

(Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. August 2000 i.S. S. AG [BRK 2000-006])

Öffentliches Beschaffungswesen. Transparenzprinzip. Verbindlichkeit der publizierten Zuschlagskriterien. Nachvollziehbarkeit der Vergabe.

Art. 21 BoeB.

- Die erfolgte Festsetzung der massgeblichen Beurteilungskriterien für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes ist für die Vergabestelle verbindlich (E. 2).

- Eine Vergabe bedarf eines Evaluationsberichtes, welcher es der Rekurskommission ermöglicht, den Zuschlagsentscheid zu überprüfen (E. 2).

Marchés publics. Principe de transparence. Opposabilité des critères d'adjudication publiés. Traçabilité de l'adjudication.

Art. 21 LMP.

- Pour la détermination de l'offre la plus avantageuse économiquement, le pouvoir adjudicateur est lié par les critères d'évaluation y relatifs qu'il a fixés (consid. 2).

- Une adjudication suppose un rapport d'évaluation, qui permet à la Commission de recours de procéder à un examen de la décision d'adjudication (consid. 2).

Acquisti pubblici. Principio della trasparenza. Valore vincolante dei criteri di aggiudicazione pubblicati. Ricostruibilità dell'aggiudicazione.

Art. 21 LAPub.

- Per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'ente aggiudicatore è vincolato dai relativi criteri che ha fissato (consid. 2).

- Un'aggiudicazione necessita di un rapporto di valutazione, che permetta alla Commissione di ricorso di procedere ad un esame della decisione di aggiudicazione (consid. 2).

A. Mit Publikation vom 11. Oktober 1999 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) schrieb das Bundesamt für Betriebe des Heeres (BABHE) den Lieferauftrag für die Beschaffung von Selbstbedienungs-Tankautomaten aus. Als Grundlage in der Ausschreibung wird auf ein Detail-Pflichtenheft verwiesen, welches beim BABHE angefordert werden konnte.

B. Fristgerecht reichten sechs Anbieter ein Angebot ein. Die Angebote wurden am 29. November 1999 geöffnet und die Öffnung protokolliert. Durch die Berater des BABHE wurden die verschiedenen Angebote ausgewertet und ein erster Bericht mit Datum vom 3. Februar 2000 verfasst.

C. An der Sitzung vom 15. März 2000 wurden die Offerten inklusive der eingereichten Nachträge nochmals ausgewertet. Nach dem Eingang der verlangten Antworten wurde ein weiterer Bewerber ausgeschlossen und der Entscheid gefällt, die verbleibenden restlichen zwei Anbieter zu besuchen. Anlässlich dieses Besuches wurden den Bewerbern unter anderem verschiedene Fragen gestellt, welche durch sie anschliessend schriftlich beantwortet wurden.

D. Mit Schreiben vom 6. und 16. April 2000 reichten die verbliebenen Bewerber die Antworten zum Fragenkatalog und ihre rektifizierten Angebote ein. In der Folge wurden Wert- und Kostenanalysen der Angebote ausgearbeitet. An der Sitzung vom 18. April 2000 wurde beschlossen, den Auftrag nicht an die S., sondern an die andere verbleibende Mitkonkurrentin zu vergeben. Mit Schreiben vom 20. April 2000 wurde der Entscheid der S. mitgeteilt und am 5. Mai 2000 im SHAB (Nr. 88) publiziert.

E. Die S. erhob mit Datum vom 8. Mai 2000 gegen diesen Entscheid Beschwerde bei der Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK) und verlangte unter anderem, den Zuschlag aufzuheben.

Aus den Erwägungen:

1. (...)

2. Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Beschwerdeschrift im Wesentlichen geltend, dass der Entscheid für die Vergabe von Selbstbedienungsautomaten falsch sei. Es fehle der Hinweis auf eine negative Wertanalyse und die Beurteilung halte einer detaillierten Überprüfung nicht stand. Es wird darauf hingewiesen, dass das vorhandene Pflichtenheft zu rudimentär und nicht geeignet sei, als Grundlage für einen solchen Entscheid zu dienen und dass gewisse technische Anforderungen im Pflichtenheft nicht vorgesehen waren. Zusätzlich wird auch die Unabhängigkeit der Projektleitung in Frage gestellt.

a. Nach Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB, SR 172.056.1) erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Dieses wird ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, technischer Wert (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 BoeB). Die für das einzelne Vergabegeschäft massgeblichen Zuschlagskriterien sind von der Vergabebehörde für jedes Beschaffungsgeschäft neu festzulegen sowie obligatorisch und umfassend bekanntzugeben (vgl. BGE 125 I 96, 101).

Dabei ist es Sache der Vergabestelle, sämtliche Kriterien, nach denen das konkrete Beschaffungsgeschäft vergeben werden soll, präzise und konkret zu umschreiben; nimmt sie eine relative Gewichtung dieser Kriterien vor, so ist auch diese vorgängig bekannt zu geben (Entscheid der Rekurskommission vom 27. Juni 2000 i.S. I. [BRK 2000-005], VPB 65.10 E. 4[75]). 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; Peter Gauch / Hubert Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, Rz. 11.4).

