

73 Wechsel der Bewertungsmethode im Anschluss an einen Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts.

- Die neuerliche Bewertung der Angebote muss auf der Grundlage der bereits im ersten Umgang des Vergabeverfahrens festgelegten Bewertungsmatrix bzw. Bewertungsmethode erfolgen.
- Eine Abweichung ist zulässig, wenn eine ausdrückliche Aufforderung zur Korrektur durch die Rechtsmittelinstanz erfolgt oder wenn grundlegende Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse vorliegen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. November 2000 in Sachen ARGE E. AG/M. AG gegen Verfügung des Abwasserverbands O.

Aus den Erwägungen

4. a) Die Vergabestelle hat auch eine Neubewertung des Angebotspreises vorgenommen. Die bereinigten Netto-Angebotssummen betragen bei den Beschwerdeführerinnen Fr. 1'545'297.55 und bei der B. AG Fr. 1'575'757.80. Es besteht also eine Preisdifferenz von Fr. 30'460.25 oder 2.1 %. Das Verhältnis der Offertpreise (Kostenrelation) spielte beim ersten, vom Verwaltungsgericht aufgehobenen Vergabeentscheid keine Rolle; vielmehr erhielt das preisgünstigste Angebot die Maximalnote 10, das zweitgünstigste die Note 9, usw. Dies führte zur folgenden Preisbewertung (wobei der Preis bzw. die Kosten in Abweichung von der in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Reihenfolge der Zuschlagskriterien mit 60 % am weitaus höchsten gewichtet wurde:

| | | |
|--------------------|---------|------------|
| ARGE M. AG / E. AG | Note 10 | 600 Punkte |
| B. AG | Note 9 | 540 Punkte |

Bei der erneuten Vergabe wurde nun für die Bewertung auf die effektiven Preisdifferenzen abgestellt. Dazu hält die Vergabestelle Folgendes fest: „Die Bewertung der Preisdifferenz wird relativ mit dem Kehrwert der Preisabweichung vorgenommen. Ein Angebot,

welches 2 % teurer ist, erhält die Punktzahl 9.8, ein Angebot, welches 20 % teurer ist, erhält die Punktzahl 8.3“. Diese Berechnungsweise führte zu einer Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerinnen mit der Note 10, währenddem das Angebot der B. AG mit der Note 9.8 (Kehrwert von 102.1 %) bewertet wurde. Dies ergibt neu die folgende Punktzahl:

| | | |
|--------------------|----------|------------|
| ARGE M. AG / E. AG | Note 10 | 600 Punkte |
| B. AG | Note 9.8 | 588 Punkte |

Die Beschwerdeführerinnen erachten diesen nachträglichen Wechsel der Bewertungsmethode als unzulässig.

b) Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist in erster Linie entscheidend, dass ein Bewertungs- oder Benotungssystem im Grundsatz sachgerecht ist und einheitlich, d. h. auf alle Anbietenden bzw. auf alle Angebote in gleicher Weise und nach gleichen Massstäben angewendet wird. Das Verwaltungsgericht beschränkt sich im Rahmen seiner Kontrollbefugnisse auf die Überprüfung dieser Gesichtspunkte; ihm kommt nicht die Funktion einer „Ober-Vergabebehörde“ zu. Welches System letztlich Anwendung findet und wie es im Detail ausgestaltet ist, ist dabei von eher untergeordneter Bedeutung. Auch bei der Bewertung des Preises im Besonderen gilt, dass das Verwaltungsgericht die von der Vergabestelle gewählte Vorgehensweise respektieren muss, sofern diese nicht völlig sachfremd ist oder auf die einzelnen Anbieter unterschiedlich angewendet wird und so zu Wettbewerbsverzerrungen führt (VGE III/152 vom 4. November 1999 in Sachen C. AG, S. 12 f.). Vor diesem Hintergrund hat sich das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 30. März 2000 (VGE III/40) nicht zur Preisbewertung, wie sie dem damaligen Zuschlag zugrunde lag, geäußert.

c) Die Aufhebung des Vergabeentscheids durch das Verwaltungsgericht und die Rückweisung des Verfahrens zur Neubewertung durch die Vergabestelle kann unter Umständen auch einen Einfluss

auf die ursprüngliche Bewertungsmatrix haben, indem diese aufgrund des Rechtsmittelentscheids angepasst werden muss (z. B. weil ein Zuschlagskriterium für unzulässig oder für qualifiziert falsch gewichtet erklärt wird). Insofern kann im Fall der Rückweisung keine absolute Bindung der Vergabestelle an die von ihr einmal festgelegte Matrix bestehen. Andererseits ist die Vergabestelle nicht befugt, beliebig und ohne sachliche Notwendigkeit die Matrix auch in Bezug auf unangefochten gebliebene Punkte zu ändern und gestützt darauf Neubeurteilungen und Neubewertungen vorzunehmen. Es muss vielmehr ein rechtsgenügender Anlass zur Abänderung der Beurteilungsmatrix bestehen, der sich entweder aus den Erwägungen des Rechtsmittelentscheids oder ausnahmsweise auch aus zwischenzeitlich massgeblich veränderten tatsächlichen Verhältnissen ergeben kann (vgl. zum Ganzen auch VGE III/70 vom 28. Mai 1999 in Sachen ARGE S. AG / K. AG, S. 14 f.). Bei derartigen nachträglichen Anpassungen ist angesichts der damit verbundenen und nicht zu unterschätzenden Manipulationsgefahr klarerweise äusserste Zurückhaltung geboten; sie müssen die Ausnahme bleiben.

