

gen, welche den Standpunkt der Beschwerdegegnerin stützen würden. § 9 revVRöB sieht unter dem Titel "Freihändiges Verfahren" lediglich vor, dass ein Auftrag unter bestimmten Voraussetzungen direkt und ohne Ausschreibung vergeben werden kann (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. c revIVöB). Nach § 10 Abs. 3 VRöB erfolgt im Einladungsverfahren und im freihändigen Verfahren die Einladung zur Offertstellung durch direkte Mitteilung. Im freihändigen Verfahren kann dies formlos erfolgen. Die Beschwerdegegnerin verkennt, dass es sich beim freihändigen Verfahren nach IVöB um eine Direktvergabe ohne Wettbewerbscharakter handelt. Das heisst, es wird lediglich ein einzelner Anbieter aufgefordert, ein Angebot einzureichen. Hingegen enthalten weder die IVöB noch die VRöB eine zu § 8 Abs. 4 SubmD (freihändiges Verfahren mit mehreren Anbietern) analoge Bestimmung.

e) Das Finanzdepartement geht in der Vernehmlassung somit zu Recht davon aus, dass im vorliegenden Fall für den Zuschlag nur der Preis massgebend ist. Aufgrund der den eingeladenen Anbietern abgegebenen Unterlagen durften und mussten auch diese davon ausgehen. Der Vorwurf der Beschwerdegegnerin, sie hätte ihr Angebot anders gestaltet und nur den geforderten Leistungsumfang angeboten, wenn sie gewusst hätte, dass für den Zuschlag nur der Preis eine Rolle spielen würde, geht fehl und ist auch widersprüchlich. Angesichts des Fehlens von Zuschlagskriterien musste sie davon ausgehen, dass das preisgünstigste Angebot den Zuschlag erhalten würde. Andere Anhaltspunkte hatte sie nicht.

## 56 Preisbewertung.

- **Der Vergabebehörde steht bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Preis" ein erheblicher Ermessensspielraum zu; die in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebene Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Preis" muss in der Bewertung jedoch deutlich zum Ausdruck kommen, d.h. die gewählte Bewertungsmethode muss die Gewichtung des Kriteriums derart berücksichtigen, dass das im Voraus bekannt gegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. März 2004 in Sachen M. AG gegen Gemeinderat Möriken-Wildegg.

*Aus den Erwägungen*

3. b) Die Beschwerdeführerin erachtet die Preisbewertung als unhaltbar. Wenn der Preis mit 70% gewichtet werde, so falle die Bewertung einer Preisdifferenz von über Fr. 35'000.-- bei einer Vergabesumme von rund Fr. 700'000.-- mit einem Unterschied von 3% offensichtlich zu tief aus. Nach ihrer Berechnung müsste sich die Bewertungsdifferenz beim Preis zwischen ihrem Angebot und demjenigen der B. AG auf 9.25 Punkte belaufen. Sie geht dabei von einem linearen Bewertungsmodell aus, bei dem das günstigste Angebot der W./D. 100% bzw. 70 Punkte und das teuerste Angebot der K. AG 0% bzw. 0 Punkte erhält.

c) aa) 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 - beschränkten - 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 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 (VGE III/158 vom 26. November 1998 [BE.98.00289] in Sachen G. AG, S. 9 mit Hinweisen).

bb) Mit der Art und Weise der Bewertung des Angebotspreises kann die Gesamtbewertung unabhängig von der Bewertung der restlichen Zuschlagskriterien erheblich beeinflusst werden. Weit verbreitet sind die linearen Bewertungssysteme, bei denen das preisgünstigste Angebot die Maximalpunktzahl erzielt, und ein Ange-

botspreis, der dieses preisgünstigste Angebot *um einen bestimmten Prozentsatz* überschreitet, keine Punkte mehr erzielt, während die dazwischen liegenden Angebote linear interpoliert bewertet werden. Die lineare Gleichung (Neigung der Geraden) wird in der Regel für jedes Vergabeverfahren gesondert festgelegt, zumeist erst nach der Offertöffnung. Zumindest die Möglichkeit, dass damit das Resultat der jeweiligen Gesamtbewertung beeinflusst werden kann, lässt sich nicht leugnen. Ebenfalls verbreitet sind (lineare) Bewertungssysteme, die in Abhängigkeit vom höchsten und vom tiefsten eingegangenen Angebot erfolgen, indem das tiefste Angebot das Punktemaximum und das teuerste Angebot - ungeachtet der effektiven Preisdifferenz - 0 Punkte (oder eine Minimalpunktzahl, z.B. 25 Punkte) erhält. Auch diese Bewertungsmethode ist keineswegs unproblematisch. Geht z.B. ein sehr teures Angebot ein, kann dies im Extremfall zur Folge haben, dass trotz der bekannt gegebenen hohen Gewichtung des Preises durchaus nennenswerte Preisunterschiede zwischen den übrigen Anbietern bewertungsmässig kaum mehr ins Gewicht fallen. Liegen das tiefste und das höchste Angebot dagegen nahe beisammen, wirken sich auch verhältnismässig geringe Preisunterschiede punktemässig sehr deutlich aus. Die Bedeutung, die dem Preis im Gefüge der Zuschlagskriterien tatsächlich zukommt, hängt damit davon ab, innerhalb welcher Bandbreite sich die eingereichten Angebotssummen bewegen. Je näher die einzelnen Angebotssummen beisammen liegen, desto stärker wirken sich auch kleine Preisunterschiede auf die Bewertung aus und desto grösser wird die Bedeutung, die dem Preis schliesslich für den Zuschlag zukommt (VGE III/33 vom 30. April 2002 [BE.2002.00041] in Sachen ARGE A., S. 47 f.; vgl. zur Preisbewertung auch Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: AJP/PJA 2001, S. 1420; Jacques Pictet / Dominique Bollinger, Aide multicritère à la décision: Aspects mathématiques du droit suisse des marchés publics, in: BR 2000, S. 64).

