

zialgesetzlichen Vorschriften des SubmD. So gilt § 82 ZPO aufgrund der Verweisung in § 31 VRPG zwar für das (verwaltungsgerichtliche) Rechtsmittelverfahren, darf aber nicht auf das Verfahren vor der Vergabebehörde übertragen werden (AGVE 2001, S. 356). Die Frage der Rechtzeitigkeit einer Offerteingabe richtet sich wie ausgeführt nach der Regelung von § 14 Abs. 1 Satz 2 SubmD sowie gegebenenfalls nach den einschlägigen Bestimmungen des GPA.

50 Zuschlagskriterien.

- Preis als einziges Zuschlagskriterium.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 6. Juli 2005 in Sachen A. AG gegen Baudepartement, Abteilung Tiefbau.

Aus den Erwägungen

2. 2.1. Gemäss den Ausschreibungsunterlagen hat die Vergabebehörde den Preis (Angebotspreis bereinigte Summe) zum einzigen massgebenden Zuschlagskriterium bestimmt. Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, es gehe vorliegend um die Vergabe von anspruchsvollen Brückenobjekten (Überführung für Nationalstrassen). Durch den Verzicht auf das Festlegen weiterer Zuschlagskriterien habe das Baudepartement gegen § 18 SubmD verstossen, worin ausdrücklich vorgeschrieben sei, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalte. Eine ausschliessliche Berücksichtigung des Preises mit einem gleichzeitigen und vollständigen Verzicht auf die Beurteilung anderer massgebender Zuschlagskriterien, wie insbesondere Qualität, Erfahrung, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, führe zu einer Überschreitung oder gar einem Missbrauch des pflichtgemässen Ermessens.

2.2. Gemäss § 18 Abs. 1 SubmD erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind insbesondere Qualität, Preis, Erfahrung, Innovation, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, Kundendienst, gerechte Abwechs-

lung und Verteilung sowie die Ausbildung von Lehrlingen (§ 18 Abs. 2 SubmD). Die von der Vergabebehörde ausgewählten Zuschlagskriterien sind in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und mit ihrer Gewichtung in der Ausschreibung aufzuführen. Fehlt diese Angabe, gilt als Zuschlagskriterium der Preis (§ 18 Abs. 3 SubmD). Der Zuschlag für weitgehend standardisierte Güter kann ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen (§ 18 Abs. 4 SubmD).

Bei der Auswahl und Gewichtung der einzelnen Kriterien steht der Vergabebehörde dabei ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreifen darf (AGVE 1998, S. 384; ferner Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: AJP 2001, S. 1411; Peter Galli / Daniel Lehmann / Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 464; Peter Gauch, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Ein Beitrag zum neuen Vergaberecht, in: recht 1997, S. 179). Die Zuschlagskriterien müssen aber im Hinblick auf den konkret zu vergebenden Auftrag bestimmt werden. Im Grundsatz unzulässig ist es daher, vergabefremde Kriterien heranzuziehen, d.h. Kriterien, die sich nicht auf die Wirtschaftlichkeit des Angebotes beziehen, bzw. sich nicht am Nutzen des konkreten Beschaffungsobjekts selbst messen lassen; dazu zählen namentlich regional-, steuer- oder strukturpolitische Überlegungen (AGVE 1999, S. 296 f.; 1999, S. 328; BR 2000, S. 57 Nr. S10, S. 58 f. Nrn. S12 - 17; VGE III/82 vom 9. August 2001 [WBE.2001.206], S. 4 f.; Hauser, a.a.O., S. 1408; Peter Gauch / Hubert Stöckli, Vergabethesen 1999, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 27 ff.; ferner auch Bernt Elsner, Vergaberecht, Wien 1999, S. 28 ff.).

2.3. Wie bereits erwähnt, kann gemäss § 18 Abs. 4 SubmD der Zuschlag für weitgehend standardisierte Güter ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen. Ob die Voraussetzungen für dieses Vorgehen erfüllt sind, ist eine Rechtsfrage, bei deren Beurteilung der Vergabebehörde jedoch, da es sich dabei um die Anwendung des unbestimmten Gesetzesbegriffs der weitgehend standardisierten Güter geht, ein Beurteilungsspielraum zusteht. Der Begriff der weitgehend standardisierten Güter wird in § 18 Abs. 4