Im vorliegenden Fall hat die Vergabestelle nun im Anschluss an die Aufhebung des Zuschlags und die Rückweisung des Verfahrens durch das Verwaltungsgericht die Bewertungsmethode in Bezug auf den Preis geändert, was zu einer klaren Betterbewertung der B. AG geführt hat, indem die ursprüngliche Punktedifferenz von 60 Punkten zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen auf noch 12 Punkte reduziert worden ist. Für eine solche Änderung besteht nun klarerweise kein sachlich haltbarer Grund. Das Verwaltungsgericht hat in seinen Erwägungen lediglich festgestellt, dass die vorgenommene Gewichtung der Zuschlagskriterien mit einem klaren Übergewicht des Preises (60%) nicht der Rangfolge der Zuschlagskriterien gemäss den Ausschreibungsunterlagen (Qualität, Preis, Erfahrung und Referenzen, Termine, Garantie und Unterhaltsleistungen) entspreche, der Mangel sich aber nicht zu Ungunsten der Beschwerdeführerinnen auswirke (VGE III/40, S. 8 f.). Im Übrigen befasst sich der Entscheid mit den

eingeholten Referenzauskünften; hierbei ist das Verwaltungsgericht zum Schluss gekommen, dass der Sachverhalt unvollständig und unrichtig ermittelt worden sei. Die Beschwerdesache wurde deshalb zurückgewiesen verbunden mit der Anweisung, den massgebenden Sachverhalt richtig und vollständig zu ermitteln, und dann eine Neubewertung der Vergabekriterien „Qualität (inkl. Termin)“ und „Erfahrung“ vorzunehmen (VGE III/40, S. 22 f.). Die von der Vergabestelle gewählte Methode der Preisbewertung wurde - wie erwähnt - im Entscheid nicht in Frage gestellt. Eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die eine Neubewertung des Preises erforderlich machen würde, hat sich nicht ergeben. Die (einzige) Begründung der Vergabestelle für die Änderung der Bewertungsmethode besteht in der grösseren Objektivität und Gerechtigkeit der nun verwendeten Methode. Ob dem tatsächlich so ist - was die Beschwerdeführerinnen mit guten Gründen in Frage stellen - kann hier offen bleiben. Allein die nachträgliche Erkenntnis der Vergabestelle, eine andere Bewertungsmethode als diejenige, für die sie sich ursprünglich entschieden und die sie auch angewendet hat, führe zu einem (zumindest aus ihrer Sicht) richtigeren bzw. gerechteren Ergebnis, vermag bei Rückweisungen keine Änderung der Bewertungsmethode zu rechtfertigen. Von den dargelegten Ausnahmen (ausdrückliche Aufforderung zur Korrektur durch die Rechtsmittelinstanz, grundlegende Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse) abgesehen muss die neuerliche Bewertung der Angebote auf der Grundlage der bereits im ersten Umgang des Vergabeverfahrens festgelegten Bewertungsmatrix bzw. Bewertungsmethode erfolgen. Ohne diese Bindung hätte es die Vergabestelle ohne weiteres in der Hand, einerseits zwar (formell) dem Beschwerdeentscheid bzw. den Anweisungen der Rechtsmittelinstanz Folge zu leisten, andererseits aber durch zusätzliche Korrekturen und Anpassungen der Bewertungsmatrix dennoch - zu Ungunsten eines unerwünschten Anbieters - das von ihr gewollte Ergebnis herbeizuführen. Ein solches Vorgehen entspricht nicht einem fairen und transparenten, dem Grundsatz der Gleichbe-

handlung bzw. Nichtdiskriminierung der Anbietenden verpflichteten Submissionsverfahren. Die ohne sachliche Notwendigkeit vorgenommene nachträgliche Anpassung der Preisbewertung erweist sich damit auch im vorliegenden Fall als unzulässig.

74 Intransparente Kostenermittlung.

- **Will die Vergabestelle die Betriebs- oder Servicekosten in die Berechnung miteinbeziehen, so muss sie in den Ausschreibungsunterlagen jedenfalls den Zeitraum angeben, für den die Kostenberechnung erfolgt.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. November 2000 in Sachen H. AG gegen Verfügung des Kantonsspitals Baden.

Aus den Erwägungen

4. Die Vergabebehörde hat den Grundsatz der Transparenz vorliegendenfalls noch in einem weiteren Punkt verletzt, wie die folgenden Ausführungen zeigen:

a) Zuschlagskriterium sind gemäss den Ausschreibungsunterlagen u. a. die „Kosten“. Welche Aspekte unter dem Gesichtspunkt „Kosten“ im Einzelnen bewertet werden sollen, lässt sich den Ausschreibungsunterlagen nicht entnehmen. Im Rahmen der Bewertung hat die Vergabestelle die „Kosten“ dann in die Teilaspekte „Anschaffungskosten“, „Betriebskosten“ und „Unterhaltskosten“ unterteilt. Die Betriebskosten für die einzelnen Fabrikate wurden pro Waschgang, pro Tag und pro Jahr berechnet. In den Offertvergleich mit einbezogen wurden schliesslich die Betriebskosten für zehn Jahre. Auch die Unterhalts- bzw. Servicekosten wurden für zehn Jahre berechnet.

b) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lässt sich der Einbezug der Betriebs- und Servicekosten nicht grundsätzlich beanstanden. Die Vergabestelle ist nicht verpflichtet, ausschliesslich auf die Investitionskosten, d. h. den Preis, abzustellen. Auch der