Ziel des öffentlichen Beschaffungsrechts ist es, das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen transparent zu gestalten (Art. 1 Abs. 1 Bst. a BoeB). Dazu muss die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes im Sinne von Art. 21 Abs. 1 BoeB für Aussenstehende nachvollziehbar sein. Es bedarf somit eines Evaluationsberichtes, welcher es der Rekurskommission ermöglicht, den Zuschlagsentscheid im Lichte der publizierten Zuschlagskriterien zu überprüfen (vgl. auch den zur Veröffentlichung vorgesehenen Entscheid der Rekurskommission vom 1. März 2000 i.S. H. [BRK 1999-013], E. 4b).

b. Im vorliegenden Fall hat die Vergabebehörde die Zuschlagskriterien «Preis, Qualität, Kundendienst, Integration in bestehende Tankstellen» mit Ausschreibung im SHAB vom 11. Oktober 1999 bekanntgegeben. Eine Bewertung der eingegangenen Offerten im Lichte dieser Zuschlagskriterien ist nicht erfolgt. Hingegen wurde eine sogenannte «Wertanalyse» vom BABHE erstellt, mit welcher der «Nutzwert» der Offerten der Beschwerdeführerin sowie der berücksichtigten Anbieterin ermittelt werden sollte. Berücksichtigt wurden hier die Kriterien Logistische Infrastruktur (Betriebsstoffe), Geräteparameter (Automat) sowie Service, wobei jeweils mehrere Teilziele sowie Zielkriterien formuliert wurden, welche sich nicht direkt auf das den Offerenten abgegebene technische Pflichtenheft beziehen und je eine unterschiedliche relative Gewichtung erfuhren.

Indem die Vergabebehörde den Zuschlagsentscheid nicht aufgrund der publizierten Zuschlagskriterien getroffen hat, handelte sie vergaberechtswidrig. Soweit die Zuschlagskriterien überhaupt in die erstellte Wertanalyse eingeflossen sind, wurden sie einer relativen Gewichtung unterzogen, welche den Offerenten nicht vorgängig bekanntgegeben wurde. Im Übrigen ist nur bedingt nachvollziehbar, inwiefern die Vergabebehörde das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt hat. Ein Evaluationsbericht, welcher es der Rekurskommission ermöglichen würde, den Zuschlagsentscheid im Lichte der publizierten Zuschlagskriterien zu überprüfen, liegt nicht vor. Auch hierdurch wird gegen das Transparenzprinzip verstossen. Somit kann offen gelassen werden, ob sich auch die Übrigen Rügen der Beschwerdeführerin als begründet erweisen. Dies führt in Gutheissung der Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Zuschlagsentscheids der Beschwerdegegnerin.

3.a. Zu prüfen bleibt, welche Konsequenz die Aufhebung der angefochtenen Zuschlagsverfügung hat. Gemäss Art. 32 Abs. 1 BoeB entscheidet die Rekurskommission im Falle einer Gutheissung der Beschwerde in der Sache selbst oder weist die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Auftraggeberin zurück. In Anbetracht des grossen Ermessensspielraums, der der Vergabebehörde zukommt, hat die Aufhebung einer Zuschlagsverfügung durch die Rekurskommission in der Regel die Rückweisung an die Auftraggeberin zur Folge. Ein Entscheid in der Sache selbst erfolgt lediglich dann, wenn der Sachverhalt vollständig erstellt ist und bloss eine Anbieterin für den Zuschlag in Frage kommt (Entscheid der BRK vom 16. August 1999, veröffentlicht in VPB 64.29 E. 6). Hingegen kann es nicht Sache der Rekurskommission sein, anstelle der Vergabestelle eine eigene Bewertung der Angebote vorzunehmen. Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen, welche es der Rekurskommission ermöglichen würden, einen Entscheid in der Sache selbst zu treffen, nicht erfüllt. In teilweiser Gutheissung des Eventualantrages der Beschwerdeführerin ist deshalb auf Rückweisung an die Auftraggeberin zu erkennen.

b. Die Wahl des weiteren Vorgehens nach Aufhebung der angefochtenen Zuschlagsverfügung steht in erster Linie der Vergabebehörde zu. Falls das BABHE am laufenden Submissionsverfahren festhalten sollte und - wohl zu Recht - die Voraussetzungen für einen Abbruch oder eine vollständige Wiederholung des Verfahrens nicht als gegeben erachten sollte, hat es Folgendes zu beachten: Das Beschaffungsgeschäft ist nur insoweit zu wiederholen, als dieses noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, mithin ohne die Ausschreibung. Dabei sind in das nochmals aufzurollende Submissionsverfahren nur die Beschwerdeführerin und die berücksichtigte Anbieterin als ursprünglich berücksichtigte Anbieterin einzubeziehen, da die andere Teilnehmerin der in Frage stehenden Submission den erfolgten Zuschlag nicht angefochten und sich mit ihm abgefunden hat (vgl. Entscheid der Rekurskommission vom 29. April 1998, veröffentlicht in VPB 62.80 E. 3c). Mit der nochmaligen Aufforderung zur Offerteinreichung hat die Vergabebehörde der Beschwerdeführerin sowie der berücksichtigten Anbieterin mitzuteilen, welche Gewichtung die einzelnen Zuschlagskriterien sowie deren Unterkriterien erfahren.

[75]73 Unten S. 124.

Dokumente der BRK