SubmD nicht umschrieben. Obschon der Wortlaut ("Güter") dies nahe zu legen scheint, lässt sich eine Beschränkung auf Lieferaufträge über die Beschaffung von beweglichen Gütern im Sinne von § 6 Abs. 1 lit. b SubmD sachlich nicht rechtfertigen. Die Vergabe ausschliesslich nach dem Preis muss auch bei weitgehend standardisierten Bauarbeiten und bei Dienstleistungen zulässig sein. Die Zulässigkeit der Vergabe aufgrund des niedrigsten Preises hängt nicht von der Art der nachgefragten Leistung, sondern von der Möglichkeit ihrer Standardisierung ab. Nach Sinn und Zweck muss die Standardisierung der Leistung soweit gehen, dass die Vergabestelle auch ohne Verwendung der in § 18 Abs. 2 SubmD genannten weiteren Zuschlagskriterien mit einer ihren Bedürfnissen genügenden Leistung rechnen kann. Für die Standardisierung kommen naturgemäss nur Aspekte in Frage, die - wie Qualität oder Ästhetik - die offerierte Leistung selbst prägen, nicht jedoch unternehmensbezogene Aspekte, wie die Erfahrung oder Lehrlingsausbildung. Der gemeinsame Standard kann dabei die Folge verschiedener Umstände sein, sei es, dass die qualitativen Anforderungen durch Normen der einschlägigen Branche oder aber durch die Vergabebehörde in der Ausschreibung genau umschrieben werden. Auch muss die Standardisierung - wie aus § 18 Abs. 4 SubmD folgt - keineswegs vollständig, sondern nur weitgehend vorhanden sein. Zu beachten ist ferner, dass die Zuschlagskriterien nach § 18 Abs. 2 SubmD oftmals Qualitätsanforderungen umschreiben, die sich nicht direkt aus der (noch gar nicht erbrachten) Leistung, sondern nur indirekt, anhand der Qualifikationen des anbietenden Unternehmens (z.B. Betriebsorganisation, Fähigkeiten des Schlüsselpersonals, technische Mittel, Referenzobjekte) beurteilen lassen. Anforderungen dieser Art, die mehr anbieter- als leistungsbezogen sind, können auch als Eignungskriterien verwendet werden, gemäss welchen ein bestimmtes Mindestmass nicht unterschritten werden darf. Wird die geforderte Eignung der Anbieter auf diese Weise in ausreichendem Mass definiert, kann auf entsprechende Zuschlagskriterien verzichtet werden. Bei einem Einladungsverfahren kann die Vergabebehörde zudem von vornherein darauf achten, dass sie nur Unternehmen einlädt, welche die diesbezüglichen Anforderungen erfüllen (siehe

zum Ganzen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 11. September 2003 [VB.2003.00116], E. 3b - d).

2.4. Die hier strittige Vergabe umfasst die Gussasphaltarbeiten im Zusammenhang mit der Instandsetzung mehrerer Überführungsbauwerke über die N3 (Überführung Wallweg in Möhlin, Tschüpisweg in Möhlin, Weingartenweg in Eiken, Überführung K 465 in Oeschgen) im Abschnitt Rheinfelden - Frick. Es liegt ein detailliertes Leistungsverzeichnis (mit Beschreibung der Arbeiten und Mengenangaben) vor. Die Beschwerdeführerin weist einzig darauf hin, es handle sich um anspruchsvolle Brückenobjekte, da es um Überführungen für Nationalstrassen gehe. Hingegen macht sie nicht geltend, dass der vorliegende Auftrag überdurchschnittliche oder aussergewöhnliche Anforderungen an die Unternehmer stellt, weshalb von vornherein nicht alle im Bereich Gussasphalt tätigen Anbietenden, sondern nur speziell qualifizierte und erfahrende Unternehmen in Betracht kommen. Dafür gibt es auch in den Ausschreibungsunterlagen keine Anhaltspunkte. Zu beachten ist überdies, dass es sich vorliegend um ein Einladungsverfahren handelt und die Vergabebehörde die in Betracht kommenden Offerenten selbst bestimmen konnte. Sie hatte es damit grundsätzlich in der Hand, nur Unternehmen zur Offertabgabe einzuladen, die sie als geeignet und zur qualitativ ausreichenden Arbeitsausführung befähigt erachtete. Insofern erscheint es als sachlich vertretbarer Entscheid, wenn sie vorliegend den Preis als einziges Zuschlagskriterium festgesetzt hat. Eine Überschreitung oder gar ein Missbrauch des ihr zukommenden Ermessens ist darin entgegen der Beschwerdeführerin nicht zu erkennen.

51 Zuschlagskriterien; "Vorstellungsgespräch" als Zuschlagskriterium.

- Die Verwendung eines inhaltlich so unbestimmten Zuschlagskriteriums erfordert eine nähere Umschreibung z.B. durch Sub- oder Teilkriterien, die den Bewerbern rechtzeitig, d.h. grundsätzlich in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen, spätestens aber mit der Einladung zur Präsentation, bekannt gegeben werden müssen (Erw. 7.1).