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) den Dienstleistungsauftrag betreffend Erhebung, Verwaltung und Verwendung einer vorgezogenen Entsorgungsgebühr (VEG) für Batterien und Akkumulatoren der I. zu.

B. Auf Beschwerde der S. hob die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK) mit Entscheid vom 3. September 1999 die Zuschlagsverfügung vom 4. Juni 1999 auf und wies das BUWAL an, das Beschaffungsgeschäft, allerdings ohne die Ausschreibung und das Präqualifikationsverfahren, zu wiederholen (VPB 64.30).

C. In der Folge gab das BUWAL die Vorbereitung und Durchführung des nochmals aufzurollenden Submissionsverfahrens ab der Stufe Offertstellung bei einem unabhängigen, externen Beratungsunternehmen, der A. AG, in Auftrag. Es lud die I., die S. sowie die V. je mit Schreiben vom 3. Januar 2000 zur (erneuten) Offertstellung ein. Die I. liess ihre Offerte dem BUWAL am 11. Februar 2000 zukommen, die S. am 14. Februar 2000. Die V. beteiligte sich als Kooperationspartnerin an der Offerte der S.

D. Aufgrund der mit Hilfe einer Beurteilungsmatrix vorgenommenen Bewertung der Offerten durch die A. AG erteilte das BUWAL den Zuschlag (neu) an die S. Die Zuschlagsverfügung eröffnete es der I. und der S. je mit Schreiben vom 7. April 2000.

E. Die I. erhebt mit Eingabe vom 1. Mai 2000 Beschwerde bei der BRK und beantragt unter anderem, es sei der Zuschlag aufzuheben.

Aus den Erwägungen:

1. (...)

2. Von der Beschwerdeführerin wird gerügt, die Beteiligung der V. an der Offerte der S. stelle eine Verletzung der im Entscheid der Rekurskommission vom 3. September 1999 enthaltenen Rückweisungsvorschriften dar. Die V. habe sich durch das Nichtanfechten der ersten Zuschlagsverfügung mit derselben abgefunden, sei somit aus dem Submissionsverfahren ausgeschieden. Zudem habe die Beteiligung der V. an der Offerte der S. eine Verfälschung des Präqualifikationsverfahrens zur Folge, da die S. als Einzelinstitut selektioniert worden sei.

a. Mit Entscheid vom 3. September 1999 stellte die Rekurskommission die Wahl des weiteren Vorgehens nach Aufhebung der angefochtenen Zuschlagsverfügung ins Ermessen der Vergabebehörden. Immerhin wurde für den Fall, dass das BUWAL auf eine vollständige Wiederholung des Verfahrens verzichten sollte, das nochmals aufzurollende Submissionsverfahren auf die damalige Beschwerdeführerin S. und die B., deren Rechtsnachfolgerin die Beschwerdeführerin ist, beschränkt (Entscheid der BRK vom 3. September 1999, veröffentlicht in VPB 64.30 E. 6b S. 428). Die vom BUWAL in seiner Duplik vorgetragene Auffassung, dies solle zum Ausdruck bringen, dass eine Einladung der V. zur neuerlichen Offertstellung ins Ermessen der Vergabebehörde gestellt sei, trifft nicht zu. Vielmehr war das neuerliche Submissionsverfahren zwingend auf die Beschwerdeführerin und die B. als ursprünglich berücksichtigte Anbieterin zu beschränken (vgl. Entscheid der Rekurskommission vom 29. April 1998, veröffentlicht in VPB 62.80 E. 3c S. 805).

b. Im vorliegenden Fall wurde der Zuschlag mit Zuschlagsverfügung vom 7. April 2000 aber nicht etwa der S. und der V.

gemeinsam, sondern ausschliesslich der S. erteilt. Die V. ist lediglich eine Unterakkordantin der S. Es war den Offertstellern aber im Rahmen der teilweisen Wiederholung des Submissionsverfahrens nicht verwehrt, ihre Offerten zu überarbeiten, soweit damit das Ergebnis des Präqualifikationsverfahrens nicht in Frage gestellt wurde. Durch den Beizug der V. als Unterakkordantin der berücksichtigten Anbieterin wurde das Präqualifikationsverfahren jedoch in keiner Weise verfälscht, da der Zuschlag nur der S. selbst erteilt wurde.

3. (...)

4. Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Beurteilungsmatrix sei den Offerenten erst anlässlich der Eröffnung des Zuschlags bekannt gegeben worden. Diese enthalte «Punktezahlen, welche in der Einladung zur Offertstellung nicht bekannt gegeben worden» seien. In der Matrix seien auch Kriterien zur Anwendung gelangt, welche nicht vorgängig publiziert worden seien.

a. Die Vergabebehörde hat die für die konkrete Vergabe massgeblichen Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BoeB], SR 172.056.1). Der Grundsatz der Transparenz gebietet, dass sie die relative Wichtigkeit, die sie jedem der Kriterien beizumessen gedenkt, zum Voraus deutlich präzisiert und bekannt gibt. Könnte die Vergabebehörde nämlich die relative Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien erst nachträglich festsetzen, bestünde die Gefahr von Missbrauch und Manipulation von Seiten des Auftraggebers (BGE 125 II 101 f.). Dies schliesst auch die Bekanntgabe allfälliger Unterkriterien sowie der Beurteilungsmatrix an die Anbieter ein, soweit solche zusätzlichen Hilfsmittel im konkreten Fall zur Anwendung gelangen (Entscheid der BRK vom 3. September 1999, veröffentlicht in VPB 64.30 E. 3a S. 423 f.; Peter Gauch / Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, Rz. 11.2). 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., Rz. 11.4).

b. Das BUWAL hat den Offerenten die massgeblichen Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Gewichtung sowie zusätzliche Unterkriterien in seiner Einladung zur Offertstellung vom 3. Januar 2000 bekanntgegeben. Hingegen fehlt es an einer Präzisierung der relativen Gewichtung der einzelnen Zuschlags- respektive Unterkriterien. Eine relative Gewichtung wurde erst nach Eingang der Offerten von der A. AG vorgenommen. Aufgrund dieser von der A. AG und dem BUWAL als «Beurteilungsmatrix» bezeichneten Punktebewertung hat die Vergabebehörde den Zuschlag an die S. erteilt. Sobald jedoch 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, genügte nicht. Insofern liegt ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor.

Dass man diese Beurteilungsmatrix auch als «Bewertungstabelle, Benotungsmatrix oder ähnlich» bezeichnen könnte, wie die S. ausführt, vermag daran nichts zu ändern. Entscheidend ist nämlich nicht die Bezeichnung, sondern die Tatsache, dass durch die von der A. AG erstellte Punktebewertung eine relative Gewichtung der Zuschlagskriterien samt Unterkriterien vorgenommen wurde, die den Offerenten nicht vorgängig bekannt gegeben wurde. Somit handelte das BUWAL vergaberechtswidrig.

c. Ob die vom Beschwerdegegner vorgenommene relative Gewichtung im vorliegenden Fall einen Einfluss auf den Vergabeentscheid gehabt hat, kann offengelassen werden. Die Pflicht zur vorgängigen Bekanntgabe aller für den Zuschlagsentscheid massgebenden Gesichtspunkte ist vielmehr formeller Natur; der angefochtene Entscheid ist bei Verletzung vorgenannter Regel somit auch dann aufzuheben, wenn eine Kausalbeziehung zwischen Verfahrensfehler und Zuschlagserteilung fehlt. Dies führt in Gutheissung der Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Zuschlagsentscheids der Beschwerdegegnerin vom 7. April 2000.

Dokumente der BRK