cc) Wie bereits ausgeführt steht der Vergabebehörde bei der Benotung des Zuschlagskriteriums "Preis" ein erheblicher Ermessensspielraum zu. In dieses Ermessen greift das Verwaltungsgericht nicht ein. Zu prüfen ist dagegen eine allfällige Überschreitung oder ein

Missbrauch des Ermessens. Wie eine Bewertungsskala hinsichtlich der Angebotspreise festzulegen ist, lässt sich nicht in allgemeingültiger Weise bestimmen, sondern hängt stark von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine (submissions)rechtliche Vorgabe, eine Bewertungsmethode zu verwenden, die auf einer Nullbewertung des teuersten Angebots beruht, besteht nicht (VGE III/76 vom 23. September 2002 [BE.2002.00247] in Sachen Sch. AG, S. 10). Die in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebene Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Preis" muss jedoch in der Bewertung deutlich zum Ausdruck kommen, d.h. die gewählte Bewertungsmethode muss die Gewichtung des Kriteriums derart berücksichtigen, dass das im Voraus bekannt gegebene Gewicht tatsächlich zum Tragen kommt (siehe dazu auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. Dezember 2002 [VB.2001.00095], Erw. 3g und Erw. 4b; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 11. September 2003 [VB.2003.00188], Erw. 4b; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. September 2003 [VB.2003.00207], Erw. 2).

d) Im vorliegenden Fall kommt dem Preis gemäss Ausschreibung ein Gewicht von 70% zu. Die Differenz zwischen dem günstigsten Angebot der W./D. mit Fr. 668'434.46 und dem teuersten Angebot der K. AG mit Fr. 936'324.50 beträgt Fr. 267'890.04 oder 40%. Aufgrund der angewendeten Bewertungsmethode (pro 1% Preisdifferenz ein Abzug von 0.7 Punkten) erhält das teuerste Angebot somit noch 42 Punkte ( $- 40\% \times 0.7 = - 28$ ). Um keine Punkte mehr zu erhalten, hätte das teuerste Angebot somit doppelt so hoch wie der tiefste angebotene Preis sein müssen ( $- 100\% \times 0.7 = - 70$ ).

Im vorliegenden Fall geht es um die Vergabe von Baumeisterarbeiten im Bereich Tiefbau. Für Vergaben dieser Art sind Preisunterschiede von ca. 10 - 30%, nicht aber von 100% üblich. Vorliegend bewegen sich die (vergleichbaren) Angebote denn auch innerhalb einer Preisspanne von 40%. Die Vergabebehörde hätte diesem Umstand angemessen Rechnung tragen müssen. Wird die Preiskurve indessen so flach gelegt, dass beim Preis die Vergabe von weniger als der Hälfte der Punkte nur theoretisch in Betracht kommen kann, so wird die Gewichtung des Preises im Verhältnis zu den übrigen

Kriterien gegenüber der publizierten Gewichtung verschoben. Genau dies ist vorliegendenfalls geschehen. So erhielt auch der teuerste Anbieter 42 von 70 möglichen Punkten. Die tatsächliche Gewichtung des Preises beträgt damit nicht 70%, sondern bloss 28%. Das Vorgehen der Vergabestelle führte letztlich dazu, dass den Preisdifferenzen bei der Bewertung viel zu wenig Rechnung getragen wurde. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich somit als berechtigt; ihr um rund 5% tieferes Angebot hätte beim Zuschlagskriterium Preis einen wesentlich grösseren Bewertungsvorsprung auf die B. AG aufweisen müssen als 3 Punkte, im Minimum das Doppelte. Dies führt zur Aufhebung des an die B. AG erteilten Zuschlags.

**57 Untersuchungsgrundsatz; öffentliche Ausschreibung; Bereinigung der Angebote.**

- **Das Verwaltungsgericht ist dem Untersuchungsgrundsatz verpflichtet (§ 20 VRPG); angesichts des beschränkten Akteneinsichtsrechts hat es die vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen gegen die Begründung der Vergabestelle für die Nichtberücksichtigung des Angebots umfassend zu überprüfen (Erw. I/4).**
- **Folgen einer unterbliebenen Ausschreibung des Auftrags im kantonalen Amtsblatt (Erw. II/2).**
- **Unzulässige Bereinigung eines Angebots (Erw. II/3/d, e).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. März 2004 in Sachen ARGE W. gegen Regierungsrat.

*Aus den Erwägungen*

I. 4. Praxisgemäss sind die vollständigen Verfahrensakten beigezogen worden. Die Vergabestelle hat die zusammen mit der Vernehmlassung eingereichten Unterlagen über weite Strecken als im Sinne von § 2 und 20 Abs. 3 SubmD vertraulich bezeichnet, so insbesondere die Offerten, technische Beschreibungen und Bauprogramme. Die Beschwerdeführerinnen haben vom Inhalt dieser